

ARBITRAGE EN OPENBARE ORDE

door

Lambert MATRAY en Paul MARTENS

Advokaten te Luik

1. De Overeenkomst van Straatsburg van 20 januari 1966, die de Belgische wetgever met zekere wijzigingen door de wet van 4 juli 1972 in het gerechtelijk wetboek heeft opgenomen, stelt het beginsel van de wettigheid van de arbitrage. Die regel kent nochtans enkele beperkingen. Daarenboven laat de overeenkomst de nationale wetgevers vrij nog andere beperkingen in te voeren.

Artikel 1676 Ger.W. is de weerspiegeling van die opvatting. Enerzijds bepaalt het dat elk geschil dat reeds is ontstaan of nog kan ontstaan uit een bepaalde rechtsbetrekking, waarover een dading mag worden aangegaan, bij overeenkomst aan arbitrage kan worden onderworpen (art. 1676, § 1). Anderzijds stelt het dat het beginsel slechts van toepassing is onder voorbehoud van de uitzonderingen die in de wet voorkomen (art. 1676, § 3).

2. De arbitrageovereenkomst ontsnapt niet aan de algemene regel volgens welke aan de wetten die de *openbare orde* en de goede zeden betreffen, door bijzondere overeenkomsten geen afbreuk kan worden gedaan (art. 6 B.W.). De dading waar artikel 1676 naar verwijst, is eveneens aan die regel onderworpen (1). De partijen bij een arbitrageovereenkomst moeten dus terzake uiterst waakzaam zijn en hetzelfde geldt voor de scheidslieden in de mate dat zij een geldige uitspraak moeten doen.

Artikel 1703 Ger.W. geeft die dubbele eis weer waar het het gezag van gewijsde afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de scheidsrechterlijke uitspraak *niet in strijd is met de openbare orde en dat het geschil vatbaar was voor beslechting door arbitrage*.

De voorzitter van de rechtbank moet eveneens het verzoekschrift tot uitvoerbaarverklaring weigeren indien de uitspraak of de tenuitvoerlegging ervan *in strijd is met de openbare orde of indien het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage* (art. 1710, 3). De wet regelt

(1) DE GAVRE, *Le contrat de transaction*, t. I, blz. 266 e.v. en inzonderheid blz. 270.

zorgvuldig de wijze waarop rechtsmiddelen tegen de uitspraak van de voorzitter moeten worden ingesteld, indien men het met de beoordeling van die twee punten niet eens is (art. 1711 en 1712 Ger.W.).

De wet biedt eveneens de mogelijkheid om de scheidsrechterlijke uitspraak *om deze twee redenen* rechtstreeks door de rechtbank van eerste aanleg te laten vernietigen (art. 1704, 2, a en b).

Daarnaast bestaan er nog andere redenen van vernietiging (art. 1704, 2, c tot j en 1704, 3). In de regel moeten de rechtsmiddelen worden ingesteld binnen drie maanden vanaf de dag dat de scheidsrechterlijke uitspraak door de scheidslieden aan de partijen is betekend of dat het feit dat tot de nietigheid aanleiding geeft is ontstaan. In de twee gevallen die ons aanbelangen is de termijn onbegrensd en begint hij slechts te lopen wanneer een beslissing tot uitvoerbaarverklaring of tot weigering ervan is genomen, zij werd betekend of hoger beroep ertegen is ingesteld (art. 1711 en 1712 Ger.W.).

Sommige redenen van vernietiging, ten slotte, kunnen niet meer worden ingeroepen indien de partij die ze aanvoert er tijdens de loop van het geding voor de scheidslieden kennis van had, doch zich er toen niet op heeft beroepen (art. 1704, 4°). *Maar het middel steunende op het feit dat het geschil niet vatbaar was voor arbitrage of op de strijdigheid met de openbare orde, mag altijd worden ingeroepen.* De rechter kan het van rechtswege invoeren. Dat spreekt vanzelf voor de strijdigheid met de openbare orde. Dat is even duidelijk voor het gebrek aan vatbaarheid voor arbitrage, dat de absolute nietigheid voor gevolg heeft(2). Met reden besluit men hieruit dat de vatbaarheid voor beslechting door arbitrage een element van openbare orde is dat de rechter nagaat(3), of dat het begrip openbare orde in brede betekenis moet worden gezien: de scheidsrechterlijke uitspraak mag niet indruisen tegen een imperatieve wetsbepaling(4).

Het belang van de openbare orde inzake arbitrage is aldus bewezen. Zo staat eveneens vast dat de controle waaraan zij is onderworpen, tevens de controle op de vatbaarheid voor arbitrage insluit. Tenslotte vormen die twee gedachten er slechts één, wanneer het een imperatieve regel geldt. Zij bewegen zich alleen op een verschillend niveau. Bij het nagaan van de vatbaarheid voor arbitrage, controleert de rechter de geldigheid van de *arbitrageovereenkomst*; bij het onderzoek naar de openbare orde, spreekt hij zich uit over de geldigheid van de *scheidsrechterlijke uitspraak*.

(2) VAN GELDER en LINSMEAU, *J.T.*, 1973, blz. 215.

(3) DERMINE, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Brussel, Larcier, 1978, nr. 169.

(4) FETTWEIS, *Droit judiciaire privé*, II, 1973, blz. 380; KRINGS, *L'exécution des sentences arbitrales*, *Rev. de droit inter. et de droit comp.*, 1976, blz. 1867.

3. Het is niet van belang ontbloot te onderstrepen dat de controle door de rechtbank van eerste aanleg uitgeoefend op grond van artikel 1704 Ger.W., niet leidt tot een eventuele hervorming van de uitspraak. Het is een wettelijkheidscontrole die kan worden vergeleken met de controle in gewone zaken door het hof van cassatie uitgeoefend op de uitspraken van de rechter ten gronde (5).

4. Die beginselen zijn eenvoudig. Hun toepassing brengt meer moeilijkheden met zich, want zij veronderstelt een bepaling van de openbare orde. In een arrest van 30 november 1933 bepaalt het hof van cassatie (6) een wet van openbare orde als een wet waarvan de bepalingen zijn uitgevaardigd met het oog op *het bestaan zelf van de Staat* of op *het openbaar welzijn*. In verband met de wetten die het voorbehouden erfdeel instellen zegt het hof van cassatie dat het wetten van openbare orde zijn vermits zij van *imperatieve aard* zijn (ingegeven) door de *bezorgdheid voor een goede sociale ordening* en (rakend) aan de stand van het gezin (7). Zijn opvatting nader omschrijvend, zegt het hof van cassatie in een arrest van 9 december 1948 (8), dat alleen van *eigenlijke openbare orde* is de wet die de *essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt* of die, in het privaatrecht, de juridische grondslag legt waarop de *economische en morele orde van de samenleving* steunt. Een later arrest van 5 mei 1949 (9), geeft interessante nadere aanduidingen in die zin dat het alleen die nietigheden als zijnde van openbare orde bestempelt die de economische of sociale orde aanbelangen of waarvan de aard van publieke orde blijkt uit de tekst van de wet. Als bepaling van de internationale openbare orde zegt het arrest van 4 mei 1950 (10), dat die de onmisbare beginselen inhoudt voor de *gevestigde morele, politieke of economische orde*, zodat het *in België uitgesloten is dat een tegenstrijdige of andersluidende regel zou worden toegepast*. Een arrest van 15 maart 1968 ten slotte (11), herhaalt tekstueel de bovenvermelde formule vervat in het arrest van 9 december 1948. Uit de vergelijking van die verschillende arresten blijkt

(5) FEITWEIS, *Droit judiciaire privé*, II, 1973, blz. 383; VAN GELDER en LINSMEAU, *R.C.J.B.*, 1975, blz. 414; KRINGS, Verslag voorgedragen in het CEPINA op 7 maart 1973, blz. 10, vermeld in *R.C.J.B.*, 1975, *ibid.* In verband met de controle uitgeoefend door het hof van cassatie, kan men verwijzen naar GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, *J.T.*, 1970, blz. 557 tot 572 en 581 tot 596, en RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, 1966.

(6) *Pas.*, 1934, I, 88.

(7) *Cass.*, 8 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 211.

(8) *Pas.*, 1948, I, 699.

(9) *Pas.*, 1949, I, 335.

(10) *Pas.*, 1950, I, 624.

(11) *Pas.*, 1968, I, 885.

dat het hof van cassatie zich steeds door dezelfde gedachte heeft laten leiden maar geleidelijk haar juiste opvatting van de openbare orde nader heeft omschreven. Die opvatting heeft een politieke economische en morele basis. In de jongste bepaling vinden wij twee alternatieve beginselen: enerzijds, de essentiële belangen van de Staat of van de activiteit van de gemeenschap, — *basis van politieke aard behorend tot het publiek recht*; anderzijds, de eisen van een economische of morele orde die, *in het privaatrecht, de vrijheid van de overeenkomsten beperken*.

5. In het „Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François GENY” had Georges RIPERT reeds gewezen op de draagwijdte van een economische openbare orde waarvan de noodzakelijkheid zich geleidelijk in onze samenleving heeft doen voelen. Die openbare orde is origineel en vernieuwend. Zoals de auteur het uitdrukt: „*Un ordre naît de cette réglementation qui est bien un ordre public mais de nature différente. Il ne s'agit plus d'arrêter les conventions privées parce qu'elle porteraient atteinte à la chose publique, mais bien au contraire des les développer à la condition de les plier à l'ordre économique*” (12).

Op zijn beurt doet Julliot de la Morandière (13) opmerken dat niettegenstaande de individualistische traditie van de XIXe eeuw, de Franse rechtspraak nooit genoeg heeft genomen met de grens van de openbare orde te leggen *in de uitdrukkelijke sanctie van een bijzondere tekst*. Zij heeft integendeel steeds gemeend haar controle te moeten uitoefenen op grond van artikel 6 B.W. krachtens een soevereine bevoegdheid (14), zijnde de wet te ontlede aan de hand van haar oogmerken en met het oog op haar eventuele inlassing in een reglementering van de privé-belangen waar de individuele wil op zich zelf machteloos wordt. Het arrest van het hof van cassatie van 5 mei 1949 weerspiegelt die opvatting, vermits het, zonder ze te doen samenvloeien, nietigheden van openbare orde naast elkaar plaatst die uit een bijzondere tekst voortvloeien en nietigheden die door de rechter zijn afgeleid.

Carbonnier (15) bepaalt de openbare orde als „*le domaine des lois impératives par opposition aux lois interprétatives ou supplétives de volonté*”. Volgens deze auteur mag de openbare orde niet worden vermengd met het publiek recht: vele wetten van privaatrechtelijke aard zijn even-

(12) Deel II, blz. 348, nr. 2.

(13) *L'ordre public en droit interne*, blz. 386 e.v.

(14) Men heeft in dat verband gesproken van de „decretionaire en scheppende macht van de rechter” (TALLON, *Considérations sur la notion d'ordre public dans les contrats de droit français et en droit anglais*, *Mélanges Savatier*, 1965, blz. 884).

(15) *Droit civil*, D. IV, nr. 108.

eens van openbare orde: „L'ordre public exprime le vouloir vivre de la nation que menaceraient certaines initiatives individuelles en forme de contrat (*ibidem*)”.

6. In België hebben de studies in verband met de bepaling van de openbare orde geleid tot een controverse in de rechtsleer over *het respectieve toepassingsaspect van de wetten van openbare orde en van de imperatieve wetten*.

De eersten zouden zijn ingegeven door het algemeen belang: hun schending heeft *absolute* nietigheid tot gevolg. De tweede zouden privébelangen beschermen: hun schending zou een *relatieve* nietigheid tot gevolg hebben.

Maar dat onderscheid is slechts in schijn beslissend. Wij menen dat het alleen enkele bijzondere problemen oplost. Daarenboven is de hierbij gebruikte terminologie onduidelijk want zij wordt vaak gebruikt in een gelijkende of zelfs in een tegengestelde betekenis. Men moet dus de rechtsleer onderzoeken in haar schakeringen en haar tegenstrijdigheden en ze dan toetsen aan de hierboven vermelde rechtspraak van het hof van cassatie.

7. In 1940 besloot Dabin een lange studie met de conclusie dat niettegenstaande het onderscheid tussen de oogmerken van de ene en de andere wetten, de schending van imperatieve wetten of de schending van wetten van openbare orde altijd de *absolute* nietigheid tot gevolg had (16). De Page heeft de idee vooropgezet dat men van het belang van een instelling haar aard van openbare orde zou kunnen afleiden (17). Inzonderheid in de commentaar van de wet van 30 april 1951 (18) en in een mededeling van 3 december 1951 aan de Academie (19) drukt hij op zeer duidelijke wijze de tegenstelling uit die, volgens hem, zou bestaan tussen imperatieve wetten en wetten van openbare orde.

In een commentaar op twee arresten van cassatie, van 9 december 1948 (20) en van 14 januari 1954 (21), merkte Professor de Harven op dat inzake pachtcontract, die twee arresten de imperatieve aard van artikel

(16) *Ann. dr. et de sc. pol.*, 1940, blz. 190 e.v. Dat is eveneens de opvatting van SIMONT, *Aimables compositeurs and their reasoning in International Commercial Arbitration*, New-York 1974-1975, blz. 137, noot 34.

(17) D. I., nr. 91, litt. A en B.

(18) D. IV, nr. 782.

(19) *Bulletin de la classe des Lettres et des Sciences morales et politiques*, 1951, blz. 540 e.v.

(20) *R.C.J.B.*, 1954, blz. 252.

(21) *Pas.*, 1954, I, 402.

1775 B.W. naar voor hadden gebracht. De nietigheid van de opzegging die niet volgens de wettelijke vormen is gedaan, is relatief. Zij kan slechts worden ingeroepen door de persoon aan wie opzegging is gedaan en niet door wie opzegging heeft gegeven. Daarenboven geldt de vrijwillige uitvoering van een akte waarvan de nietigheid „niet van eigenlijke openbare orde” is (22) als stilzwijgende bevestiging, wanneer hij die de akte uitvoert het gebrek kende.

Volgens de Harven impliceert de uitdrukking „eigenlijke openbare orde”, die dan de *absolute openbare orde* zou zijn, het bestaan van een *afgeleide of relatieve openbare orde*. Hij meent dat men zich slechts kan indenken dat wanneer de wetgever „niettegenstaande alle strijdige bedingen en gebruiken en op straf van nietigheid” een economisch systeem oplegt dat de betrekkingen tussen eigendom en arbeid op een nieuwe manier regelt (en dat is het voorwerp van de wetten op de handelshuur en op het pachtcontract) hij de *economische en morele orde* van de samenleving niet regelt, zelfs indien hij er een bijzondere vorm aan geeft vanwege de privébelangen die erbij betrokken zijn (23).

In een studie verschenen in 1960 (24), naar aanleiding van het arrest van cassatie van 6 december 1956 komt Baeteman terug op de idee van de Harven, maar om er kritiek op uit te brengen. Hij acht het weinig wenselijk nieuwe nuances toe te voegen aan de reeds zo vluchtige en complexe notie van openbare orde. Hij voegt er aan toe dat men zich kan afvragen wat het praktisch nut is van het onderscheid, vermits de Harven, samen met de meerderheid van de rechtsleer, aanvaardt dat de intensiteit van de sanctie zal afhangen van de aard van de geschade belangen: *absolute nietigheid* indien de overeenkomst het algemeen belang schaadt, *relatieve nietigheid* wanneer alleen privébelangen worden geraakt.

Die opmerking beperkt aanzienlijk de draagwijdte van de kritiek van Baeteman. Op het vlak van de absolute of relatieve nietigheid is het juist dat het onderscheid door de Harven gemaakt van weinig belang is, vermits de praktische oplossing dezelfde blijft in de twee vooropgezette theses. Maar de studie blijft interessant wanneer men het enge kader verlaat van de vraag die door de arresten van cassatie van 9 december 1948 en van 14 januari 1954 is gesteld.

De tegenstrevers van het systeem van de Harven beweren echter dat de vraag zich niet beperkt tot de kwestie te weten wie zich kan beroepen op de

(22) De uitdrukking komt van het hof van cassatie: zie het arrest van 9 december 1948, *gecit.*.

(23) *R.C.J.B.*, 1954, blz. 259 e.v.

(24) *R.C.J.B.*, 1960, blz. 158.

nietigheid die door sommige wetteksten is uitgevaardigd en in welke voorwaarden die nietigheid kan worden gedekt.

*Omdat iedere absolute nietigheid noodzakelijkerwijze van openbare orde is, willen zij daaruit afleiden dat iedere relatieve nietigheid er onvermijdelijk vreemd aan is. Maar dat is nu juist het punt dat moet worden bewezen. In feite komt het argument dus neer op een *petitio principii* (25).*

8. De kwestie is van bijzonder belang op het gebied van arbitrage, wegens de grote rol die het begrip openbare orde erin speelt. Krings drukt de mening uit dat de openbare orde terzake in brede zin moet worden opgevat, dat wil zeggen dat ook de *imperatieve regels* eronder vallen (26). Zo zouden de scheidslieden de ontbinding van een vennootschap vóór de afloop van de overeengekomen tijd niet kunnen uitspreken door te steunen op statuten die afwijken van de imperatieve bepalingen van artikel 1871 B.W. en de ontbinding toestaan indien daartoe geen ernstige redenen bestaan. Een zodanige miskennis van een imperatieve rechtsregel moet de nietigheid van de scheidsrechterlijke uitspraak tot gevolg hebben. De partijen kunnen slechts van de imperatieve wetsbepalingen afwijken *nadat het geschil is ontstaan*. Alleen op dat ogenblik zouden de scheidslieden kunnen beslissen zonder met die bepalingen rekening te houden. De bescherming van de belangen die de wet wenst te waarborgen is inderdaad vanaf dat ogenblik voldoende verwezenlijkt en vergt geen andere tussenkomst.

9. Bovenstaand standpunt stemt overeen met dat van het hof van cassatie. Het opperste gerechtshof heeft herhaaldelijk gewezen op het onderscheid tussen imperatieve wetten, die alleen privébelangen beschermen, en wetten van openbare orde. Dit was het geval inzake handelshuur, dat de motivering van de bestreden beslissing overneemt waarin werd gesproken van „*de dwingende bepalingen en de openbare orde* van de wet op de handelshuur” (27).

(25) In de reeds vermelde studie doen VAN GELDER en LINSMEAU opmerken dat in Frankrijk de rechtsleer en de rechtspraak schijnen vast te houden aan een *unitaire* opvatting van de openbare orde, zelfs indien de verzaking aan de bescherming van bepaalde privérechten wordt aanvaard, *R.C.J.B.*, 1975, blz. 409.

(26) *Revue de droit international et de droit comparé*, 1973, blz. 180 e.v.

(27) Cass., 23 april 1953, *Pas.*, 1953, I, 647 en noot 2; Cass., 10 juni 1954, *Pas.*, 1954, I, 857; Cass., 14 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 472 en noot 1/2, blz. 473; Cass., 15 maart 1968, *Pas.*, 1968, I, 884; Cass., 19 maart 1971, *Pas.*, 1971, I, 670; zie nochtans Cass., 2 december 1965, *Pas.*, 1966, 430; inzake pachtcontract: Cass., 9 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 690; Cass., 22 april 1955, *Pas.*, 1955, I, 910; Cass., 15 oktober 1966, *Pas.*, 1967, I, 209; Cass., 16 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 858 en noot 1, RH, blz. 859; Cass., 14 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 960 en inzake concessie van alleenverkoop: Cass., 9 juni 1977, *Faveroll.C.C.*, *onuitg.*

Daarentegen heeft het herhaaldelijk de volledige identiteit bevestigd van het regime van imperatieve wetten en van wetten van openbare orde inzake de eerbied die zij eisen in hun respectieve toepassingsfeer.

Zo heeft het beslist dat de imperatieve bepalingen van de wet voor de eerste maal voor het hof van cassatie mochten worden ingeroepen (28).

In het advies dat het arrest van 24 september 1953 voorafgaat, schrijft advocaat-generaal Mahaux: „de rechter moet de wet toepassen, indien het middel van openbare orde is of indien het steunt op de schending van wetsbepalingen die, al zijn zij niet van openbare orde, toch van imperatieve aard zijn”.

Hij besluit: „hieruit volgt dat een middel, alhoewel het niet door een partij was aangevoerd voor de rechter ten gronde, in cassatie kan worden aangevoerd wanneer het van publieke orde is of wanneer het wetsbepalingen geldt van imperatieve aard, ...”.

Een zeer duidelijke en recente toepassing van dat principe vinden wij inzake *vennootschappen*. Artikel 1871 B.W. beschermt alleen privé-belangen. Toch wordt het beschouwd als zijnde *van openbare orde* (29). Om die redenen is beslist dat een scheidsrechterlijk beding met mogelijkheid als minnelijk scheidsman op te treden geen uitwerking kon sorteren omdat artikel 1871 in zekere mate de openbare orde raakt (30). Die terminologie doet denken aan het onderscheid door de Harven gemaakt. Zij bewijst de standvastigheid van de opvattingen van het hof van cassatie terzake (31).

Inzake *arbeidsovereenkomst* is een scheidsrechterlijke overeenkomst die is tot stand gekomen voor het geschil was ontstaan, van rechtswege nietig (1678, 2, Ger.W.; zie ook artikel 134 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomst). Het lijdt nochtans geen twijfel dat de wetten op de arbeidsovereenkomst voor werklieden of bedienden alleen privé-belangen beschermen, dat zij imperatief zijn en niet van openbare orde. Indien echter de scheidslieden ten gronde beslissen, zonder zich uit te spreken over de exceptie van onbevoegdheid door de werknemer voorgedragen, moet de voorzitter van de rechtbank aan wie de uitvoerbaarverklaring wordt gevraagd, het middel ambtshalve aanvoeren.

Inzake *octrooien* heeft de rechtbank van eerste aanleg te Brussel gevonnist dat een arbitrageregeling (dat wil zeggen een arbitrageovereenkomst aangegaan nadat het geschil was ontstaan) geldig was omdat geen dwingende

(28) Cass., 2 mei 1946, *Pas.*, 1946, I, 168, inzake handelshuur: Cass., 19 maart 1971, *Pas.*, 1971, I, 670.

(29) Cass., 11 maart 1966, *R.C.J.B.*, 1967, blz. 205.

(30) Brussel, 15 oktober 1971, *R.P.S.*, 1972, 217; Cass., 2 maart 1973, *R.P.S.*, 1973, 137.

(31) Cfr. het voormelde arrest van 9 december 1948, *gecit.*

wetsbepaling partijen verbodt een dading aan te gaan over de kwestie van betaling van royalties na het verstrijken van het octrooi (32).

Uit dat onderzoek van de rechtspraak, en inzonderheid van die van het hof van cassatie, moet men afleiden dat het essentiële onderscheid tussen imperatieve wetten en wetten van openbare orde, ligt in de *duur* van de wettelijke bescherming en niet in de *aard* ervan. Hieruit volgt dat wanneer een imperatieve wet wordt overtreden *tijdens de duur van de wettelijke bescherming*, die overtreding de nietigheid tot gevolg zal hebben om redenen die de openbare orde raken. *Het is zeker van openbare orde dat een imperatieve wet wordt nageleefd gedurende al de tijd dat zij moet worden nageleefd en niet voordat aan die verplichting een einde is gekomen.* Zoniet is de wet niet meer *imperatief*. Zij wordt *aanvullend* (33).

Een interessante precisering vinden wij in de Franse rechtspraak over de interpretatie van artikel 1004 van de Code de procédure civile, waarin is bepaald dat geen dading mag worden aangegaan in zaken die de openbare orde aanbelangen.

In verschillende arresten van het hof van Parijs (34), wordt het principe bevestigd dat de nietigheid van het compromis niet voortvloeit uit het feit dat het geschil aangelegenheden van openbare orde betreft, maar alleen uit het feit dat de *openbare orde is geschonden* (35). Het Franse hof van cassatie (36), heeft die regel tot de zijne gemaakt door te weigeren een compromis nietig te verklaren met als motief dat indien het juist was dat het geschil een contract gold op het terrein van de wetgeving op de wissel, de arbitrage alleen sloeg op het bestaan van een eventuele schuld tussen partijen en niet op de formaliteiten die de schuldenaar eventueel zou hebben vervuld om de verschuldigde betaling te kunnen uitvoeren. Die rechtspraak is bevestigd in een identieke zaak, door een arrest van 2 december 1964 (37). In een ander geding, waarbij de economische wet-

(32) Rb. Brussel, 15 oktober 1975, *J.T.*, 1976, blz. 493.

(33) RENARD, VIEUJEAN en HANNEQUART, *Les Nouvelles, Droit Civil*, t. IV-1, nr. 1258 e.v., onderstrepen met reden dat de beschermde partij niet bij overeenkomst kan verzaken aan een relatieve nietigheid die te haren voordele is ingevoerd *omdat zulk beding strijdig zou zijn met de openbare orde*.

(34) 24 november 1955, *Rev. Arb.*, 1955, 98 en 15 juni 1956, *Rev. Arb.*, 1956, 97.

(35) Een aanvullende aanduiding vindt men in het *Rép. Dalloz Int. pr. r., Tw. Arbitrage*. De nietigheid van het compromis zou voortvloeien uit het loutere feit dat de arbitrageovereenkomst aan de scheidsman een geschil zou voorleggen waarvan *een door een partij gevraagde mogelijke oplossing* strijdig zou zijn met de openbare orde (nr. 260). In ieder geval zou de erkenning en het exequatur moeten worden geweigerd voor een beslissing waarvan het dispositief strijdig zou zijn met de openbare orde, zelfs indien het compromis zelf niet strijdig ermee zou zijn (nr. 261).

(36) 27 juni 1956, *Rev. Arb.*, 1957, blz. 14 en 17.

(37) *Rev. Arb.*, 1965, blz. 13 e.v.

geving ter sprake kwam, heeft het Franse hof van cassatie, handelskamer, in een arrest van 13 november 1967 (38), hetzelfde standpunt ingenomen.

Bij toepassing van dezelfde rechtspraak is het evident dat indien de partijen trachten, in een arbitrageovereenkomst, imperatieve wetten te omzeilen met het oogmerk of met het resultaat ze te overtreden, de sanctie alleen kan zijn de nietigheid van de overeenkomst of van de beslissing die het oogmerk van de partijen of van één onder hen zou volgen.

De thesis van het Franse hof van cassatie sluit aan bij die van een bepaalde rechtsleer die zich in België heeft bezig gehouden met de vatbaarheid voor arbitrage van geschillen betreffende het contract tot concessie van alleenverkoop. Zoals men weet wordt dat contract, voor sommige van zijn aspecten, geregeld door een imperatieve wet (39).

Bricmont en Philips hebben de mening geuit dat terzake een arbitragegeding, aangegaan vóór de opzegging van de concessie, uitwerking zou kunnen hebben *inzoverre het de toepassing* van de Belgische wet insluit (40). Die mening wordt vermeld en gedeeld door Huys en Keutgen in hun commentaar op het arrest van het hof van beroep te Luik van 12 mei 1977 (41), dat die oplossing verwerpt. De oplossing was wel opgenomen in een onuitgegeven vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel (42), doch zij werd verworpen door het hof te Brussel (43).

Tot staving van hun mening merken de vermelde auteurs op dat datgene wat de wet voor het einde van het contract verbiedt niet het principieel van de arbitrage is, maar de verzaking aan het recht zich te beroepen op de wetsbepalingen die de schadeloosstelling regelen van de benadeelde partij in geval van eenzijdige ontbinding (zie art. 2 en 3 van de wet). Het is in die zin dat de redenering van die rechtsleer gelijk loopt met die van het Franse hof van cassatie... Indien het duidelijk is dat de mening van Malherbe, Bricmont, Philips, Huys en Keutgen niet in strijd is met de bepalingen van de wetten van 26 juli 1971 en 13 april 1971, mag men zich toch afvragen of zij wel strookt met artikel 1676, al. 1 Ger.W. *Daar dat artikel de bevoegdheid om een compromis te sluiten bindt aan de bevoegdheid om een dading aan te gaan, moet worden nagegaan of inzake concessie van alleenverkoop een dading al dan niet geoorloofd is vóór het beëindigen*

(38) CLUNET, 1968, blz. 933.

(39) De uitdrukking is van het hof van cassatie in een arrest van 9 juni 1976, *onuitgeg.*

(40) Noot onder Kh. Brussel, 1 april 1976, *J.T.*, 1976, blz. 665; *Commentaire des dispositions de droit belge et communautaire applicables aux concessions exclusives de vente*, Ed. Jeune Barreau, 1977, blz. 130; MALHERBE, *Les concessions de vente en droit belge et communautaire*, J.C.B., 1973, III, blz. 79.

(41) *J.T.*, 1977, blz. 232.

(42) BENEDICTUS/HERBERT, 12 december 1973.

(43) Brussel, 17 oktober 1974, *onuitgeg.*

van de overeenkomst. De dading waarbij, vóór die termijn, iedere schadeloosstelling ten voordele van de concessiehouder zou worden uitgesloten, zou zeker nietig zijn. Dat zou, menen wij, eveneens het geval moeten zijn voor een dading die vooraf forfaitair het bedrag zou vaststellen van de door hem geleden schade. De forfaitaire schadeloosstelling zou immers buiten verhouding kunnen staan met de werkelijk geleden schade. In de bepaling van artikel 1676, 1 Ger.W. vindt men eenzelfde gedachtengang terug als bij de bescherming in recente wetten verleend aan bepaalde overeenkomstsluitende partijen die als economisch zwak worden beschouwd: zoals de loontrekkende, wegens de ondergeschiktheid beschouwd wordt als een „quasi-onbekwame” belast met een bijzondere onbekwaamheid(44), zo neemt de wetgever aan, inzake pachtcontract en handelshuur, dat van te voren aangegane overeenkomsten aan de huurder werden opgelegd door een soort morele dwang (45). Welnu, de wetten van 26 juli 1971 en 13 april 1971 bevatten een werkelijk onwrikbaar vermoeden van wilsgebrek bij de concessiehouder tijdens de duur van de overeenkomst, wegens de onderstelde economische ongelijkheid van de partijen(46). Een compromis schijnt ons dan ook uitgesloten. Dat zou *a fortiori* het geval zijn indien de arbitrageovereenkomst gesloten vóór de beëindiging van het contract tot voorwerp of gevolg zou hebben dat een buitenlandse wet die iedere vergoeding uitsluit zou worden toegepast. Uit de samenvoeging van de artikelen 1676, 1, Ger.W. en 6 van de wet van 27 juli 1961 schijnt dus te blijken dat een overeenkomst tot arbitrage, gesloten vóór de beëindiging van de concessie, slechts uitwerking kan hebben indien de concessiehouder nalaat de relatieve nietigheid die erop rust aan te voeren, *na de beëindiging van de concessie*, op een ogenblik dus dat hij opnieuw de volledige bekwaamheid bezit om een dading aan te gaan.

10. Krachtens artikel 5.2.a van het Verdrag van New-York van 10 juni 1958, goedgekeurd door de Belgische wet van 5 juni 1975, kan de erkenning en de uitvoering van een scheidsrechterlijke uitspraak worden geweigerd indien de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning of

(44) DE GAVRE, *Le contrat de transaction*, 1967, nr. 244.

(45) DE PAGE, t. IV, nr. 782, 5°.

(46) Zie o.m. Advies van de Raad van State, *Parl. Besch.*, Senaat, 1959-1960, nr. 426, blz. 10, waar gezegd wordt dat de handelaar „bij het sluiten van het contract onmachtig is zich voldoende waarborgen te doen geven betreffende de ontbinding...” en daaruit besloten wordt dat „het wetsvoorstel eruit afleidt dat de wetgever ertoe gehouden is de *concessiehouder ter hulp te komen, door bijzondere regelen van openbare orde uit te vaardigen voor de ontbinding van de overeenkomst*”. *Men leest verder*: „De stabilisering van de betrekkingen tussen concessiehouders en concessiegevers gelijk op treffende wijze op die van de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers (...) De beschermingsmaatregel van artikel 7 is slechts gewettigd in de mate dat hij er toe strekt te beletten dat de *zwakste partij* aan sommige voordelen van de wet zou verzaken bij het sluiten van het contract”.

tenuitvoerlegging wordt verzocht, constateert dat het onderwerp van geschil volgens het recht van zijn land niet vatbaar is voor beslissing door arbitrage. Die vereiste van vatbaarheid voor arbitrage verwijst naar de *interne imperatieve wet* of naar de *interne openbare orde* (47).

Het is ten andere die verwijzing naar het interne recht die uitlegt waarom het Verdrag van New-York, alhoewel acht jaar voor het Verdrag van Straatsburg gesloten, slechts na dat laatste Verdrag door België werd bekrachtigd. In de memorie van toelichting betreffende de Verdragen van Straatsburg, New-York en Genève van 1961, leest men: „Indien die verscheiden internationale akten verschillende onderwerpen hebben, vermits de eerste strekt tot een wijziging van onze interne wetgeving, de tweede hoofdzakelijk tot bepaling van de voorwaarden voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken en de derde tot regeling van de internationale handelsarbitrage, inzonderheid in de betrekkingen tussen West- en Oost-Europa, *belet zulks niet dat men, bij het onderzoek van de laatste twee, geen abstractie kan doen van de bepalingen van intern recht*. Het is daarom dat de Regering heeft gemeend prioriteit te moeten verlenen aan het Verdrag van Straatsburg” (48).

Het Verdrag van New-York heeft dus geen nieuwigheid ingevoerd met betrekking tot vorige verdragen. Een bevestiging van de verwijzing naar de nationale wet vindt men in artikel 2,3 van het Verdrag van New-York: „De Rechtbank van een Verdragsluitende Staat waarbij een geschil ahangig is gemaakt betreffende een aangelegenheid waarvoor de partijen een overeenkomst hebben gesloten in de zin van onderhavig artikel, verwijst de partijen naar arbitrage, *tenzij hij vaststelt dat de overeenkomst vervallen of zonder uitwerking is, of niet kan worden toegepast*”.

Die woorden zijn letterlijk overgenomen van artikel 4, § 2, van het protocol van Genève van 26 september 1927, dat de nationale wetten van het aangezochte land wilde eerbiedigen, onder meer betreffende de vatbaarheid voor arbitrage (49).

11. Volgens artikel 5, 2.b, kunnen de erkenning en de tenuitvoerlegging eveneens worden geweigerd *indien zij strijdig zouden zijn met de openbare orde van het aangezochte land*.

(47) LOUSSOUARN en BREDIN, *o.c.*, blz. 115; ROBERT, *o.c.*, blz. 150, nr. 453, FOUCHARD, nr. 116; — Zelfs zij die op die stelling kritiek hebben aanvaardden dat zij vaststaat: FOUCHARD, nr. 197; MOTULSKY, *Ann. Fac. dr. Liège*, 1964, blz. 161.

(48) *Parl. Besch.*, Kamer, 1973-1974, 497, nr. 1.

(49) *Journal officiel de la S.D.N.*, 1927, t. I, blz. 892; VAN LENNEP, *Arbitrage*, nr. 1050; Rb. Brussel, 25 januari 1934, *B.J.*, 1935, 150.

Men erkent algemeen dat die bepalingen de *internationale openbare orde beogen* (50).

Normaal zou de kwestie hier niet moeten worden aangesneden, vermits deze bijdrage vooral de interne openbare orde behandelt. Het kan niettemin nuttig zijn te speuren naar de grens van de internationale openbare orde, die tevens de grens is van de interne openbare orde.

Een stelling die algemeen door de rechtsleer wordt in aanmerking genomen, kan men in twee premissen samenvatten:

— gans de internationale openbare orde is ten minste ook van interne openbare orde;

— gans de interne openbare orde is niet van internationale openbare orde.

Volgens die mening zou men, om te weten of een wet van internationale openbare orde is, eerst moeten onderzoeken of de kwestieuze bepaling van interne openbare orde is.

Naar onze mening bestaat er geen enkele reden om a priori eenvoudig imperatieve wetten van de internationale openbare orde uit te sluiten. Integendeel, die uitsluiting zou strijdig zijn met een vaste rechtspraak. Indien niet wordt betwist dat in het interne recht de beginselen van de burgerlijke aansprakelijkheid niet van openbare orde zijn (51) en indien het hof van cassatie oordeelt dat de buitenlandse wet die aan het slachtoffer een minder uitgebreid recht op schadevergoeding toekent niet strijdig is met de Belgische internationale openbare orde (52), blijkt toch uit het advies van het Openbaar Ministerie bij hetzelfde arrest dat strijdig zou zijn met de Belgische internationale openbare orde een buitenlandse wet die zou bepalen dat het slachtoffer van een in België strafbaar gesteld misdrijf verstoken zou zijn van het recht op *enige schadevergoeding* (daar waar het hier enkel privé-belangen geldt, zoals de Heer Hayoit de Termicourt doet opmerken).

Het hof van cassatie meent dat in het interne recht de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden imperatief zijn en niet van openbare orde (53). Toch heeft het gevonnist dat de bepalingen betreffende de minima opzeggingstermijnen de Belgische internationale openbare orde raken (54).

(50) Zelfde verwijzingen als hierboven; DERMINE, *o.c.*, nr. 168.

(51) DE PAGE, t. I, nr. 91; Cass., 25 september 1959, *J.T.*, 1960, 114; Cass., 29 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 124.

(52) Cass., 17 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 11.

(53) Cass., 15 februari 1973, *J.T.*, 1973, 260.

(54) Cass., 25 juni 1975, *R.D.J.*, 1975, 135.

Inzake zeevaart was de rechtspraak steeds van oordeel dat artikel 91, § III, van de zeevaartwetten van internationale openbare orde was. Het gaat hier nochtans om een *imperatieve* bepaling vermits zij de vrijstellingsclausules verbiedt die in de vrachtcontracten voorkomen — en niet de overeenkomsten die na het ontstaan van het geschil zijn gesloten. De rechtspraak veroordeelt nochtans in naam van de Belgische internationale openbare orde de bevoegdheidsbedingen met verwijzing naar een buitenlandse wet, met als enige bedoeling de Belgische wet te omzeilen, — waardoor is aangetoond dat men niet alleen de vatbaarheid voor arbitrage *in abstracto* moet nagaan maar eveneens de inhoud van de arbitrageovereenkomst (55). Inderdaad, de clause waarbij een buitenlandse rechtbank bevoegd wordt verklaard, maar met de verplichting de Belgische wet toe te passen is wettig (56). Een recent arrest heeft beslist dat die bepaling niet mocht worden ondermijnd door een bevoegdheidsclausule, waarvan de doelmatigheid nochtans wordt bevestigd door artikel 17 van het Europees Verdrag van 27 september 1968 (57).

12. *Uit die diverse beschouwingen kan men afleiden dat op het interne vlak een imperatieve wet niet alleen van interne openbare orde maar ook van internationale openbare orde kan zijn.*

Poulet brengt de politiewetten onder in de internationale openbare orde (58). Liénard-Ligny merkt op dat het onderscheid dat zou bestaan tussen de wet van openbare orde en de veiligheid nooit duidelijk is gesteld (59). Zij stipt aan dat in het proces, de norm van onmiddellijke toepassing voorrang heeft op de collisiennorm. Zij citeert in dat verband expliciet de wet van 27 juli 1961 (60).

Het ontwerp van E.E.G.-overeenkomst betreffende de wet van toepassing op de contractuele verplichtingen, na het principe van de wilsautonomie te hebben bevestigd (art. 2), staat aan *de imperatieve territoriale wet* toe

(55) Cass., 6 juni 1932, *Pas.*, 1932, I, 183; Brussel, 22 maart 1952, *J.A.*, 1952, 419; Brussel, 26 april 1957, *J.A.*, 1957, 238; Kh., Antwerpen, 1953, *J.A.*, 1953, 432; RIGAUX, *Droit international privé*, nr. 374.

(56) Cass., 19 december 1946, *Pas.*, 1946, I, 1418.

(57) Antwerpen, 15 juni 1977, 1978, blz. 40.

(58) POULLET, *Droit international privé belge*.

(59) *Ann. Fac. dr. Liège*, 1968, blz. 19, noot 43.

(60) *O.c.*, blz. 21; — over hetzelfde onderwerp: SHAPIRA, *J.D.I.*, 1964, 516: „In werkelijkheid is de concessie van alleenverkoop, en dan vooral sinds 1945, zo nauw verbonden met het economisch beleid, dat er slechts een enkele wet op kan worden toegepast: de territoriale wet”. Hierover zie men eveneens: inzake politiewetten: TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, *Dalloz*, 1972, blz. 67 en 68; betreffende een arbitragegeding; BATTIFOL, nr. 576; in verband met normen van onmiddellijke toepassing, zie TOUBIANA, *o.c.*, nr. 251 e.v.; GRAULICH, *Mélanges Dabin*, t. II, 1963: Règles de conflit et règles d'application immédiate.

voorrang te nemen op de normaal toepasselijke wet (art. 7)(61). Tijdens de besprekingen in verband met die ontwerp-overeenkomst werden expliciet als imperatieve territoriale wetten, van onmiddellijke toepassing, de wetten vermeld op de internationale ontbinding van de concessies voor alleenverkoop, op de verkoop op afbetaling, op de controle op het kapitaal- en goederenverkeer, alsmede de diverse aspecten van de wetgeving inzake huur van onroerende goederen en de arbeidsovereenkomsten (62). Zou het dan niet vermetel zijn bepalingen uit onze internationale openbare orde te bannen die weldra van communautaire openbare orde zullen zijn? Is het niet voorzichtig, althans binnen de grenzen van de Europese Gemeenschap, zich te laten leiden door een overeenkomst die weldra van kracht zal zijn, liever dan te berusten in een theoretische bepaling die in de rechtsleer erg controversieel is en waarschijnlijk slecht aangepast is aan de economische en sociale evolutie?

Onze wet op de concessies voor alleenverkoop is ten andere een goed voorbeeld ter zake: zij werd beschouwd als zijnde van internationale openbare orde door een recent arrest van het hof van beroep te Luik, waartegen cassatieberoep is ingesteld (63). Bij het lezen van de voorbereidende werkzaamheden van die wet stelt men vast dat de uitgevaardigde imperatieve regelen de wetgever slechts interesseerden in de mate dat er een buitenlands element aanwezig was en om te beletten dat er onevenwicht zou ontstaan tussen Belgische en buitenlandse concessiehouders. Het is waarschijnlijk om die reden dat de Raad van State in zijn advies heeft gesproken van een wet van openbare orde (64).

Het is duidelijk dat de wetgever minder het individueel belang van de concessiehouders heeft willen beschermen dan het belang van de nationale economie en dat, langs de onderneming om, het de tewerkstelling is die de wet beoogt te beschermen: het zou inderdaad kinderachtig zijn een bescherming voor de werknemers te willen waarborgen indien de ondernemingen die ze tewerkstellen zijn overgeleverd aan de willekeur van de buitenlandse fabrikanten (65). Kan men redelijkerwijs loochenen dat die bekommernissen deel uitmaken van de economische en sociale openbare orde?

(61) BATTIFOL, *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1973, blz. 180; VAN DER ELST, *J.T.*, 1973, blz. 251.

(62) *Le contrat économique international*, blz. 363, nr. 75, Bibl. Fac. Dr. Louvain; HANOTIAU en JENARD, *o.c.*, blz. 63 en 64.

(63) 12 mei 1977, *gecit.*

(64) Zie de voorbereidende werkzaamheden vermeld door BRICMONT, *La résiliation unilatérale des concessions de vente*, 1972, blz. 146 e.v. en inzonderheid het advies van de Raad van State, blz. 155 e.v.; ook de verklaringen van de H.H. VERMAEST, blz. 149, WIARD, blz. 150 en HENCKAERS, blz. 174.

(65) *R.T. Dr. Com.*, 1972, blz. 567.

13. Oorspronkelijk was het alleen de notie internationale openbare orde die werd ingeroepen voor de afwijzing van sommige buitenlandse bepalingen. Het is hoofdzakelijk om redenen van classificatie dat men gesproken heeft van politiewetten, vervolgens van wetten van onmiddellijke toepassing, ze onderscheidend volgens hun territoriale aard of naargelang zij unilaterale of bilaterale regels uitvaardigen.

Het wordt niet betwist dat de wil door de partijen uitgedrukt geen voorrang kan nemen op de toepasbaarheid van contractuele politiewetten (66). Is het niet aangewezen die noties te hergroeperen om op het ogenblik dat de internationale arbitrage een opgang kent waarover men zich enkel kan verheugen, tot een nieuwe definitie te komen van de regelen waarop de Staten geen dading wensen te aanvaarden, wat aan de uitspraken zekerheid zou waarborgen voor hun erkenning en hun uitvoering (67).

Een Angelsaksisch auteur heeft onlangs voorgesteld een onderscheid te maken tussen de *interne* openbare orde, de *externe* openbare orde en een werkelijk *internationale* openbare orde. De tweede notie verwijst naar „des normes légales impératives qui ne peuvent être évitées ni exclues par l'accord des parties” (68). De werkelijk internationale openbare orde zou de openbare orde van *jus gentium* zijn.

Is het niet daarheen dat wij onze inspanningen moeten richten om te beletten dat de openbare orde dat vage, vormwisselende, onvatbare begrip zou blijven dat alleen maar aanleiding kan geven tot betwistingen, viterijen en vertragende rechtsmiddelen?

Zonder het terrein te willen betreden van de studie van de internationale openbare orde, mag men dus besluiten dat het niet mogelijk is de interne openbare orde te omschrijven als een middennotie die zou ontstaan aan de rand van de imperatieve wetten en zou eindigen aan de zoom van de internationale openbare orde.

Het gaat hier om een uiterst complexe notie, die voor ieder geval afzonderlijk moet worden onderzocht in het licht van de wil van de wetgever. De gemakkelijkheid van summierië classificaties kan geen enkele bijdrage leveren bij dat essentieel onderzoek.

(66) *Le contrat économique international*, blz. 363, nr. 75, Bibl. Fac. Dr. Louvain.

(67) „Au-delà des règles de l'ordre public international, on a pu dire qu'il y a „certaines règles impératives d'application immédiate” qui imposent, en cas de violation, la solution de la nullité” (FRANCESKAKIS, *R. crit. J.B.*, 1966, 1).

SOMMAIRE

ARBITRAGE ET ORDRE PUBLIC

La Convention de Strasbourg du 20 janvier 1966, introduite dans le Code judiciaire belge par la loi du 4 juillet 1972, affirme la licéité de principe de l'arbitrage, sous réserve de certaines restrictions, les unes prévues par la Convention elle-même, les autres laissées à l'appréciation des législateurs nationaux.

Le problème de la validité d'une sentence arbitrale posera, notamment, deux questions essentielles : le litige était-il *arbitrable* ? La sentence est-elle conforme à l'*ordre public* ? La réponse à ces deux questions suppose une définition de l'ordre public.

Une partie importante de la doctrine distingue les *lois d'ordre public*, protectrice de l'intérêt général, dont la violation donne lieu à une *nullité absolue*, des *lois impératives* protectrice d'intérêts privés dont la violation donne lieu à une *nullité relative*.

Cette distinction n'est pas déterminante : l'étude de la jurisprudence démontre que le critère de la nullité est contestable et que les deux types de disposition engendrent fréquemment les mêmes effets.

La différence entre lois d'ordre public et lois impératives tient davantage à la *durée* de la protection légale qu'à la *nature* de celle-ci : si une loi d'ordre public ne peut jamais être méconnue, une loi impérative ne s'impose que pendant la période de protection, qui coïncide généralement, en matière contractuelle, avec la durée du contrat. *Mais il est certainement d'ordre public qu'une loi impérative soit respectée pour le temps où elle doit l'être et pas avant qu'elle ait cessé de l'être.*

La Convention de New York du 10 juin 1958 pose les deux questions qui, dans l'ordre international, conditionnent la validité d'une sentence.

En ce qui concerne l'*arbitrabilité*, l'article 5, 2a, stipule que le juge requis peut refuser la reconnaissance ou l'exécution de la sentence si l'objet du litige n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage. La doctrine considère que cette exigence renvoie à la *loi interne impérative* ou l'*ordre public interne*, ce qui confirme, à ce stade, l'assimilation des deux notions.

En ce qui concerne la conformité à l'*ordre public*, l'article 5, 2b stipule que la reconnaissance et l'exécution peuvent être également refusées si elles sont contraires à l'*ordre public* du pays requis. On s'accorde à reconnaître que cette disposition vise l'*ordre public international*.

Mais cette dernière notion n'est pas dépourvue d'ambiguïté. Il semblerait, à première vue, que seules certaines des dispositions d'ordre public interne pourraient être érigées en dispositions d'ordre public international.

Un examen de la jurisprudence belge démontre que ce point de vue est inexact : les dispositions qui ne sont qu'impératives en droit interne peuvent être d'ordre public international, notamment en matière de responsabilité, de contrat de travail, de navigation maritime.

Cette situation se rencontre chaque fois que se trouve en question une loi de *police* ou de *sûreté* ou encore une loi *territoriale d'application immédiate*. Dans ce cas, la loi interne belge ne peut être méconnue, même si elle n'est qu'impérative, pendant la durée de la protection légale, *lorsque la relation juridique qu'elle régit s'extériorise sur le territoire belge.*

Le projet de convention C.E.E., qui sera applicable aux obligations contractuelles, ratifie ce principe en prévoyant, dans un article particulier, qu'il n'est pas permis de contrevenir aux *lois territoriales impératives d'application immédiate.*

SUMMARY

ARBITRATION AND PUBLIC POLICY

The Strasbourg Convention of 20 January 1966, which was inserted in the Belgian Judicial Code by the Law of 4 July 1972, confirms the legitimacy of the arbitration principle, subject to certain restrictions, some of which are provided by the Convention itself, others being left to the national legislators' discretion.

The problem of whether a judgment by arbitration is valid or not will prompt two essential questions in particular: was the dispute *suceptible of arbitration*? Did the judgment conform with *public policy*?

The answer to both questions postulates a definition of the term „public policy”.

A large number of authors make a distinction between *laws of public policy*, which are there to protect the general interest, and an infringement of which gives rise to absolute nullity of the act concerned, and *coercive laws*, whose aim is to protect private interests, and, if violated, result in *relative nullity*.

This distinction is not conclusive: if the existing case-law is examined, we see that the nullity criterion is open to doubt, and that both types of provisions frequently have the same effect.

The difference between laws of public policy and coercive laws is related more to the *duration* of their protective effect than to their *nature*: whereas a law of public policy may never be infringed, coercive laws are called upon only during the protection period, which usually, in the field of contract law, coincides with the duration of the contract. *What is, however, certain is that, under the principle of public policy, coercive laws are to be observed for as long as this has been provided for, and not before it ceases to be coercive.*

The New York Convention of 10 June 1958 lays down the two questions which, in the international legal order, determine whether a judgment is valid or not.

As regards the question of whether a dispute is susceptible of arbitration, Artikel 5 (2a) provides that the competent judge may refuse to recognize or to execute the judgment if the subject-matter of the dispute is not capable of being settled by means of arbitration proceedings. Legal doctrine considers that such a requirement refers back to *internal coercive law*, or *internal public policy*, which at this stage, confirms that both concepts have been integrated.

As to confirming with *public policy*, Article 5 (2) (b) lays down that it is equally possible to refuse to recognize or execute a decision if the latter contravenes *public policy* in the country concerned. It is generally agreed that this provision is directed at *international public policy*.

This concept, however, is not free from ambiguity. *Prima facie* it would seem that there are but few domestic public policy provisions which could be elevated to the status of *international public policy provisions*.

On examining a number of Belgian judgments, it becomes clear that this point of view is wrong, and that, in fact, it is quite possible for provisions which are only coercive ones in domestic law to be part of international public policy, more particularly in the field of liability, employment contracts and sea transport.

This situation occurs every time that the law in question relates to *police matters, security*, or even if it concerns a *territorial law with immediate effect*. If this is indeed the case, internal Belgian law may not be disregarded, even if it is merely coercive, for as long as the legal protection extends, *if the legal relation covered by it extends to Belgian territory*.

The draft EEC Convention, which will apply to contractual obligations, endorses this principle by providing in one particular Article that infringements of *coercive territorial laws with immediate effect* are not allowed.

SUZAMMENFASSUNG

ARBITRAGE UND ÖFFENTLICHE ORDNUNG

Das Strassburger Abkommen vom 20. Januar 1966, durch das Gesetz vom 4. Juli 1972 in den belgischen Gerichtskodex eingeführt, bestätigt die Gesetzmässigkeit des Arbitrageprinzips, unter Berücksichtigung einiger Beschränkungen, die entweder durch das Abkommen selbst vorgesehen werden, oder von den nationalen Gesetzgebern bedingt werden.

Die Frage der Rechtsgültigkeit eines Arbitrageurteils führt zu zwei Grundbedenkungen: War es möglich die Gerichtssache bei dem Schiedsgericht anhängig zu machen? Entspricht das Urteil der öffentlichen Ordnung?

Die Antwort auf diese beiden Fragen setzt eine Definition der öffentlichen Ordnung voraus.

Ein grosser Teil der Rechtslehre unterscheidet die Gesetze über die öffentliche Ordnung, Hüter des allgemeinen Interesses, deren Übertretung die absolute Nichtigkeit hervorruft, und die imperativen Gesetze, Hüter des privaten Interesses, deren Übertretung eine relative Nichtigkeit mit sich bringt.

Diese Unterscheidung ist nicht massgebend: Das Studium der Jurisprudenz zeigt, dass das Kriterium der Nichtigkeit widerrufbar ist, und dass die beiden Arten der Bedingungen oft dieselben Auswirkungen erzeugen.

Der Unterschied zwischen Gesetzen über die öffentliche Ordnung und den imperativen Gesetzen liegt vielmehr in der Dauer des gesetzlichen Schutzes als in dessen Art: Wenn auch ein Gesetz über die öffentliche Ordnung nicht verkannt werden kann, so ist ein imperatives Gesetz nur während einer Schutzperiode gültig, die auf dem Gebiet des Kontraktes meistens mit der Dauer des Kontraktes übereinstimmt. Aber es gehört zu der öffentlichen Ordnung, dass ein imperatives Gesetz so lange berücksichtigt wird wie vorgeschrieben und nicht bevor diese Periode verfällt.

Das New Yorker Abkommen vom 10. Juni 1958 stellt die beiden Fragen, die in der internationalen Rechtsordnung die Gültigkeit eines Urteils bedingen.

Hinsichtlich der Arbitriermöglichkeit, stipuliert Artikel 5, 2a, dass der angeforderte Richter die Anerkennung und die Ausführung des Urteils verweigern kann, wenn das Objekt der Gerichtssache nicht bei einem Schiedsgericht anhängig gemacht werden kann. Die Rechtslehre betrachtet diese Anforderung als entweder dem imperativen, internen Gesetz oder dem internen Gesetz über die öffentliche Ordnung untergefügt, was in diesem Stadium die Assimilierung dieser beiden Begriffe bestätigt.

Hinsichtlich der Übereinstimmung mit der öffentlichen Ordnung, stipuliert Artikel 5, 2b, dass die Anerkennung und die Ausführung ebenfalls verweigert werden können, wenn sie der öffentlichen Ordnung des jeweiligen Landes widersprechen. Man ist sich einig, dass diese Bedingung die internationale Rechtsordnung berücksichtigt.

Dieser letzter Begriff kan allerdings zweideutig werden. Beim ersten Blick könnten nur gewisse Bedingungen der internen öffentlichen Ordnung aufgefasst werden als Bedingungen der internationalen Rechtsordnung.

Eine Erforschung der belgischen Jurisprudenz zeigt, dass dieser Gesichtspunkt inexakt ist: Die Bestimmungen die im internen Recht nur imperativ sind, können der internationalen Ordnung angehören, etwa auf dem Gebiet der Verantwortlichkeit, des Arbeitsvertrages, der Seefahrt.

Diese Situation stellt sich jedes Mal dass ein Polizei- oder Sicherheits-Gesetz oder ein territoriales Gesetz mit unmittelbarer Wirkung fragwürdig wird. In diesem Fall kann das interne belgische Gesetz nicht verkannt werden, sogar wenn es nur imperativ ist, während der Dauer des gesetzlichen Schutzes, wenn die juristische Relation die sie bedingt, sich auf dem belgischen Territorium exteriorisiert.

Der Projekt zum CEE-Abkommen, die auf Kontraktspflichten anwendbar wird, ratifiziert dieses Prinzip, indem er in einem besonderen Artikel vorsieht, dass es nicht erlaubt ist, den imperativen territorialen Gesetzen mit unmittelbarer Wirkung zu widersprechen.