

2014•2015  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

ADR & ODR in het consumentenrecht: effectieve realisatie van de langverwachte oplossing?

Promotor :  
Prof. dr. Ken ANDRIES

Lore Daenen

*Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt  
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



2014•2015  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

ADR & ODR in het consumentenrecht: effectieve  
realisatie van de langverwachte oplossing?

Promotor :  
Prof. dr. Ken ANDRIES

Lore Daenen

*Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*



## **SAMENVATTING**

Deze masterthesis gaat van start met een algemene beschrijving van verschillende alternatieve geschillenbeslechtingmethoden (ADR). Dit zijn methodes van geschillenbeslechting die een alternatief aanreiken voor de gerechtelijke procedure. Deze manier van geschillenbeslechting is vaak goedkoper, sneller en heeft mogelijk minder nefaste gevolgen voor de relaties tussen de partijen. Hierbij wordt ook de online dispute resolution (ODR) verder uitgediept. Dit is een alternatieve geschillenbeslechtingmethode die geschillen behandelt via het internet, zodat er geen fysieke verschijning van de partijen vereist is. Vervolgens wordt er kort gekeken naar ADR en ODR en hun verenigbaarheid met artikel 6 EVRM. Het echte onderzoek van deze masterthesis gaat na of de nieuwe Europese regelgeving omtrent ADR en ODR het potentieel heeft om de verwachtingen waar te maken. Consumenten die geconfronteerd worden met een geschil na bv. een grensoverschrijdende of online aankoop willen/kunnen vaak niet procederen. Gerechtelijke procedures zijn duur en omslachtig, als de consument al weet waar hij moet zijn voor het geschil aan te vechten. Het was belangrijk dat Europa een goed alternatief voor deze gerechtelijke procedures zou uitwerken. In 2013 zagen de ADR-richtlijn en de ODR-verordening het levenslicht. Eerst en vooral worden in deze masterthesis de ADR-richtlijn en ODR-verordening beschreven. Daarna wordt er gekeken naar ons eigen ODR-platform, Belmed, en naar de implementatie van de ADR-richtlijn in het Wetboek Economisch Recht. Dit deel omvat zowel een beschrijvend gedeelte als een evaluerend gedeelte waarin mijn visie en mening regelmatig zal gegeven worden. Hierbij aansluitend heb ik eveneens onderzocht of het bemiddelingsbeding al dan niet verplicht kan worden opgelegd. Hieraan voorafgaand wordt er een korte uiteenzetting gegeven over de kenmerken, de inhoud en het effect van het bemiddelingsbeding en welke knelpunten er mogelijk kunnen opduiken bij dit beding. Het voorlaatste onderdeel van deze masterthesis is een rechtsvergelijkend onderzoek. Het Belgische stelsel wordt naar het Amerikaanse en Nederlandse stelsel geplaatst wat betreft het vertrouwelijkheidsprincipe bij bemiddeling. Afsluitend bevat deze masterscriptie een conclusie waarin teruggekoppeld wordt naar de onderzoeksvraag en waarin deze ook beantwoord wordt. In deze conclusie komen alle behandelde delen van deze masterscriptie even terug aan bod.

## **DANKWOORD**

Eerst en vooral wil ik mijn promotor, Prof. Dr. Ken Andries, bedanken. Hij zag potentieel in mijn onderwerp en gaf me de mogelijkheid om hierover te schrijven. Zonder zijn hulp en tips zou het niet mogelijk geweest zijn. Daarnaast wil ik ook mijn ouders bedanken. Zonder hen was studeren niet eens mogelijk. Ook wil ik Myrjam Kellens bedanken voor het nalezen voor deze masterthesis. Tot slot wil ik mijn vriend, Steven Boesmans, bedanken om klaar te staan met raad en daad op de moeilijkere momenten.

Genk, 4 januari 2015

Lore Daenen

## INHOUDSTAFEL

<b>I. INLEIDING</b>	<b>1</b>
<b>1. Probleemstelling</b>	<b>1</b>
<b>2. Stand van zaken</b>	<b>2</b>
<b>3. Onderzoek</b>	<b>3</b>
<b>4. Onderzoeksmethode</b>	<b>4</b>
<b>II. ALTERNATIEVE GESCHILLENBESLECHTING – ALGEMEEN</b>	<b>7</b>
<b>1. HOOFDSTUK 1: ADR – BEGRIPSBEPALING</b>	<b>7</b>
<b>1.1. Oorsprong</b>	<b>7</b>
<b>1.2. Wat is alternatieve geschillenbeslechting?</b>	<b>7</b>
<b>1.3. Kenmerken</b>	<b>8</b>
<b>1.4. Soorten</b>	<b>8</b>
1.4.1. <u>Primaire geschillenbeslechtingsprocedures</u>	<b>8</b>
1.4.1.1. <i>Bemiddeling</i>	<b>9</b>
1.4.1.2. <i>Arbitrage</i>	<b>10</b>
1.4.1.3. <i>Verzoening</i>	<b>10</b>
1.4.2. <u>Hybride geschillenbeslechtingsprocedures</u>	<b>11</b>
1.4.2.1. <i>Mediation-Arbitration</i>	<b>11</b>
1.4.2.2. <i>Mini-trial</i>	<b>11</b>
1.4.2.3. <i>De ombudsman</i>	<b>12</b>
<b>1.5. Conclusie</b>	<b>12</b>
<b>2. HOOFDSTUK 2: ODR – BEGRIPSBEPALING</b>	<b>12</b>
<b>2.1. Wat is online dispute resolution?</b>	<b>12</b>
<b>2.2. Soorten</b>	<b>13</b>
<b>2.3. Conclusie</b>	<b>14</b>
<b>3. HOOFDSTUK 3: VERENIGBAARHEID MET ARTIKEL 6 EVRM</b>	<b>14</b>
<b>3.1. Vrijwillige alternatieve geschillenbeslechting</b>	<b>14</b>
<b>3.2. Verplichte alternatieve geschillenbeslechting</b>	<b>15</b>
<b>3.3. Vrijwillige e-ADR</b>	<b>16</b>
<b>3.4. Verplichte e-ADR</b>	<b>18</b>
<b>3.5. Overkoepelende conclusie e-ADR</b>	<b>19</b>
<b>III. ALTERNATIEVE GESCHILLENBESLECHTING IN EUROPA</b>	<b>21</b>
<b>1. HOOFDSTUK 1: ALGEMEEN</b>	<b>21</b>
<b>1.1. Situering</b>	<b>21</b>

<b>2. HOOFDSTUK 2: ADR-RICHTLIJN</b>	<b>21</b>
<b>2.1. Toepassingsgebied</b>	<b>21</b>
<b>2.2. Minimale kwaliteitseisen</b>	<b>22</b>
<b>2.3. Toegang tot en eisen die van toepassing zijn op ADR-entiteiten en ADR-procedures</b>	<b>24</b>
<b>2.4. Informatie en samenwerking</b>	<b>24</b>
<b>3. HOOFDSTUK 3: ODR-VERORDENING</b>	<b>25</b>
<b>3.1. Toepassingsgebied</b>	<b>25</b>
<b>3.2. Oprichting van het Europees ODR-platform</b>	<b>26</b>
<b>3.3. De ODR-procedure</b>	<b>27</b>
<b>3.4. Belmed</b>	<b>29</b>
3.4.1. <u>Historiek</u>	<b>29</b>
3.4.2. <u>Procedure</u>	<b>30</b>
3.4.3. <u>Belmed vs. Europees ODR-platform</u>	<b>32</b>
<b>3.5. Vergelijking nieuwe ADR- en ODR-regelgeving</b>	<b>33</b>
<b>4. HOOFDSTUK 4: OMZETTING ADR-RICHTLIJN NAAR WER</b>	<b>34</b>
<b>4.1. Toepassingsgebied</b>	<b>34</b>
<b>4.2. De behandeling van klachten door ondernemingen</b>	<b>35</b>
<b>4.3. De consumentenombudsdienst</b>	<b>36</b>
<b>4.4. Procedure voor residuele consumentengeschillen</b>	<b>37</b>
<b>4.5. De ADR-entiteiten</b>	<b>39</b>
4.5.1. <u>Vereisten</u>	<b>39</b>
<b>5. HOOFDSTUK 5: EVALUATIE</b>	<b>41</b>
<b>IV. HET BEMIDDELINGSBEDING</b>	<b>43</b>
<b>1. HOOFDSTUK 1: SITUERING</b>	<b>43</b>
<b>1.1. Definitie</b>	<b>43</b>
<b>1.2. Kenmerken</b>	<b>43</b>
<b>1.3. Effect van het bemiddelingsbeding</b>	<b>44</b>
<b>1.4. Inhoud van het bemiddelingsbeding</b>	<b>44</b>
1.4.1. <u>Verbintenis om iets te doen</u>	<b>44</b>
1.4.2. <u>Verbintenis om iets niet te doen</u>	<b>45</b>
<b>1.5. Opstellen van het bemiddelingsbeding</b>	<b>46</b>
1.5.1. <u>Belangrijke aandachtspunten bij het opstellen van het bemiddelingsbeding</u>	<b>46</b>
1.5.2. <u>Risico's bij het opstellen van een bemiddelingsbeding</u>	<b>46</b>
<b>2. HOOFDSTUK 2: KNELPUNTEN</b>	<b>47</b>
<b>3. HOOFDSTUK 3: DE GELDIGHEID IN HET LICHT VAN ARTIKEL 6 EVRM</b>	<b>50</b>

<b>4. HOOFDSTUK 4: MOGELIJKHEID OM HET BEMIDDELINGSBEDING VERPLICHT OP TE LEGGEN?</b>	<b>52</b>
<b>V. RECHTSVERGELIJKING: BEMIDDELING EN HET VERTROUWELIJKHEIDSPRINCIP</b>	<b>55</b>
<b>1. HOOFDSTUK 1: VERENIGDE STATEN</b>	<b>55</b>
<b>1.1. Historiek en evolutie van bemiddeling</b>	<b>55</b>
<b>1.2. Onderscheid regulering Federal en State courts</b>	<b>57</b>
<b>1.3. Regulering vertrouwelijkheid in mediation</b>	<b>57</b>
<b>1.4. Californië</b>	<b>60</b>
<b>2. HOOFDSTUK 2: NEDERLAND</b>	<b>61</b>
<b>2.1. Regulering</b>	<b>61</b>
2.1.1. <u>Bestaande regulering</u>	<b>61</b>
2.1.2. <u>Wetsvoorstellen</u>	<b>62</b>
<b>2.2. Wat valt er precies onder de vertrouwelijkheid of geheimhoudingsplicht?</b>	<b>63</b>
<b>2.3. Argumenten contra de geheimhoudingsplicht</b>	<b>63</b>
<b>2.4. Schending geheimhoudingsplicht</b>	<b>64</b>
<b>3. HOOFDSTUK 3: CONCLUSIE</b>	<b>64</b>
<b>VI. CONCLUSIE</b>	<b>67</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFIE</b>	<b>71</b>
<b>VIII. BIJLAGEN</b>	<b>77</b>



## **LIJST VAN BIJLAGEN**

1. THE UNIFORM MEDIATION ACT

## I. INLEIDING

### 1. Probleemstelling

De interne markt van de Europese Unie wordt gedefinieerd als een gemeenschappelijke markt met vrij verkeer van goederen, diensten, kapitaal en personen waarbinnen de Europese burgers vrij kunnen wonen, werken, studeren of zakendoen. Gezien de zwakkere positie van de consument kwam de Europese Unie al snel op de proppen met regelgeving om de consumentenbescherming te verscherpen. Vaak wordt er echter duidelijk dat het voor consumenten niet makkelijk is om een vergoeding te verkrijgen indien de aangekochte goederen of de gepresteerde diensten niet naar behoren zijn. Consumenten worden vaak afgeschrikt door het prijskaartje en het tijdrovende karakter van gerechtelijke procedures. De uitkomst van dergelijke procedures is daarenboven ook nog eens onzeker. Dit leidt ertoe dat de consument vaak tijd noch moeite wilt steken in procederen, als hij zelfs al weet wat zijn rechten zijn. Het probleem vergroot alleen maar wanneer we de term 'grensoverschrijdend' toevoegen aan diensten of aankopen. In het verleden werd duidelijk dat de consument eigenlijk wel interesse heeft om over de grens heen te shoppen of zelfs online maar hij staat wat angstig tegenover het onbekende terrein. Dergelijke angst is niet onterecht gezien het onbekende karakter van kosten en procedures indien er wat fout loopt, om nog maar te zwijgen over de taalbarrière. De Europese Unie beseft maar al te goed dat het belangrijk is voor het promoten van de interne markt om dergelijk euvel de wereld uit te helpen. Dit stimuleert op zijn manier dan weer de onderlinge concurrentie tussen bedrijven hetgeen enerzijds een voordeel biedt voor de consument en anderzijds de economie doet groeien.

Problemen omtrent vergoedingen e.d. kunnen nochtans gemakkelijk opgelost worden via alternatieve geschillenbeslechting (= ADR oftewel alternative dispute resolution). Dit is snel, goedkoop, eenvoudig en zonder enige rechterlijke tussenkomst. Hierbij maakt het geen verschil of het goed of de dienst gekocht werd in het binnen- of buitenland, al dan niet online. Voorbeelden van alternatieve geschillenbeslechting zijn o.a. bemiddeling, arbitrage en klachtencommissies. Het doel is uiteraard het verhelpen van het geschil dat heerst tussen consument en ondernemer (B2C). Dit gebeurt door tussenkomt van een neutrale instantie, zoals een bemiddelaar of ombudsman, die een oplossing voorstelt of partijen helpt te zoeken naar een mogelijke oplossing voor hun geschil. Wanneer we te maken hebben met geschillen over online aangekochte goederen kan er beroep gedaan worden op onlinegeschillenbeslechting (= ODR oftewel online dispute resolution). Dit kan handig zijn in het geval waarbij er een grote afstand zit tussen de woonplaats van de consument en de vestigingsplaats van de ondernemer.

De Van Dale definieert "alternatief" als *de keus latend tussen twee zaken of mogelijkheden*. Dat is precies wat alternatieve geschillenbeslechting inhoudt. Enerzijds kan men met een geschil naar de rechtbanken en scheidsgerechten en anderzijds is er de alternatieve geschillenbeslechting, die het geschil tracht op de lossen op een goedkopere en minder tijdrovende manier. Voor de consument kan alternatieve geschillenbeslechting dan ook een prachtige oplossing betekenen. Dit wordt duidelijk na volgend voorbeeld: *"Loes, een jongedame van 22 en zeer modebewust, vindt de laarzen van haar dromen in een Zweedse webshop. Na drie lange weken komen haar schoenen*

aan. Loes wilt ze meteen passen maar merkt dat de ritssluiting van haar rechterlaars niet fatsoenlijk functioneert. De paniek slaat haar om de oren gezien het feit dat deze schoenen haar een half fortuin gekost hebben. Ze neemt contact op met het Zweedse bedrijf maar zij beweren dat de defecte ritssluiting niet aan hun te wijten is maar dat Loes wel 'te ruw' geweest zal zijn. Loes wilt het hier uiteraard niet bij laten maar ze heeft geen enkel idee hoe ze moet beginnen aan een buitenlandse gerechtelijke procedure en zelfs dan is er het probleem van de taalbarrière, het tijdrovend karakter en de ongekende omvang van het kostenplaatje." Dit is een probleem waarmee de consument dagelijks geconfronteerd wordt. Zeer veel consumenten zullen ook niets aan hun probleem (kunnen) doen maar bedenken zich wel tweemaal in de toekomst voor ze nog eens onlineshopperen. Indien het simpeler zou zijn voor de consument om een mogelijke geschil op te lossen, zou hij meer aankopen doen via het internet. Dit bevordert de interne markt uiteraard. Europa wilde aan dit probleem tegemoet komen met haar nieuwe Richtlijn en Verordening betreffende ADR en ODR. Het is de bedoeling van deze masterscriptie, om in de mate van het mogelijke, te onderzoeken of deze nieuwe regelgeving haar verwachtingen zal kunnen waarmaken. Bijkomend zal er ook nog onderzocht worden of het enigszins mogelijk is om clausules die alternatieve geschillenbeslechting voorschrijven verplicht kan opleggen aan de consument.

## 2. Stand van zaken<sup>1</sup>

Op 21 mei 2013 werden er een richtlijn betreffende alternatieve geschillenbeslechting van consumentengeschillen <sup>2</sup> (= ADR-richtlijn) en een verordening betreffende onlinegeschillenbeslechting van consumentengeschillen<sup>3</sup> (= ODR-verordening) aangenomen.

De ADR-richtlijn omvat een regeling betreffende alternatieve geschillenbeslechting voor de hele Europese Unie. Deze, over het hele grondgebied van de EU geldende, alternatieve geschillenbeslechting moet het vertrouwen van de consumenten doen groeien zodat ze meer gebruik zullen maken van de interne markt, met inbegrip van de grensoverschrijdende handel en onlinehandel. De ADR-entiteiten zullen vanaf de omzetting van de richtlijn ook aan een aantal kwaliteitscriteria moeten voldoen. Dit zal hun eerlijkheid, doeltreffendheid, transparantie en onafhankelijkheid waarborgen. Het is de bedoeling dat het voor de consument meteen duidelijk is welke ADR-entiteiten bevoegd zijn voor hun geschil.

De ODR-verordening biedt een geschillenbeslechtingsplatform voor de hele Europese Unie. Consumenten en handelaars kunnen geschillen betreffende online aankopen voorleggen aan een ODR-platform. Dit platform verbindt alle nationale ADR-entiteiten met elkaar. Het biedt met andere woorden een toegangspunt voor de buitengerechtelijke geschillenbeslechting van online geschillen.

---

<sup>1</sup> A. DIERICK, "Consumentengeschillen binnenkort beslecht via het internet", *Juristenkrant* 2013, aflevering 269, 6; Europese Commissie, "Een stap vooruit voor de consumenten in de EU: vragen en antwoorden over alternatieve geschillenbeslechting en onlinebeslechting van geschillen, Memo/13/93, 12 maart 2013.

<sup>2</sup> Richtlijn 2013/11/EU van 21 mei 2013 van het Europees Parlement en de Raad betreffende alternatieve geschillenbeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 63.

<sup>3</sup> Verordening (EU) 524/2013 van 21 mei 2013 van het Europees Parlement en de Raad betreffende onlinegeschillenbeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 1.

Dit heeft als voordeel dat geschillen sneller worden opgelost en dat de consument een klacht kan indienen in elke officiële taal van de Europese Unie.

België heeft Richtlijn 2013/11 ondertussen omgezet via de wet van 4 april 2014 die het Boek XVI 'Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen' invoegt in het Wetboek van economisch recht. Dit maakt mogelijk dat elk consumentengeschil onderworpen kan worden aan alternatieve geschillenbeslechting en dus behandeld zal worden door een buitengerechtelijk orgaan.

### **3. Onderzoek**

De laatste jaren wordt er steeds meer en meer beroep gedaan op alternatieve geschillenbeslechting en dat in de meest uiteenlopende rechtsdomeinen. Binnen het consumentenrecht worden ADR en ODR al jaren aangehaald als dé oplossing voor de geschillen waarmee consumenten geconfronteerd worden, vooral bij aankopen via het internet of grensoverschrijdende aankopen. Dit kan, zoals hoger al aangehaald werd, enerzijds verklaard worden door het financiële voordeel van alternatieve geschillenbeslechting maar anderzijds speelt de snellere afhandeling van het geschil ook een hele grote rol. Het probleem is echter dat het spreekwoord 'onbekend is onbemind' heel erg van toepassing is. Weinig consumenten zijn op de hoogte van de mogelijkheid van alternatieve geschillenbeslechting en beschikken over onvoldoende informatie. De schrik om te maken te krijgen met incompetent instanties en ongekende werkwijzen is dan ook groot.<sup>4</sup>

Het probleem met ADR-systemen is dat ze enorm verschillen van lidstaat tot lidstaat. Sommige lidstaten beschikken over een zeer goed functionerend ADR-landschap terwijl er in andere lidstaten nauwelijks sprake is van alternatieve geschillenbeslechting. Nederland beschikt bijvoorbeeld over een zeer goed uitgewerkt ADR-landschap met geschillencommissies voor consumenten maar Duitsland daarentegen heeft een veel minder uitgewerkt ADR-landschap omdat consumenten daar immers beroep kunnen doen op de overheidsrechter voor een lage prijs en relatief snelle afhandeling van het geschil.<sup>5</sup> Het onderzoek zal zich in de eerste plaats verdiepen in het begrip 'alternatieve geschillenbeslechting'. Op Europees vlak was de Europese Aanbeveling 98/257/EG belangrijk. Deze aanbeveling somt de minimale kwaliteitseisen op waar een Europese ADR-instantie aan moet voldoen om erkend te worden. Waar staan we in België? Wat houdt het nu precies in en in welke vormen kan het aangetroffen worden? Online geschillenbeslechting is ook een vorm van alternatieve geschillenbeslechting. Ook hier zal uitvoerig op in gegaan worden. Hoe verloopt dergelijke procedure? Op nationaal vlak speelt Belmed (Belgian Mediation) een hele grote rol, hetgeen dan ook uitgebreid omschreven zal worden. Hierbij lijkt het me ook interessant om te onderzoeken hoe onze noorderburen omgaan met alternatieve geschillenbeslechting. Dit zal duidelijk maken waar er gelijkenissen zijn maar ook waar er verschillen zitten. Nederland heeft een zeer goed functionerend ADR-systeem. Zij beschikken over een geschillencommissie voor

---

<sup>4</sup> VERBIST, H., "De rechtsbescherming van partijen in privaatrechtelijke handelsarbitrage", Antwerpen, Intersentia, 2011, 36.

<sup>5</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", TMD 2013, nr. 3, 29-30.

consumentenzaken. Er is in Nederland ook een wetsvoorstel betreffende mediation hangende. Dit wetsvoorstel is nu ingediend bij de Tweede kamer voor een schriftelijke behandeling. Kunnen wij van hen leren of is het net andersom? Daarnaast zou ik ook graag het Amerikaanse recht onder de loep willen nemen. Dit lijkt me zeer interessant omdat de Verenigde Staten eigenlijk de bakermat vormen voor het hedendaags systeem van alternatieve geschillenbeslechting. Het onderdeel betreffende de rechtsvergelijking zal ik afronden met een korte synthese omtrent het, weliswaar in mijn ogen, beste systeem.

Het uiteindelijke doel van deze masterscriptie is onderzoeken of alternatieve geschillenbeslechting in het consumentenrecht, meer specifiek de nieuwe richtlijn en verordening, mogelijk een oplossing bieden voor de geschillen waarmee consumenten geconfronteerd worden. **Heeft deze nieuwe Europese regelgeving omtrent alternatieve geschillenbeslechting en online geschillenbeslechting het potentieel om zijn verwachtingen waar te maken? Dit zal dan ook mijn hoofdonderzoeksvraag vormen.** De Europese Unie draagt consumentenbescherming hoog in het vaandel. Daarom ook dat ik met mijn hoofdonderzoeksvraag wil nagaan of de nieuwe regelgeving dan ook een 'hoog niveau' van bescherming biedt. Ons land heeft de ADR-richtlijn ondertussen omgezet via de wet van 4 april 2014 die het Boek XVI 'Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen' invoegt in het Wetboek van economisch recht. Ik wil hierbij onderzoeken of België nu voldoet aan de vereisten van de richtlijn of met ander woorden, wil ik nagaan of de Belgische wetgever de richtlijn correct heeft omgezet. Wat waren de mankementen van de voorgaande ADR-richtlijn? Waaraan zijn verbeteringen aangebracht? Zijn die aangebrachte verbeteringen voldoende? Zal de consument nu sneller en effectiever vergoedingen of verhaal verkrijgen en vooral, zal de terughoudende houding van de consument om in het buitenland of online goederen en diensten te kopen veranderen? Dit zal ik onderzoeken door de oude regelgeving naast de nieuwe regelgeving te leggen en na te gaan welke veranderingen de Europese wetgever heeft aangebracht. Dit zijn subvragen die me kunnen helpen om een antwoord te vinden op de onderzoeksvraag. Helaas moet ik me in deze masterthesis beperken tot een onderzoek en interpretatie van de nieuwe Europese regelgeving en de ideeën hieromtrent van enkele auteurs. Dit omdat de nieuwe richtlijn en verordening pas in respectievelijk 2015 en 2016 in werking zullen treden. Gezien het feit dat ik niet kan nagaan of de regeling effectief zal zijn, zou ik hierbij graag nog extra onderzoeken of er een mogelijkheid is om partijen te verplichten een geschil te onderwerpen aan alternatieve geschillenbeslechting. Indien dit mogelijk zou zijn, heeft dit dan nut? Kan dit dat in contractuele clausules voorzien worden of had dit in de nieuwe Europese regelgeving moeten verwerkt worden? Hierbij mag zeker het belang van artikel 6 E.V.R.M. niet uit het oog verloren worden, nl. het recht op toegang tot de rechter.

#### **4. Onderzoeksmethode**

A. De subonderzoeksvraag 'Wat houdt alternatieve geschillenbeslechting precies in?' is in de eerste plaats een **beschrijvende** vraag. Hiermee wil ik analyseren wat alternatieve geschillenbeslechting precies is, welke soorten ervan bestaan en wat de kenmerken zijn. Aangezien ODR een luikje vormt van alternatieve geschillenbeslechting wil ik dit ook bekijken op een beschrijvende methode zodat ik er meer en een betere kennis over kan verwerven. Interpretatie zal mij helpen om deze

beschrijvende vragen te beantwoorden. Via de systematisch of logische interpretatie is het mogelijk om een rechtsregel te interpreteren aan de hand van de juridische context waarin de regel zich bevindt. Dit zal me helpen de regelgeving te situeren in een groter geheel. Door middel van de teleologische interpretatie wordt het mogelijk ADR te analyseren in het licht van de doelstelling van de wetgever. Wat wilde de wetgever bereiken met alternatieve geschillenbeslechting?

B. Het onderdeel waarin ik het Amerikaanse en Nederlandse rechtssysteem met het Belgische rechtssysteem, wat het vertrouwelijkheidsprincipe in bemiddeling betreft, ga vergelijken, gebeurt logischerwijze aan de hand van **vergelijkende** vragen. Het gaat dus om externe rechtsvergelijking, i.e. rechtsvergelijking tussen verschillende rechtssystemen. Hierdoor zal het duidelijk worden wat de gelijkenissen en de verschillen tussen de twee systemen zijn. De methode van rechtsvergelijking die ik zal toepassen is de functionele rechtsvergelijking. Bij deze methode van rechtsvergelijking vertrekken we van een concreet probleem en wordt er onderzocht hoe het recht met dit probleem omgaat. Ook zal ik het Nederlandse en Amerikaanse recht omtrent dit onderwerp onderzoeken en zo vaststellen hoe zij met bemiddeling en het daarbij aansluitende vertrouwelijkheidsprincipe omgaan. Indien zij dat op een andere (en betere) manier doen als het Belgische recht, ga ik onderzoeken of het mogelijk is om hun 'oplossingen' te implementeren in het Belgische recht.

C. Bijkomend zou ik willen onderzoeken of het mogelijk is om partijen te verplichten een geschil te onderwerpen aan alternatieve geschillenbeslechting, meer specifiek het bemiddelingsbeding. Eerst en vooral ga ik **beschrijven** wat het bemiddelingsbeding precies inhoudt en wat de kenmerken en voorwaarden ervan zijn. Ook de problemen die optreden wanneer we te maken hebben met een bemiddelingsbeding zullen hierbij besproken worden. Hierbij ga ik ook weer toepassing maken van enerzijds systematische of logische interpretatie en anderzijds teleologische interpretatie. Het is ook nodig dat ik het bemiddelingsbeding beoordeel en dit zal gebeuren aan de hand van de **evaluerende** methode. Hierbij zullen de voor- en nadelen van dit beding aan bod komen. Ik zal deze methode toepassen door het bemiddelingsbeding af te toetsen aan de hand van evaluatiecriteria. Ook hier zal ik gebruik maken van het niet-juridische criteria efficiëntie maar ook zal ik kijken of de eventuele verplichting van een bemiddelingsbeding geen grondrechten schendt, meer specifiek het recht op toegang tot de rechter.

D. De onderzoeksvraag 'Heeft de nieuwe Europese regelgeving omtrent ADR het potentieel om zijn verwachtingen waar te maken?' is een **normatieve** vraag. De antwoorden op bovenstaande subvragen zouden mij een duidelijk beeld van alternatieve geschillenbeslechting moeten geven. Dit beeld kan ik toetsen aan de nieuwe regelgeving van de Europese Unie. Daaruit zal ik afleiden of de Europese regelgeving voldoende is om een waardig alternatief te bieden voor de gerechtelijke beslechting van geschillen. Is dit hoe het recht zou moeten zijn of zijn er nog verbeteringen mogelijk en zoja, de welke? Dit zijn vragen die ik me hierbij zal stellen. Doch ben ik me bewust van het feit dat de conclusies die ik trek uit het Belgische rechtssysteem daarom niet het enige goede of slechte systeem van alternatieve geschillenbeslechting zijn.



## II. ALTERNATIEVE GESCHILLENBESLECHTING - ALGEMEEN

### HOOFDSTUK 1: ADR - BEGRIPSBEPALING

#### 1.1 Oorsprong

**Korte schets.** Al sinds het ontstaan van de mensheid werd de mens geconfronteerd met technieken zoals onderhandelen, bemiddelen en arbitrerende. Als we afdgaan op hetgeen er in de Bijbel staat onderhandelde God en de mens al in het zeer prille begin. Ook de Egyptenaren onderhandelde op regelmatige basis met hun goden om hun toekomst in het hiernamaals zo rooskleurig mogelijk te laten verlopen. Voor de Romeinen onderworpen werden aan de ene dictatuur na de andere waren ook zij fervente onderhandelaars. MACHIAVELLI codificeerde de Florentijnse onderhandelingsmethodes, die sterk beïnvloed waren door Byzantijnse en Venetiaanse methodes in "Il Principe". Het was een brute manier van onderhandelen onder het motto "alles kan en alles mag" zonder ook maar enig toekomstperspectief. Onderhandelen, bemiddelen en arbitrerende is dus allesbehalve eigen aan de laatste eeuw.<sup>6</sup>

**ADR.** Ontevredenheid omtrent het financieel en tijdrovend karakter van procederen in de Verenigde Staten, maar ook elders in de wereld, ligt aan de bakermat van alternative dispute resolution. SANDER, een professor, was de mening toegedaan dat er verschillende toegangsdeuren moesten zijn voor de rechtbanken. In de Verenigde Staten werd dan ook in 1979 het "CPR Institute for dispute resolution" opgericht. Ondernemingen konden zich bij dit instituut aansluiten door simpelweg een verklaring te ondertekenen. Na ondertekening van de verklaring waren ondernemingen verplicht te proberen, indien ze betrokken geraakten in een geschil met een andere onderneming die ook de verklaring ondertekend had, om het geschil op te lossen door middel van alternatieve geschillenbeslechting. Deze ADR-tendens werd snel opgemerkt in de advocatuur en liet ook de wetgever en rechtbanken niet onbewogen. In onze contreien was alternatieve geschillenbeslechting minder populair. Dit omdat de houding ten aanzien van conflictbehandeling en de structuur van het burgerlijk recht en handelsrecht zeer verschillend is dan in de Verenigde Staten of in het Verenigd Koninkrijk. Doch zou het meer en meer een opmars maken.<sup>7</sup>

#### 1.2 Wat is alternatieve geschillenbeslechting?

**Geen echte definitie.** Wat het precies inhoudt, is moeilijk te definiëren in slecht één zin. Er is namelijk geen precieze definitie van alternatieve geschillenbeslechting. Er wordt gezocht naar een oplossing voor het geschil buiten de rechtbank. Het gaat om buitengerechtelijke geschillenbeslechting. In de rechtsleer hebben verscheidene auteurs zich toch aan een definitie gewaagd. L. DEMEYERE heeft ADR getracht te definiëren als *'de methode waarbij de partijen tot een*

---

<sup>6</sup> L. GOOVAERTS en S. THIELEMANS, "Alternatieve geschiloplossing – Bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel", Brussel, Auxis, 2000, 1-3.

<sup>7</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-alternative dispute resolution)?", *RW* 1996, nr. 16, 521-522.

L. GOOVAERTS en S. THIELEMANS, "Alternatieve geschiloplossing – Bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel", Brussel, Auxis, 2000, 1-3.



*geschil op contractuele basis een beroep doen op een derde die de partijen behulpzaam zal zijn bij het nastreven van een dading, doch deze derde kan, behoudens andersluidende overeenkomst tussen de partijen, hoegenaamd geen uitspraken doen die de partijen zouden binden*.<sup>8</sup>

### 1.3 Kenmerken

**Algemene kenmerken.** Eerst en vooral gebeurt alternatieve geschillenbeslechting op grond van een overeenkomst. Beide partijen moeten overeengekomen zijn om het geschil of eventuele toekomstige geschillen op te lossen via ADR. Een ander, belangrijk kenmerk is dat er opgetreden wordt door een neutrale derde. Deze persoon bemiddelt tussen de partijen tijdens het geschil maar hij kan in principe geen bindende uitspraken doen omtrent het geschil, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. De bekwaamheid van deze neutrale derde speelt een zeer grote rol in het al dan niet slagen van de bemiddeling. De beginselen onpartijdigheid, billijkheid en gerechtigheid moeten hierbij te allen tijden gerespecteerd worden. Als de partijen een oplossing vinden voor hun geschil wordt dit neergeschreven in een overeenkomst, de zogenaamde dading. Een dading is een schriftelijke overeenkomst waarin partijen hun rechten vastleggen om een geschil te beëindigen of om een toekomstig geschil te voorkomen (artikel 2044 Burgerlijk Wetboek<sup>9</sup>). Dit is bindend en behoudens bepaalde uitzonderingen kan dit niet meer aangevochten worden bij hoven en rechtbanken. Zowel deze neutrale derde als de partijen zelf kunnen besluiten dat het bemiddelen nergens toe leidt. In dat geval staat het de partijen vrij om naar de rechtbank te gaan zodat het geschil volgens de traditionele manier beslecht kan worden. Hierbij sluit meteen ook het laatste kenmerk aan en dat is de geheimhouding. Als bv. de bemiddelingspoging niet het gewenste resultaat bereikt, zijn zowel de partijen als de bemiddelaar onderworpen aan de geheimhoudingsverplichting. Deze verplichting wil vermijden dat toegevingen of bekentenissen, die gedaan werden in de loop van het bemiddelingsproces, tegen de partijen gebruikt kunnen worden. Het gaat hier echter wel enkel om documenten die werden opgesteld in het kader van een alternatieve geschillenbeslechting.<sup>10</sup>

### 1.4 Soorten

#### 1.4.1 Primaire geschillenbeslechtsprocedures

**Wat?** Deze procedures staan op zichzelf. Het zijn geen mengvormen. Hieronder worden bemiddeling, arbitrage en verzoening besproken.

---

<sup>8</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-alternative dispute resolution)?", *RW* 1996, nr. 16, 522-524.

<sup>9</sup> Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.

<sup>10</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-alternative dispute resolution)?", *RW* 1996, nr. 16, 524-525.

#### 1.4.1.1 Bemiddeling

**Bemiddeling – Mediation.** Een derde neutrale partij assisteert de partijen bij de beslechting van hun geschil. Er zijn twee soorten bemiddeling. Eerst en vooral is er de gerechtelijke bemiddeling, die geregeld wordt in artikel 1734 Gerechtelijk Wetboek. Deze bemiddeling wordt opgelegd door de rechtbank. Daarnaast is er de vrijwillige bemiddeling, die geregeld wordt in artikel 1730 Gerechtelijk Wetboek.<sup>11</sup>

**Vertrouwelijkheid.** In het kader van bemiddeling is vertrouwelijkheid een zeer belangrijk concept. Het is dan ook wettelijk geregeld in artikel 1728 van het Gerechtelijk Wetboek<sup>12</sup>. Het komt erop neer dat hetgeen dat tijdens de bemiddeling besproken wordt tussen de partijen en bemiddelaar, vertrouwelijk is. Documenten die worden opgemaakt en mededelingen die gedaan worden tijdens het bemiddelingsproces blijven met andere woorden tussen de partijen. Het is deze vertrouwelijkheid die partijen doet overgaan tot bemiddeling. De wetenschap dat geen van de gedane toegevingen of uitspraken op een later moment tegen hen gebruikt kunnen worden, geeft de partijen gemoedsrust. Dit zorgt er dan weer voor dat de bemiddeling een grote kans op slagen heeft, al is die garantie er natuurlijk nooit. Er is echter wel een uitzondering op deze vertrouwelijkheidsregel. Artikel 1728 §1 lid 1 in fine Ger. Wetboek bepaalt dat de geheimhoudingsplicht enkel kan worden opgeheven met instemming van de partijen<sup>13</sup>. Dit recht op vertrouwelijkheid van gegevens en informatie vindt grondslag in artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens<sup>14</sup>, dat het recht op privéleven waarborgt.<sup>15</sup>

**Kenmerken.** Bemiddeling heeft een aantal zeer belangrijke kenmerken. Eerst en vooral is bemiddeling vrijwillig. Geen enkele partij kan gedwongen worden een oplossing waar hij niet mee akkoord is te accepteren. Daarnaast is de bemiddelaar slechts een hulpmiddel voor de partijen. Hij kan geen beslissingen nemen voor de partijen. Zoals hierboven ook reeds aangehaald werd is de onpartijdigheid van de bemiddelaar van levensbelang. Bemiddeling kan een groot voordeel bieden in het geval dat partijen naderhand nog handelsrelaties met elkaar wensen te behouden. Het geschil wordt namelijk op een menselijke en minnelijke manier opgelost, hetgeen het wederzijds vertrouwen van de partijen zo min mogelijk probeert te schaden.

**Facultatief of evaluatief.** Eerst en vooral wordt er een onderscheid gemaakt tussen facultatieve en evaluatieve bemiddeling. Bij facultatieve bemiddeling heeft de bemiddelaar een faciliterende rol. Hij staat de partijen bij en verschaft hen uitleg met betrekking tot het geschil. Daarnaast zal hij ook helpen in het ontwikkelen van alternatieven. Hij zal hierbij gebruik maken van onderhandelingstechnieken en bepaald stappenplan aanhouden (hierop wordt niet dieper ingegaan

<sup>11</sup> A. BRIDOUX, "Les écrits en médiation selon le code judiciaire", Brussel, Larcier, 2011, 28-29.

<sup>12</sup> Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, BS 31 oktober 1967, 11360.

<sup>13</sup> A. VANDERHAEGEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NjW* 2009, nr. 198, 201.

<sup>14</sup> Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, BS 19 augustus 1955, 5029.

<sup>15</sup> P.-P. RENSON, "La médiation civile et commerciale: comment éviter les aléas, le coût et la durée d'un process", Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, 58-61.

A. BRIDOUX, "Les écrits en médiation selon le code judiciaire", Brussel, Larcier, 2011, 131-137.

T. LYSSENS en L. NAUDTS, "Deskundige – verzoener, bemiddelaar of arbiter", *NjW* 2010, nr. 22, 338-348.

A. VANDERHAEGEN, "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NjW* 2009, nr. 198, 194-195.

in deze masterthesis gezien het feit dat dit te ver zou afwijken van het echte onderzoek). Bij evaluerende bemiddeling heeft de bemiddelaar een meer actieve rol. Hij zal zijn eigen visie meegeven aan de partijen omtrent de beslechting van het geschil. De partijen zijn echter niet gebonden door de visie van de bemiddelaar. Zij blijven vrij in hun beslissing en kunnen geenszins gedwongen worden tot het sluiten van een dading.<sup>16</sup>

#### 1.4.1.2 Arbitrage

**Arbitrage.** Deze vorm van alternatieve geschillenbeslechting heeft veel weg van de traditionele geschillenbeslechting in de rechtbank. Bij arbitrage wordt de rechter echter vervangen door een derde, neutrale partij, nl. een arbiter. De arbiter kan zowel één persoon zijn als een panel van arbiters. De partijen krijgen de kans om de feiten uiteen te zetten en op grond van dit feitenrelaas zal de arbiter dan een schriftelijke beslissing nemen, die hij zal toelichten. Voordelen van arbitrage zijn o.a. dat het een heel stuk minder formeel en sneller is dan de traditionele geschillenbeslechting in de rechtbank. Ook is het mogelijk dat partijen zelf regels vastleggen voor het verloop van de arbitrageprocedure. Ondanks deze soepelheid is de beslissing van de arbiter in principe wel bindend. Het is zelfs mogelijk dat de partijen op voorhand afspreken dat de arbitrale beslissing niet aangevochten kan worden in de rechtbank. Arbitrage won de laatste jaren steeds meer aan populariteit met als gevolg dat zowel rechtbanken en de betrokken partijen voorstander zijn van de arbitrageprocedure.<sup>17</sup>

#### 1.4.1.3 Verzoening

**Verzoening.** Deze vorm van alternatieve geschillenbeslechting wordt in de artikelen 731-734 van het Gerechtelijk Wetboek geregeld. Verzoening gebeurt in de regel door een rechter maar dit is zeker niet altijd zo. Het kan evenzeer een neutrale derde zijn, die de partijen hoort en vervolgens een oplossing voor het geschil voorstelt. De partijen hebben de vrijheid om te beslissen wat ze met de voorgestelde oplossing doen. De derde kan met andere woorden geen bindende uitspraak doen omtrent het geschil. In het geval dat een rechter de rol van verzoener op zich neemt, zijn er twee soorten verzoening: de voorafgaande verzoening en de incidentele verzoening. Bij de voorafgaande verzoening stuurt een partij aan op verzoening, met het oog op het bereiken van een minnelijke schikking, en dit voor de formele inleiding van de zaak. Het is een soort van 'laatste oproep' aan de tegenpartij om het geschil alsnog in der minne op te lossen. Incidentele verzoening daarentegen wordt pas toegepast indien partijen beslissen om tijdens het geding toch nog over te gaan naar een verzoeningsprocedure. Opmerkelijk is wel dat voor deze laatste vorm van verzoening geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag voorzien is. De rechtsleer heeft echter aanvaard dat het de rechter vrij staat om, ook tijdens het geding, pogingen te ondernemen die erop gericht zijn de partijen te verzoenen.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-alternative dispute resolution)?", *RW* 1996, nr. 16, 525-527.

G. KAUFMANN-KOBLER en T. SCHULTZ, "Online dispute resolution - Challenges for contemporary justice", *The Hague Kluwer law international*, 2004, 22.

<sup>17</sup> [www.cedires.be](http://www.cedires.be)

<sup>18</sup> B. ALLEMEERSCH, "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *TPR* 2003, afl. 2, 416-418.

**Voorwaarden.** Er moet aan een aantal toepassingsvoorwaarden voldaan zijn voordat men de verzoeningsprocedure kan aanvangen. Eerst en vooral moet er sprake zijn van een rechtsgeschil. Daarnaast is het vereist dat dit rechtsgeschil voor dading vatbaar is. Dit betekent dat aangelegenheden van openbare orde niet voor dading vatbaar zijn gezien het feit dat het onmogelijk is om afstand te doen van een subjectief recht indien dat recht voortvloeit uit een regel die de fundamentele van de maatschappelijke orde raakt<sup>19</sup>. Bij een dading doen beide partijen toegevingen. Indien slechts één partij toegevingen doet of zijn rechten opgeeft, spreken we van een minnelijke schikking. Om een dading te kunnen sluiten, moeten de partijen echter ook bekwaam zijn. Verzoening kan enkel op verzoek van één partij of na instemming van beiden partijen. Dit benadrukt duidelijk het vrijwillig karakter van de dading. Er zijn echter wel enkele uitzonderingen op dit principe van vrijwilligheid.<sup>20</sup>

#### 1.4.2 Hybride geschillenbeslechtsprocedures

Dit zijn mengvormen of met andere woorden combinaties van verschillende procedures. Hieronder worden mediation-arbitration, mini-trial en de ombudsman besproken.

##### *1.4.2.1 Mediation-arbitration.*

**Med-Arb.** Bij deze vorm van alternatieve geschillenbeslechting spreken de partijen af dat ze, wanneer ze geen akkoord bereiken en er geen dading wordt gesloten, de bemiddelaar de hoedanigheid van arbiter toekennen. De procedure zal dan voortgezet worden als een arbitrale procedure waarvan de uitkomst bindend is voor de partijen. Van deze arbitrale uitspraak kan de tenuitvoerlegging, zowel nationaal als internationaal, gevorderd worden op grond van respectievelijk artikel 1710 e.v. Gerechtelijk Wetboek en het Verdrag van New York van 10 juni 1985 betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken<sup>21,22</sup>.

##### *1.4.2.2 Mini-trial*

**Mini-trial of mini-trage.** Dit is een vorm van alternatieve geschillenbeslechting waarbij er een panel wordt samengesteld. Dit panel bestaat uit een handelsbekwame vertegenwoordiger voor elk van de partijen en ooit een bemiddelaar, die tevens voorzitter zal zijn van het panel. Het is belangrijk dat deze laatste over voldoende gezag en bemiddelaarseigenschappen bezit. Elk van de partijen zal de kans krijgen om zijn versie van de feiten voor te stellen aan het panel. Hierna zal

---

T. LYSSENS en L. NAUDTS, "Deskundige – verzoener, bemiddelaar of arbiter", *NjW* 2010, nr. 22, 338-348.

<sup>19</sup> B. ALLEMEERSCH, "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *TPR* 2003, afl. 2, 420.

T. LYSSENS en L. NAUDTS, "Deskundige – verzoener, bemiddelaar of arbiter", *NjW* 2010, nr. 22, 338-348.

<sup>20</sup> B. ALLEMEERSCH, "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *TPR* 2003, afl. 2, 418-423.

<sup>21</sup> Wet van 5 juni 1975 houdende goedkeuring van het Verdrag over de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, opgemaakt te New York op 10 juni 1958, *BS* 15 november 1975, 14410.

<sup>22</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-alternative dispute resolution)?", *RW* 1996, nr. 16, 525-527.

[www.cedires.be](http://www.cedires.be)

het panel samenkomen en zal de bemiddelaar trachten ervoor te zorgen dat de vertegenwoordigers een dadingsovereenkomst sluiten. Hierbij kan de bemiddelaar zowel faciliterend als evaluerend optreden. Een aantal voordelen van deze procedure zijn de lage kostprijs en de snelle afhandeling. Deze mini-trial is een aangewezen vorm van alternatieve geschillenbeslechting voor ondernemingen die hun handelsrelaties (snel) willen hervatten gezien het feit dat deze procedure de handelsrelaties niet verzuurd. Nadelen zoals verloren moeite en tijd kunnen zich voordoen wanneer de mini-trial zijn opzet niet bereikt.<sup>23</sup>

#### 1.4.2.3 De ombudsman

**Ombudsman of ombudsdienst.** De ombudsman/ombudsdienst is een persoon/instantie die als bemiddelaar optreedt in situaties waar het contact tussen partijen, waarvan er één een organisatie/onderneming is, spaak loopt. Het is echter niet zijn taak om geschillen te beslechten. Hij kan adviezen geven maar deze adviezen zijn niet bindend. Het is met andere woorden de bedoeling dat het de partijen zelf zijn die met een oplossing voor de dag komen. Zijn statuut is meestal geregeld door de wet. Via Belmed kan men onder meer contact opnemen met de ombudsdienst voor de postsector en de ombudsdienst voor telecommunicatie.<sup>24</sup>

### 1.5. Conclusie

**Conclusie ADR.** Er is duidelijk een heel divers landschap aan alternatieve methodes om geschillen te beslechten. De ene methode heeft al meer voordelen dan de andere methode maar ze hebben allen gemeenschappelijk dat ze het geschil willen beslechten op een goedkopere en snellere manier waarbij de relatie tussen de partijen zo min mogelijk ontwricht wordt.

## HOOFDSTUK 2: ODR - BEGRIPSBEPALING

### 2.1 Wat is online dispute resolution?

**Definitie.** Bij online geschillenbeslechting (oftewel online dispute resolution) worden geschillen beslecht via het internet waarbij het geen verschil maakt of het geschil online of offline ontstaan is. Dit kan bijvoorbeeld een enorm voordeel bieden in het geval dat de partijen zich in verschillende landen bevinden. We onderscheiden voornamelijk drie verschillende soorten online geschillenbeslechting: e-negotiation, e-mediation en e-arbitration<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-alternative dispute resolution)?", *RW* 1996, nr. 16, 526-527.

[www.cedires.be](http://www.cedires.be)

[www.cepani.be](http://www.cepani.be)

<sup>24</sup> S. LUST, "Rechtsbescherming tegen administratieve overheden. Een inleiding, 2012 (overgenomen met toelating van de auteur)", 80-81.

<sup>25</sup> J.C BETANCOURT en E. ZLATANSKA, "Online dispute resolution (ODR): What is it, and is it the way forward?", *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Issue 3, 2013, 257-259.

J.W. GOODMAN, "The pros and cons of online dispute resolution: an assessment of cyber-mediation websites", internet publication.

## 2.2 Soorten

**E-negotiation.** Onderhandelen wordt gezien als een van de basisvormen van interactie. Het is één van de meest aangewezen vormen om een geschil te beslechten. Desondanks moet er toch met enige voorzichtigheid onderhandeld worden via bv. e-mail. Er is namelijk een grote kans dat de andere partij het verkeerd begrijpt. Partijen schijnen mekaar ook slechter te vertrouwen waardoor ze minder meewerken en minder informatie delen<sup>26</sup>.

**E-mediation.** Voor een definitie van bemiddeling verwijs ik naar hierboven. De nadelen van onderhandelen via bv. e-mail zijn quasi identiek aan de nadelen van bemiddelen via tekstuele en visuele middelen. Het blijft moeilijk, vooral bij e-mail en chat, om precies duidelijk te maken wat men wil. Doch kan er pro deze manier van bemiddelen gepleit worden in het geval dat de partijen elkaar niet meer onder ogen kunnen komen, de kosten om de partijen samen te brengen veel te hoog zouden oplopen of wanneer er sprake is van een enorm machtsonevenwicht.<sup>27</sup> Bij deze manier van online dispute resolution loopt de communicatie meestal ongelijktijdig. Dit zorgt ervoor dat partijen kunnen communiceren wanneer het hun het beste uitkomt (bv. wanneer we te maken hebben met een geschil waarbij de partijen zich in verschillende tijdzones bevinden of wanneer ze beter even afkoelen voordat ze opnieuw reageren op de berichten van de tegenpartij).<sup>28</sup>

**E-arbitration.** Deze vorm van online geschillenbeslechting kan gedefinieerd worden als "een elektronische versie van offline arbitrage". Met deze vorm van online dispute resolution wordt het meeste resultaat bereikt omwille van zijn gerechtelijke aard.<sup>29</sup> Het is een zeer ruime definitie en gaat van online gesloten arbitrage overeenkomsten tot online arbitrage vonnissen. Er duiken over het algemeen weinig problemen op behalve wanneer we te maken krijgen met geschillen in de internationale context. Het hogergenoemde Verdrag van New York werd goedgekeurd op een moment dat men onmogelijk kon voorzien - in 1958 hadden ze hoogstwaarschijnlijk geen wetenschap van een in dergelijke mate ontwikkeld internet de dag van vandaag - dat ze te maken gingen krijgen met arbitragevonnissen en arbitrageovereenkomsten die zich in een andere vorm zouden voordoen dan de gekende fysieke vorm. Men kon zich met andere woorden toen niet inbeelden dat ze ooit op een andere manier overeenkomsten zouden sluiten dan face to face. Het is dus de vraag of rechtbanken verplicht zijn genoeg te nemen met deze overeenkomsten en vonnissen en of zij voldoen aan de vereisten gesteld door het verdrag van New York. Uiteraard zijn

---

<sup>26</sup> J.C. BETANCOURT en E. ZLATANSKA, "Online dispute resolution (ODR): What is it, and is it the way forward?", *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Issue 3, 2013, 259-260.

T. SCHULTZ, "Online dispute resolution: an overview and selected issues", United Nations Economic Commission for Europe Forum on Online Dispute Resolution Geneva, 2002.

<sup>27</sup> J.C. BETANCOURT en E. ZLATANSKA, "Online dispute resolution (ODR): What is it, and is it the way forward?", *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Issue 3, 2013, 260-261.

T. SCHULTZ, "Online dispute resolution: an overview and selected issues", United Nations Economic Commission for Europe Forum on Online Dispute Resolution Geneva, 2002.

<sup>28</sup> G. KAUFMANN-KOBLER en T. SCHULTZ, "Online dispute resolution - Challenges for contemporary justice", The Hague Kluwer law international, 2004, 23.

<sup>29</sup> G. KAUFMANN-KOBLER en T. SCHULTZ, "Online dispute resolution - Challenges for contemporary justice", The Hague Kluwer law international, 2004, 26.

er ook hier weer voor- en tegenstanders maar over het algemeen kan er gesteld worden dat online arbitrage vooral zijn nut bewijst bij geringe vorderingen en simpele zaken.<sup>30</sup>

## 2.3 Conclusie

**Conclusie ODR.** De dag van vandaag is internet voor ons allemaal de plaats waar sociale interactie plaatsvindt. Het is dan ook logisch dat hieruit nu en dan geschillen ontstaan. Belangrijk hierbij is dat deze geschillen opgelost kunnen worden door middel van geschillenbeslechtingmechanismen. Als de procedures van deze mechanismen langdurend en duur zouden zijn, sluiten ze niet aan bij de kenmerken die het internet als "marktplaats" wil profileren. Deze mechanismen moeten met andere woorden goedkoop en snel zijn, zodat de handel snel hervat kan worden. Het is dan ook zo dat online geschillenbeslechting vooral zijn nut bewijst bij kleinere geschillen in materies waarbij staten niet al te veel soevereiniteit hebben.<sup>31</sup>

## HOOFDSTUK 3: VERENIGBAARHEID MET ARTIKEL 6 E.V.R.M.

**Gespannen voet.** De vraag die ik mezelf stel, samen met vele andere auteurs, is de relatie tussen alternatieve en online geschillenbeslechting en het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (verder EVRM). Hierbij moet er eerst en vooral een onderscheid gemaakt worden tussen vrijwillige en verplichte (e-)ADR.

### 3.1 Vrijwillige alternatieve geschillenbeslechting

**Vrijwillige ADR.** Zoals duidelijk werd, bij het onderzoek naar de verschillende soorten ADR, zijn de meeste soorten in principe niet bindend. Desondanks kunnen de partijen, indien de bemiddelingspoging succesvol is, ervoor opteren om het resultaat vast te leggen in een dading zodat de overeenkomst enige afdwingbaarheid verkrijgt. Als de ADR-poging mislukt zijn de partijen aldus nog vrij om naar de rechtbank te stappen. Om ervoor te zorgen dat partijen in de eerste plaats al kiezen voor vrijwillige ADR, of met andere woorden vertrouwen hebben in een alternatieve regeling, is het belangrijk dat er duidelijke procedurevoorschriften en regels gelden. Zeer regelmatig hebben de geschillen, die onderworpen worden aan de vrijwillige ADR-regeling, burgerlijke rechten en plichten tot voorwerp. Het is dus ook zo dat zij onder het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM vallen. Het is dan ook onder meer hier dat het schoentje knelt. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder EHRM) oordeelde in de zaak *Deweere v. Belgium*<sup>32</sup> dat door het feit dat de man in kwestie koos voor het betalen van een boete als wijze van alternatieve regeling, hij uitdrukkelijk afstand had gedaan van zijn recht om zijn zaak door een rechter te laten behandelen. Hoewel de zaak in kwestie een strafzaak was, mag deze denkwijze toch doorgetrokken worden naar burgerlijke zaken. Een afstand van het recht van toegang tot een

<sup>30</sup> J.C. BETANCOURT en E. ZLATANSKA, "Online dispute resolution (ODR): What is it, and is it the way forward?", *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Issue 3, 2013, 262-263.

T. SCHULTZ, "Online dispute resolution: an overview and selected issues", United Nations Economic Commission for Europe Forum on Online Dispute Resolution Geneva, 2002.

<sup>31</sup> T. SCHULTZ, "Online dispute resolution: an overview and selected issues", United Nations Economic Commission for Europe Forum on Online Dispute Resolution Geneva, 2002.

<sup>32</sup> EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, *Deweere v. Belgium*.

rechter komt in burgerlijke zaken meestal voor in de vorm van arbitrageclausules. In *Axelsson and Others v. Sweden*<sup>33</sup> besliste de Commissie zelfs dat wanneer de verzoeker naliet om een openbare zitting te verzoeken, hij daarmee op ondubbelzinnige wijze afstand deed van zijn recht. Het EHRM oordeelde in *Suovaniemi and Others v. Finland*<sup>34</sup> echter wel dat niet zomaar afstand gedaan kan worden van elk recht dat toegekend wordt in artikel 6 EVRM. Er zijn grote verschillen tussen de verschillende rechten in dat artikel en men is genoodzaakt elk recht apart te bekijken in het licht van de zaak in kwestie. Het zal bijvoorbeeld zeer moeilijk zijn om afstand te doen van het recht op een onpartijdige en onafhankelijke rechtbank.<sup>35</sup>

**Tussenconclusie.** Naar mijn mening is dit echter vergaand. Partijen kiezen inderdaad vrijwillig voor een alternatieve procedure in plaats van de traditionele procedure voor de hoven en rechtbanken maar moet dat daarom betekenen dat er slechts een minimum aan procedurele waarborgen moet geboden worden? Het EHRM leek dit zelf ook te beseffen en koppelde er onrechtstreeks twee voorwaarden aan. Eerst en vooral moet de afstand van het recht op toegang tot de rechter, dat toegekend wordt door artikel 6(1) EVRM, vrijwillig gebeuren. Daarnaast moet de afstand van dat recht op ondubbelzinnige manier gebeuren.<sup>36</sup> Zelfs indien de persoon in kwestie op dergelijke wijze afstand doet van zijn recht op toegang tot de rechter, zal hij steeds een aantal minimale procedurele waarborgen behouden, zoals onder meer het recht op een eerlijk en onpartijdig proces. Door afstand van dit recht mogelijk te maken, plaatst men bepaalde partijen in een zeer kwetsbare positie. Dergelijke afstand kan dan ook slechts acceptabel zijn indien er overkoepelende instanties zijn die eventuele fouten recht kunnen zetten. Als dat het geval is, wordt er in mijn ogen geen afbreuk gedaan aan de rechten toegekend in artikel 6(1) EVRM. Als er na dergelijke afstand geen enkel verhaal meer mogelijk is, is er in mijn ogen, geen sprake meer van het recht op een eerlijk proces, dat grondslag vindt in artikel 6 EVRM. Persoonlijk ben ik een zeer grote voorstander van alternatieve geschillenbeslechting maar op deze manier creëert het allesbehalve vertrouwen. Daarom is het een enorm pluspunt dat Staten, die lid zijn van de Raad van Europa en dus van de Europese Unie, verplicht zijn de richtlijn en verordening omtrent respectievelijk ADR en ODR te implementeren zodat de procedures en minimale waarborgen geharmoniseerd worden.<sup>37</sup>

### 3.2 Verplichte alternatieve geschillenbeslechting

**Verplichte of gedwongen ADR.** Hoewel ADR voornamelijk geschiedde op grond van vrijwilligheid kwam hier in het begin van de 19<sup>de</sup> eeuw echter verandering in. Het werd aanvaardbaar dat bijvoorbeeld arbitrage verplicht opgelegd werd in het geval dat er een geschil zou ontstaan. Dit betekent weliswaar niet dat er afbreuk gedaan mag worden aan artikel 6 EVRM. Het EHRM

<sup>33</sup> European Commission of Human Rights 13 juli 1990, nr. 11960/86, *Axelsson and Others v. Sweden*.

<sup>34</sup> EHRM 23 februari 1999, nr. 31737/96, *Suovaniemi and Others v. Finland*.

<sup>35</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

<sup>36</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 53.

<sup>37</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.



bepaalde in *Deweere v. Belgium* dat het recht op toegang tot de rechter door zijn aard regulering vereist. Het zou echter perfect mogelijk zijn dat deze regulering varieert tussen verschillende lidstaten in plaats en tijd, afhankelijk van de noden en middelen van de gemeenschap en de individu's.<sup>38</sup> Staten hebben echter wel een bepaalde appreciatiemarge. In bepaalde omstandigheden en voor een bepaald doel kan verplichte ADR toegestaan worden door het EHRM. Zo bepaalde het EHRM onder meer in *Federation of Offshore Workers' Trade Unions v. Norway*<sup>39</sup> dat het gebruik van verplichte ADR om stakingsacties te vermijden toegestaan was. Het werd toegestaan op grond van dringende maatschappelijke belangen. Het verplicht opleggen van alternatieve geschillenbeslechting woog niet op tegen de grote problemen die stakingsacties konden veroorzaken. Het is dus aan de staten om ervoor te zorgen dat het recht op een eerlijk proces niet verloren gaat en dat ze de rechten toegekend in artikel 6 EVRM op een of andere manier veiligstellen. Het komt er met andere woorden op neer dat het toegestaan is om in de eerste plaats een alternatieve procedure op te leggen, die goedkoper en sneller is, waarbij men niet moet voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM zolang er maar een degelijk beroep mogelijk is dat de rechten toegekend in artikel 6 EVRM wel garandeert. Dit stelde het EHRM onder meer in *Albert and Le Compte v. Belgium*.<sup>40</sup> Daarnaast is het ook van belang dat deze ADR-entiteiten geen rechtbank in de formele zin van het woord zijn. Het mag geen klassieke rechtbank zijn en dus niet geïntegreerd zijn in het standaard juridisch systeem van een land. Dit omdat enkel de ADR-entiteiten gerechtvaardigd zijn om aan het recht op een eerlijk proces te knabbelen.<sup>41</sup>

**Tussenconclusie.** Het is zeer duidelijk dat het EHRM strikter is bij de verplichte of gedwongen alternatieve geschillenbeslechting dan bij de vrijwillige. Naar mijn persoonlijke mening is er meer duidelijkheid omtrent de verplichte ADR, net omdat het strikter is. Er kan inderdaad verplicht een arbitrage of iets anders dergelijk worden opgelegd maar ook dit wordt beoordeeld naar en afgewogen tegen het doel dat de clause dient. ADR-instanties kunnen mogelijk afwijken van artikel 6 EVRM als en slechts als er een volwaardig hoger beroep bestaat. Staten hebben een bepaalde appreciatiemarge maar het is duidelijk, mede dankzij rechtspraak van het EHRM, waar de grenzen zijn zodat staten duidelijk weten wat kan en wat niet. Gaan ze toch over de lijn, wordt dit ook onmiddellijk afgestraft door het EHRM.

### 3.3 Vrijwillige e-ADR

**Vrijwillige e-ADR.** In sommige gevallen is het niet mogelijk voor de partijen om het geschil uit te vechten voor de rechtbank. Het identificeren van staten die de verschillende e-ADR providers en hun procedures regelen is moeilijk wanneer deze providers enkel een website hebben. Het is dus zo dat wanneer staten regels willen opstellen, die in overeenstemming zijn met de regels en principes van het EHRM, zij vaak elke bindende procedure die ooit binnen hun jurisdictie zal plaatsvinden aan het reguleren zijn in plaats van de e-ADR providers zelf. Dit is iets wat dus beter

<sup>38</sup> Hiermee citeerde het Hof de *Golder* case (EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, *Golder v. United Kingdom*) in *Deweere v. Belgium*.

<sup>39</sup> EHRM 27 juni 2002, nr. 38190/97, *Federation of Offshore Workers' Trade Unions v. Norway*.

<sup>40</sup> EHRM 20 februari 1983, nr. 7299/75, *Albert and Le Compte v. Belgium*.

<sup>41</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

op internationaal niveau geregeld kan worden zodat er geharmoniseerde regels zijn.<sup>42</sup> Dit is ook exact wat de verordening betreffende ODR tracht te doen, weliswaar binnen het consumentenrecht. Deze verordening stelt een procedure voorop die overgenomen zal worden door alle lidstaten van de Europese Unie. De ADR-richtlijn zorgt er dan op haar beurt weer voor dat alle ADR-entiteiten, die consumentengeschillen behandelen, voldoen aan dezelfde minimale kwaliteitseisen (zie *infra*).

**Verdrag van New York.** Indien we te maken hebben met de erkenning en afdwingbaarheid van een arbitraal vonnis (*i.e.* een vonnis dat volgt uit de arbitrage procedure), dan is de eerste denkreflex het Verdrag van New York. Artikel 2 van dit verdrag bepaalt: "*Iedere verdragsluitende Staat erkent de schriftelijke overeenkomst waarbij partijen zich verbinden aan een uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen alle of bepaalde geschillen welke tussen hen gerezen zijn of welke tussen hen zouden kunnen rijzen naar aanleiding van een bepaalde al dan niet contractuele rechtsbetrekking en desbetreffende een geschil, dat vatbaar is voor de beslissing door arbitrage. Onder 'schriftelijke' overeenkomst wordt verstaan een compromissoir beding in een overeenkomst of een akte van compromis, ondertekend door partijen, of vervat in gewisselde brieven of telegrammen.*" Er is dus een schriftelijk overeenkomst tot arbitrage, die ondertekend is door beide partijen, vereist. De vraag is hoe dergelijke vereiste geïnterpreteerd moet worden in huidige maatschappij, waarbij elektronische middelen de overhand genomen hebben. E-mails kunnen eventueel vallen onder 'telegrammen' gezien beiden in tekstuele vorm zijn en zorgen voor een elektronisch document.<sup>43</sup> Voor de zogenaamde click wrap agreements is het moeilijker. Dit zijn overeenkomsten die meestal terug te vinden zijn op het internet waarbij de gebruiker akkoord gaat met de overeenkomst door op de 'akkoord-knop' te klikken. Voorbeelden hiervan zijn de software-updates of installaties van bepaalde programma's die ons allen bekend zijn. Het kan in elk geval eerder geplaatst worden onder een schriftelijke overeenkomst met handtekening dan onder de categorie van gewisselde brieven of telegrammen. Het is duidelijk dat het verdrag van New York niet echt aangepast is aan de tijdsgeest. Dit geeft zeer vaak problemen bij de creatie en ondertekening van overeenkomsten en vonnissen hieromtrent. Zelfs indien deze problemen van de baan zouden zijn, dan wachten er nog steeds problemen omtrent de ratificatie, neerlegging en opslag van deze documenten.<sup>44</sup> Een herziening van het verdrag of een duidelijke tendens in de rechtspraak dringt zich op zodat er ook over de overeenkomsten gesloten via het internet duidelijkheid heerst.

**Huidige e-ADR systemen.** De meeste e-ADR Providers maken nog steeds gebruik van niet-bindende procedures. Partijen kunnen met andere woorden nog steeds naar de rechtbank stappen. Hoewel veel van deze Providers artikel 6 EVRM niet naleven, kunnen ze voor hun eigen bestwil toch

---

<sup>42</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

<sup>43</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

<sup>44</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

bepaalde minimale juridische garanties toekennen.<sup>45</sup> Doen ze dit niet dan zal er bitter weinig voor de alternatieve route gekozen worden aangezien de klassieke procedures wel onderworpen zijn aan artikel 6 EVRM. Zowel de ADR-richtlijn als ODR-verordening dragen dus enorm bij aan het populair maken van alternatieve geschillenbeslechting, weliswaar binnen het consumentenrecht. De Europese Unie beseftte dat ze de consumenten nodig had om haar interne markt te laten floreren. Om consumenten naar de hand te zetten, is er slechts één ding vereist, nl. vertrouwen. De consument moet vertrouwen hebben in de regelgeving. Dit vertrouwen wordt gevormd op grond van goedkope, snelle en vooral betrouwbare procedures. Procedures die duidelijk zijn voor de consument waarbij hij op voorhand ongeveer weet wat het hem zal kosten en hoeveel tijd het in beslag zal nemen. De procedures vinden plaats bij entiteiten binnen de lidstaten die aan dezelfde minimale kwaliteitseisen voldoen (zie *infra*). Gezien het feit dat de Europese Unie bezig is aan een procedure om toe te treden tot het EVRM durf ik stellen, weliswaar voorzichtig, dat de meeste regelgeving van de EU in overeenstemming is met het EVRM. Eens de EU toetreden is tot het EVRM zal haar regelgeving in overeenstemming moeten zijn met artikel 6 EVRM.

### 3.4 Verplichte e-ADR

**Verplichte of gedwongen e-ADR.** Net zoals bij de verplichte ADR zal artikel 6 EVRM ook nageleefd moeten worden bij de verplichte e-ADR. Het gebruik van verplichte e-ADR moet altijd legitiem en proportioneel aan het nagestreefde doel zijn. Het mag met andere woorden enkel gebruikt worden indien het doel een hoger belang dient dan het individu dat zijn recht verliest. Net zoals bij de verplichte ADR moeten de rechten uit artikel 6 EVRM gegarandeerd worden tijdens de e-ADR procedure ofwel tijdens het hoger beroep, dat dan behandeld wordt door de klassieke rechtbanken. Er zijn een aantal soorten e-ADR maar e-arbitration, adjudication en de ombudsman worden gezien als de meest nuttige methodes van e-ADR.<sup>46</sup> Een korte toelichting hieromtrent volgt hieronder.

**E-arbitration.** Dit werd hoger reeds besproken.

**Adjudication.** Dit is een procedure die ontstaat op grond van een overeenkomst. Die procedure wordt geleid door een adjudicator (soort van rechter – arbiter), een derde partij, die een finale en bindende beslissing neemt over het geschil, tenzij het geschil toch nog opgelost geraakt via de normale procedures via de rechtbank of via arbitrage. Deze vorm van alternatieve geschillenbeslechting is vooral populair in Groot-Brittannië bij geschillen omtrent bouwcontracten. Deze vorm van geschillenbeslechting wordt daar verplicht opgelegd voor alle bouwcontracten die uitgevoerd moeten worden in Engeland, Wales en Schotland onder the Housing, Grants en Regeneration act van 1996<sup>47</sup>. Het EVRM staat deze vorm van alternatieve geschillenbeslechting ook toe aangezien het op effectieve manier geschillen beslecht. Daarnaast is het ook niet vereist dat

---

<sup>45</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

<sup>46</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

<sup>47</sup> [www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53).

adjudication volledig de regels van het EVRM volgt, aangezien de beslissing van de adjudicator nog kan aangevochten worden in de klassieke rechtbanken. Gezien het feit dat deze rechtbanken wel onderworpen zijn aan de regels van het EVRM, kan er geen sprake zijn van een schending van artikel 6 EVRM.<sup>48</sup>

**De ombudsman.** De ombudsman ontvangt klachten en onderzoekt deze klachten. Daarna zal hij hulp bieden om een regeling te treffen tussen de partijen. In bepaalde gevallen is deze regeling vrijwillig en in andere gevallen wordt ze verplicht opgelegd. Het kan echter ook zijn dat het gaat om een publieke regeling, die burgerlijke rechten en plichten bepaalt en een bindend vonnis oplegt. In dit geval zal de regeling van de ombudsman moeten overeenstemmen met de eisen die gesteld worden in artikel 6 EVRM.<sup>49</sup>

### 3.5 Overkoepelende tussenconclusie e-ADR

**Samenvattend.** Online procedures verschillen uiteraard van de klassieke procedures. Het zijn procedures met een apart karakter. Er is bijvoorbeeld geen persoonlijke interactie. Het is net daarom dat hoogstwaarschijnlijk niet alle principes van artikel 6 EVRM zomaar op identieke wijze kunnen worden toegepast op online procedures. Net zoals SUSAN SCHIAVETTA<sup>50</sup> ben ook ik van mening dat online procedures zelfs een striktere benadering vereisen. Omtrent deze procedures was, zeker ten tijde dat SUSAN SCHIAVETTA haar artikel schreef, weinig of geen regulering. De Europese Unie heeft zeker haar best gedaan om binnen het consumentenrecht een degelijke regeling uit te werken omtrent ADR en ODR. Het ideaal zou een effectieve toetreding van de Europese Unie tot het EVRM zijn. Dan zal elke regelgeving van de EU in overeenstemming moeten zijn met de principes van het EVRM. Burgers hebben op die manier veel meer beroepsmogelijkheden wanneer hun mensenrechten niet nageleefd worden. Voorlopig garandeert het EU-Handvest van Grondrechten<sup>51</sup> een degelijke rechtspleging maar dat is helaas niet zo uitgebreid als artikel 6 EVRM. Ik hoop in elk geval op een snelle toetreding van de Europese Unie tot het EVRM!

---

<sup>48</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

<sup>49</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

<sup>50</sup> S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

<sup>51</sup> Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *Pb.C.* 30 maart 2010, afl. 83, 389.



### III. ALTERNATIEVE GESCHILLENBESLECHTING IN EUROPA

#### HOOFSTUK 1: ALGEMEEN

##### 1.1 Situering

**Tweesporenbeleid.** Zoals hoger ook al gemeld werd, hecht de Europese Unie zeer veel waarde aan de bescherming van haar consumenten. De Europese Unie is zich bewust van het feit dat het vertrouwen van de consumenten in de interne markt, deze markt ook enorm kan doen bloeien. Er bestaat dan ook een heel arsenaal aan regelgeving die tot doel heeft de consumenten te beschermen. Het probleem situeert zich dan ook niet op het terrein van de regelgeving zelf maar wel op het vlak van de afdwingbaarheid van deze regelgeving. Dit was de voornaamste reden voor de Europese Unie om een tweesporenbeleid te creëren. Dit tweesporenbeleid bestaat enerzijds uit regelgeving omtrent de collectieve afwikkeling van consumenten-massaschade en anderzijds, meer relevant voor deze thesis, uit een verbetering van de buitengerechtelijke en online afwikkeling van consumentengeschillen.<sup>52</sup> Deze inspanning van de Europese wetgever resulteerde in een ADR-richtlijn en ODR-verordening<sup>53</sup>. Beiden instrumenten zijn onlosmakelijk met mekaar verbonden.

#### HOOFDSTUK 2: ADR-RICHTLIJN

##### 2.1 Toepassingsgebied

**Toepassingsgebied.** Artikel 2 van de ADR-richtlijn omschrijft het toepassingsgebied. *"Deze richtlijn is van toepassing op procedures voor de buitengerechtelijke beslechting van binnenlandse en grensoverschrijdende geschillen betreffende contractuele verbintenissen die voortvloeien uit verkoops- of dienstenovereenkomsten tussen een in de Unie gevestigde ondernemer en een in de Unie gevestigde consument, door tussenkomst van een ADR-entiteit die een oplossing voorstelt of oplegt, of die de partijen bijeenbrengt teneinde een minnelijke schikking te vergemakkelijken."*

*"Deze richtlijn dient in alle economische sectoren die niet vrijgesteld zijn, van toepassing te zijn op geschillen tussen consumenten en ondernemers over contractuele verplichtingen die voortvloeien uit verkoop- of dienstenovereenkomsten, ongeacht of deze online dan wel offline gesloten zijn. Ook geschillen die voortvloeien uit de verkoop of het verstrekken van digitale inhoud tegen vergoeding dienen hieronder te vallen. Deze richtlijn dient van toepassing te zijn op klachten van consumenten tegen ondernemers. Zij dient niet van toepassing te zijn op klachten van ondernemers tegen consumenten noch op geschillen tussen ondernemers. Zij mag de lidstaten evenwel niet beletten*

---

<sup>52</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 26-28.

<sup>53</sup> Richtlijn 2013/11/EU van 21 mei 2013 van het Europees Parlement en de Raad betreffende alternatieve geschillenbeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 63.

Verordening (EU) 524/2013 van 21 mei 2013 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de onlinegeschillenbeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 1.

*voorschriften vast te stellen of te behouden inzake procedures voor de buitengerechtelijke beslechting van dergelijke geschillen.*<sup>54</sup>

**Minimumharmonisatie.** Het blijft echter wel mogelijk voor lidstaten om meer bescherming te bieden dan de richtlijn voorschrijft. Enerzijds is dit positief omdat de consumenten dan in bepaalde lidstaten extra bescherming kan genieten. Anderzijds is dit negatief omdat dit leidt tot ongecoördineerde regelgeving. Wanneer regelgeving niet in alle lidstaten identiek is, leidt dat op zijn beurt tot rechtsonzekerheid bij de consument. De consument weet niet precies hoe de vork in de welbepaalde lidstaat in de steel zit en zal uit angst en onwetendheid niet over de grens heen shoppen. Naar mijn mening was er beter geopteerd voor maximumharmonisatie. De bescherming was mogelijk minder geweest in een aantal lidstaten maar er was wel een constante in elke lidstaat, hetgeen de consument zeker zou weten te appreciëren.<sup>55</sup>

**Knelpunten.** In België hebben we een vrij goed uitgebouwd systeem van alternatieve geschillenbeslechting. Dit is echter niet zo voor alle Europese landen. De bestaande ADR-entiteiten behandelen trouwens alleen maar binnenlandse consumentengeschillen. De richtlijn is echter van toepassing op zowel binnenlandse als grensoverschrijdende geschillen. Daarnaast maakt de richtlijn alternatieve geschillenbeslechting in veel sectoren mogelijk maar niet elke sector beschikt over ADR-entiteiten. Er is dus geen volledige marktdekking, hetgeen echter wel noodzakelijk is. Tenslotte legt de richtlijn geen procedureregels op waaraan de ADR-entiteiten zich moeten houden. Elke entiteit bepaalt dus zelf zijn regels.<sup>56</sup>

## 2.2 Minimale kwaliteitsvereisten

**Minimale kwaliteitsvereisten.** De richtlijn vereist dat ADR-entiteiten voldoen aan een aantal minimale vereisten. Deze eis is echter niet nieuw. Ze werd reeds in een aantal aanbevelingen geformuleerd door de Europese Commissie. De principes zijn nu echter bijgewerkt zodat ze ook kunnen toegepast worden in de ODR-context. Hieronder volgt een korte toelichting van de principes.<sup>57</sup>

**Deskundigheid, onpartijdigheid en onafhankelijkheid.** Artikel 6 van de ADR-richtlijn beschrijft de eerste minimale kwaliteitseis. Deskundigheid vereist dat de natuurlijke personen binnen ADR-entiteiten over noodzakelijke kennis en vaardigheden beschikken en dat op het gebied van alternatieve of gerechtelijke beslechting consumentengeschillen. Logischerwijze is het ook van belang dat zij een voldoende kennis hebben omtrent een algemeen begrip van recht. De onafhankelijkheid wordt verzekerd door de natuurlijke personen voor een voldoende lange termijn aan te wijzen en door ervoor te zorgen dat zij niet zonder geldige reden ontheven kunnen worden. Onpartijdigheid duidt vooral op het feit dat er geen belangenconflict mag zijn. Deze natuurlijke

---

<sup>54</sup> Overweging (16) ADR-richtlijn.

<sup>55</sup> Artikel 2 lid 3 ADR-richtlijn.

<sup>56</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 30.

<sup>57</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 31.

personen belast met ADR mogen ook geen vergoedingen ontvangen die verband houden met de uitkomst van het proces.<sup>58</sup>

**Transparantie.** De vereiste van transparantie wordt uiteenzet in artikel 7 van de ADR-richtlijn. Deze vereiste kan opgedeeld worden in twee pijlers. Eerst en vooral zijn de lidstaten verplicht om ervoor te zorgen dat de ADR-entiteiten bepaalde informatie op hun website, en indien daarom verzocht wordt op een duurzame gegevensdrager, toegankelijk maken voor publiek. Voorbeelden van deze informatie zijn onder andere de contactgegevens, de gemiddelde duur van een ADR-procedure en welke stappen een partij moet nemen zodat een ADR-procedure kan worden ingeleid. Daarnaast is het ook vereist dat op de website van de ADR-entiteiten jaarlijkse activiteitenverslagen te vinden zijn die het publiek kan bekijken. Deze verslagen bevatten onder meer informatie omtrent de gemiddelde duur van de procedure, de weigeringen en stopzettingen van ADR-procedures. Deze informatie geeft de consument een realistisch beeld omtrent ADR en kan een bijdrage leveren in de beslissing om al dan niet over te gaan tot een ADR-procedure.<sup>59</sup>

**Doeltreffendheid.** Artikel 8 van de ADR-richtlijn bepaalt dat de ADR-procedures doeltreffend moeten zijn. Zo moeten de procedures onder meer online of offline beschikbaar zijn en gemakkelijk toegankelijk zijn. Daarnaast is het ook vereist dat de procedures kosteloos of tegen geringe vergoeding beschikbaar zijn. Partijen kunnen zich laten bijstaan door een advocaat of juridisch adviseur maar zijn dit geenszins verplicht. Dit artikel bepaalt eveneens dat de uitkomst van de ADR-procedure beschikbaar moet zijn binnen de 90 kalenderdagen vanaf de datum waarop de ADR-entiteit het volledige dossier van de klacht heeft ontvangen. De ADR-entiteit is ook verantwoordelijk voor het op de hoogte brengen van de partijen nadat zij alle nuttige documenten omtrent de klacht ontvangen heeft.<sup>60</sup>

**Billijkheid.** De laatste kwaliteitsvereiste is de billijkheid, die neergeschreven is in artikel 9 van de ADR-richtlijn. Dit houdt onder meer in dat partijen de kans moeten hebben om binnen een redelijke termijn hun standpunt kenbaar te maken en het recht hebben om in kennis gesteld te worden van alle nuttige documenten zoals bijvoorbeeld verklaringen van deskundigen, bewijsstukken en dergelijke. De lidstaten moeten er ook voor zorgen dat partijen op schriftelijke wijze of op een duurzame gegevensdrager in kennis gesteld worden over het resultaat van de alternatieve geschillenbeslechting. Zij moeten er eveneens voor zorgen dat partijen weten dat ze zich op elk moment kunnen terugtrekken uit de ADR-procedure en dat zij geïnformeerd worden omtrent hun rechten voordat zij instemmen met een eventuele oplossing.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 31.

P. CORTES en A. R. LODDER, "Consumer dispute resolution goes online: reflections on the evolution of European law for out-of-court redress", *MJ* 2014, 21(1), 26.

<sup>59</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 31-32.

P. CORTES en A. R. LODDER, "Consumer dispute resolution goes online: reflections on the evolution of European law for out-of-court redress", *MJ* 2014, 21(1), 26.

<sup>60</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 32.

P. CORTES en A. R. LODDER, "Consumer dispute resolution goes online: reflections on the evolution of European law for out-of-court redress", *MJ* 2014, 21(1), 26.

<sup>61</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 32.

P. CORTES en A. R. LODDER, "Consumer dispute resolution goes online: reflections on the evolution of European law for out-of-court redress", *MJ* 2014, 21(1), 26.



## 2.3 Toegang tot en eisen die van toepassing zijn op ADR-entiteiten en ADR-procedures

**Eisen.** Het is de verplichting van de lidstaten om ervoor te zorgen dat consumenten hun geschillen kunnen voorleggen aan een ADR-entiteit, die voldoet aan de eisen die de richtlijn stelt. Deze eisen worden neergeschreven in artikel 5 lid 2 van de ADR-richtlijn. Het is onder meer vereist dat de ADR-entiteiten over een geactualiseerde website beschikken zodat de consument er gemakkelijk toegang tot heeft, snel over informatie beschikt en online een klacht kan indienen en bewijsstukken kan doorsturen. Daarnaast moeten consumenten bijvoorbeeld ook bovenstaande informatie kunnen verkrijgen op een duurzame gegevensdrager, weliswaar op hun eigen verzoek. De belangrijkste eis is dat de ADR-entiteit zowel binnenlandse als buitenlandse geschillen in behandeling moet nemen.

**Toegang.** Het is aan de lidstaten om ervoor te zorgen dat er een volledige dekking is door ADR-entiteiten of met andere woorden moet er voor elk geschil een geschikte ADR-entiteit beschikbaar zijn. Het is dus niet mogelijk dat een consumentengeschil, vallend onder de richtlijn, niet behandeld zou kunnen worden omdat er geen geschikte ADR-entiteit voor handen is. Het is wel mogelijk dat ADR-entiteiten weigeren om bepaalde geschillen te behandelen, gegrond op eerder bestaande procedurevoorschriften. Dit kan zijn wanneer het geschil van heel gering belang is, wanneer de waarde van de vordering boven of onder een bepaalde drempel valt of wanneer het geschil eerder al in behandeling genomen werd door een andere ADR-entiteit.<sup>62</sup>

## 2.4 Informatie en samenwerking

**Voorlichting.** Deze informatieverplichting kan teruggevonden worden in artikel 13 van de ADR-richtlijn. Ondernemers moeten de consumenten informeren over de ADR-entiteit(en) waaronder de ondernemer in kwestie valt. Ondernemers zijn in bepaalde gevallen verplicht zich te onderwerpen aan ADR-entiteiten voor de beslechting van consumentengeschillen maar ze kunnen zich, in de gevallen dat ze zich niet verplicht moeten onderwerpen aan een ADR-entiteit, ook ertoe verbinden. Zeer belangrijk is dat deze informatieverplichting het websiteadres van de ADR-entiteit omvat.

**Bijstand.** Indien een consument te maken krijgt met een grensoverschrijdend geschil betreffende een diensten- en verkoopovereenkomst, dan is het aan de lidstaat, meer bepaald een daartoe aangeduide instantie, om de consument bij te staan in het verkrijgen van toegang tot een ADR-entiteit die zich bevindt in een andere lidstaat<sup>63</sup>.

**Samenwerking.** De verplichting tot samenwerking hangt samen met de verplichting tot bijstand aan de consument. De ADR-entiteiten moeten samenwerken indien er sprake is van een grensoverschrijdend geschil. De entiteiten moeten ook op regelmatige basis praktijken en ervaringen uitwisselen.<sup>64</sup> De Commissie helpt hen hierbij en biedt ondersteuning. Daarnaast moet

---

<sup>62</sup> Artikel 5 lid 4 ADR-richtlijn.

<sup>63</sup> Artikel 14 ADR-richtlijn.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 32-33.

<sup>64</sup> Artikel 16 ADR-richtlijn

er ook een samenwerkingsverband bestaan tussen de ADR-entiteiten en de nationale instanties die belast zijn met de handhaving van rechtshandelingen van de Unie inzake consumentenbescherming. Het is de bedoeling dat ook zij gegevens uitwisselen, vooral omtrent praktijken in specifieke sectoren waarover veel klachten van consumenten binnenkomen. Daarnaast wisselen zij ook informatie en technische evaluaties uit.<sup>65</sup>

### HOOFDSTUK 3: ODR-VERORDENING

**Situering.** *"De interne markt is een realiteit in het dagelijkse leven van consumenten bij het reizen, het doen van aankopen en betalen. Consumenten zijn de belangrijkste actoren op de interne markt en moeten derhalve in het middelpunt daarvan staan. De digitale dimensie van de interne markt wordt van cruciaal belang voor zowel consumenten als ondernemers. Consumenten kopen steeds meer online en steeds meer ondernemers verkopen online. Consumenten en ondernemers moeten vertrouwen hebben in onlinetransacties en het is derhalve van essentieel belang om bestaande belemmeringen weg te werken en om het consumentenvertrouwen te vergroten. De beschikbaarheid van een betrouwbare, efficiënte onlinegeschilbeslechting zou uitermate bevorderlijk kunnen zijn voor het bereiken van dat doel".*<sup>66</sup>

Het is dus met andere woorden de bedoeling om een Europees online dispute resolution-platform te creëren dat geschillen tussen consumenten en ondernemers doeltreffend, snel en billijk beslecht op een onafhankelijk, onpartijdige en transparante manier.

#### 3.1 Toepassingsgebied

**Toepassingsgebied.** Artikel 2 van de verordening omschrijft het toepassingsgebied. *"Deze verordening is van toepassing op de buitengerechtelijke beslechting van geschillen over contractuele verplichtingen die voortvloeien uit verkoop- of dienstenovereenkomsten via internet tussen een in de Unie woonachtige consument en een in de Unie gevestigde ondernemer door tussenkomst van een ADR-entiteit die is opgenomen in de lijst overeenkomstig artikel 20, lid 2, van Richtlijn 2013/11/EU en waarbij gebruik wordt gemaakt van het ODR-platform."*

Preambule 11 van de ODR-verordening bepaalt uitdrukkelijk dat de verordening van toepassing is op zowel binnenlandse als grensoverschrijdende onlinetransacties. Dit werd gedaan om ervoor te zorgen dat er geen onderscheid was in gelijke voorwaarden op het vlak van de onlinehandel.<sup>67</sup>

*"Deze verordening is van toepassing op de buitengerechtelijke beslechting van geschillen als bedoeld in lid 1, waarvoor de procedure door een ondernemer tegen een consument wordt ingeleid, voor zover op grond van de wetgeving van de lidstaat waar de consument zijn gewone*

---

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 33.

<sup>65</sup> Artikel 17 ADR-richtlijn.

<sup>66</sup> Preambule 6 ODR-verordening.

<sup>67</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 33.

*woonplaats heeft, dergelijke geschillen door tussenkomst van een ADR-entiteit mogen worden beslecht.”*

**Opmerkelijk.** Deze verordening is, in tegenstelling tot de ADR-richtlijn, van toepassing op zowel geschillen die rijzen op grond van een probleem van de consument jegens de ondernemer (de zogenaamde C2B-geschillen<sup>68</sup>) als de geschillen die rijzen op grond van een probleem van de ondernemer jegens de consument (de zogenaamde B2C-geschillen<sup>69</sup>).<sup>70</sup>

### **3.2 Oprichting van het Europees ODR-platform**

**Het ODR-platform.** Artikel 5 van ODR-verordening bepaalt dat dit platform wordt opgericht door de Commissie. Het is ook de Commissie die instaat voor de goede werking, de verhaaltaken, het onderhoud, de financiering en de gegevensbeveiliging ervan. Het is ook vereist dat dit platform ten alle tijden de privacy van zijn gebruikers waarborgt. Om te vermijden dat enkel de informatica-Einsteins onder ons gebruik zouden kunnen maken van dergelijk platform is het eveneens vereist dat het toegankelijk en bruikbaar is voor elke persoon. Het is dan ook beschikbaar in alle officiële talen van de Europese Unie. Dit platform kan gezien worden als (het enige) toegangspunt voor de beslechting van geschillen die onder het toepassingsgebied van deze verordening vallen. Op deze manier staan alle ADR-systemen van de lidstaten in verbinding met elkaar.

**Taken.** Wat het ODR-platform nu precies doet, is een vraag die velen zich al gesteld hebben. Wel, de taken van dit platform worden opgesomd in artikel 5 lid 4 van de ODR-verordening. Een aantal taken zijn onder meer het ter beschikking stellen van een elektronisch klachtenformulier, ervoor zorgen dat de adressaat van de klacht ter kennis gesteld wordt van de klacht tegen hem, de bevoegde ADR-entiteit(en) vaststellen, de partijen doorsturen naar de ADR-entiteit die zij gekozen hebben uit de bevoegde entiteiten en voorzien in een feedback systeem.

**Testen.** Voor het platform definitief in werking treedt, zal het nog getest moeten worden op bepaalde punten door de Commissie, in samenwerking met deskundigen in online dispute resolution en consumentenvertegenwoordigers. Ze zullen onder meer de technische werking, de gebruiksvriendelijkheid en de vertaling onder de loep nemen. Het is belangrijk dat alles voor de volle 100% functioneert indien de EU wilt dat het ODR-platform een succes wordt.<sup>71</sup>

**Netwerk.** Het is de bedoeling dat er in elke lidstaat een ODR-contactpunt komt. Dit contactpunt beschikt over minstens twee ODR-adviseurs. Dit biedt ondersteuning bij de beslechting van geschillen door bijstand te verlenen, informatie te verstrekken aan de partijen, de partijen in te lichten omtrent de procedurevoorschriften en hen te informeren over de verhaalsmogelijkheden. Hun taak kan dus samengevat worden als het vergemakkelijken van de communicatie tussen de ADR-entiteit en de partijen. Daarnaast moeten ze ook om de twee jaar een activiteitenverslag opstellen. Hierin omschrijven ze hun praktische ervaringen. Er wordt ook een netwerk van

---

<sup>68</sup> Consumer to Business.

<sup>69</sup> Business to Consumer.

<sup>70</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 33.

<sup>71</sup> Artikel 6 ODR-verordening.

contactpunten opgericht. Dit netwerk zal voor de samenwerking tussen de verschillende ODR-contactpunten zorgen.<sup>72</sup>

### 3.3 De ODR-procedure

**Verloop.** Het verloop van de ODR-procedure kent verschillende stappen, die hieronder uitvoering besproken zullen worden.

**Indiening van de klacht.** Elke ODR-procedure begint met de indiening van een klacht door een consument of ondernemer. Degene die de klacht indient, oftewel de indiener, vult het elektronisch klachtenformulier in dat terug te vinden is op het ODR-platform. Hiervan moeten zeker de noodzakelijke onderdelen worden ingevuld. De indiener kan er ook voor opteren om stukken toe te voegen aan het elektronische klachtenverhaal om zijn verhaal te staven. Op basis van deze informatie kan de bevoegde ADR-entiteit bepaald worden.<sup>73</sup>

**Behandeling van de klacht.** Hierna wordt de klacht in behandeling genomen. Dit houdt onder meer in dat de adressaat van de klacht op de hoogte gebracht wordt van de klacht. Hierbij worden bepaalde gegevens verstrekt zoals informatie omtrent het verder in behandeling nemen van de klacht, informatie over de bevoegde ADR-entiteit en informatie omtrent de naam en de contactgegevens van het ODR-contactpunt, gelegen in de lidstaat waar de adressaat woont of gevestigd is. Er moet echter wel een onderscheid gemaakt worden tussen de situatie waar de adressaat een consument of een ondernemer is. Indien de adressaat een ondernemer is, moet hij binnen de tien kalenderdagen vermelden of hij zich ertoe verbindt of gehouden is om gebruik te maken van een bepaalde ADR-entiteit voor het beslechten van consumentengeschillen tenzij hij verplicht is, gebruik te maken van een bepaalde ADR-entiteit of dat hij ervoor open staat gebruik te maken van de bevoegde ADR-entiteit(en).<sup>74</sup> Als de adressaat van de klacht een consument is en de ondernemer verplicht gebruik moet maken van een bepaalde ADR-entiteit, moet er aan de consument binnen de tien kalenderdagen een verzoek meegedeeld worden om een overeenstemming te bereiken over deze ADR-entiteit. Indien de ondernemer niet verplicht onderworpen is aan een bepaalde ADR-entiteit dan moet er aan de consument een verzoek worden meegedeeld om één van de bevoegde ADR-entiteiten te kiezen.<sup>75</sup> Nadat het ODR-platform de nodige informatie ontvangen heeft van de adressaat, wordt er informatie verstrekt aan de indiener van de klacht. Aan de indiener wordt meegedeeld dat er overeenstemming bereikt moet worden over een ADR-entiteit. Ook hier moet er een onderscheid gemaakt worden tussen de situatie waarin de indiener een ondernemer of consument is. In het geval dat de indiener een ondernemer is en niet verplicht is een bepaalde ADR-entiteit te gebruiken, wordt hem meegedeeld welke ADR-

---

<sup>72</sup> Artikel 7 ODR-verordening.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 34.

P. CORTES en A. R. LODDER, "Consumer dispute resolution goes online: reflections on the evolution of European law for out-of-court redress", *MJ* 2014, 21(1), 27.

<sup>73</sup> Artikel 8 ODR-verordening.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 34-35.

<sup>74</sup> Artikel 9 lid 3 punt C ODR-verordening.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 35.

<sup>75</sup> Artikel 9 lid 3 punt D ODR-verordening.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 35.

entiteit de voorkeur van de consument genoot. Dit gaat gepaard met een verzoek overstemming te bereiken over een ADR-entiteit binnen de tien kalenderdagen. In het geval dat de indiener van de klacht een consument is, wordt hem de informatie meegedeeld welke entiteiten er door de ondernemer opgegeven werden. Opmerkelijk is dat de consument in deze situatie voor een voldongen feit gezet wordt en met betrekking tot de ADR-entiteit zijn voorkeur niet kan laten gelden. Ook dit gaat gepaard met een verzoek om binnen de tien kalenderdagen overeenstemming te bereiken omtrent een ADR-entiteit. Als laatste wordt de naam en contactgegevens van het ODR-punt, gelegen in de laatste van de indiener van de klacht, meegedeeld.<sup>76</sup> De informatie omtrent de bevoegde ADR-entiteiten omvat onder meer de naam en gegevens, de kosten voor de procedure, de talen waarin de procedure kan gebeuren, de gemiddelde duur, de mogelijk bindende aard van de procedure en de gronden waarop de entiteit kan weigeren om een geschil te beslechten.<sup>77</sup>

**Doorgeleiding van de klacht.** Wanneer de partijen overeenstemming hebben bereikt over een bepaalde ADR-entiteit, geleidt het ODR-platform de klacht automatisch door naar de gekozen ADR-entiteit. Dan is het aan de ADR-entiteit om te bepalen of zij het geschil al dan niet zal beslechten. Haar beslissing hieromtrent deelt zij mee aan de partijen betrokken bij het geschil. Indien zij beslist het geschil te beslechten, deelt zij de partijen de procedurevoorschriften en de kosten (als ze er zijn) mee.<sup>78</sup>

**Geen overeenstemming of geen behandeling.** In het geval dat partijen het niet eens geraken over een ADR-entiteit binnen de dertig kalenderdagen of de ADR-entiteit weigert het geschil te behandelen en te beslechten, dan stopt het in behandeling nemen van de klacht. Om de indiener van de klacht toch nog enig verhaal te geven wordt hem aangeraden de ODR-adviseur te contacteren die hem algemene inlichtingen over andere verhaalsmogelijkheden zal verschaffen.<sup>79</sup>

**Beslechting van het geschil.** De ADR-entiteit die het geschil moet beslechten, doet dit binnen de 90 kalenderdagen vanaf de datum waarop zij het volledige dossier van de klacht ontvangen heeft. In principe moeten noch de partijen, noch hun vertegenwoordigers in persoon aanwezig zijn tijdens de beslechting van het geschil. De ADR-entiteit kan hier echter wel van afwijken in haar procedurevoorschriften. De ADR-entiteit is niet verplicht om de procedure via het ODR-platform te voeren. Zij is echter wel verplicht om bepaalde informatie zoals de datum van ontvangst van het klachtendossier, het voorwerp van het geschil, de datum van voltooiing en het resultaat van de procedure door te zenden naar het ODR-platform.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Artikel 9 lid 4 ODR-verordening.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 35.

<sup>77</sup> Artikel 9 lid 5 ODR-verordening.

<sup>78</sup> Artikel 9 lid 7 ODR-verordening.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 36.

<sup>79</sup> Artikel 9 lid 8 ODR-verordening.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 36.

<sup>80</sup> Artikel 10 ODR-verordening.

### 3.4 Belmed

**Wat?** Belgian Mediation, afgekort Belmed, wordt aangeprezen als 'de partner in alternatieve geschillenbeslechting'. Het werd gecreëerd door de Federale Overheidsdienst Economie. Belmed is een Belgisch online dispute resolution platform. Belmed bestaat uit twee luiken: een informatief ADR-luik en een ODR-luik (zie *infra*). Het ADR-luik is enkel bevoegd voor handelsgerelateerde geschillen. Deze geschillen kunnen plaatsvinden tussen twee handelaars oftewel tussen een consument en een handelaar. Er kan echter wel enkel een klacht tegen een handelaar ingediend worden indien hij ingeschreven is in de Kruispuntbank van Ondernemingen. Belmed is echter wel niet bevoegd voor een geschil tussen twee particulieren of twee consumenten (C2C). Daarnaast behandelen ze ook geen geschillen die vormen van bedrog of oplichting omvatten of geschillen die vallen onder het fiscaal of sociaal recht.<sup>81</sup> Let wel: het ODR-luik van Belmed is enkel van toepassing op geschillen tussen consumenten en handelaars (B2C en C2B) en dus niet op geschillen tussen handelaars (B2B) of consumenten (C2C) onderling. Dit loopt dus in dezelfde lijn als de ODR-verordening. In tegenstelling tot de Europees ODR-platform, dat enkel van toepassing is indien het gaat om online transacties, kan Belmed zowel bij online als offline transacties gebruikt worden. Wordt er een klacht ingediend die betrekking heeft op een grensoverschrijdend geschil, verwijst Belmed vandaag de dag deze klacht door naar het bevoegde European Consumer Centre.<sup>82</sup> Dit ECC maakt deel uit van het ECC-net. De consument dient zijn klacht in in zijn lidstaat en het ECC-net zorgt ervoor dat de klacht overgemaakt wordt aan het ECC van de lidstaat van de handelaar. Het ECC van de lidstaat van de handelaar informeert dan het ECC van de lidstaat van de consument omtrent de ADR-mogelijkheden die voorhanden zijn in de lidstaat van de handelaar.<sup>83</sup> Gelukkig komt hier door de ADR-richtlijn binnenkort verandering in. Deze richtlijn is omgezet in het Wetboek economisch recht maar Boek XVI 'Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen' treedt pas in werking op 1 januari 2015.

#### 3.4.1 Historiek

**Totstandkoming.** Na afloop van de verkiezingen in 1999 werd het duidelijk dat er een hervorming en modernisering van de overheidsinstellingen nodig was. De ministeries werden omgevormd tot federale overheidsdiensten. Vanaf toen was er sprake van Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie. De algemene directie van het vroegere ministerie van economische zaken was nu de Algemene Directie Controle en Bemiddeling. Het probleem was echter dat deze Algemene Directie niet beschikte over financiële middelen noch over de infrastructuur om tussen te komen en te bemiddelen in consumentendossiers. Daarom werd er gekozen voor sectorale bemiddeling. Grote marktspelers zoals bedrijven en consumentenorganisaties hielpen bij het behandelen van de klacht. Enige tijd later sprongen ADR en ODR in het oog van de FOD. Net als bij de Europese Unie kwam bij de FOD het besef dat het

---

<sup>81</sup> [www.belmed.fgov.be](http://www.belmed.fgov.be).

<sup>82</sup> S. VOET, "Belmed: het digitale toegangslot voor consumenten-A(O)DR", *RW* 2012, nr. 32, 1439.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 37.

<sup>83</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 33.

floreren van de interne markt sterk gebonden is met het vertrouwen van de consument in deze interne markt. Dat besef was het ontstaan van Belmed.<sup>84</sup>

**Creatie in drie fasen.** De creatie van Belmed gebeurde in drie fasen. Eerst en vooral gebeurde er een haalbaarheidsstudie. Deze studie moest uitwijzen of het al dan niet haalbaar was om een online bemiddelingsinstrument in te voeren. Eén van de conclusies die de haalbaarheidsstudie aan het licht bracht, was het idee om een publiek-private samenwerking op te richten. Met de conclusies uit de studie in het achterhoofd werd er vervolgens een stakeholderconsultatie georganiseerd. Bij deze consultatie waren onder meer bedrijven- en consumentenverenigingen en ombudsdiensten aanwezig. Ondanks het feit dat er veel geïnteresseerden waren, was er niemand geneigd om te investeren in Belmed. In 2009 kwam er tenslotte toch een Europese aanbesteding om het project te ondersteunen. Belmed werd uiteindelijk voorgesteld in april 2011.<sup>85</sup>

### 3.4.2 Procedure

**Twee pijlers.** Belmed is gebaseerd op twee pijlers. Enerzijds wil Belmed ADR-informatie aanbieden (het informatieve gedeelte) en anderzijds biedt het de mogelijkheid aan consumenten en handelaars om online een klacht in te dienen. De informatieve pijler geeft informatie omtrent de wijze waarop het geschil minnelijk kan worden opgelost. Er wordt uitleg gegeven over de begrippen ingebrekestelling, derde, consumentengeschil en alternatieve geschillenbeslechting. Om het voor de consument makkelijker te maken, bevat de gids concrete modellen van onder meer een ingebrekestelling en aangetekende brief. Daarnaast lijst de gids de ADR-entiteiten per sector en subsector in ons land op. Per entiteit worden ook de desbetreffende contactgegevens, website, procedure, voorwaarden, aanvraagformulier, kosten en reglement weergegeven. De tweede pijler biedt de consument en handelaar de mogelijkheid om online een klacht in te dienen met daaraan gekoppeld een aanvraag voor het geschil op alternatieve wijze te beslechten (door arbitrage, bemiddeling of verzoening). Het is de bedoeling dat zowel consument als handelaar gemakkelijk toegang hebben tot één digitaal platform waarbij ze hun aanvraag/klacht indienen waarna Belmed hun doorverwijst naar de bevoegde ADR-entiteit.<sup>86</sup>

**Procedure.** De consument of de handelaar die een klacht wilt indienen, klikt op de website van Belmed op de knop 'bemiddelingsaanvraag indienen'.

**Voorwaarden en registratie.** Indien dit de eerste maal is dat de consument of handelaar een klacht indient, zal hij moeten voldoen aan twee toegangsvoorwaarden. Een eerste voorwaarde is dat de klager, voorafgaand aan de klacht, contact heeft opgenomen met de consument of handelaar in kwestie om het probleem om te lossen. Indien dit niet het geval is, dan zal de

---

<sup>84</sup> S. VOET, "Belmed: het digitale toegangslotet voor consumenten-A(O)DR", *RW* 2012, nr. 32, 1439.

<sup>85</sup> S. VOET, "Belmed: het digitale toegangslotet voor consumenten-A(O)DR", *RW* 2012, nr. 32, 1439.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 36-37.

<sup>86</sup> S. VOET, "Belmed: het digitale toegangslotet voor consumenten-A(O)DR", *RW* 2012, nr. 32, 1439-1440.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 37-38.

S. VOET, "Collectieve afwikkeling van consumenten-massaschade – Pleidooi voor een geïntegreerde aanpak", *DCCR* 2013, nr. 100-101, 209.

consument of handelaar doorverwezen worden naar het informatieve luik van Belmed waar hij informatie zal verkrijgen omtrent het minnelijk oplossen van het geschil. Heeft hij wel dergelijke poging ondernomen, is er vereist dat er geen gerechtelijke procedure meer hangende is bij de rechtbank. Indien er voldaan is aan beide toegangsvoorwaarden kan de klager zich registreren, indien het zijn eerste maal is of aanmelden indien hij vertrouwd is met Belmed. Er zijn twee manieren waarop de consument of handelaar zich kan registreren. Enerzijds kan hij zich registreren via zijn elektrische identiteitskaart of token via het federale authenticatieportaal. Hierbij is het wel vereist dat de consument of handelaar in België verblijft. Anderzijds kan elke persoon die, of elk bedrijf dat in België of Europa verblijft een Belmed-account aanmaken. Deze laatste registratiemogelijkheid geldt ook voor Europese consument. Zij kunnen dan echter wel enkel een klacht indienen tegen een handelaar die ingeschreven is in de Belgische Kruispuntbank van Ondernemingen. Om de registratie te valideren zal de consument of handelaar een mail ontvangen met daarin een link. Zodra de consument of handelaar dat gedaan heeft, heeft hij toegang tot zijn Belmed account.

**Nieuwe aanvraag.** Vanaf het moment dat de consument of handelaar toegang tot zijn Belmed-account heeft, kan hij een aanvraag tot arbitrage, bemiddeling of verzoening indienen. De aanvraag kan gedaan worden in drie hoedanigheden: als privé persoon, als tussenpersoon voor een privé persoon (bv. een dochter die een aanvraag doet voor haar 90-jarige vader die een wandelstok kocht via het internet) of als tussenpersoon voor een bedrijf (bv. advocaat of boekhouder). De aanvraag is qua structuur gebaseerd op aanbeveling 2010/304/EU inzake het gebruik van een geharmoniseerde methode voor de indeling en rapportage van consumentenklachten en -vragen<sup>87</sup>. Bij het opmaken van een aanvraag worden, de hierboven reeds uitgezette, toegangsvoorwaarden nogmaals herhaald. Nadat de aanvrager deze vragen wederom beantwoord heeft, zal de consument of handelaar informatie moeten invullen omtrent respectievelijk de handelaar, wiens ondernemingsnummer opgezocht kan worden, en de consument. Onder meer de sector, de postcode van de plaats van het geschil, de verkoopmethode (e-commerce, face-to-face, op afstand of verkoop buiten de onderneming), het probleemtype en de geraamde kosten (onder 500 euro, tussen 500 en 1860 euro of boven 1860 euro) zijn verplichte informatie. Het is echter ook mogelijk om 'extra informatie' toe te voegen aan de aanvraag, zoals facturen, foto's of brieven. De volledigheid van deze informatie is cruciaal aangezien Belmed op basis hiervan bepaalt welke ADR-instantie bevoegd is. Eens dit bepaald is, stuurt Belmed de aanvraag door naar de desbetreffende instantie. Belmed is met andere woorden enkel een doorgeefluik. Vanaf dit moment is het de bevoegde ADR-instantie die zich bezighoudt met het geschil en dit ook opvolgt. Zij regelt onder meer de contacten tussen de partijen. De ADR-instantie gaat ook zelf haar bevoegdheid na. Indien zij concludeert dat zij niet bevoegd is voor de beslechting van het geschil, deelt zij dit mee aan de aanvrager. De consument of handelaar kan dan een nieuwe aanvraag indienen. Het is dus niet zo dat de onbevoegde ADR-instantie de aanvraag doorstuurt naar de instantie die wél bevoegd is. Gebruikers van Belmed moeten zich ook geen zorgen maken over het feit dat het FOD economie eventueel met hun gegevens aan de haal

---

<sup>87</sup> Aanbeveling Europese Commissie, nr. 2010/304 van 12 mei 2010 inzake het gebruik van een geharmoniseerde methode voor de indeling en rapportage van consumentenklachten en -vragen, *Pb.L.*, 2 juni 2010, afl. 136, 1.



gaat. Zij registreren enkel statistische informatie (hoe vaak Belmed werd geconsulteerd e.d.). Deze informatie kan bijdragen aan twee doeleinden. Vooreerst kan het indienen van gelijkaardige aanvragen, duiden op een collectief probleem. Dit vraagt dan een oplossing op grote schaal. Daarnaast kunnen aanvragen binnen een sector waarin nog geen ADR-entiteit bestaat, leiden tot de creatie van een entiteit binnen die bepaalde sector.<sup>88</sup>

**Samenwerkingsprotocol.** Om dezelfde waarborgen te bieden binnen de verschillende ADR-entiteiten hebben achttien van deze entiteiten<sup>89</sup> de handen in mekaar geslagen en een samenwerkingsprotocol met Belmed ondertekend. Deze achttien entiteiten voldoen voorlopig nog aan de minimumeisen van de twee ADR-aanbevelingen die de Commissie uitvaardigde. Vanaf 1 januari 2015 zullen zij hoogstwaarschijnlijk moeten voldoen aan de eisen gesteld in artikel 25 van Boek XVI ingevoegd in het Wetboek economisch recht.

### 3.4.3 Belmed vs. Europees ODR-platform

**Opmerkelijk verschil.** Zoals hoger ook al werd aangegeven, functioneert Belmed enkel en alleen als doorgeefluik. Op basis van de informatie die de consument of handelaar opgeven bij de aanvraag, bepaalt Belmed de bevoegde entiteit. Dan zit haar taak zit er al op. De ADR-instantie neemt op haar beurt contact op met de partijen en de behandeling van het geschil kan beginnen. Het Europees ODR-platform daarentegen stuurt de aanvraag tot alternatieve geschillenbeslechting echter pas door wanneer beide partijen een consensus bereiken, binnen een (zeer) korte termijn, omtrent de bevoegde ADR-entiteit.<sup>90</sup> In mijn ogen is het Belgische ODR-platform veel efficiënter als het Europese platform. Een consument of handelaar met een klacht wendt zich tot Belmed en wordt in een mum van tijd doorverwezen naar de bevoegde ADR-entiteit. Dit is efficiënt. Persoonlijk zie ik niet in welke positieve bijdrage een 'consensus tussen partijen omtrent de bevoegde ADR-entiteit' kan leveren. Wanneer de partijen geen consensus bereiken over de bevoegde ADR-entiteit, stopt de behandeling van het geschil. Ik vraag me sterk af wie hierbij gebaad is. De indiener van de klacht kan dan weliswaar verhaal zoeken op andere manieren maar indien we in een situatie zitten met een koppige wederpartij, die gewoon wat tijd wilt rekken, kan op dergelijke manier leuk gebruik maken van het goedbedoelde ODR-platform. Het bieden van de mogelijkheid om een aanvraag tot ADR in te dienen en het daarna doorverwijzen naar de bevoegde ADR-instantie zijn de enige taken die het Europees ODR-platform had moeten hebben. Dat zou efficiënt geweest zijn. Het bereiken van een overeenstemming omtrent een bepaalde ADR-entiteit is alleen een voordeel indien beide partijen te goeder trouw zijn en effectief een snelle en goedkope oplossing willen vinden. Helaas is dat in vele gevallen niet zo.

---

<sup>88</sup> S. VOET, "Belmed: het digitale toegangslotet voor consumenten-A(O)DR", *RW* 2012, nr. 32, 1440-1441.

S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 38-40.

<sup>89</sup> De commissie voor Arbitrage Consumenten en Textielverzorgers, het ECC, de Geschillencommissie Meubelen vzw, de Geschillencommissie Reizen vzw, de Ombudsman in Financiële geschillen, de Ombudsman van de Verzekeringen, de Ombudsdienst voor Energie, de Ombudsdienst voor Telecommunicatie, de Verzoeningscommissie Tweedehandsvoertuigen, de Verzoeningscommissie Bouw vzw en acht erkende bemiddelaars.

<sup>90</sup> S. VOET, "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 41.

### 3.5 Vergelijking nieuwe ADR- en ODR-regelgeving met voorafgaande regelgeving.

**Vergelijking.** Het probleem van grensoverschrijdend procederen is uiteraard niet nieuw. Consumenten hadden een achttal jaar geleden ook al een divers aantal mogelijkheden van procederen. Buitengerechtelijke geschillenregeling was er één van maar dit was niet in alle landen evengoed geregeld. Daarnaast waren er ook de mogelijkheid tot het indienen van een klacht, hulp zoeken bij de European Consumer Centers of zich beroepen op de traditionele rechtbanken maar individuele procedures zijn niet zo geliefd bij de consumenten. Het waren vooral verordening 2006/2004<sup>91</sup> en richtlijn 2009/22<sup>92</sup> (deze richtlijn verving richtlijn 98/27) die dit euvel wilden verhelpen. Deze verordening en richtlijn concentreerden zich vooral op de collectieve belangen van consumenten. Het doel van richtlijn 2009/22 was voornamelijk om de bepalingen van lidstaten betreffende verbodsacties ter bescherming van de consument aan te passen.<sup>93</sup> Dit leidde ertoe dat de bevoegde instanties van een lidstaat een vordering tot staken konden instellen wanneer er een intracommunautaire inbreuk (*i.e.* een inbreuk in één bepaalde lidstaat die de collectieve belangen van consumenten in een andere lidstaat schaden) plaats vond. De vordering werd ingesteld in de lidstaat waar de onderneming gelegen was. Het vonnis dat achteraf verkregen werd, zou dan makkelijker ten uitvoer gelegd kunnen worden. Er werd echter amper gebruik gemaakt van deze richtlijn en de nood aan andere regelgeving drong zich dan ook op. De redenen dat er weinig of geen gebruik werd gemaakt van de richtlijn waren divers en gingen van het prijskaartje van de procedures tot de rechtsonzekerheid over het toepasselijk recht. Verordening 2006/2004 werd gecreëerd om de mankementen van richtlijn 98/27 op te lossen. Deze verordening, die rechtstreekse werking heeft, kiest voor de kordate aanpak. Ze bepaalt dat elke lidstaat een bevoegde autoriteit (*i.e.* de instantie die over de handhaving van de wetgeving met betrekking tot consumentenbescherming moet waken) en één verbindingsbureau (*i.e.* een overheidsinstantie binnen de lidstaat die wordt belast met de coördinatie van de toepassing van de verordening) moeten aanwijzen.<sup>94</sup> De verordening heeft eigenlijk twee belangrijke pijlers. Enerzijds biedt ze de mogelijkheid aan de autoriteiten om samen te werken door ervoor te zorgen dat ze elkaar om informatie en bijstand kunnen vragen.<sup>95</sup> Anderzijds maakt ze het mogelijk dat de autoriteit in het land van de onderneming extraterritoriaal kan handelen zodat nationale autoriteiten niet in het buitenland moeten procederen om de consumenten te beschermen.<sup>96</sup> Hoe beloftevol deze verordening in theorie ook leek, de praktijk bewees het tegendeel. Vele autoriteiten waren nog niet verbonden met het systeem of gebruikte het allesbehalve regelmatig. Ook de tijdsduur bleek een probleem te worden. Net als bij de richtlijn bleef de rechtsonzekerheid omtrent het toepasselijke recht bestaan. Het werd stilaan duidelijk dat problemen omtrent consumentenbescherming anders aangepakt moesten worden indien ze de goede werking van de interne markt wilde waarborgen en mogelijk doen verbeteren. Richtlijn 2009/22 en verordening 2006/2004 waren in theorie hele

---

<sup>91</sup> Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, *Pb.L.*, 9 december 2004, afl. 364, 1.

<sup>92</sup> Richtlijn 2009/22/EG van het Europese parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, *Pb.L.*, 1 mei 2009, afl. 110, 30.

<sup>93</sup> Artikel 1 Richtlijn 2009/22.

<sup>94</sup> Artikel 2 en 4 Verordening 2006/2004.

<sup>95</sup> Artikel 6 Verordening 2006/2004.

<sup>96</sup> Artikel 11 Verordening 2006/2004.

mooie initiatieven maar konden in de praktijk geen potten breken. Ondertussen werd er stilaan nagedacht over specifieke ADR- en ODR-regelgeving die leidde tot de hierboven besproken ADR-richtlijn en ODR-verordening. Eigenlijk zijn de eerdere regelgeving en de huidige, die de eerdere regelgeving wijzigt, niet te vergelijken omdat ze zo verschillend zijn. Ook de nieuwe regelgeving is in theorie zeer mooi maar, mijn inziens, heeft ze meer potentieel in de praktijk dan de voorgaande regelgeving.<sup>97</sup> In 2000 deed de Europese Unie ook nog een verdienstelijke poging met de e-commerce richtlijn<sup>98</sup> maar ook dit had niet het verhoopte succes. De groei en bloei van ODR bleef uit.<sup>99</sup>

## HOOFDSTUK 4: OMZETTING ADR-RICHTLIJN NAAR WER

**Inleiding.** Een verordening is verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Ze moeten met andere woorden niet worden omgezet naar nationaal recht. Een richtlijn daarentegen is verbindend voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, ten aanzien van het te bereiken resultaat. De nationale instanties mogen echter wel vorm en middelen kiezen om dit resultaat te bereiken. Een richtlijn moet met andere woorden, binnen een bepaalde tijdspanne, omgezet worden naar nationaal recht.<sup>100</sup> Ook de ADR-richtlijn moest omgezet worden naar nationaal recht en dit gebeurde door de wet van 4 april 2014 houdende de invoering van Boek XVI 'Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen' in het wetboek economisch recht (verder WER). Zoals hoger ook al aangehaald werd, treden de bepalingen van Boek XVI pas in werking op 1 januari 2015, hetgeen bepaald wordt door het KB van 10 april 2014. Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat de ADR-richtlijn een minimumharmonisatie betreft. Lidstaten zijn dus vrij om meer bescherming te bieden dan de richtlijn voorschrijft.

### 4.1 Toepassingsgebied

**Definities en toepassingsgebied.** Boek I hoofdstuk 11 bevat definities die eigen zijn aan Boek XVI. Artikel I.19, 2° van het WER omschrijft een 'consumentengeschil' als 'elk geschil tussen een consument en een onderneming met betrekking tot de uitvoering van een verkoop- of dienstenovereenkomst en tot het gebruik van een product (zowel goed als dienst)<sup>101</sup>'. 3° van datzelfde artikel definieert wat de buitengerechtelijke regeling van een consumentengeschil precies inhoudt. De oplossing wordt bij buitengerechtelijke afhandeling niet geboden door een hof en rechtbank maar door tussenkomst van een entiteit, die zowel onafhankelijk en privaats als door de overheid opgericht kan zijn. Deze entiteit kan dan, afhankelijk van de vorm van alternatieve geschillenbeslechting, een oplossing opleggen of voorstellen. Het is wel zo dat elke entiteit die aan buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen doet, moet voorkomen op de lijst die het

---

<sup>97</sup> E. TERRY, "Grensoverschrijdend consumenten misleiden: risicoloos?" in C. VAN SCHOU BROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK, *Over Grenzen. Liber amiorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 1125-1136.

<sup>98</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne markt, *Pb.L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1.

<sup>99</sup> P. CORTES en A. R. LODDER, "Consumer dispute resolution goes online: reflections on the evolution of European law for out-of-court redress", *MJ* 2014, 21(1), 20-21.

<sup>100</sup> Artikel 288 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

<sup>101</sup> *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 9.

FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie opstelt en doorgeeft aan de Europese Commissie.<sup>102</sup> De memorie van toelichting bepaalt dat de wet ook van toepassing is op grensoverschrijdende geschillen die betrekking hebben op consumenten uit andere Europese lidstaten.<sup>103</sup> Hierbij maakt het geen verschil wie, de consument of de onderneming, eisende partij is. De wet is, zoals de richtlijn het ook voorschrijft, niet van toepassing op geschillen tussen consumenten onderling of handelaars onderling. Daarnaast is ze ook niet van toepassing op onderhandelingen tussen consument en onderneming die een minnelijke regeling beogen noch op eigen systemen van ondernemingen die het behandelen van klacht en oplossen van geschillen beogen. Tot slot is de wet ook niet van toepassing op erkende bemiddelaars die werken buiten de structuur van een erkende ADR-entiteit.<sup>104</sup>

#### 4.2 De behandeling van klachten door de ondernemingen

**Interne klachtenbehandeling.** Dit is de stap die voorafgaat aan de buitengerechtelijke regeling van het consumentengeschil en waarmee men ook mogelijk hoopt niet tot die fase te komen. De interne klachtenbehandeling kan gezien worden als 'het vrijwillig zoeken naar een oplossing'. Hier komen geen derden aan te pas. De consument die een probleem heeft met een product of dienst brengt de onderneming waar hij dat goed of dienst kocht hiervan op de hoogte. De ADR-richtlijn bepaalt hieromtrent niets en laat de lidstaten vrij om dergelijke interne procedures voor klachtenafhandeling zelf te regelen.<sup>105</sup> Opdat een consument de onderneming op de hoogte kan brengen, is er vereist dat de onderneming bepaalde gegevens versterkt. Boek III van het WER bevat een aantal algemene informatie- en transparantieplichtingen waaraan ondernemingen moeten voldoen.<sup>106</sup> Naast deze algemene verplichtingen zijn ondernemingen eveneens verplicht om hun telefoon- en faxnummer en het elektronisch adres van hun klantendienst te vermelden, uiteraard enkel indien zij over dergelijke klantendienst beschikt. Deze dienst mag geen enkele verwijzing maken naar de termen "ombuds", "arbitrage", "bemiddeling", "verzoening" of "buitengerechtelijke geschillenregeling".<sup>107</sup> Dit is zo omdat de fase van vroegtijdige geschillenoplossing plaatsvindt voor de buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Wanneer de onderneming geconfronteerd wordt met dergelijke klacht van een consument, is zij verplicht hier zo snel mogelijk op te reageren.<sup>108</sup> "Zo snel mogelijk" moet echter wel in het licht van de zaak beoordeeld worden. Een aantal criteria om dit te beoordelen zijn de aard van de klacht en de grootte van de onderneming. Het is ook zo dat de onderneming de consument op de hoogte brengt van de ADR-verplichting waar zij mogelijk aan onderworpen is. Deze verplichting tot ADR kan aan de onderneming worden opgelegd door een reglementaire of wettelijke bepaling maar het kan ook voortvloeien uit een gedragscode, lidmaatschap van een handelsvereniging, beroepsorganisatie of -orde of uit een bepaling die zij in haar algemene of bijzondere verkoopsvoorwaarden heeft

<sup>102</sup> Artikel I.19, 4<sup>o</sup> Wetboek economisch recht.

<sup>103</sup> *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 10.

<sup>104</sup> J. STUYCK, "Boeken XVI en XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)" in B. KEIRSBLOCK en E. TERRY, "Het Wetboek economisch recht: van nu en straks?", Antwerpen, Intersentia, 2014, 341-343.

S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *Njw* 2014, nr. 308, 674-676.

<sup>105</sup> Preambule 17 ADR-richtlijn.

<sup>106</sup> Artikel III.74 WER.

<sup>107</sup> Artikel XVI.2 WER.

<sup>108</sup> Artikel XVI.3 WER.

ingeschreven.<sup>109</sup> Indien de onderneming onderworpen is aan ADR moet zij de consument informeren omtrent de voorwaarden en kenmerken van ADR en moet aan de consument het webadres van de ADR-entiteit worden meegedeeld. Wanneer deze interne procedure mislukt, is het aan de onderneming om de consument informatie omtrent buitengerechtelijke geschillenbeslechting mee te delen en of zij hierdoor al dan niet gebonden is of bereid is om er beroep op te doen.<sup>110</sup>

**Tussenconclusie.** Naar mijn mening is het een positieve zaak dat er ook nog een interne klachtenprocedure mogelijk is, die vooraf gaat aan de buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Indien deze interne procedure een goed einde kent, hebben beiden partijen een goed gevoel en zullen er waarschijnlijk nog verdere handelsbetrekkingen plaatsvinden in de toekomst. Het is ook een voordeel dat de Europese Unie de lidstaten vrij laat in het regelen van deze interne procedure. Zo, en via de minimumharmonisatie die toelaat dat lidstaten meer bescherming bieden dan de richtlijn voorschrijft, behouden ze toch nog enige autonomie. Daarnaast is een interne procedure minder afschrikkend voor de onervaren consument. Het hebben van een interne procedure biedt in mijn ogen enkel voordelen. Indien dit geen soelaas biedt, kan de consument nog steeds terugvallen op de alternatieve of gerechtelijke geschillenbeslechting.

### 4.3 De Consumentenombudsdienst

**Toegang tot ADR.** Artikel 5 lid 1 van de ADR-richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat consumenten toegang hebben tot ADR-procedures en dat geschillen met ondernemers die gevestigd zijn op het grondgebied van de lidstaat in kwestie voorgelegd kunnen worden aan een ADR-entiteit in die lidstaat. Lid 3 van datzelfde artikel bepaalt dat lidstaten aan die verplichting tegemoet kunnen komen door ervoor te zorgen dat er een ADR-entiteit gecreëerd wordt die bevoegd is voor behandeling van de geschillen, die bedoeld worden in lid 1, waarvoor er geen bestaande ADR-entiteit voor handen is. De Belgische wetgever nam de mogelijkheid die geboden werd in artikel 5 lid 3 ADR-richtlijn met beide handen aan en creëerde 'de Consumentenombudsdienst'.

**Wat?** De Consumentenombudsdienst wordt door artikel XVI.5 WER gedefinieerd als 'een autonome openbare dienst met rechtspersoonlijkheid bestaande uit een contactpunt, oftewel *frontoffice*<sup>111</sup>, en een dienst voor de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen'. Ondanks het feit dat de samenstelling en financiering van de Consumentenombudsdienst een zeer interessant luik vormt, ga ik er toch niet verder op in in deze masterthesis.

**Bevoegdheden en opdrachten.** De Consumentenombudsdienst heeft voornamelijk twee bevoegdheden. Enerzijds geven ze informatie en anderzijds houden ze zich bezig met de

---

<sup>109</sup> Artikel XVI.4 WER.

<sup>110</sup> J. STUYCK, "Boeken XVI en XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)" in B. KEIRSBLICK en E. TERRY, "Het Wetboek economisch recht: van nu en straks?", Antwerpen, Intersentia, 2014, 343-345.

S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *NjW* 2014, nr. 308, 676-677.

<sup>111</sup> *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 16.

buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen. De Consumentenombudsdienst heeft volgens artikel XVI.6 WER een aantal opdrachten. Vooreerst is the frontoffice een bron van informatie. Zij informeert de consumenten en ondernemingen omtrent hun rechten en plichten en geeft inlichtingen over de diverse, bestaande ADR-procedures.<sup>112</sup> Artikel XVI.15 §1 WER bepaalt dat aanvragen per brief, fax, via elektronische post of gewoon ter plaatse kunnen worden ingediend. De memorie van toelichting stelt echter dat het ook mogelijk moet zijn voor de consument om telefonisch een aanvraag in te dienen.<sup>113</sup> Een tweede opdracht van de Consumentenombudsdienst bestaat eruit om aanvragen tot buitengerechtelijke afhandeling van het consumentengeschil in ontvangst te nemen. Na de inontvangstneming van de aanvraag zijn er twee mogelijkheden. Eerst en vooral kan de Consumentenombudsdienst het geschil doorverwijzen naar de bevoegde entiteit. Zij zal dit ook zonder verwijl doen indien er een gekwalificeerde ADR-entiteit voorhanden is. Daarnaast kan de Consumentenombudsdienst het geschil ook zelf behandelen.<sup>114</sup> De Consumentenombudsdienst kan, wanneer er geen andere ADR-entiteit bevoegd is, zelf optreden in aanvragen tot buitengerechtelijke afhandeling van het consumentengeschil.<sup>115</sup> Dit worden de residuele consumentengeschillen genoemd.<sup>116</sup> Ze vormen met andere woorden een uniek loket voor aanvragen tot buitengerechtelijke regeling van een consumentengeschil.<sup>117</sup>

**Tussenconclusie.** Aangezien de ADR-richtlijn minimumharmonisatie betreft, moet dus minstens aan de eisen gesteld in de richtlijn voldaan worden door de lidstaten. Persoonlijk vind ik dat de Belgische wetgever zeer goed tegemoet komt aan de vereisten gesteld in artikel 5 van de ADR-richtlijn. Afhankelijk van het onderwerp van de aanvraag tot ADR zijn verschillende, specifieke ADR-entiteiten bevoegd. Wanneer er echter geen ADR-entiteit bevoegd is voor een bepaalde aanvraag, is er de Consumentenombudsdienst die soelaas biedt en het geschil zelf behandelt. Ze functioneert als vangnet. Consumenten en ondernemingen komen op deze manier niet in de kou te staan wanneer er geen bevoegde ADR-entiteit voorhanden is.

#### 4.4 Procedure voor residuele consumentengeschillen

**Procedure.** Wanneer de Consumentenombudsdienst het geschil zelf zal behandelen, is er een procedure die zij hierbij moet volgen. Deze procedure is terug te vinden onder "behandeling van consumentengeschillen" van Boek XVI WER. In principe dient de behandeling te gebeuren binnen de 90 dagen na ontvangst van alle nodige documenten. Het is echter wel zo dat de Consumentenombudsdienst moet/kan weigeren om een bepaald geschil te behandelen. De gronden waarop zij dit moet/kan weigeren worden opgesomd in artikel XVI.16 respectievelijk §2 en 3 WER. Wanneer een aanvraag kwetsend, verzonnen of eerrovend is, een anonieme of onidentificeerbare partij bevat, reeds eerder door een entiteit werd behandeld of wanneer het reeds voorwerp is of

---

<sup>112</sup> Artikel XVI.6, 1° WER.

<sup>113</sup> *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 16.

<sup>114</sup> Artikel XVI.6, 2° WER.

<sup>115</sup> Artikel XVI.6, 3° WER.

<sup>116</sup> *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 20.

<sup>117</sup> J. STUYCK, "Boeken XVI en XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)" in B. KEIRSBLICK en E. TERRY, "Het Wetboek economisch recht: van nu en straks?", Antwerpen, Intersentia, 2014, 345-348.  
S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *NjW* 2014, nr. 308, 677-679.

heeft uitgemaakt van een vordering in rechte moet de Consumentenombudsdienst de aanvraag weigeren te behandelen. Ze kan de aanvraag weigeren te behandelen indien de klacht niet eerst of meer dan een jaar geleden bij de onderneming zelf werd ingediend of wanneer de behandeling van het geschil de effectieve werking van de Consumentenombudsdienst in gedrang zou brengen. De beslissing tot behandeling of weigering van het geschil wordt binnen de drie weken na ontvangst van alle nodige documenten meegedeeld aan de partijen. Weigert zij om het geschil te behandelen, moet ze wel motiveren. De Consumentenombudsdienst beschikt over een termijn van 90 kalenderdagen om tussen de consument en de onderneming te bemiddelen. Deze termijn begint te lopen nadat de consumentenombudsdienst de volledige aanvraag ontvangen heeft. Na afloop van deze termijn deelt zij de uitkomst van de bemiddeling aan de partijen mee. Uitzonderlijk kan deze termijn eenmalig met nogmaals 90 kalenderdagen worden verlengd indien het een zeer complex geschil betreft. Als de bemiddeling een positief einde kende en er een minnelijke regeling bereikt werd, wordt het dossier afgesloten en wordt dit bevestigd aan alle partijen. Wanneer er geen minnelijke regeling kan bereikt worden, wordt dit evenzeer meegedeeld aan de partijen. De Consumentenombudsdienst beschikt, bij het falen van de bemiddeling, over de mogelijkheid om een aanbeveling te formuleren aan het adres van de onderneming. Wanneer de onderneming beslist om deze aanbeveling niet te volgen, moet zij hierover haar standpunt kenbaar maken bij de Consumentenombudsdienst. De memorie van toelichting benadrukt extra dat een onderneming noch tijdens de bemiddeling, noch ten aanzien van de aanbeveling verplicht kan worden om een oplossing te aanvaarden.<sup>118</sup> Dit betekent echter niet dat de Consumentenombudsdienst 'toestemming' moet hebben van de onderneming voordat zij de aanvraag van de consument kan onderzoeken.<sup>119</sup>

**Verjaring.** Artikel 12 van de ADR-richtlijn schrijft voor dat niet-bindende ADR-procedures niet de bedoeling hebben dat het geschil daarna niet meer aanhangig gemaakt kan worden bij de gewone hoven en rechtbanken omdat de verjaringstermijnen verstreken zijn. De Belgische wetgever ging een stap verder en bepaalde in artikel XVI.18 WER dat de verjaringstermijnen van gemeen recht simpelweg geschorst zijn vanaf het moment dat de Consumentenombudsdienst de volledige aanvraag ontvangen heeft. Dit heeft duidelijk de bedoeling dat de consument of onderneming, die beroep doet op de Consumentenombudsdienst, zijn recht om zich tot de rechter te wenden behoudt.<sup>120</sup> De onderneming moet ook elke invorderingsprocedure opschorten vanaf het moment dat zij van de Consumentenombudsdienst vernomen hebben dat deze laatste in bezit is van de volledige aanvraag.<sup>121</sup>

**Tussenconclusie.** De relatief korte termijn van 90 kalenderdagen is zeer positief voor de partijen. Ze hebben op die manier snel duidelijkheid over hun geschil. Een korte termijn creëert rechtszekerheid. Ook het feit dat de verjaringstermijnen geschorst zijn tijdens de procedure geeft

---

<sup>118</sup> Artikel XVI.17 WER.

J. STUYCK, "Boeken XVI en XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)" in B. KEIRSBLICK en E. TERRY, *Het Wetboek economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 348.

S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *NjW* 2014, nr. 308, 679-681.

<sup>119</sup> *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 19.

<sup>120</sup> *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 20.

<sup>121</sup> S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *NjW* 2014, nr. 308, 679-680.

vertrouwen aan de consument en ondernemingen. Op die manier weten ze, vooral wanneer er geen minnelijke regeling bereikt wordt, dat ze het geschil nog steeds kunnen beslechten bij de rechter. Nogmaals een zeer correcte omzetting van de richtlijn door de Belgische wetgever.

#### **4.5 De ADR-entiteiten (= de gekwalificeerde entiteiten voor buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen)**

**Lijst.** Zoals hoger ook al aangehaald werd, moet er een lijst worden opgesteld door de FOD Economie waarop alle gekwalificeerde entiteiten voor buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen staan. Deze lijst wordt verplicht meegedeeld aan de Europese Commissie. Indien een entiteit op deze lijst wilt staan, moet zij een aanvraag indienen bij de FOD Economie. De vereisten (zie *supra*) die bepaald zijn onder titel vier van het WER zijn meedogenloos. Vanaf het moment dat een entiteit niet meer voldoet aan de vereisten, wordt zij zonder meer van de lijst geschrapt. De entiteit heeft echter wel het recht om gehoord te worden vooraleer zij eventueel wordt geschrapt.<sup>122</sup> Ook in de andere richting heeft de FOD Economie een gebonden bevoegdheid. Wanneer een entiteit voldoet aan de voorwaarden zal zij in de lijst worden opgenomen. Artikel XVI.24 WER voldoet indirect ook aan artikel 18 van de ADR-richtlijn dat vereist dat elke lidstaat een bevoegde autoriteit aanwijst die een lijst opstelt met daarop alle gekwalificeerde ADR-entiteiten. De Belgische wetgever heeft op deze manier de FOD Economie aangeduid als de bevoegde autoriteit.<sup>123</sup>

##### 4.5.1 Vereisten

**Verschillende vereisten.** In artikel 5 en verder van de ADR-richtlijn wordt de toegang en eisen die van toepassing zijn op ADR-procedures en -entiteiten uiteengezet. Deze eisen waarborgen de toegang, de deskundigheid, de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid, de transparantie, de doeltreffendheid, de billijkheid, de vrijheid en de wettigheid. De Belgische wetgever koos er echter voor om deze bepalingen niet uitdrukkelijk om te zetten en besloot om te werken via een opsomming van de eisen in artikel XVI.25 WER. Ondanks de korte opsomming, is de bepaling zeer specifiek. Er is ook nog steeds de mogelijkheid om verdere verduidelijk van de eisen te geven in het bijhorend Koninklijk Besluit van 10 april 2014.

**Onafhankelijkheid en onpartijdigheid.** De onpartijdigheid en onafhankelijkheid zijn noodzakelijk om partijen te voorzien van het nodige vertrouwen in de ADR-entiteiten. De memorie van toelichting verwoordt het als volgt: "*de met de procedures belaste natuurlijke personen dienen beschermd te zijn tegen elke druk die hun houding ten aanzien van het geschil zou kunnen*

---

<sup>122</sup> Artikel XVI.24 WER.

J. STUYCK, "Boeken XVI en XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)" in B. KEIRSBlick en E. TERRYn, "*Het Wetboek economisch recht: van nu en straks?*", Antwerpen, Intersentia, 2014, 349.

S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *NjW* 2014, nr. 308, 683.

<sup>123</sup> *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 21.



*beïnvloeden*". Artikel XVI.26 WER heeft als doel om belangenconflicten binnen de gekwalificeerde entiteiten te voorkomen.<sup>124</sup>

**Deskundigheid.** Niet zomaar iedereen mag instaan voor de procedures betreffende de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen. Deze personen beschikken best over een voldoende sector kennis en een goede juridische basis. Het is echter niet vereist dat zij jurist of erkend bemiddelaar zijn.<sup>125</sup>

**Transparantie.** Dit is zeer belangrijk bij de samenstelling, het procedurereglement, de financiering en de activiteiten van de ADR-entiteit. Artikel 7 ADR-richtlijn bepaalt omtrent welke specifieke gegevens de entiteit transparant moet zijn. De Belgische wetgever bepaalt in artikel XVI.25 §3 WER dat de Koning verder uitwerkt in een KB welke informatie precies moet worden weergegeven.<sup>126</sup>

**Toegankelijkheid.** Het is vereist dat de entiteiten, zowel online als offline, gemakkelijk toegankelijk zijn ongeacht de plaats waar ze zijn gevestigd. De entiteiten moeten eveneens toegankelijk zijn zonder dat de consument of onderneming hierbij beroep moet doen op een wettelijke vertegenwoordiger. De entiteit blijft echter wel bevoegd om eventuele weigeringsgronden vast te stellen, weliswaar binnen de door de wetgever bepaalde grenzen (zie artikel XVI.25 §1, 7° en 10° WER).<sup>127</sup> De toegankelijkheid hangt ook samen met de kostprijs van de procedures. De procedures zijn dan liefst ook gratis maar dit is geen absolute verplichting. Het is de entiteiten toegestaan om een bescheiden bedrag aan te rekenen voor de behandeling van het dossier.<sup>128</sup>

**Snelheid en efficiëntie.** Binnen de 90 kalenderdagen na ontvangst van de volledige aanvraag (en dus identiek qua termijn aan de residuele consumentengeschillen die behandeld worden door de Consumentenombudsdienst zelf) moet de gekwalificeerde entiteit het resultaat van de procedure kenbaar maken aan de partijen. Het is echter wel zo dat de entiteit zeer duidelijk in haar procedurereglement moet beschrijven wat zij verstaat onder 'een volledige aanvraag'.<sup>129</sup> Deze termijn kan in uitzonderlijke omstandigheden eenmaal met dezelfde termijn worden verlengd wanneer de complexiteit van de aanvraag dat vereist (bv. door het toepassen van buitenlands recht).<sup>130</sup> Binnen de drie weken wordt er aan de partijen meegedeeld of de entiteit in kwestie beslist om de aanvraag al dan niet te behandelen. Indien zij beslist om de aanvraag niet te

---

<sup>124</sup> Artikel XVI.25 §1, 1° WER.

*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 21.

<sup>125</sup> Artikel XVI.25 §1, 2° WER.

*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 21-22.

<sup>126</sup> Artikel XVI.25 §1, 3° WER.

*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 22.

<sup>127</sup> Artikel XVI.25 §1, 4° WER.

*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 22.

<sup>128</sup> Artikel XVI.25 §1, 5° WER.

*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 22.

*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/004, 19.

<sup>129</sup> Artikel XVI.25 §1, 6° WER.

*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 22.

<sup>130</sup> Artikel XVI.25 §1, 9° WER.

*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 22.

behandelen kan dit enkel op grond van de exhaustieve weigeringsgronden (zie artikel XVI.27 §1, 7° a-h WER – zij zijn quasi gelijk aan degene hierboven besproken bij de Consumentenombudsdienst)<sup>131</sup>, die in het procedurereglement bepaald worden. Een weigering moet uiteraard ook gemotiveerd worden.

**Billijkheid.** Partijen moeten tijdens de procedure voldoende kans hebben om hun standpunten voor te leggen en om kennis te nemen van de opgeworpen argumenten en feiten. De entiteit garandeert eveneens billijkheid door het vertrouwelijk karakter van de meegedeelde inlichtingen te waarborgen. Tot slot hebben partijen het recht om kennis te nemen van de uitkomst van de procedure op een gemotiveerde en schriftelijke wijze of op andere duurzame gegevensdrager.<sup>132</sup>

**Tussenconclusie.** Het feit dat de Belgische wetgever niet uitdrukkelijk de artikels omgezet had zoals dat in de richtlijn gedaan werd, baarde me in eerste instantie zorgen. Onnodig, zo blijkt. Artikel XVI.25 WER is een duidelijk artikel dat zeer precies is. Indien er in de toekomst toch nog onduidelijkheden zouden rijzen, kan dit verduidelijkt worden via KB. Alle eisen, die gesteld werden in de ADR-richtlijn, komen terug in het WER. Een puike omzetting naar mijn mening.

## HOOFSTUK 5: EVALUATIE

**Conclusie.** Na het onder de loep nemen van enerzijds Belmed en anderzijds de omzetting van de ADR-richtlijn naar nationaal recht kan ik over het algemeen concluderen dat België een goed werkend systeem heeft. Gezien het feit dat België in het verleden meermaals faalde in het omzetten van richtlijnen met betrekking tot het consumentenrecht ben ik betreffende deze richtlijn niet alleen een tevreden jurist (in spe) maar ook een tevreden consument. De richtlijn is vrij nauwkeurig omgezet en binnen een zeer redelijke tijdspanne. Wat het omzetten van de richtlijn in de tijd betreft, horen we bij de koplopers van de Europese Unie. Ook zonder de omzetting van de richtlijn mag er behoorlijk wat krediet gegeven worden aan ons klein landje. Het concept 'Belmed' is zeer vooruitstrevend en modern. Het bestaat uit twee luiken: een informatief luik waar consumenten informatie kunnen verkrijgen omtrent ADR en ODR en een luik waar het mogelijk wordt om een effectieve aanvraag te doen voor arbitrage, verzoening of bemiddeling. Vele andere Europese landen staan wat dergelijk digitaal portaal betreft, nog in hun kinderschoenen. Naast Belmed krijgen we nu ook de Consumentenombudsdienst. Vooraleer men deze Consumentenombudsdienst raadpleegt, wordt er van de consument echter wel verwacht dat hij zijn probleem signaleert bij de onderneming waar hij zijn product of dienst kocht. Op deze manier kan er naar een bevredigende oplossing gezocht worden zonder dat er andere instanties aan te pas komen. Wanneer dit echter geen soelaas biedt, kan zowel de consument als de onderneming de Consumentenombudsdienst contacteren. Zij houdt zich enerzijds bezig met het geven van informatie omtrent ADR en anderzijds met de buitengerechtelijke regeling van

---

<sup>131</sup> Een weigeringsgrond, namelijk artikel XVI.25 §1, 7° f) WER, wijkt af van de weigeringsgronden die eerder besproken werden. Dit artikel bepaalt dat de entiteit een aanvraag kan weigeren wanneer het bedrag of de geschatte waarde van de aanvraag minder of meer bedraagt dan de drempels die in het procedurereglement van de entiteit zijn vastgesteld. Dergelijke drempel mag echter wel niet van die aard zijn dat het onevenredig veel consumentengeschillen zou uitsluiten (zie artikel XVI.25 §1, 10° WER).

<sup>132</sup> Artikel XVI.25 §1, 11-13° WER.  
*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001, 24.

consumentengeschillen. Het is dan ook in deze context dat er een aantal pijnpunten rijzen in mijn ogen. Alle initiatieven los van mekaar zijn zeer positief en vooruitstrevend. Het probleem situeert zich echter wanneer we de instanties samenvoegen. Er zijn een aantal overlappingen maar er zijn ook leemtes. Zowel Belmed als de Consumentenombudsdienst hebben een luik dat informatie wilt geven aan de consument en de onderneming. Dat valt nog enigszins door de vingers te zien maar het wordt echt ingewikkeld als we de tweede pijler van Belmed, als doorgeefluik, bekijken naast de functie van de Consumentenombudsdienst om aanvragen te ontvangen en indien mogelijk door te sturen naar de bevoegde instantie. De functie van Belmed als doorgeefluik, waarbij ze de aanvraag tot ADR meteen doorsturen naar de bevoegde instantie, gaat vrijwel verloren als de Consumentenombudsdienst identiek dezelfde functie bekleedt. Ik ben heel erg benieuwd naar de evolutie hiervan in de toekomst. Zoals hoger ook al duidelijk werd, kan de Consumentenombudsdienst ook zelf aanvragen behandelen wanneer er geen andere gekwalificeerde entiteit bevoegd is. Zij kan echter alleen bemiddelen in deze geschillen. Zij heeft niet de bevoegdheid om geschillen ook effectief te beslechten. Wanneer de bemiddeling het geschil niet oplost, kan zij slechts de onderneming aanmanen met een niet-bindende aanbeveling. Dit is, mijn inziens, zeer jammer. Wanneer één van de partijen de poot stijf houdt tijdens het bemiddelen, is de kous af omdat de Consumentenombudsdienst niet beschikt over een geschillenbeslechtende bevoegdheid. Een laatste punt van verbetering had een harmonisatie van de verschillende ADR-entiteiten kunnen zijn. Elke entiteit heeft haar eigen autonomie en stelt haar eigen procedurereglement op. Dit zorgt er natuurlijk voor dat er (grote) verschillen op de procedures kunnen zitten, ondanks de kwaliteitseisen waaraan de gekwalificeerde entiteiten moeten voldoen. STEFAAN VOET verwoordt het niet beter integreren en samensmelten van de ombudsdiensten en daar door de kans om een uniforme wet betreffende de buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen te creëren, als een gemiste kans.<sup>133</sup> Hoogstwaarschijnlijk zijn meerdere auteurs die mening toegedaan. Voorlopig kan er enkel gekeken worden naar de 'theoretische pijnpunten'. Eens de wet volledig in werking getreden is, zal er duidelijk worden welke problemen er in de praktijk opduiken. Ondanks een aantal pijnpunten heeft de Belgische wetgever een puike prestatie geleverd met het omzetten van de richtlijn. De precisie van de bepalingen draagt enorm bij aan de rechtszekerheid en zal, zowel consumenten en ondernemingen, meer uitnodigen om alternatieve geschillenregeling te proberen.

---

<sup>133</sup> S. VOET, "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *NjW* 2014, nr. 308, 685.

## IV. BEMIDDELINGSBEDING

**Doelstelling.** Dit deel zal een uiteenzetting van het bemiddelingsbeding omvatten. In het eerste hoofdstuk worden kenmerken en eigenheden van het bemiddelingsbeding besproken. In het tweede hoofdstuk worden de knelpunten, die mogelijk kunnen opduiken bij dergelijk beding, uitgediept. Tot slot wordt er nagegaan of er een mogelijkheid bestaat om het bemiddelingsbeding verplicht op te leggen in een consumentenovereenkomst. Hierbij wordt uiteraard de verenigbaarheid met artikel 6 EVRM weer nagegaan.

### HOOFDSTUK 1: SITUERING

#### 1.1 Definitie

**Wat?** Een bemiddelingsbeding is een beding waarbij de partijen overeenkomen om te bemiddelen wanneer er eventuele geschillen zouden rijzen in de toekomst naar aanleiding van de verhouding die tussen hen speelt. Dit beding zal onder meer zaken regelen in verband met de geldigheid, de totstandkoming, de uitlegging, de uitvoering of de verbreking van de overeenkomst. Meestal is dit beding een onderdeel van de overeenkomst. Het bemiddelingsbeding wordt geregeld in artikel 1725 en verder Gerechtelijk Wetboek. Door gebruik te maken van een bemiddelingsbeding zetten partijen de toegangsweg naar de bemiddelingsprocedure open.

**Geldigheid.** Het bemiddelingsbeding moet voldoen aan de algemene regels van het contractenrecht, die bepaald zijn in artikel 1108-1133 B.W.. Voor de geldigheid van het beding zijn er vier voorwaarden vereist. Eerst en vooral moet de toestemming van beide partijen vrij zijn. Daarnaast moeten de partijen bekwaam zijn om een overeenkomst aan te gaan. Hieromtrent zijn geen bijzonderheden bepaald dus ook hier volgt men de algemene regeling. Ook moet de inhoud van de verbintenis een bepaald voorwerp hebben. In kwestie is het voorwerp van het bemiddelingsbeding, de verplichting om enerzijds de bemiddeling in te richten en anderzijds eraan deel te nemen. Tot slot is er ook nog een geoorloofde oorzaak vereist. De oorzaak kan men terugvinden in voordelen die de bemiddeling mogelijk biedt.<sup>134</sup> Betwistingen omtrent de geldigheid van het bemiddelingsbeding raken het bestaan van het bemiddelingsbeding zelf en kunnen om die reden niet het voorwerp zijn van een bemiddelingsprocedure. Geschillen hieromtrent worden beslecht door de arbiter of bevoegde rechter.<sup>135</sup>

#### 1.2 Kenmerken

**Vrijwilligheid.** Dit is een van de meest bijzondere kenmerken van het bemiddelingsbeding. Elke persoon is vrij om al dan niet te bemiddelen. Wanneer men, uiteraard vrijwillig, beslist heeft om een bemiddelingsbeding aan te gaan, moet men logischerwijze wel bemiddelen. Men kan echter niet gedwongen worden om constructief mee te werken. Dit blijft een keuze van de partij zelf.

---

<sup>134</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 5-6.

<sup>135</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 8.

**Autonom karakter.** In de meeste gevallen is een beding hetzelfde lot als de overeenkomst bezegeld. Het bemiddelingsbeding vereist echter, voor zijn maximale effectiviteit, dat het een autonoom karakter heeft. Het voorwerp van het beding is ook verschillend van het voorwerp van de overeenkomst, dat de basisverhouding tussen de partijen regelt.<sup>136</sup> Dit autonome karakter wordt verder uitgewerkt in het eerste knelpunt (zie *infra*).

**In limine litis.** Artikel 1725 §2 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat wanneer de eiser een vordering instelt zonder dat hij voorafgaand het bemiddelingsbeding respecteerde, waarschijnlijk geconfronteerd zal worden met een opschorting van de zaak op voorwaarde dat de verweerder deze exceptie voor enige andere exceptie of ander verweer opwerpt.

### 1.3 Effect van het bemiddelingsbeding

**Gevolgen.** Het beding kent alleen uitwerking tussen de partijen (artikel 1165 B.W.). Het beding brengt met andere woorden geen gevolgen teweeg voor derden. Dit zorgt er niet alleen voor dat derden zich er niet op kunnen beroepen maar ook dat zij er niet door gebonden zijn. Zij kunnen niet tussenkomen.<sup>137</sup>

### 1.4 Inhoud van het bemiddelingsbeding

#### 1.4.1 Verbintenis om iets te doen

**Resultaatverbintenis.** Het aangaan van een bemiddelingsbeding betekent dat men akkoord gaat met de organisatie van bemiddeling indien er een geschil rijst. Dit is een resultaatverbintenis (*i.e.* een verbintenis waarbij een partij zich verbindt tot het behalen van een welbepaald resultaat). Wanneer een partij van gedacht verandert en de bemiddeling niet meer zit zitten, miskent hij zijn resultaatsverbintenis aangezien hij de bemiddeling niet organiseert. De aansprakelijkheid van deze partij staat vast tenzij zij kan aantonen dat het niet bereiken van het resultaat niet aan haar te wijten is.<sup>138</sup>

**Inspanningsverbintenis.** De organisatie van de bemiddeling is een resultaatsverbintenis maar de deelname eraan is slechts een inspanningsverbintenis (*i.e.* een verbintenis waarbij de partij naar hun beste vermogen moeten handelen maar ze verbinden zich niet tot het behalen van een bepaald resultaat). Men weet immers op voorhand niet of de bemiddeling zal slagen. Wanneer de ene partij de andere toch zou verplichten om een resultaatsverbintenis aan te gaan wat betreft het bemiddelen zelf, schendt het recht op toegang tot de rechter.<sup>139</sup> Artikel 1134 lid 3 B.W. bepaalt dat partijen hun verbintenissen te goeder trouw moeten uitvoeren. Het is met andere woorden wel de

<sup>136</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 10.

<sup>137</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 9.

<sup>138</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 12.

<sup>139</sup> B. ALLEMEERSCH, en P. SCHOLLEN, "De nieuwe bemiddelingswet", *RW* 2005, nr. 38, 1485.

bedoeling dat ze constructief en op een fatsoenlijke manier deelnemen aan de bemiddeling. Het is echter niet simpel om te bepalen wat dat precies inhoudt. Gemakkelijkheidshalve kunnen de partijen de modaliteiten en vereisten hieromtrent best op voorhand vastleggen. Daarnaast is het ook niet makkelijk om te bewijzen dat een partij niet constructief meewerkt aan de bemiddeling omwille van de vertrouwelijkheid van de bemiddelingsprocedure. Dit zorgt ervoor dat een heel aantal documenten niet gebruikt kunnen worden bij andere geschillenbeslechtende procedures. Dit wordt de bewijsuitsluitingsregel genoemd. Daarbovenop is de bemiddelaar ook nog eens onderworpen aan het beroepsgeheim.<sup>140</sup> Dit wordt bepaald in artikel 1728 §1 Gerechtelijk Wetboek. De bemiddelaar kan niet worden gebruikt als bron van informatie. Hij mag niet getuigen in burgerlijke of administratieve procedures wat betreft informatie en feiten waarover hij in kennis werd gesteld tijdens de bemiddelingsprocedure (artikel 1728 §2 Gerechtelijk Wetboek).<sup>141</sup>

#### 1.4.2 Verbintenis om iets niet te doen

**Pactum de non petendo.** Naast de resultaats- en inspanningsverbintenis, waarbij er iets gedaan moet worden, zijn er ook verbintenissen waar men zich verbindt om iets niet te doen (bv. er moet bemiddeld worden vooraleer men een andere vorm van geschillenbeslechting mag toepassen of dat men geen vordering mag instellen gedurende de bemiddelingsprocedure). Dit wordt een *pactum de non petendo* genoemd, oftewel een tijdelijke en contractuele beperking van het recht op toegang tot de rechter. Dit beding zorgt er voor dat het niet mogelijk is om een vordering in te stellen zonder dat er een bemiddelingspoging heeft plaatsgevonden.<sup>142</sup>

**Algemene onthoudingsplicht en vertrouwelijkheidsplicht.** Partijen mogen zich niet inlaten met handelingen die de rechten van de tegenpartij kunnen aantasten. Doen ze dit wel, schenden ze de goeder trouw van het bemiddelingsbeding. Ze zijn met andere woorden onderworpen aan een algemene onthoudingsplicht van "negatieve" handelingen. De vertrouwelijkheidsplicht is, net zoals bij de verbintenissen om iets te doen, een resultaatsverbintenis. Artikel 1728 Gerechtelijk Wetboek is identiek van toepassing op deze verbintenissen. Wanneer beide partijen akkoord zijn, kan de vertrouwelijkheidsplicht echter wel worden opgeheven (artikel 1728 §1 lid 1 *in fine* Gerechtelijk Wetboek). Partijen kunnen dit ook al specifiek uitwerken bij het sluiten van het beding zodat er mogelijk bepaalde stukken buiten de vertrouwelijkheidsplicht vallen.<sup>143</sup>

---

<sup>140</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 14-16.

<sup>141</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 14-16.

<sup>142</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 17-18.

<sup>143</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 18-19.

## 1.5 Opstellen van een bemiddelingsbeding

### 1.5.1 Belangrijke aandachtspunten bij het opstellen van een bemiddelingsbeding

**Specifieke keuze.** Het is belangrijk dat de partijen vermelden dat ze een specifieke keuze voor bemiddeling als alternatieve geschillenbeslechtingmethode maken. Hierbij moet het duidelijk zijn dat het minstens gaat om *'de tussenkomst van een neutrale derde die, zonder beslissingsbevoegdheid, de partijen begeleidt bij het zoeken naar een minnelijke oplossing voor hun geschil'*.<sup>144</sup> Men kan uiteraard ook duidelijkheid scheppen door te verwijzen naar de term bemiddeling.

**Uitwerking procedure.** Wanneer een procedure goed uitgewerkt is, is het logischerwijze simpeler om na te gaan wanneer een partij de clause al dan niet schendt. Wanneer de partijen het beding opstellen, kunnen ze onder meer bepalen voor welk type geschillen het beding zal gelden (het toepassingsgebied), welk type bemiddeling gebruikt zal worden of wat de taal, de plaats en het toepasselijke recht zal zijn. De partijen kunnen gebruik maken van typeclausules of ze kunnen het zelf uitwerken. Het aanstellen van een bemiddelaar is wel een punt wat de partijen beter vooraf regelen omdat de wetgever niet voorzien heeft in een residuaire aanstellingsprocedure. Ze kunnen voor de aanstellingsprocedure van de bemiddelaar ook weer gebruik maken van een typeclausule maar het is ook perfect mogelijk dat ze zelf een procedure uitwerken. Ze kunnen wel best vermijden van een bemiddelaar of bemiddelingsinstituut *ad nominatim* aan te duiden want bij overlijden van de bemiddelaar, faillissement van het instituut of complexiteit van het geschil wordt de uitvoering van de clause onmogelijk. Daarnaast hebben de partijen de mogelijkheid om zich te beroepen op een college van bemiddelaars. Het biedt ook een enorm voordeel als de partijen proceduretermijnen vastleggen. Op die manier moeten partijen zich aan bepaalde termijnen houden en kan er geen misbruik gemaakt worden door een van de partijen door lange tijd stil te zitten. Wanneer een partij een bepaalde termijn niet respecteert, komt zij het beding niet na en begaat zij eveneens een wanprestatie. Vanaf dat moment is er geen enkel beletsel meer voor de andere partij om een vordering instellen.<sup>145</sup>

### 1.5.2 Risico's bij het opstellen van een bemiddelingsbeding.

**Vaagheid.** Er zijn een aantal risico's die de kop opsteken bij het opstellen van een bemiddelingsbeding. Eerst en vooral zijn de clause vaak vaag opgesteld in korte bewoordingen waarvan de inhoud meer dan eens onduidelijk is. Dit heeft een zeer divers aantal redenen (bv. het niet willen denken aan de mogelijkheid dat er een geschil kan rijzen of er zijn andere, dringendere zaken die geregeld moeten worden). Wanneer er dan effectief een geschil rijst, is er een verdere uitdieping van het bemiddelingsbeding nodig. Op dat moment is de verhouding tussen de partijen

---

<sup>144</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 27.

<sup>145</sup> K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 27-34.

echter al gespannen en zal dit vaak tot niets leiden. De kans is groot dat partijen zich op dergelijk moment zullen beroepen op de interpretatie die voor hen persoonlijk het meest gunstig is.<sup>146</sup>

**Flexibiliteit.** Vaagheid biedt geen soelaas maar een clause waarin alles té gedetailleerd geregeld is, is ook niet altijd een oplossing. Indien alles tot in de puntjes geregeld is, is er geen ruimte meer voor flexibiliteit in het geval dat er zich onvoorziene omstandigheden voordoen. Dat kan op zijn beurt dan weer leiden tot (onnodige) extra kosten en vertraging.<sup>147</sup>

## HOOFDSTUK 2: KNELPUNTEN

**Probleem.** Dit beding lijkt de oplossing voor een heel aantal problemen. Men spreekt op voorhand af om te bemiddelen wanneer er problemen zouden rijzen. Het komt echter meer dan eens voor dat één van de partijen het helemaal niet meer ziet zitten om te bemiddelen eens er een geschil ontstaan is. Er zijn dan vier “knelpunten” die deze partij kan aanwenden om haar bemiddelingsverplichting krachtens het beding niet te moeten nakomen.

**Eerste knelpunt.** Het bemiddelingsbeding treedt in principe in werking wanneer er een geschil ontstaat tussen de partijen. Het beding heeft een specifiek voorwerp en dient niet om de overeenkomst verder ‘ten gronde’ uit te werken. Het is dan ook zo dat dit beding een autonome werking vereist. Dit wil zeggen dat het beding in principe verder blijft bestaan, ook al is het voortbestaan of de werkzaamheid van de overeenkomst in gevaar. Het bemiddelingsbeding moet uiteraard zelf geldig en werkzaam zijn. Zonder deze autonome werking zouden het bemiddelingsbeding niet effectief zijn aangezien een groot aantal van de geschillen net betrekking hebben op de geldigheid of het bestaan van andere contractuele bestanddelen.<sup>148</sup> Samenvattend betekent dit dat indien er beëindigingsgronden voor de overeenkomst zijn, de gevolgen hiervan enkel van toepassing op de bestanddelen die binnen het toepassingsgebied van de beëindigingsgrond vallen. De bestanddelen die buiten dat toepassingsgebied vallen, blijven ongedeerd. De draagwijdte van de nietigheid van de overeenkomst wordt dus beperkt tot bestanddelen binnen het toepassingsgebied van de beëindigingsgrond. We spreken dan van een partiële nietigheid. Dit leidt ertoe dat het mogelijk blijft voor de partijen om bemiddeling toe te passen voor de onderdelen van de overeenkomst waarover een geschil gerezen is. Het kan echter natuurlijk ook dat het bemiddelingsbeding wel aangetast werd door de nietigheid. Dan is het uiteraard niet mogelijk om te bemiddelen. Het bemiddelingsbeding kan ook aan de gevolgen van de ontbinding van de overeenkomst ontsnappen. Het bemiddelingsbeding kan uitwerking verkrijgen zowel wanneer de contractuele basisverhouding nog geen uitwerking heeft gekregen als wanneer de contractuele basisverhouding reeds uitgedoofd is. Het is ook niet per se zo dat het bemiddelingsbeding een einde neemt bij de beëindiging van de overeenkomst (bv. wanneer de bedongen prestatie geleverd is). Dit beding kan met andere woorden postcontractuele effecten

---

<sup>146</sup> K. ANDRIES, “Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid” in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 24-25.

<sup>147</sup> K. ANDRIES, “Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid” in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 25-26.

<sup>148</sup> K. ANDRIES, “Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding” in A. VERBEKE, “*Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten*”, Antwerpen, Intersentia, 2011, 34.



omvatten. Dit betekent dat het bemiddelingsbeding ook nog geldt wanneer er een dispuut rijst na het leveren van de bedongen prestatie en zelfs voor geschillen omtrent feiten die plaatsvonden tijdens de duur van de overeenkomst. Belangrijk om weten is dat dit er ook voor zorgt dat de overheidsrechter nooit rechtsmacht kan hebben over geschillen onderworpen aan een bemiddelingsbeding. De rechtsmacht blijft bij de keuze voor arbitrage, ook na uitwerking van de overeenkomst, bij de arbiter. De verjaring zorgt er echter wel voor dat het beding niet eeuwig van kracht blijft. Partijen kunnen ook kiezen voor een getrappt ADR-beding dat bestaat uit een onderhandelingsfase, een bemiddelingsfase en een arbitragefase. Wanneer de eerdere fase geen soelaas biedt, kan er overgegaan worden naar de volgende fase in de hoop dat die fase het geschil oplost. De ongeldigheid van één van deze fases leidt niet tot een ongeldigheid van het beding.<sup>149</sup>

**Tweede knelpunt.** Het voorwerp van het bemiddelingsbeding is een tweede zaak die regelmatig aanleiding geeft tot problemen. Het bemiddelingsbeding wordt vaak heel vaag omschreven als 'de verplichting om te bemiddelen bij het rijzen van een geschil'. Verdere modaliteiten met betrekking tot de uitwerking van het beding worden er niet bepaald. Wanneer het geschil dan effectief rijst, zijn er vele vragen onbeantwoord. Hierbij is het van essentieel belang om te achterhalen of beide partijen het beding aanvaard hebben met voldoende wilsovereenstemming. Dit kan op twee manieren gebeuren. De partijen kunnen de voldoende wilsovereenstemming rechtsreeks bepalen of ze kunnen ervoor zorgen dat het achteraf achterhaald kan worden door een objectief mechanisme uit te werken.<sup>150</sup> De moeilijkheid hierbij is dat de wetgever geen essentiële bestanddelen voor het bemiddelingsbeding heeft voorgeschreven. De voldoende wilsovereenstemming moet met andere woorden bepaald worden op basis van substantiële bestanddelen (*i.e.* bestanddelen waaraan partijen een grote waarde toekennen) of wanneer zij, volgens de rechter, voortvloeien uit de aard van de bedongen prestatie.<sup>151</sup> Zo kan het bijvoorbeeld essentieel zijn om bij bemiddeling een in theorie geschikte bemiddelaar te bepalen, gezien het feit dat hij een essentiële rol vervult.<sup>152</sup> Het is ook niet verplicht dat de partijen over elk deel van de overeenkomst wilsovereenstemming bereiken. Accessoire elementen mogen zelfs nog na de contractsluiting geregeld worden. Bij het bemiddelingsbeding is uiteraard de wilsovereenstemming met betrekking tot de alternatieve geschillenregeling van belang maar er moet ook gekeken worden naar de reële wil van de partijen. Het kan namelijk zijn dat het begrip te vaag bepaald werd of dat de invulling die de ene partij aan een vorm van alternatieve geschillenbeslechting geeft, niet overeenkomt met de invulling die de andere partij eraan geeft. Omwille van de grote diversiteit tussen de verschillende ADR-procedures is het van belang dat beide partijen het over dezelfde vorm van ADR hebben.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> K. ANDRIES, "Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding" in A. VERBEKE, *"Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten"*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 34-43.

K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 10-11.

<sup>150</sup> K. ANDRIES, "Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding" in A. VERBEKE, *"Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten"*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 44.

<sup>151</sup> K. ANDRIES, "Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding" in A. VERBEKE, *"Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten"*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 45.

<sup>152</sup> K. ANDRIES, "Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding" in A. VERBEKE, *"Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten"*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 47.

<sup>153</sup> K. ANDRIES, "Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding" in A. VERBEKE, *"Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten"*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 43-51.

**Derde knelpunt.** De afdwingbaarheid van het bemiddelingsbeding vormt het derde knelpunt. De verplichte naleving van het bemiddelingsbeding staat haaks op vrijwilligheid, dat één van de belangrijkste kenmerken van bemiddeling vormt. Die vrijwilligheid speelt op drie niveaus, nl. bij het aangaan van het bemiddelingsbeding, na het ontstaan van een geschil maar voor het opstarten van de bemiddeling en na het ontstaan van het geschil en na het opstarten van de bemiddeling. In de eerste en de derde situatie speelt de contractvrijheid. Partijen zijn vrij om respectievelijk dergelijk beding aan te gaan en de bemiddeling te stoppen al dan niet met een oplossing voor het geschil. Het probleem situeert zich op het tweede niveau. Een partij mag zich na het ontstaan van een geschil niet bedenken wat betreft het bemiddelingsbeding want dit zou de overeenkomst schenden. Is dit een loutere toepassing van *pacta sunt servanda* of druist dit in tegen de contractvrijheid? Hierbij moet een onderscheid gemaakt worden tussen contractuele en procedurele rechtsmiddelen.

Wat de contractuele rechtsmiddelen betreft, is de uitvoering in natura het meeste bekende rechtsmiddel. Hieraan vast hangt de vervangende schadevergoeding voor de gevallen waarin uitvoering in natura onmogelijk of zinloos geworden is of zou neerkomen op rechtsmisbruik.<sup>154</sup> Helaas is geen van deze twee remedies zinvol wanneer we te maken hebben met het niet nakomen van het bemiddelingsbeding. Men kan de onwillige partij wel dwingen om mee aan de bemiddelingstafel te zitten maar men kan haar niet dwingen tot zinvolle medewerking. Partijen kunnen dit wel voorkomen door op voorhand belangrijke punten hieromtrent te regelen zodat de rechter in staat is om deze punten te toetsen. Dit vereist dan wel weer een afstand van de vertrouwelijkheid die speelt bij bemiddeling.

De procedurele rechtsmiddelen hebben het verhinderen dat een partij naar andere procedures grijpt alvorens te bemiddelen, tot doel. Het kan gezien worden als een onrechtstreekse verplichting tot uitvoering tot natura.<sup>155</sup> Het is in feite eerder een gedragsnorm dan een rechtsplicht. Er komt geen dwangsom of verplichte uitvoering aan te pas. Het niet voorafgaand willen bemiddelen leidt enkel tot de onmogelijkheid om zich tot de overheidsrechter te wenden. De procedurele rechtsmiddelen zijn met andere woorden vooral geschikt in gevallen waarin één partij de voorafgaande bemiddelingsplicht niet respecteert. De rechter moet, ten minste wanneer het *in limine litis* (i.e. voorafgaand aan elk geding) door de verweerder wordt opgeworpen, het geding opschorten wanneer er een voorafgaande bemiddelingsplicht bestaat.<sup>156</sup> Helaas maakt de parlementaire voorbereiding duidelijk dat dit artikel niet de bedoeling heeft om ervoor te zorgen dat niet willende partij de bemiddeling alsnog zou aanvatten. De parlementaire voorbereiding stelt dat men, wanneer men zich in dergelijke situatie van onbereidwilligheid bevindt, zich moet wenden tot de contractuele remedies. Desondanks is de hedendaagse interpretatie van artikel 1725 Gerechtelijk Wetboek dat partijen het bemiddelingsbeding moeten respecteren en dus een bemiddelingspoging moeten organiseren en aanwenden. Men kan echt niet verplichten dat de andere partij ook meewerkt. Het is met andere woorden een soort van gulden middenweg.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> K. ANDRIES, "Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding" in A. VERBEKE, "Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten", Antwerpen, Intersentia, 2011, 54.

<sup>155</sup> K. ANDRIES, "Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding" in A. VERBEKE, "Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten", Antwerpen, Intersentia, 2011, 55.

<sup>156</sup> Artikel 1725 §2 Gerechtelijk Wetboek.

<sup>157</sup> K. ANDRIES, "Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding" in A. VERBEKE, "Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten", Antwerpen, Intersentia, 2011, 51-59.

**Vierde knelpunt.** Het vierde knelpunt situeert zich in de omgeving waarrond een groot thesis van deze thesis ook draait: de consument en diens bescherming. Artikel I.8, 22° WER bepaalt dat een onrechtmatig beding gedefinieerd wordt *als elk beding of elke voorwaarde in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.* In bepaalde situaties kan ook het bemiddelingsbeding zulk onrechtmatig beding uitmaken (bv. wanneer de verkoper op voorhand een bemiddelaar aanduidt met wie hij zeer goede contacten onderhoudt). Artikel VI.83 WER bevat de zwarte lijst van de zwarte (*i.e.* de bedingen die in elk geval onrechtmatig zijn). Artikel VI.83, 22° WER bepaalt dat elk beding waarin de ondernemer de consument, in geval van betwisting, doet afzien van elk verhaal altijd een onrechtmatig beding is. De verhaalsmiddelen van de consument mogen echter wel beperkt of geregeld worden (bv. in de overeenkomst). Dit pleit het bemiddelingsbeding met andere woorden (in de meeste gevallen) vrij, aangezien de bemiddeling het recht op toegang tot de rechter niet ontnemt. Weliswaar wordt toegang tot de rechter pas mogelijk na een bemiddelingspoging. Niet onbelangrijk is dat het Wetboek Economisch Recht ook de regeling omtrent vrije beroepers omvat. De definitie een van onrechtmatig beding is identiek zowel bij de klassiek ondernemers als bij de vrije beroepers.<sup>158</sup> Ook wat de zwarte lijst van onrechtmatige bedingen betreft, geldt dezelfde regeling voor hun.<sup>159</sup>

### HOOFDSTUK 3: GELDIGHEID IN HET LICHT VAN ARTIKEL 6 EVRM

**Herhaling derde knelpunt.** Zoals hoger reeds aangehaald werd, waarborgt artikel 6 EVRM het recht op toegang tot de rechter. Het is echter wel zo dat lidstaten over een zekere appreciatiemarge beschikken. Zij kunnen beperkingen aanbrengen op dit recht, zolang de essentie van het recht niet wordt aangetast. Een beperking moet daarnaast ook een legitiem doel hebben en het moet proportioneel zijn met de nadelen die eruit voortvloeien. Zoals het derde knelpunt al verduidelijkt, kan het bemiddelingsbeding dit recht in enkele gevallen aantasten maar het feit dat op die manier de gerechtelijke achterstand wordt weggewerkt, werd door het EHRM in *Axelsson vs. Zweden* aanvaard als een legitiem doel.<sup>160</sup> De proportionaliteit betekent dat de nadelen die voortkomen uit de beperking niet van die mate mogen zijn dat zij het recht op toegang tot de rechter heel erg bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken.

**Geldig contracteren over artikel 6 EVRM?** Het EHRM bepaalde eveneens in *Axelsson vs. Zweden* dat partijen overeenkomsten kunnen sluiten waarin zij contracteren omtrent het recht op toegang tot de overheidsrechter. Partijen kunnen, weliswaar op vrijwillige wijze, afstand doen van het recht op toegang tot de rechter (bv. in de vorm van een arbitrageclausule). Aangezien hier hoger op in gegaan is voor de arbitrageclausule, zal ik me hier beperken tot het

---

K. ANDRIES, "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 37-52.

<sup>158</sup> Artikel I.8 WER geldt namelijk voor zowel klassieke ondernemers als vrije beroepers.

<sup>159</sup> Artikel XIV.50, 22° WER.

<sup>160</sup> European Commission of Human Rights 13 juli 1990, nr. 11960/86, *Axelsson and Others v. Sweden*.

bemiddelingsbeding.<sup>161</sup> In tegenstelling tot bij een arbitrageclausule, wil het bemiddelingsbeding geen definitieve afstand van het recht op toegang tot rechter verwezenlijken maar slechts een tijdelijke afstand. Nadat de partijen een poging tot bemiddeling ondernomen hebben, kunnen ze nog steeds een vordering instellen bij de overheidsrechter. De toegang tot de rechter wordt met andere woorden gekoppeld aan een opschortende voorwaarde. Net daarom zijn er weinig bezwaren tegen de (tijdelijke) afstand van het recht op toegang tot de rechter. Het is echter wel niet de bedoeling dat de bemiddelingsplicht op haar beurt het recht op toegang tot de rechter zou gaan uithollen. Zoals eerder duidelijk werd, hebben lidstaten een bepaalde appreciatiemarge wat artikel 6 EVRM betreft. Het is natuurlijk wel de bedoeling dat de wetgever zich niet meer marge toe-eigent dan hij heeft. Desondanks het feit dat het slechts om een tijdelijke beperking gaat, is dit geen enkele reden om te beweren dat het recht op toegang altijd gewaarborgd is. Het EHRM bepaalde in *Multiplex vs. Kroatië* dat '*as held in the Kutić case that the inability to have civil claims determined by a court for a long period as a consequence of a legislative measure, amounts to a violation of Article 6 §1 of the Convention*'.<sup>162</sup> Het opschorten van een gerechtelijke procedure voor een lange tijd, is met andere woorden ook een schending van artikel 6 EVRM.

**Belgisch recht.** De wetgever heeft de duur van deze termijn wettelijk vastgelegd. Er zijn uiteindelijk drie opties uitgewerkt zodat de partijen in elk geval geen angst moeten hebben voor rechtsverlies wegens verjaring. Eerst en vooral bepaalt artikel 1730 §3 Gerechtelijk Wetboek dat de verjaring van de vordering geschorst is gedurende een maand wanneer een partij een bemiddelingsverzoek richt aan de andere partij. Dit verzoek kan zowel voor, tijdens of na de rechtspleging voorgesteld worden. Daarnaast bepaalt artikel 1731 §3 Gerechtelijk Wetboek dat de verjaring van de vordering geschorst is voor de termijn van de bemiddeling na ondertekening van het bemiddelingsprotocol (*i.e.* een document waarin de nadere regels van het verloop van de bemiddeling alsook de duur ervan worden vastgelegd). Deze termijn eindigt één maand na de kennisgeving door de bemiddelaar aan de partijen of door een van de partijen zelf.<sup>163</sup> De laatste mogelijkheid om de verjaring te schorsen is het aanhangig maken van een vordering. Het blijft ook zo dat elke partij de bemiddeling te allen tijde kan stopzetten (artikel 1729 Gerechtelijk Wetboek).

**Ondubbelzinnigheid.** In de rechtsleer zijn er twee strekkingen wat betreft de ondubbelzinnigheid van het bemiddelingsbeding, waarmee de partijen voorafgaan en verplicht, weliswaar tijdelijk, afstand doen van het recht op toegang tot de rechter. Een eerste strekking vindt dat er geen onderscheid gemaakt mag worden tussen de definitieve en tijdelijke afstand wat betreft het ondubbelzinnig overeenkomen van het beding. Zij ijveren voor een restrictieve uitlegging van het begrip. Een tweede strekking is van mening dat er wel degelijk een onderscheid gemaakt moet worden tussen de definitieve en de tijdelijk afstand. Zij vinden een restrictieve uitlegging van het begrip niet noodzakelijk. Tot op heden biedt het EHRM zelf ook geen duidelijkheid want de bestaande rechtspraak gaat enkel over de definitieve afstand van het recht op toegang tot de rechter.

---

<sup>161</sup> EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, *Deweer v. Belgium*.

<sup>162</sup> EHRM 10 juli 2003, nr. 58112/00, *Multiplex v. Croatia*.

<sup>163</sup> Artikel 1731 §4 Gerechtelijk Wetboek.

#### HOOFDSTUK 4: MOGELIJKHEID OM BEMIDDELINGSBEDING VERPLICHT OP TE LEGGEN?

**Eigen insteek.** Na het bemiddelingsbeding nader bestudeerd te hebben, zal ik een eigen oordeel vellen omtrent de mogelijkheid om het bemiddelingsbeding al dan niet verplicht te kunnen opleggen bij consumentenovereenkomsten. Het eerste en waarschijnlijk ook het grootste probleem waarop men zal stuiten is de vrijwilligheid. Het grootste kenmerk van bemiddeling is namelijk de vrijwilligheid. Wanneer de consument verplicht wordt het geschil eerst aan bemiddeling te onderwerpen zonder dat hij daarin mee kon 'contracteren', lijkt op het eerste zicht vrij verregaand. Echter, zoals hierboven ook duidelijk werd, vereist het bemiddelingsbeding slechts een tijdelijke afstand van het recht op toegang tot de rechter. De consument zal eerst moeten deelnemen aan de bemiddelingspoging vooraleer hij eventueel een vordering kan instellen. Indien dit mogelijk zou worden, zijn er toch een aantal voorwaarden waaraan dergelijke overeenkomsten moeten voldoen. Eerst en vooral moet het, vooraleer de consument zich tot enige dienst of aankoop verbindt, duidelijk (lees: glashelder) zijn voor de consument dat hij, wanneer er een geschil zou rijzen, zich eerst aan de bemiddeling dient te onderwerpen. Ondernemingen die wensen op deze manier te werken, moeten dit zeer duidelijk op hun website en in hun winkels vermelden en niet enkel en alleen in de algemene voorwaarden. De consument moet heel duidelijk weten waar hij aan toe is voordat hij overgaat tot aankoop van goederen of diensten. Daarnaast ben ik ook van mening dat men bij een verplicht bemiddelingsbeding best gebruik maakt van een standaardmodel. Als elke onderneming haar eigen bemiddelingsbeding kan maken, wordt het voor de consument te ingewikkeld. Hij zal dan bij elke aankoop eerst en vooral moeten nagaan of hij onderworpen is aan dergelijk verplicht beding en indien dat het geval is, zal hij elk keer opnieuw het beding moeten uitpluizen. Mijn inziens kan dit niet verwacht worden van de gemiddelde consument. Het is niet de bedoeling dat er algemeen verwacht wordt dat de gemiddelde consument beschikt over voldoende juridische kennis die hem zou toelaten om elk bemiddelingsbeding op zijn eerlijkheid te beoordelen. Indien er gewerkt zou worden met een standaardmodel, raakt de consument sneller vertrouwd met het bemiddelingsbeding omdat de inhoud ervan nooit zou wijzigen. De eerste maal dat de consument met het verplichte bemiddelingsbeding in aanraking komt, zal hij hoogstwaarschijnlijk enige verduidelijking nodig hebben maar nadien zal dit ook niet meer vereist zijn aangezien het gaat om een uniform beding. Het voordeel aan een standaardmodel is ook dat het beding in duidelijke bewoordingen zal worden opgesteld. Dit ontnemt de ondernemer de kans om het beding in vage bewoordingen te omschrijven en dit nadien in zijn voordeel uit te spelen. Het uitgangspunt is nog steeds dat de consument de zwakkere partij is, die bescherming nodig heeft. Het beding zal eveneens moeten voldoen aan de vereisten die gesteld worden door het Wetboek Economisch Recht. Het beding mag met andere woorden geen kennelijk onevenwicht scheppen tussen de ondernemer en consument (artikel I.8, 22° WER) en het mag niet onrechtmatig zijn. Mits standaardmodel en duidelijke informatie omtrent het gebruik van het verplichte bemiddelingsbeding lijkt het mij aanvaardbaar dat de consument hieraan onderworpen kan worden zonder dat hij hier mee over contracteerde. Uiteindelijk behoudt hij steeds zijn recht op toegang tot de rechter aangezien de consument enkel verplicht wordt om deel te nemen aan de bemiddeling en hij niet verplicht wordt om een positief resultaat te behalen met deze bemiddelen. Biedt de bemiddeling geen soelaas voor het geschil, dan blijven beide partijen vrij om al dan niet een vordering in te stellen bij de bevoegde rechtbank.

Tijdens het schrijven van deze masterthesis heb ik me ook afgevraagd of dit 'verplichte bemiddelingsbeding' niet reeds een onderdeel van de ADR-richtlijn had moeten zijn. In het achterhoofd houdend dat de ADR-richtlijn minimumharmonisatie betreft, had dit betekend dat elke lidstaat dergelijk verplicht bemiddelingsbeding had moeten overnemen in zijn wetgeving. Voor bepaalde lidstaten was dit te verregaand geweest. België hoort, wat ADR en ODR betreft, duidelijk bij de Europese koplopers maar dat is niet zo voor alle lidstaten. De nieuwe regelgeving zal voor een aantal lidstaten, vooral de armere en minder ontwikkelde lidstaten, al een (financiële) doorn in het oog zijn (bv. op- en inrichten van entiteiten die bevoegd zijn voor de alternatieve geschillenbeslechting). Mijn inziens is het verplichte bemiddelingsbeding dan ook meer iets voor de individuele lidstaat, die de rest van de regelgeving goed onder de knie heeft en eventueel een stap verder wil gaan wat betreft de alternatieve geschillenbeslechting, of meer specifiek bemiddeling.



## V. RECHTSVERGELIJKING: BEMIDDELING EN HET VERTROUWELIJKHEIDSPRINCIPE

**Inhoud.** Een masterthesis zou uiteraard niet compleet zijn zonder rechtsvergelijking. Eerst en vooral wordt er een historiek van de ontwikkeling van bemiddeling in de Verenigde Staten gegeven. Dit, omdat de bakermat van bemiddeling in de Verenigde Staten ligt. Het onderdeel waarop de rechtsvergelijking zal worden toegepast, is de bemiddeling en meer specifiek de vertrouwelijkheid die hierbij een zeer grote rol speelt. Het Amerikaanse systeem zal samen met het Nederlandse systeem langs ons Belgische systeem gelegd worden, wat betreft de vertrouwelijkheid. Afsluitend zal hieromtrent een conclusie geveld worden.

### HOOFDSTUK 1: VERENIGDE STATEN

**Inleiding.** Bemiddeling wordt in zeer veel rechtstakken gebruikt voor het oplossen van geschillen. Bemiddeling kan in vele vormen worden aangetroffen maar ook in de Verenigde Staten wordt bemiddeling gedefinieerd als een proces waarbij een neutrale derde persoon de partijen begeleidt bij het zoeken naar een oplossing voor hun geschil. Bij bemiddeling zijn er drie hele belangrijke aspecten. Eerst en vooral mag de bemiddelaar geen belang hebben bij de uitkomst van het geschil. Daarnaast kan de bemiddelaar ook geen bindende uitspraak vellen over het geschil. Tot slot kunnen enkel de partijen een oplossing overeenkomen.<sup>164</sup>

#### 1.1 Historiek en evolutie van bemiddeling

**Korte historische schets.** Bemiddeling is niet nieuw in de Verenigde Staten. In de 19<sup>de</sup> eeuw waren zij ook al bekend met bemiddeling. Het was echter veel minder gestructureerd, informeler en primitiever als de dag van vandaag. Ten tijde van de industrialisatie kreeg de handel een boost. Dit had tot gevolg dat er ook veel meer geschillen ontstonden. De rechtbanken konden het groeiende aantal geschillen niet meer de baas en de nood aan een alternatieve manier voor het oplossen van geschillen drong zich op. In 1902 vond er in Pennsylvania een mijnwerkersstaking plaats. De destijds huidige president, Roosevelt, maakte hierbij een historisch gezien, wat bemiddeling betreft, zeer belangrijke beslissing. Hij besloot om de staking te stoppen via bemiddeling. De drie aspecten van hierboven werden volledig genegeerd maar het was groots en nieuw. Met de oprichting van Department of Labor werd bemiddeling in arbeidsgeschillen door de uitvoerende macht gecodificeerd in een federale wet. Het aantal bemiddelingszaken steeg zienderogen doorheen de jaren. In 1926 werd de Railway Labor Act ingevoerd. Deze Act had tot doel om shut-downs te voorkomen en om de vrede te bewaarden tussen de spoorwegen en de spoorwegarbeiders. Dit instrument gebruikt bemiddeling als middel voor het oplossen van geschillen. Hiermee ontstond the National Mediation Board dat bemiddeling aanbiedt om samen met de partijen naar een oplossing te zoeken voor het geschil. In 1933 richt president Franklin Roosevelt the National Labor Board op. Deze entiteit bemiddelt in arbeidsgeschillen. Twee jaar later, in 1935, nam diezelfde president een zeer grote stap voorwaarts in arbeidsbemiddeling met de National Labor Relations Act oftewel the Wagner Act. Deze Act creëerde op zijn beurt dan weer

---

<sup>164</sup> S. SPECTER en J. L. PEARLMAN, "United States: mediation" in C. ESPLUGUES en S. BARONA, *Global perspective on ADR*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 538.



de National Labor Relations Board. Zij gaan na of bepaalde arbeidsgeschillen niet beter via alternatieve geschillenbeslechting kunnen worden opgelost. Vandaag de dag bemiddelt deze organisatie in geschillen tussen werkgevers en vakbonden. The Taft-Hartley Act van 1947 richtte the Federal Mediation and Conciliation Service op. Zij bemiddelen in niet-spoorweg of niet-luchtmaatschappij gerelateerde arbeidsgeschillen. Zij hebben het oplossen van heel wat historische conflicten op hun naam staan.<sup>165</sup>

**The community justice movement.** Net zoals in vele andere landen worden rechtbanken vaak bedolven onder kleine civiele zaken en strafzaken. Een rechtszaak doet het probleem tussen burens, families etc. vaak nog meer escaleren dan voorheen het geval was. Het was voor iedereen heel duidelijk dat rechtbanken vaak geen bevredigende oplossing gaven maar toch waren er geen alternatieven. Eind jaren 60 ontwikkelde zich er in de Verenigde Staten, in mijn ogen, een zeer interessant fenomeen. The community mediation programs maakten hun opwachting. Deze programma's maakten zeer regelmatig gebruik van vrijwilligers die optraden als bemiddelaars. De bedoeling was vooral 'de ruziemakers' in dezelfde kamer te brengen en ze doen luisteren naar elkaars standpunt. Wanneer ze elkaars standpunt konden begrijpen, ligt de weg naar het vinden van een oplossing open. Zowel de federale als de lokale overheden pikten het succes van van deze community programs op. Dit leidde ertoe dat deze overheden meer gingen financiering naast de private financiering van organisaties. Met de extra geld konden er meer van deze programma's worden opgericht. Tot op vandaag zijn deze programma's een waar succes!<sup>166</sup>

**Mediation in het gerechtelijk systeem.** Hoewel het initiatief van hierboven baanbrekend en enorm succesvol was, maakten de Amerikanen op de Pound Conference duidelijk dat mediation ook een rol zou moeten hebben in het gerechtelijk systeem. Er zouden meerdere poorten moeten zijn naar conflictoplossing dan enkel maar de rechterlijke beslechting van het geschil. Met de community programs en the Pound Conference in het achterhoofd kwam er in 1990 de Civil Justice Reform Act. Deze Act moest de procesvoering verbeteren, de kosten drukken en de snelheid verhogen. Amper zes jaar later was bemiddeling al de meest gebruikte methode van alternatieve geschillenbeslechting. In 1998 was het dan zover. The Dispute Resolution Act erkende mediation als een vorm van door de rechtbank gemandateerde geschillenbeslechting. Ook in 1990 kwam er de Administrative Dispute Resolution Act, die de efficiëntie van alternatieve geschillenbeslechting moest vergroten. Alle federale agentschappen moesten beleidslijnen overnemen omtrent alternatieve geschillenbeslechting. Het is dankzij deze Act dat talrijke federale agentschappen nu gebruik maken van mediation voor de oplossing van hun geschillen.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> S. SPECTER en J. L. PEARLMAN, "United States: mediation" in C. ESPLUGUES en S. BARONA, *Global perspective on ADR*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 538-543.

<sup>166</sup> S. SPECTER en J. L. PEARLMAN, "United States: mediation" in C. ESPLUGUES en S. BARONA, *Global perspective on ADR*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 544-545.

<sup>167</sup> S. SPECTER en J. L. PEARLMAN, "United States: mediation" in C. ESPLUGUES en S. BARONA, *Global perspective on ADR*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 545-547.

## 1.2 Onderscheid regulering Federal en State courts

**Onderscheid.** De Verenigde Staten van Amerika zijn een heel groot land. Dit brengt met zich mee dat er grote verschillen zijn tussen de staten onderling. Dit zorgt voor diverse regulering, om nog maar te zwijgen van de gewoontes die in de praktijk gehanteerd worden. Daarnaast moet er ook nog een onderscheid gemaakt worden tussen mediation in de 'federal courts' en de 'state courts'.<sup>168</sup>

**Federal courts.** The federal courts zijn enkel bevoegd wanneer het om een federale materie gaat of wanneer de partijen woonachtig zijn in verschillende staten, hetgeen nog steeds kan betekenen dat de rechter 'state law' van één van de staten van de partijen moet toepassen.<sup>169</sup> De goedkeuring van het gebruik van methodes voor alternatieve geschillenbeslechting, waaronder Mediation, zijn gecodificeerd in Rule 16 van the Federal Rules of Civil Procedure.<sup>170</sup> Dit artikel beschrijft de procedures die gebruikt worden bij de afwikkeling van geschillen bij wijze van settlement. Zelfs wanneer de partijen niet meteen overeenkomst bereiken over een oplossing, kunnen de technieken en procedures nuttig zijn voor de rechter bij het bereiken van een latere consensuele oplossing zonder dat de hele zaak ten gronde behandeld moet worden.<sup>171</sup>

**State courts.** Mediation, en ook court annexed mediation (*i.e.* mediation die bevolen wordt door de rechtbank) variëren enorm van staat tot staat. Dit heeft te maken met de snelle groeisprint die deze court annexed mediation maakte na de community programs en the Pound Conference. Alle staten pikten het succes hiervan op en creëerden hun eigen variaties hierop met als gevolg dat er enorm veel diversiteit bestaat (zie *infra*).

## 1.3 Regulering vertrouwelijkheid in mediation

**Court rules, common laws & overeenkomsten.** Omtrent de vertrouwelijkheid van informatie en documenten die tijdens de mediation naar voren werden gebracht, is er veel te doen in de Verenigde Staten. Het mag zelfs voor velen een bron van angst genoemd worden. Het is zo dat er vertrouwelijkheid van de communicatie nodig is voor partijen willen bemiddelen. Wanneer er vertrouwen is, zullen partijen sneller eerlijk en openhartig zijn. Het is nu echter zo dat elke staat verschillende regulering heeft omtrent deze vertrouwelijkheid binnen mediation. Er zijn dan ook meerdere discussies geweest waarin rechtbanken zichzelf het recht voorhielden om de informatie

---

<sup>168</sup> S. SPECTER en J. L. PEARLMAN, "United States: mediation" in C. ESPLUGUES en S. BARONA, "Global perspective on ADR", Antwerpen, Intersentia, 2013, 548.

<sup>169</sup> T. C. J. A. VAN ENGELEN, "Prestatiebescherming en ongeschreven intellectuele eigendomsrechten", Zwolle, Tjeenk Willink, 2014, 366.

<sup>170</sup> **(a) Purposes of a Pretrial Conference. In any action, the court may order the attorneys and any unrepresented parties to appear for one or more pretrial conferences for such purposes as:**

(1) expediting disposition of the action;  
(2) establishing early and continuing control so that the case will not be protracted because of lack of management;  
(3) discouraging wasteful pretrial activities;  
(4) improving the quality of the trial through more thorough preparation; and

**(5) facilitating settlement.**

<sup>171</sup> S. SPECTER en J. L. PEARLMAN, "United States: mediation" in C. ESPLUGUES en S. BARONA, "Global perspective on ADR", Antwerpen, Intersentia, 2013, 546-547.

en documenten die tijdens mediation gedeeld werden toch te gebruiken indien er geen sprake was van beschermende wetgeving. Rechtbanken wogen het belang van de vertrouwelijkheid van mediation af tegen het belang van de partijen bij het bewijs dat voor hen lag. In deze afweging haalde de toelaatbaarheid van het bewijs het zeer dikwijls boven het belang van de vertrouwelijkheid.<sup>172</sup> Er heerst met andere woorden veel onduidelijkheid en die wordt alleen maar groter wanneer we te maken hebben met mediation over verschillende staatsgrenzen heen. De vertrouwelijkheid wordt dan ook meestal in court rules (*i.e.* procedurevoorschriften) en common laws uitgewerkt, die het gebruik van vertrouwelijke informatie verkregen in mediation uitsluiten van bewijs in de rechtbank maar hun effectieve werking wordt dan weer in twijfel getrokken. In the Halsey Case<sup>173</sup> werd er zelfs beslist dat de vertrouwelijkheid niet slaat op 'raw data' zoals onder meer foto's. The Federal Rule of Evidence 408<sup>174</sup> vormt, naast de common laws en court rules binnen de staten, een derde vorm van bescherming van de vertrouwelijkheid van informatie en documenten verkregen binnen mediation. Deze regel biedt meer bescherming dan een van de common laws omdat zij de bescherming de bescherming uitbreidt naar bewijs dat voortkomt uit gedragingen en verklaringen die gedaan werden tijdens onderhandelingen. Het echter wel zo dat er ook weer uitzonderingen zijn op deze regel. Dit zorgt ervoor dat de vertrouwelijkheid niet volledig gegarandeerd wordt. De vierde soort van bescherming kunnen de partijen zichzelf garanderen. Ze kunnen namelijk een contract sluiten omtrent de vertrouwelijkheid. Op die manier kunnen ze de geheimhoudingsplicht precies formuleren zoals zij het willen. Het nadeel is dan weer dat het contract enkel werking kent tussen de partijen zelf. Derden kunnen met andere woorden nog steeds bewijs uit mediation gebruiken wanneer zij dat in hun handen krijgen.<sup>175</sup>

**Modelgedragscode.** Net zoals in Nederland (zie *infra*) zijn er ook modelgedragscodes ingevoerd in de Verenigde Staten. Artikel V van the model Standards of Conduct (modelgedragscode), die werd ingevoerd door de Amerikaanse orde van Advocaten, het Amerikaans Arbitrage-instituut en de Amerikaanse Mediatorsvereniging, bepaalt dat '*a mediator shall maintain the confidentiality of all information obtained by the mediator in mediation, unless otherwise agreed to by the parties or required by applicable law.*' Het komt er met andere woorden op neer dat de vertrouwelijkheid altijd gegarandeerd is, behalve wanneer de partijen anders overeengekomen zijn of wanneer toepasselijk recht anders voorschrijft. Zelfs wanneer partijen overeengekomen zijn dat de mediator

---

<sup>172</sup> N. M. ALEXANDER, "International and comparative mediation: legal perspectives", Wolters Kluwer Law, The Netherlands, 2009, 253-254.

<sup>173</sup> *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust and Steel v. Joy and Halliday*, 2004, 4 All ER 920.

<sup>174</sup> **(a) Prohibited Uses.** Evidence of the following is not admissible — on behalf of any party — either to prove or disprove the validity or amount of a disputed claim or to impeach by a prior inconsistent statement or a contradiction:

**(1)** furnishing, promising, or offering — or accepting, promising to accept, or offering to accept — a valuable consideration in compromising or attempting to compromise the claim; and

**(2)** conduct or a statement made during compromise negotiations about the claim — except when offered in a criminal case and when the negotiations related to a claim by a public office in the exercise of its regulatory, investigative, or enforcement authority.

**(b) Exceptions.** The court may admit this evidence for another purpose, such as proving a witness's bias or prejudice, negating a contention of undue delay, or proving an effort to obstruct a criminal investigation or prosecution.

<sup>175</sup> S. SPECTER en J. L. PEARLMAN, "United States: mediation" in C. ESPLUGUES en S. BARONA, "Global perspective on ADR", Antwerpen, Intersentia, 2013, 549-552.

H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "Mediation en vertrouwelijkheid", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 170.

bepaalde informatie mag vrijgeven, is hij niet verplicht dat te doen. De modelgedragscode spreekt over 'all information'. Hieruit kan afgeleid worden dat dit heel ruim begrepen moet worden zodat er zowel mondelinge als schriftelijke informatie ondervalt. Het is zelfs zo verregaand dat er ook gedrag onder begrepen mag worden. Deze modelgedragscode biedt duidelijk een zeer goede bescherming wat betreft de vertrouwelijkheid. Het jammer is aan dergelijke code is natuurlijk dat zij geen kracht van wet heeft en enkel geldt voor de mediators die aangesloten zijn bij een bepaalde vereniging of orde. Naar de toekomst toe wordt er dan ook gehoopt dat wetgevers en rechters zich op dergelijke modelgedragscodes zullen baseren bij het uitvaardigen van wetgeving en vonnissen.<sup>176</sup>

**Uniform Mediation Act.** Naar aanleiding van de 'magere bescherming' die er wordt geboden voor het waarborgen van de vertrouwelijkheid, kwam er the Uniform Mediation Act.<sup>177</sup> Het doel van deze Act is in de eerste plaats de vertrouwelijkheid waarborgen. Deze act zou eveneens meer uniformiteit in het bemiddelingsproces binnen de Verenigde Staten moeten garanderen en dit leidt logischerwijze tot meer rechtszekerheid en duidelijkheid voor de rechtszoekende.<sup>178</sup> Section 4 (zie bijlage 1) bevat een opsomming van zaken waarvoor het privilege van uitsluiting van bewijs geldt (*i.e.* het verschoningsrecht). Section 5 (zie bijlage 1) behandelt de kwijtschelding en uitsluiting van het privilege van uitsluiting van bewijs. Partijen kunnen, onder voorwaarden, afstand doen van hun verschoningsrecht.<sup>179</sup> Section 6 (zie bijlage 1) van deze Act bevat een lijst van zaken waarvoor het privilege van uitsluiting van bewijs niet geldt. Deze bepaling wordt gezien als de meest controversiële bepaling van de Uniform Mediation Act.<sup>180</sup> Belangrijk om te vermelden is wel dat de partijen de gebruik kunnen maken van een opt-out, wat betreft de vertrouwelijkheid en de toegekende privileges hieromtrent. De Uniform Mediation Act is wel minder streng als de modelgedragscode wat betreft de vertrouwelijkheid. Section 8 bepaalt: '*unless subject to the [insert statutory references to open meetings act and open records act], mediation communications are confidential to the extent agreed by the parties or provided by other law or rule of this State*'. Deze Act gaat er met andere woorden niet rechtstreeks van uit dat alle informatie, verkregen tijdens de mediation, geheim blijft. De autonomie ligt bij de wil van de partijen en de rechtstregels waaraan zij zich te houden hebben. Het succes van the Uniform Mediation Act groeit nog steeds.<sup>181</sup> Staten die the Uniform Mediation Act niet als wet hebben uitgevaardigd, hebben vaak wel gelijklopende mediation wetten. Deze act heeft, net zoals de modelgedragscodes, geen kracht van wet maar in tegenstelling tot de modelgedragscode zijn er dus wel staten en instellingen (bv. the American Arbitration Association) die deze Act onderschreven hebben.<sup>182</sup>

---

<sup>176</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "Mediation en vertrouwelijkheid", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 166-170.

<sup>177</sup> J. NOLAN-HALEY, "Mediation: the new arbitration", *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 17 :61, 2012, 82.

<sup>178</sup> B. GENTEMAN HOY, "The Draft Uniform Mediation Act in Context: can it clear up the clutter?", *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 44:1121, 2000, 1131.

<sup>179</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "Mediation en vertrouwelijkheid", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 177.

<sup>180</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "Mediation en vertrouwelijkheid", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 178.

<sup>181</sup> Hier kan worden waargenomen welke Staten deelnemen aan The Uniform Mediation Act: [www.nccusl.org](http://www.nccusl.org).

<sup>182</sup> S. SPECTER en J. L. PEARLMAN, "United States: mediation" in C. ESPLUGUES en S. BARONA, "Global perspective on ADR", Antwerpen, Intersentia, 2013, 549-552.

**Drie-stappentest.** In de Verenigde Staten wordt er in drie stappen gehandeld wanneer de rechter te maken krijgt met informatie die onderworpen is aan de geheimhoudingsplicht en er geen geldende regelgeving hieromtrent bestaat. Eerst en vooral bekijkt hij de informatie grondig en hoort hij eventueel de mediator, buiten aanwezig van de partijen om. Daarna zal hij nagaan of diezelfde informatie eventueel op een andere manier verkregen had kunnen worden. Tenslotte zal hij een belangenafweging maken. Hij gaat hierbij na of de waarde van het bewijs al dan niet voorgaat of de mate van de schending van de belangen van partijen wanneer deze informatie gebruikt wordt in de procedure.<sup>183</sup>

#### 1.4 Californië

**Vreemde eend in de bijt.** De Staat Californië behandelt het verschoningsrecht in artikel 1119 van the California Evidence Code.<sup>184</sup> Het verschil met alle andere wetgeving omtrent het verschoningsrecht is dat Californië de meeste strikte bepaling heeft op dit gebied. Deze bepaling kent een absoluut minimum aan uitzonderingen. Artikel 1123 van the California Evidence Code bepaalt de voorwaarden waaraan een schriftelijke vaststellingsovereenkomst moet voldoen om toch toegelaten te worden als bewijs.<sup>185</sup> Wat de mondelinge vaststellingsovereenkomsten betreft, is artikel 1124 van the California Evidence Code van toepassing. Zij zijn slechts in beperkte mate toelaatbaar als bewijs.<sup>186</sup> Dergelijk strikt verschoningsrecht staat weliswaar op gespannen voet met de toegang van de rechter tot het noodzakelijke bewijs. Het Hooggerechtshof van Californië geeft

---

H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN., "*Mediation en vertrouwelijkheid*", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 167-169.

<sup>183</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "*Mediation en vertrouwelijkheid*", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 51.

<sup>184</sup> Except as otherwise provided in this chapter:

(a) No evidence of anything said or any admission made for the purpose of, in the course of, or pursuant to, a mediation or a mediation consultation is admissible or subject to discovery, and disclosure of the evidence shall not be compelled, in any arbitration, administrative adjudication, civil action, or other noncriminal proceeding in which, pursuant to law, testimony can be compelled to be given.

(b) No writing, as defined in Section 250, that is prepared for the purpose of, in the course of, or pursuant to, a mediation or a mediation consultation, is admissible or subject to discovery, and disclosure of the writing shall not be compelled, in any arbitration, administrative adjudication, civil action, or other noncriminal proceeding in which, pursuant to law, testimony can be compelled to be given.

(c) All communications, negotiations, or settlement discussions by and between participants in the course of a mediation or a mediation consultation shall remain confidential.

<sup>185</sup> A written settlement agreement prepared in the course of, or pursuant to, a mediation, is not made inadmissible, or protected from disclosure, by provisions of this chapter if the agreement is signed by the settling parties and any of the following conditions are satisfied:

(a) The agreement provides that it is admissible or subject to disclosure, or words to that effect.

(b) The agreement provides that it is enforceable or binding or words to that effect.

(c) All parties to the agreement expressly agree in writing, or orally in accordance with Section 1118, to its disclosure.

(d) The agreement is used to show fraud, duress, or illegality that is relevant to an issue in dispute.

<sup>186</sup> An oral agreement made in the course of, or pursuant to, a mediation is not made inadmissible, or protected from disclosure, by the provisions of this chapter if any of the following conditions are satisfied:

(a) The agreement is in accordance with Section 1118.

(b) The agreement is in accordance with subdivisions (a), (b), and (d) of Section 1118, and all parties to the agreement expressly agree, in writing or orally in accordance with Section 1118, to disclosure of the agreement.

(c) The agreement is in accordance with subdivisions (a), (b), and (d) of Section 1118, and the agreement is used to show fraud, duress, or illegality that is relevant to an issue in dispute.

echter de voorkeur aan het verschoningsrecht. Zij kent het verschoningsrecht met andere woorden meer waarde toe als de toegang van de rechter tot het noodzakelijke bewijs.<sup>187</sup>

## HOOFDSTUK 2: NEDERLAND

**Inleiding.** Ook in Nederland is mediation een snelgroeïende manier van conflictoplossing. Sinds 2005 kunnen Nederlanders kiezen uit drie opties wanneer ze te maken krijgen met een geschil. Ze kunnen ervoor kiezen om te schikken, te bemiddelen of te beslissen. Net zoals bij ons en in de Verenigde Staten speelt de vertrouwelijkheid in Nederland ook een zeer grote rol. Het is met andere woorden zeer belangrijk om te weten wat die vertrouwelijkheid nu precies inhoudt.<sup>188</sup>

### 2.1 Regulering

#### 2.1.1 Bestaande regulering

**Historiek regulering vertrouwelijkheid.** Het succes van mediation is grotendeels te wijten aan het principe van de vertrouwelijkheid. Wanneer partijen weten dat er vertrouwen is, zullen ze eerlijk zijn en hun emoties en achterliggende belangen tonen.<sup>189</sup> Het heeft lang geduurd voordat mediation wettelijk vastgelegd werd in Nederland. Er werd echter wel gedurende lange tijd met zelfregulering gewerkt. Het Nederlands Mediation Instituut werkte in het verleden een Mediation Reglement uit. Artikel 7 van dit Mediation Reglement werkt de geheimhouding van informatie, mededelingen, standpunten en voorstellen gedaan tijdens de mediation uit. Deze bepaling geldt zowel voor de partijen als voor de mediator zelf. Voordat partijen gebruik kunnen maken van dit Mediation Reglement is het echter wel vereist dat de mediator aangesloten is bij het Nederlands Mediation Instituut.<sup>190</sup> Is dat niet het geval, kan men de vertrouwelijkheid enkel contractueel overeenkomen. Partijen en mediator ondertekenen dan een overeenkomst waarin een bepaling omtrent vertrouwelijkheid is opgenomen is. Later, op 15 november 2012, werd de Richtlijn Bemiddeling van de EU geïmplementeerd door de Wet implementatie Richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. Het is van belang om weten dat deze implementatiewet enkel geldt in grensoverschrijdende geschillen (artikel 2 implementatiewet). Deze implementatiewet bevatte echter ook zeer weinig omtrent de vertrouwelijkheid van de bemiddelingsprocedure. Artikel 5 van deze wet bepaalt dat *'indien het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk is overeengekomen, kunnen de mediator en degene die bij deze mediation is betrokken, zich verschonen van de verplichting om een getuigenis af te leggen omtrent informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan.'* De vertrouwelijkheid blijft met andere woorden een kwestie van zelf contracteren aangezien er geen wettelijke

---

<sup>187</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "Mediation en vertrouwelijkheid", Den Haag, Sdu uitgevers 2009, 185-187.

<sup>188</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "Mediation en vertrouwelijkheid", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 19-20.

<sup>189</sup> E. J. M. VAN BEUKERING en P. C. VAN SCHELVEN, "De implementatie van de Europese Mediationrichtlijn in het Nederlandse recht", Den Haag, Boom Lemma uitgevers, 2013, 51.

<sup>190</sup> A. F. M. BRENNINKMEIJER, H. J. BONENKAMP, K. VAN OYEN, H. C. M. PREIN en P. WALTERS, "Handboek Mediation", Den Haag, Sdu uitgevers, 2005, 288.

geheimhoudingsplicht bestaat. Er wordt echter wel voorzien in een verschoningsrecht voor degenen die deelnemen aan de mediation, met inbegrip van de mediator, indien dit door de partijen overeengekomen is. Let wel: op het verschoningsrecht bestaan uitzonderingen wanneer dit nodig is om dwingende redenen van openbare orde of indien het noodzakelijk is voor de tenuitvoerlegging of uitvoering van het mediationresultaat.<sup>191</sup>

### 2.1.2 Wetsvoorstellen

In Nederland is er op dit moment veel te doen omtrent bemiddeling. Ze willen bemiddeling beter reguleren. In de eerste plaats willen de wetsvoorstellen het beroep van mediator beter regelen (voorstel wet registermediator). Daarnaast willen ze nagaan hoe mediation verankerd kan worden in de rechtspraak (voorstel wet bevordering van mediation in het burgerlijke recht en bestuursrecht)<sup>192</sup>. Eerst en vooral moet het duidelijk zijn dat het wetsvoorstel van Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en 7 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering alsmede andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation volledig losstaat van de implementatiewet. Het wetsvoorstel steekt van wal met de Nederlandse trots wat betreft rechterlijke macht en advocatuur. Desondanks wordt er toch benadrukt dat de rechter slechts een ultimum remedium mag zijn. Partijen zouden eerst moeten proberen om het geschil onderling op te lossen. De voordelen en het potentiële bereik van mediation worden dan ook uitvoering omschreven. Wat betreft de vertrouwelijkheid zou dit wetsvoorstel een afdeling invoegen na artikel 7:424 B.W., nl. afdeling 2A – de mediationovereenkomst. Lid 4 van artikel 424a omvat het vertrouwelijkheidsbeginsel. Dit lid bepaalt dat de mediationovereenkomst een bewijsovereenkomst is in de zin van artikel 153 van het Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering. Dit betekent dat hetgeen aan bod komt in deze overeenkomst, vertrouwelijk is. Ook documenten en informatie die gebruikt werden in het kader van de mediation kunnen niet gebruikt worden in rechte, zelfs niet buiten rechte. Het blijft voor partijen wel mogelijk hiervan af te wijken.<sup>193</sup> Het is ook niet de bedoeling dat het vertrouwelijkheidsbeginsel voorkomt dat strafbare feiten en wangedrag verborgen blijft. Indien dergelijke informatie beschikbaar is, weliswaar verkregen tijdens de mediation, geldt het vertrouwelijkheidsbeginsel niet.<sup>194</sup> Het wetsvoorstel pleit ook voor een verschoningsrecht voor de registermediators. Dit zou toegekend worden via een uitbreiding van artikel 165 Burgerlijke

---

<sup>191</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "*Mediation en vertrouwelijkheid*", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 21-22.

E. J. M. VAN BEUKERING en P. C. VAN SCHELVEN, "*De implementatie van de Europese Mediationrichtlijn in het Nederlandse recht*", Den Haag, Boom Lemma uitgevers, 2013, 51 en 55-58.

<sup>192</sup> Voorstel van de wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) – advies van de afdeling advisering van de Raad van State, *Tweede Kamer der Staten-Generaal*, 2013-2014, nr. 4, 14-15.

<sup>193</sup> Voorstel van de wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) – advies van de afdeling advisering van de Raad van State, *Tweede Kamer der Staten-Generaal*, 2013-2014, nr. 4, 2-3.

<sup>194</sup> Voorstel van de wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) – advies van de afdeling advisering van de Raad van State, *Tweede Kamer der Staten-Generaal*, 2013-2014, nr. 4, 29-30.

Rechtsvordering. Dit zou betekenen dat de mediator mag weigeren om een vraag te beantwoorden die betrekking heeft op de mediation. Dit zou een grote verbetering vormen want naar huidig Nederlands recht wordt de mediator geen verschoningsrecht toegekend.<sup>195</sup>

## 2.2 Wat valt precies onder de vertrouwelijkheid of de geheimhoudingsplicht?

**Schriftelijke stukken die ten behoeve van mediation zijn opgesteld.** Stukken en informatie die gebruikt werden tijdens de mediation maar ervoor al bestonden vallen in elk geval niet onder de geheimhoudingsplicht. De mediator stelt tijdens de mediationprocedure verslagen op. Deze verslagen zijn vertrouwelijke informatie. De vaststellingsovereenkomst valt niet onder de geheimhoudingsplicht omdat deze overeenkomst het resultaat van de mediation bevat. Documenten die weergeven hoe die vaststellingsovereenkomst bereikt werd, zijn echter wel weer onderworpen aan de geheimhoudingsplicht. Om echter zeker te zijn dat bepaalde documenten en informatie onder de geheimhoudingsplicht zouden vallen, maken de partijen hieromtrent beter afspraken die ze in de overeenkomst inschrijven. Op die manier kan er geen discussie ontstaan op een later moment.<sup>196</sup>

**Mondelinge mededelingen.** Het scenario waarbij een partij persoonlijke informatie deelt of een bekentenis doet om de mediation vooruit te helpen maar waarvan ze weet dat het in de rechtbank tegen haar gebruikt kan worden, kunnen we ons allen voorstellen. In zo'n situaties willen partijen natuurlijk graag de zekerheid hebben dat dergelijke informatie vertrouwelijk is en niet tegen hun gebruikt kan worden. In principe is alle informatie, die tijdens de mediation voor het eerst gedeeld wordt, vertrouwelijk. Wederom kunnen de partijen best op voorhand afspraken maken omtrent wat zij als vertrouwelijk zien en wat niet. Uitzondering op deze vertrouwelijkheid zijn echter wel bekentenissen met betrekking tot strafbare feiten of bedreigen met geweld. Indien de bekentenis een gevaar zou kunnen vormen voor een andere persoon (dit kan zowel slaan op de mediator of een partij als op een derde), kan het zijn dat de mediator of partij zich genoodzaakt ziet om de vertrouwelijkheid aan zijn laars te lappen.<sup>197</sup>

## 2.3 Argumenten contra de geheimhoudingsplicht

**Artikel 21 RV.** Artikel 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt dat "*partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.*" Het is duidelijk dat dit artikel op gespannen voet staat met de

---

<sup>195</sup> Voorstel van de wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) – advies van de afdeling advisering van de Raad van State, *Tweede Kamer der Staten-Generaal*, 2013-2014, nr. 4, 39-40.

G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED en M. UITSLAG, "*Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*", Apeldoorn, Maklu, 2014, 76-77.

<sup>196</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "*Mediation en vertrouwelijkheid*", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 24-27.

<sup>197</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "*Mediation en vertrouwelijkheid*", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 27-28.



geheimhoudingsplicht. Dit artikel heeft als doel dat een proces eerlijk verloopt waarbij alle gegevens die belangrijk zijn aan het licht (moeten) worden gebracht. Het zal aan de rechter zijn om hier in alle redelijkheid en billijkheid *in concreto* een beslissing over te vellen. Het resultaat van die afweging zal verschillen van zaak tot zaak.<sup>198</sup>

## 2.4 Schending van de geheimhoudingsplicht

**Sancties.** Er zijn een aantal sancties mogelijk wanneer de geheimhoudingsplicht niet gerespecteerd wordt. Eerst en vooral kan degene die geschaad werd door de schending van de geheimhoudingsplicht een vordering tot schadevergoeding wegens wantprestatie instellen. Dit gebeurt bij de civiele rechter. Aan de partij die de schending veroorzaakt heeft, moet een tekortkoming van zijn contractuele verplichting kunnen worden toegerekend. Het is daarnaast ook vereist dat de andere partij hierdoor schade heeft geleden. Wanneer het gevaar tot schending van de geheimhoudingsplicht nog niet plaatsvond maar wel dreigt plaats te vinden, kan er in kortgeding worden geprocedeerd. Wanneer een advocaat de geheimhoudingsplicht schendt, kunnen er tegen hem tuchtsancties gevorderd worden. Let wel: het belang van de geheimhouding weegt niet op tegen strafbare feiten. Dit wordt bepaald door artikel 7 Van het Mediation Reglement van 2008.<sup>199</sup>

## HOOFDSTUK 3: CONCLUSIE

**Samenvattende conclusie.** Hierboven werd een uiteenzetting gegeven van het Amerikaanse en Nederlandse recht, wat betreft mediation en meer specifiek het vertrouwelijkheidsbeginsel. Het vertrouwelijkheidsbeginsel leek me interessant om te vergelijken over de staatsgrenzen heen omdat het zo'n belangrijk onderdeel van de mediation is. De vertrouwelijkheid is de basiswaarborg van mediation. In België wordt dit beginsel geregeld in artikel 1728 Gerechtelijk Wetboek (zie *supra*). Dit artikel is zeer specifiek en grondig uitgewerkt. Het artikel gaat van start met de bewijsuitsluitingsregel. Het eerste lid bepaalt dan ook dat documenten en mededelingen die gedaan werden tijdens de bemiddelingsprocedure niet mogen worden aangevoerd in een gerechtelijke, administratieve of arbitrale procedure en noch in enige andere procedure die tot doel heeft om geschillen op te lossen.<sup>200</sup> Wanneer er toch gebruik wordt gemaakt van dergelijke vertrouwelijke documenten of mededelingen dan worden zij zonder excuus uit de debatten geweerd. Partijen kunnen echter wel overeenkomen om een andere regeling toe te passen. Het Belgische artikel is zeer duidelijk geformuleerd. Dit alleen al geeft ons landje een streep voor op Nederland. Zij hebben de richtlijn betreffende bemiddeling geïmplementeerd maar daar is dan ook alles mee gezegd. De Nederlandse implementatiewet geldt enkel in grensoverschrijdende burgerlijke en handelszaken. Artikel 1728 Gerechtelijk Wetboek geldt daarentegen niet alleen in gerechtelijke procedures – burgerlijk en strafrechtelijk – maar ook in administratieve en arbitrale procedures. Daarmee is het duidelijk dat het vertrouwelijkheidsbeginsel een zeer ruime werking

<sup>198</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "Mediation en vertrouwelijkheid", Den Haag, 2009, Sdu uitgevers, 42.

<sup>199</sup> H. F. E. MONTREE en A. W. OOSTERMAN, "Mediation en vertrouwelijkheid", Den Haag, 2009, Sdu uitgevers, 47-51.

<sup>200</sup> B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, "De nieuwe bemiddelingswet", *RW* 2005, nr. 38, 1487-1488.

heeft. Het Gerechtelijk Wetboek is niet van toepassing op consumentengeschillen maar het WER biedt haar eigen garanties. Artikel XVI.20 WER bepaalt dat *'alle inlichtingen die de Consumentenombudsdienst ontvangt in het kader van de buitengerechtelijke regeling van een consumentengeschil vertrouwelijk worden behandeld'*. Deze informatie mag alleen maar gebruikt worden in de buitengerechtelijke geschillenregeling, weliswaar met uitzondering van de verwerking met het oog op het jaarverslag. Ook artikel XVI.25 §1, 12° WER bepaalt dat de entiteiten het vertrouwelijk karakter van de informatie, die partijen meedelen in het kader van de buitengerechtelijke geschillenbeslechting, moeten waarborgen. België biedt met andere woorden op zeer veel vlakken een waarborg van het vertrouwelijkheidsbeginsel. Dit is te danken aan de goed uitgewerkte regulering. Nederland is echter ook op de goede weg met de wetsvoorstellen omtrent mediation. Het is ook noodzakelijk dat mediation, en dan vooral het vertrouwelijkheidsprincipe, omgegeven wordt met regelgeving.<sup>201</sup> Deze voorstellen zijn hangende in de Tweede Kamer. Deze voorstellen werken niet alleen het statuut van de mediator uit maar stellen ook duidelijk regulering vast omtrent het vertrouwelijkheidsprincipe en de opschorting van de verjaringstermijn tijdens de mediation. Wat de Verenigde Staten betreft, kan er ook geconcludeerd worden dat zij op de goede weg zijn met the Uniform Mediation Act. Het probleem is de grote diversiteit tussen de vele staten. Hoe meer staten gebruik maken van de Uniform Mediation Act, hoe meer rechtszekerheid er zal zijn voor de rechtssubjecten die gebruik maken van mediation. The Uniform Mediation Act heeft ook een heel ruim toepassingsgebied, hetgeen het alleen maar geschikter maakt als overkoepelend instrument. Als de drie landen samen onder de loep genomen worden, kan er echter alleen maar geconcludeerd worden dat ons klein landje het op dit vlak enorm goed doet. België heeft goede, duidelijke regelgeving gecreëerd wat betreft het vertrouwelijkheidsbeginsel en dat in de meest diverse rechtstakken. Hoewel het vertrouwelijkheidsbeginsel hoogstwaarschijnlijk meer speelt in het civiel en strafrecht, heeft dit beginsel ook zijn belang in het consumentenrecht. Wanneer consumenten weten dat informatie, die ze in het kader van bemiddeling meedelen, vertrouwelijk is, zullen ze veel sneller geneigd zijn om belangrijke meededelingen te doen. Vertrouwen geven doet vertrouwen creëren.

---

<sup>201</sup> B. NIEMEIJER en M. PEL, "Court-based mediation in the Netherlands: research, evaluation and future expectations, *Penn State Law review*, 2005, Vol. 110:2, 377-378.



## VI. CONCLUSIE

In de inleiding van deze masterthesis werd het al snel duidelijk waar de problemen omtrent ODR en ADR zich precies situeerden. Eerst en vooral waren ADR en ODR niet genoeg bekend bij de consument. De consument was amper of niet op de hoogte van het bestaan van alternatieve geschillenbeslechtingmethoden binnen het consumentenrecht. Ze wisten zelfs vaak niet welke gerechtelijke stappen te ondernemen wanneer er een geschil rees na een aankoop over het internet, laat staan dat ze op de hoogte zouden zijn van alternatieve methodes. Eén van de redenen hiervoor was het gebrek aan goed functionerende regelgeving hieromtrent. Onbekend terrein is sowieso al onbemind, zeker wanneer er geen fatsoenlijke waarborgen geboden worden aan de consument. In het onderzoeksopzet werd ook aangehaald dat ADR en ODR zich in sommige landen veel meer ontwikkelt dan in andere landen. Dit draagt ook bij aan het wantrouwen van de consument. Hij heeft geen rechtszekerheid en zal daardoor minder snel aankopen doen via het internet. De Europese Unie was zich dan ook bewust van dit probleem en besloot dat het nodig was om er iets aan te doen als ze haar interne markt wilde promoten. Het doel is om de consument vertrouwen in te boezemen via een goed functionerende regelgeving waardoor hij zal participeren in grensoverschrijdende aankopen en diensten. Mijn inziens, heeft de Europese Unie dat goed gedaan. Zowel de ADR-richtlijn als ODR-verordening zijn goede instrumenten maar desondanks zijn er een aantal kleine mankementen. De ADR-richtlijn betreft echter minimumharmonisatie, hetgeen ervoor zorgt dat lidstaten steeds kunnen opteren om meer bescherming te bieden. In se is dit positief maar dit leidt echter weer tot rechtsonzekerheid en diverse regelgeving. Daarnaast was het beter geweest indien de richtlijn geen autonomie gaf aan de ADR-entiteiten wat betreft de procedureregels. Op die manier waren de procedureregels min of meer uniform geweest in tegenstelling tot de grote diversiteit aan procedureregels die er nu zal ontstaan binnen de entiteiten. De ODR-verordening moet niet geïmplementeerd worden. Lidstaten kunnen er met andere woorden ook geen wijzigingen in aanbrengen. Deze verordening geldt ook voor zowel binnenlandse als grensoverschrijdende onlinetransacties. Voor beide transacties gelden er gelijke voorwaarden. Met deze verordening ziet het Europees ODR-platform het levenslicht, dat het enige toegangspunt zal vormen voor de beslechting van geschillen die onder het toepassingsgebied van deze verordening vallen. Dit platform stuurt de aanvraag tot alternatieve geschillenbeslechting echter pas door naar de bevoegde ADR-entiteit wanneer partijen een consensus hebben bereikt over deze bevoegde entiteit en dit binnen een korte termijn. Dit is inefficiënt. Partijen die in een geschil verwickeld zijn, zullen vaak geen overeenstemming meer bereiken over dergelijke zaken om de meest diverse redenen. Als we dan naar de Belgische variant van dergelijk ODR-platform, oftewel Belmed, kijken, zien we dat dit veel effectiever functioneert. De consument of handelaar voorziet Belmed van de nodige informatie bij de aanvraag. Op grond hiervan bepaalt Belmed de bevoegde ADR-entiteit en stuurt het geschil door deze entiteit. Belmed functioneert met andere woorden enkel als doorgeefluik. Dit systeem had de Europese Unie ook beter toegepast op het ODR-platform. Niemand is gebaad met een stopzetting van de behandeling van het geschil omdat er geen consensus bereikt wordt tussen de partijen. Wat de omzetting van de ADR-richtlijn naar Belgisch recht betreft, meer specifiek Boek XVI van het WER, kunnen we alleen maar pluimen op de hoed van ons klein landje plaatsen. Zoals eerder ook vermeld werd, ben ik een tevreden jurist (in spe) maar ook een tevreden consument. De omzetting van de richtlijn gebeurde zeer

nauwkeurig, hetgeen toch al anders geweest is in België. Eerst is er een soort van interne klachtenbehandeling, die tracht het geschil op te lossen vooraleer er wordt overgegaan tot een buitengerechtelijke regeling van het geschil. Wanneer deze interne klachtenbehandeling geen soelaas biedt, kan de consument zich wenden tot de Consumentenombudsdienst. Zij functioneert, net als Belmed, ook als een soort doorgeefluik. Opmerkelijk hierbij is echter wel dat zij het geschil ook zelf kan behandelen wanneer er geen bevoegde ADR-entiteit voor handen is. De consument komt dus niet in de kou te staan. Het pijnpunt hierbij is wel dat de Consumentenombudsdienst enkel kan bemiddelen. Zij kan geen geschillen beslechten. Dit is zeer jammer want uiteindelijk heeft haar functie als 'vangnet' nu weinig zin. Wat in de toekomst ook voor een mogelijk probleem kan zorgen is de wisselwerking tussen Belmed en de Consumentenombudsdienst aangezien hun bevoegdheden vrijwel gelijk lopen. Alle initiatieven los van elkaar zijn zeer vooruitstrevend en veelbelovend maar de vraag is hoe ze in de praktijk zullen samenwerken. Helaas kan dergelijke vraag pas beantwoord worden na het inwerkingtreden van de bepalingen van Boek XVI WER. Ondanks deze pijnpunten en mankementen, ben ik toch van mening dat zowel de Europese Unie als de Belgische wetgever, met de omzetting van de richtlijn, een puike prestatie hebben geleverd. De ADR-richtlijn en ODR-verordening zullen, naar mijn mening, de consument het nodige vertrouwen geven. Goede regelgeving vormt een stimulans om grensoverschrijdende en online aankopen te doen. De consument krijgt een duidelijk beeld van de stappen die hij kan/moet ondernemen wanneer er problemen opduiken. Waarschijnlijk zullen er in de praktijk nog problemen opduiken maar ik ben ervan overtuigd dat zowel de Europese Unie als de wetgevers van de afzonderlijke lidstaten deze geleidelijk aan zullen aanpakken. Al doende leert men. Ik kan mijn onderzoeksvraag dus positief beantwoorden. De nieuwe Europese regelgeving omtrent ADR en ODR en uiteraard de omzetting van de ADR-richtlijn naar het Belgische recht lijken het potentieel te hebben om een oplossing te bieden voor heel wat problemen waarmee de consument geconfronteerd wordt wanneer er een geschil rijst tussen hem en de handelaar. Wat het verplichte bemiddelingsbeding betreft, ben ik van mening dat dit iets is voor de individuele lidstaat. Dit is te extreem om te regelen op Europees niveau. Het is een onderwerp waarover elke lidstaat zijn autonomie dient te behouden. Aangezien we op Belgisch niveau vrij ver staan met de ontwikkeling van ADR en ODR, had de Belgische wetgever hier mogelijk toch mee kunnen experimenteren, weliswaar onder bepaalde voorwaarden. Het verplicht opgelegde bemiddelingsbeding heeft potentieel indien het goed gereguleerd wordt. Het blijft immers, een weliswaar tijdelijke, inbreuk op het recht op toegang tot rechter. De consument wordt verplicht om eerst deel te nemen aan bemiddeling vooraleer hij zich kan wenden tot rechter voor het beslechten van het geschil. Dit moet echter gekoppeld worden aan bepaalde voorwaarden. Ook zou het raadzaam zijn om gebruik te maken van een standaardmodel voor het bemiddelingsbeding. Op die manier is de consument enerzijds sneller vertrouwd met het beding en anderzijds betekent het dat het beding in duidelijke bewoordingen is opgesteld. Ook zal het beding moeten voldoen aan de vereisten die gesteld worden door het WER. Het bemiddelingsbeding kan de consument wel niet verplichten om een positief resultaat te halen uit de bemiddeling. Het verplicht opgelegde bemiddelingsbeding is mogelijk in mijn ogen, weliswaar gekoppeld aan strenge voorwaarden, omdat het maar een tijdelijke inbreuk is op het recht op toegang tot de rechter. Last but not least, wordt het in de rechtsvergelijking duidelijk dat ons klein landje het verre van slecht doet wat betreft regulering omtrent bemiddeling. In vergelijking met de Verenigde Staten of Nederland heeft België een zeer

duidelijke regulering voor het vertrouwelijkheidsprincipe dat heel erg speelt binnen de bemiddeling. België is, wat alternatieve geschillenbeslechting betreft, zeer vooruitstrevend en één van de koplopers binnen de Europese Unie!



## VII. BIBLIOGRAFIE

### A. WETGEVING

#### **EUROPEESRECHTELIJKE NORMEN**

Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.C.* 30 maart 2010, afl. 83, 47.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *Pb.C.* 30 maart 2010, afl. 83, 389.

Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne markt, *Pb.L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1.

Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, *Pb.L.* 9 december 2004, afl. 364, 1.

Richtlijn 2008/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.*, 24 mei 2008, afl. 136, 3.

Richtlijn 2009/22/EG van het Europese parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, *Pb.L.*, 1 mei 2009, afl. 110, 30.

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

Verordening (EU) 524/2013 van 21 mei 2013 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de onlinegeschillenbeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, *Pb.L.* 18 juni 2013, afl. 165, 1.

Aanbeveling Europese Commissie, nr. 2010/304 van 12 mei 2010 inzake het gebruik van een geharmoniseerde methode voor de indeling en rapportage van consumentenklachten en -vragen, *Pb.L.* 2 juni 2010, afl. 136, 1.

Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, 5029.



## **NATIONAALRECHTELIJKE NORMEN**

Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.

Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967, 11360.

Wet van 5 juni 1975 houdende goedkeuring van het Verdrag over de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, opgemaakt te New York op 10 juni 1958, *BS* 15 november 1975, 14410.

Wetboek economisch recht van 18 februari 2013, *BS* 29 maart 2013, 19975.

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

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

Koninklijk besluit van 10 april 2014 betreffende de inwerkingtreding van de wet van 4 april 2014 houdende de invoeging van Boek XVI "Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen in het Wetboek van economisch recht", *BS* 12 mei 2014, 38262.

*Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3360/001.

## **NEDERLANDSE REGELGEVING**

Wet van 15 november 2012 tot implementatie van de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken)

Voorstel van de wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) – advies van de afdeling advisering van de Raad van State, *Tweede Kamer der Staten-Generaal*, 2013-2014, nr. 4.

Voorstel van de wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) – memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de afdeling advisering van de Raad van State, *Tweede Kamer der Staten-Generaal*, 2013-2014, nr. 6.

## **B. RECHTSPRAAK**

EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, *Golder v. United Kingdom*

EHRM 27 februari 1980, nr. 6903/75, *Deweer v. Belgium*.

EHRM 20 februari 1983, nr. 7299/75, *Albert and Le Compte v. Belgium*.

EHRM 23 februari 1999, nr. 31737/96, *Suavaniemi and Others v. Finland*.

EHRM 27 juni 2002, nr. 38190/97, *Federation of Offshore Workers' Trade Unions v. Norway*.

EHRM 10 juli 2003, nr. 58112/00, *Multiplex v. Croatia*.

European Commission of Human Rights 13 juli 1990, nr. 11960/86, *Axelsson and Others v. Sweden*.

## **C. RECHTSLEER**

### **BOEKEN EN BIJDAGEN IN BOEKEN**

ALEXANDER, N.M., "*International and comparative mediation: legal perspectives*", The Netherlands, Wolters Kluwer Law, 2009, 536 p.

ANDRIES, K., "Het bemiddelingsbeding: geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid" in *Bibliotheek Burgerlijk Recht*, Brussel, Larcier, 2007, 116 p.

ANDRIES, K., "Knelpunten bij de implementatie van het bemiddelingsbeding" in VERBEKE, A., "*Knelpunten onderhandelen en bemiddelen van contracten*", Antwerpen, Intersentia, 2011, 33-64.

ANDRIES, K., "Bemiddelingsbedingen" in BALLON, G., DE DECKER, H., SAGAERT, V., TERRYN, E., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), "*Gemeenrechtelijke clausules, Volume II*", Antwerpen, Intersentia, 2013, 1633-1647.

BRENNINKMEIJER, A. F. M., BONENKAMP, H. J., VAN OYEN, K., PREIN H. C. M. en WALTERS, P., "*Handboek Mediation*", Den Haag, Sdu uitgevers, 2005, 398 p.

BRIDOUX, A., "*Les écrits en médiation selon le code judiciaire*", Brussel, Larcier, 2011, 232 p.

ESPLUGUES, C. en BARONA, S., "*Global perspective on ADR*", Antwerpen, Intersentia, 2013, 554 p.

FREERKS, G., BREUKELAAR, M., JONGBLOED, T. en UITSLAG, M., "*Mediation tussen dwang en vrijwilligheid*", Apeldoorn, Maklu, 2014, 132 p.

GOOVAERTS, L. en THIELEMANS, S., "*Alternatieve geschiloplossing – Bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*", Brussel, Auxis, 2000, 366 p.

KAUFMANN-KOBLER, G. en SCHULTZ, T., "*Online dispute resolution - Challenges for contemporary justice*", The Hague Kluwer law international, 2004, 384 p.

LUST, S., "Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid – een inleiding", Brugge, Die Keure, 2010, 161 p.

MONTREE, H. F. E. en OOSTERMAN, A. W., "*Mediation en vertrouwelijkheid*", Den Haag, Sdu uitgevers, 2009, 192 p. (let wel: pagina's in voetnoten komen overeen met pagina's van het e-book)

RENSON, P.-P., "*La médiation civile et commerciale: comment éviter les aléas, le coût et la durée d'un process*", Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, 132 p.

STUYCK, J., "Boeken XVI en XVII. Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen en bijzondere rechtsprocedures (i.h.b. vordering tot staking)" in KEIRSBlick, B. en TERRYn, E., "*Het Wetboek economisch recht: van nu en straks?*", Antwerpen, Intersentia, 2014, 432 p.

TERRYn, E., "Grensoverschrijdend consumenten misleiden: risicoloos?" in VAN SCHOUBROECK, C., DEVROE, W., GEENS, K. en STUYCK, J., "*Over Grenzen. Liber amiorum Herman Cousy*", Antwerpen, Intersentia, 2011, 1368 p.

VAN BEUKERING, E. J. M. en VAN SCHELVEN, P. C., "*De implementatie van de Europese Mediationrichtlijn in het Nederlandse recht*", Den Haag, Boom Lemma uitgevers, 2013, 90 p.

VAN ENGELen, TH. C. J. A., "*Prestatiebescherming en ongeschreven intellectuele eigendomsrechten*", Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 507 p.

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

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

## **TIJDSCHRIFTEN**

ALLEMEERSCH, B. en SCHOLLEN, P., "De nieuwe bemiddelingswet", *RW* 2005, nr. 38, 1481-1494.

ALLEMEERSCH, B., "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *TPR* 2003, afl. 2, 409-491.

ANDRIES, K., "Bemiddelingsbeding", *NjW* 2011, nr. 242, 318-328.

BETANCOURT, J.C. en ZLATANSKA, E., "Online dispute resolution (ODR): What is it, and is it the way forward?", *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Issue 3, 2013, 256-264.

CORTES, P. en LODDER, A. R., "Consumer dispute resolution goes online: reflections on the evolution of European law for out-of-court redress", *MJ* 2014, 21(1), 14-38.

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

DEMEYERE, L., "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting (ADR-alternative dispute resolution)?", *RW* 1996, nr. 16, 521-530.

DIERICK, A. en VERBEKE, S., "Geschillenbeslechting via het internet... Een eerste stap voorwaarts", *DCCR* 2013, nr. 99, 3-18.

GENTEMAN HOY, B., "The Draft Uniform Mediation Act in Context: can it clear up the clutter?", *Saint Louis University Law Journal*, 2000, Vol. 44:1121, 1121-1154.

GOODMAN, J.W., "The pros and cons of online dispute resolution: an assessment of cyber-mediation websites", internet publication en [http://www.cedires.be/index\\_bestanden/Goodman\\_ODR\\_Duke%20law%20and%20technology%202003.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/Goodman_ODR_Duke%20law%20and%20technology%202003.pdf).

LYSENS, T. en NAUDTS, L., "Deskundige – verzoener, bemiddelaar of arbiter", *NjW* 2010, nr. 22, 338-348.

NIEMEIJER, B. en PEL, M., "Court-based mediation in the Netherlands: research, evaluation and future expectations", *Penn State Law review*, 2005, Vol. 110:2, 345-378.

NOLAN-HALEY, J., "Mediation: the new arbitration", *Harvard Negotiation Law Review*, 2012, Vol. 17:61, 61-95.

S. SCHIAVETTA, "The relationship between e-ADR and article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the case of law of the European Court of Human Rights", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

SCHULTZ, T., "Online dispute resolution: an overview and selected issues", United Nations Economic Commission for Europe Forum on Online Dispute Resolution Geneva, 2002 en [http://www.cedires.be/index\\_bestanden/Schultz\\_2002\\_ODR.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/Schultz_2002_ODR.pdf).

VANDERHAEGEN, A., "Bemiddeling en vertrouwelijkheid", *NjW* 2009, nr. 198, 194-206.

VOET, S., "Belmed: het digitale toegangslot voor consumenten-A(O)DR", *RW* 2012, nr. 32, 1439-1441.

VOET, S., "Collectieve afwikkeling van consumenten-massaschade – Pleidooi voor een geïntegreerde aanpak", *DCCR* 2013, nr. 100-101, 201-212.

VOET, S., "Online ADR in Europa en België: a new frontier", *TMD* 2013, nr. 3, 26-45.

VOET, S., "Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen", *NjW* 2014, nr. 308, 674-685.

## **ONLINEBRONNEN**

Europese Commissie, "Een stap vooruit voor de consumenten in de EU: vragen en antwoorden over alternatieve geschillenbeslechting en onlinebeslechting van geschillen", Memo/13/93, 12 maart 2013 en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-193\\_nl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-193_nl.htm)

Werkdocument van de diensten van de Commissie – Samenvatting van de effectenbeoordeling bij het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende alternatieve geschillenbeslechting van consumentengeschillen en het voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen en [http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress\\_cons/docs/summary\\_impact\\_assessment\\_adr\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/docs/summary_impact_assessment_adr_nl.pdf)

[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/Schultz\\_2002\\_ODR.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/Schultz_2002_ODR.pdf).

<http://economie.fgov.be>

[www.cedires.be](http://www.cedires.be)

[www.cepani.be](http://www.cepani.be)

## VIII. BIJLAGEN

### **BIJLAGE 1: UNIFORM MEDIATION ACT**

#### **UNIFORM MEDIATION ACT**

**SECTION 1. TITLE.** This [Act] may be cited as the Uniform Mediation Act.

**SECTION 2. DEFINITIONS.** In this [Act]:

- (1) "Mediation" means a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute.
- (2) "Mediation communication" means a statement, whether oral or in a record or verbal or nonverbal, that occurs during a mediation or is made for purposes of considering, conducting, participating in, initiating, continuing, or reconvening a mediation or retaining a mediator.
- (3) "Mediator" means an individual who conducts a mediation.
- (4) "Nonparty participant" means a person, other than a party or mediator, that participates in a mediation.
- (5) "Mediation party" means a person that participates in a mediation and whose agreement is necessary to resolve the dispute.
- (6) "Person" means an individual, corporation, business trust, estate, trust, partnership, limited liability company, association, joint venture, government; governmental subdivision, agency, or instrumentality; public corporation, or any other legal or commercial entity.
- (7) "Proceeding" means:
  - (A) a judicial, administrative, arbitral, or other adjudicative process, including related pre-hearing and post-hearing motions, conferences, and discovery; or
  - (B) a legislative hearing or similar process.
- (8) "Record" means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.
- (9) "Sign" means:
  - (A) to execute or adopt a tangible symbol with the present intent to authenticate a record; or
  - (B) to attach or logically associate an electronic symbol, sound, or process to or with a record with the present intent to authenticate a record.

#### **SECTION 3. SCOPE.**

- (a) Except as otherwise provided in subsection (b) or (c), this [Act] applies to a mediation in which:
- (1) the mediation parties are required to mediate by statute or court or administrative agency rule or referred to mediation by a court, administrative agency, or arbitrator;
  - (2) the mediation parties and the mediator agree to mediate in a record that demonstrates an expectation that mediation communications will be privileged against disclosure; or
  - (3) the mediation parties use as a mediator an individual who holds himself or herself out as a mediator, or the mediation is provided by a person that holds itself out as providing mediation.
- (b) The [Act] does not apply to a mediation:

- (1) relating to the establishment, negotiation, administration, or termination of a collective bargaining relationship;
- (2) relating to a dispute that is pending under or is part of the processes established by a collective bargaining agreement, except that the [Act] applies to a mediation arising out of a dispute that has been filed with an administrative agency or court;
- (3) conducted by a judge who might make a ruling on the case; or
- (4) conducted under the auspices of:
  - (A) a primary or secondary school if all the parties are students or
  - (B) a correctional institution for youths if all the parties are residents that institution.
- (c) If the parties agree in advance in a signed record, or a record of proceeding reflects agreement by the parties, that all or part of a mediation is not privileged, the privileges under Sections 4 through 6 do not apply to the mediation or part agreed upon. However, Sections 4 through 6 apply to a mediation communication made by a person that has not received actual notice of the agreement before the communication is made.

#### **SECTION 4. PRIVILEGE AGAINST DISCLOSURE; ADMISSIBILITY; DISCOVERY.**

- (a) Except as otherwise provided in Section 6, a mediation communication is privileged as provided in subsection (b) and is not subject to discovery or admissible in evidence in a proceeding unless waived or precluded as provided by Section 5.
- (b) In a proceeding, the following privileges apply:
  - (1) A mediation party may refuse to disclose, and may prevent any other person from disclosing, a mediation communication.
  - (2) A mediator may refuse to disclose a mediation communication, and may prevent any other person from disclosing a mediation communication of the mediator.
  - (3) A nonparty participant may refuse to disclose, and may prevent any other person from disclosing, a mediation communication of the nonparty participant.
- (c) Evidence or information that is otherwise admissible or subject to discovery does not become inadmissible or protected from discovery solely by reason of its disclosure or use in a mediation.

#### **SECTION 5. WAIVER AND PRECLUSION OF PRIVILEGE.**

- (a) A privilege under Section 4 may be waived in a record or orally during a proceeding if it is expressly waived by all parties to the mediation and:
  - (1) in the case of the privilege of a mediator, it is expressly waived by the mediator; and
  - (2) in the case of the privilege of a nonparty participant, it is expressly waived by the nonparty participant.
- (b) A person that discloses or makes a representation about a mediation communication which prejudices another person in a proceeding is precluded from asserting a privilege under Section 4, but only to the extent necessary for the person prejudiced to respond to the representation or disclosure.
- (c) A person that intentionally uses a mediation to plan, attempt to commit or commit a crime, or to conceal an ongoing crime or ongoing criminal activity is precluded from asserting a privilege under Section 4.

## **SECTION 6. EXCEPTIONS TO PRIVILEGE.**

(a) There is no privilege under Section 4 for a mediation communication that is:

- (1) in an agreement evidenced by a record signed by all parties to the agreement;
- (2) available to the public under [insert statutory reference to open records act] or made during a session of a mediation which is open, or is required by law to be open, to the public;
- (3) a threat or statement of a plan to inflict bodily injury or commit a crime of violence;
- (4) intentionally used to plan a crime, attempt to commit a crime, or to conceal an ongoing crime or ongoing criminal activity;
- (5) sought or offered to prove or disprove a claim or complaint of professional misconduct or malpractice filed against a mediator;
- (6) except as otherwise provided in subsection (c), sought or offered to prove or disprove a claim or complaint of professional misconduct or malpractice filed against a mediation party, nonparty participant, or representative of a party based on conduct occurring during a mediation; or
- (7) sought or offered to prove or disprove abuse, neglect, abandonment, or exploitation in a proceeding in which a child or adult protective services agency is a party, unless the

[Alternative A: [State to insert, for example, child or adult protection] case is referred by a court to mediation and a public agency participates.]

[Alternative B: public agency participates in the [State to insert, for example, child or adult protection] mediation].

(b) There is no privilege under Section 4 if a court, administrative agency, or arbitrator finds, after a hearing in camera, that the party seeking discovery or the proponent of the evidence has shown that the evidence is not otherwise available, that there is a need for the evidence that substantially outweighs the interest in protecting confidentiality, and that the mediation communication is sought or offered in:

- (1) a court proceeding involving a felony [or misdemeanor]; or
- (2) except as otherwise provided in subsection (c), a proceeding to prove a claim to rescind or reform or a defense to avoid liability on a contract arising out of the mediation.

(c) A mediator may not be compelled to provide evidence of a mediation communication referred to in subsection (a)(6) or (b)(2).

(d) If a mediation communication is not privileged under subsection (a) or (b), only the portion of the communication necessary for the application of the exception from nondisclosure may be admitted. Admission of evidence under subsection (a) or (b) does not render the evidence, or any other mediation communication, discoverable or admissible for any other purpose.

## **SECTION 7. PROHIBITED MEDIATOR REPORTS.**

(a) Except as required in subsection (b), a mediator may not make a report, assessment, evaluation, recommendation, finding, or other communication regarding a mediation to a court, administrative agency, or other authority that may make a ruling on the dispute that is the subject of the mediation.

(b) A mediator may disclose:

- (1) whether the mediation occurred or has terminated, whether a settlement was reached, and



attendance;

(2) a mediation communication as permitted under Section 6; or

(3) a mediation communication evidencing abuse, neglect, abandonment, or exploitation of an individual to a public agency responsible for protecting individuals against such mistreatment.

(c) A communication made in violation of subsection (a) may not be considered by a court, administrative agency, or arbitrator.

#### **SECTION 8. CONFIDENTIALITY.**

Unless subject to the [insert statutory references to open meetings act and open records act], mediation communications are confidential to the extent agreed by the parties or provided by other law or rule of this State.

#### **SECTION 9. MEDIATOR'S DISCLOSURE OF CONFLICTS OF INTEREST; BACKGROUND.**

(a) Before accepting a mediation, an individual who is requested to serve as a mediator shall:

(1) make an inquiry that is reasonable under the circumstances to determine whether there are any known facts that a reasonable individual would consider likely to affect the impartiality of the mediator, including a financial or personal interest in the outcome of the mediation and an existing or past relationship with a mediation party or foreseeable participant in the mediation; and

(2) disclose any such known fact to the mediation parties as soon as is practical before accepting a mediation.

(b) If a mediator learns any fact described in subsection (a)(1) after accepting a mediation, the mediator shall disclose it as soon as is practicable.

(c) At the request of a mediation party, an individual who is requested to serve as a mediator shall disclose the mediator's qualifications to mediate a dispute.

(d) A person that violates subsection [(a) or (b)][(a), (b), or (g)] is precluded by the violation from asserting a privilege under Section 4.

(e) Subsections (a), (b), [and] (c), [and] [(g)] do not apply to an individual acting as a judge.

(f) This [Act] does not require that a mediator have a special qualification by background or profession.

[(g) A mediator must be impartial, unless after disclosure of the facts required in subsections (a) and (b) to be disclosed, the parties agree otherwise.]

#### **SECTION 10. PARTICIPATION IN MEDIATION.**

An attorney or other individual designated by a party may accompany the party to and participate in a mediation. A waiver of participation given before the mediation may be rescinded.

#### **SECTION 11. RELATION TO ELECTRONIC SIGNATURES IN GLOBAL AND NATIONAL COMMERCE ACT.**

This [Act] modifies, limits, or supersedes the federal Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, 15 U.S.C. Section 7001 et seq., but this [Act] does not modify, limit, or supersede Section 101(c) of that Act or authorize electronic delivery of any of the notices described in Section 103(b) of that Act.

**SECTION 12. UNIFORMITY OF APPLICATION AND CONSTRUCTION.**

In applying and construing this [Act], consideration must be given to the need to promote uniformity of the law with respect to its subject matter among States that enact it.

**SECTION 13. SEVERABILITY CLAUSE.**

If any provision of this [Act] or its application to any person or circumstance is held invalid, the invalidity does not affect other provisions or applications of this [Act] which can be given effect without the invalid provision or application, and to this end the provisions of this [Act] are severable.

**SECTION 14. EFFECTIVE DATE.**

This [Act] takes effect .....

**SECTION 15. REPEALS.**

The following acts and parts of acts are hereby repealed:

- (1)
- (2)
- (3)

**SECTION 16. APPLICATION TO EXISTING AGREEMENTS OR REFERRALS.**

(a) This [Act] governs a mediation pursuant to a referral or an agreement to mediate made on or after [the effective date of this [Act]].

(b) On or after [a delayed date], this [Act] gover

## Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

**ADR & ODR in het consumentenrecht: effectieve realisatie van de langverwachte oplossing?**

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2015**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

**Daenen, Lore**

Datum: **4/01/2015**