

# ARBITRAGE EN TOEPASSELIJK RECHT

door

Hans VAN HOUTTE  
Docent K.U.L.

1. Men heeft soms de indruk dat arbitrage van internationale overeenkomsten weinig vragen naar toepasselijk recht stelt. Doorgaans verloopt de arbitrage soepel en zonder het juridisch formalisme, waaraan de rechtspraak soms lijdt. Bovendien is de overeenkomst, waarrond het geschil draait, meestal voldoende gedetailleerd om de arbiters de normen te leveren, waarmee zij hun beslissing kunnen motiveren. De arbitrage kan het recht evenwel niet ignoreren.

De arbitrageprocedure veronderstelt een arbitragerecht. Dit arbitragerecht schrijft niet alleen de principen voor welke in de arbitrageprocedure moeten geëerbiedigd worden; dit recht bepaalt tevens in welke gevallen — en hoe — de rechter de arbitrageprocedure kan voorthelpen wanneer één der partijen verdere medewerking weigert. Bovendien steunt de arbiter zijn uitspraak doorgaans op normen van *materieel recht*. Soms kan hij zijn uitspraak weliswaar uitsluitend gronden op de bepalingen voor de litigieuze overeenkomst zelf. Meestal moet hij echter tevens materieel recht aanwenden, hetzij om de contractuele bedingen aan te vullen of om hun geldigheid te beoordelen, hetzij om aspecten van het geschil, welke niet door de overeenkomst geregeld zijn, te appreciëren.

Bij loutere interne arbitrage — waar partijen, arbiters, plaats van arbitrage en het geschil binnen één enkel land gesitueerd zijn — is het eenvoudig om te bepalen welk recht van toepassing is op de arbitrageprocedure en op het geschil. Uiteraard komt enkel het recht van het land, waarin al deze elementen gelokaliseerd zijn, hiervoor in aanmerking. Moeilijker is het om te bepalen welk arbitragerecht en materieel recht van toepassing zijn wanneer de partijen, de arbiters, de plaats van arbitrage, en het geschil niet allen in eenzelfde land gesitueerd zijn. Slechts bij dergelijke „transnationale” arbitrage rijst de vraag naar het toepasselijk recht. Het recht van toepassing op de arbitrageprocedure wordt behandeld in hoofdstuk 1. De keuze van het toepasselijk materieel recht komt aan bod in hoofdstuk 2. Het beperkt bestek van deze tekst noopt ertoe om slechts de meest courante handelsarbitrage, nl. de arbitrage tussen gewone handelsondernemingen, te behandelen. De meer uitzonderlijke arbitrages, zoals deze tussen een

handelonderneming en een staat of staatsonderneming welke eerder bij het internationaal recht aanleunen, worden niet besproken.

## HOOFDSTUK 1

### HET TOEPASSELIJK ARBITRAGERECHT

2. Op het eerste zicht heeft de arbitrageprocedure geen behoefte aan een arbitragerecht. De arbitrage steunt op de toestemming en medewerking van partijen. Wanneer de partijen zich aan arbitrage onderwerpen, beloven zij impliciet om de arbitrale uitspraak na te leven. Zij bepalen zelf de arbitrageprocedure. Zij duiden de arbiter of de derde, die de arbiter moet aanwijzen, aan. Vaak vestigen zij zelfs de details voor de arbitrale procedure of verwijzen zij naar een arbitragereglement. Voor zover de partijen hun arbitrage-procedure zelf hebben uitgestippeld, hebben zij hiervoor geen arbitragerecht nodig. Slechts in de mate dat de arbiters over geen eigen procedurenormen beschikken, kunnen zij bij het arbitragerecht te rade gaan.

Partijen kunnen hun arbitrage toevertrouwen aan een gespecialiseerde instelling, zoals CEPINA of de Internationale Kamer van Koophandel. De arbitrageprocedure moet dan verlopen volgens het gedetailleerde arbitragereglement van deze instellingen. In geval van nood kunnen de instellingen zelf tussenkomen om bijvoorbeeld een arbiter te benoemen of te vervangen. De arbitrageprocedure, die in de schoot van dergelijke instelling verloopt, wordt dermate goed gereguleerd en begeleid door deze instelling, dat zij los lijkt te staan van het nationale arbitragerecht<sup>(1)</sup>. De bevoegdheid van de arbitrage-instelling steunt echter op de toestemming van partijen. De instellingen kunnen weliswaar een arbitrageprocedure op dreef helpen of in gang houden tegen de wens van een onwillige partij; uiteindelijk, wanneer de verstek-uitspraak met dwang tegen deze partij moet uitgevoerd worden, zullen de instellingen evenwel onmachtig blijken. Voor de dwanguitvoering moet elke arbitrage in elk geval terugvallen op het arbitragerecht.

3. Een arbitragerecht bestaat in elk rechtssysteem. Dit recht steunt door-

---

(1) Zie bijvoorbeeld FRAGISTAS, „Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé”, *R.C.D.I.P.*, 1960, 17; KLEIN, „L'arbitrage international de droit privé, réalités et perspectives”, *Annuaire Suisse Droit International*, 1963, 52.

Talrijke uitspraken van de Internationale Kamer van Koophandel veronderstellen aldus dat de arbitrageprocedure enkel onderworpen is aan het arbitragereglement en de controle van de I.K.K. : zie bijvoorbeeld DERAINS, „Chronique des sentences arbitrales”, *Journal du Droit International*, 1974, 905 (arbitrage nr. 1512); 1978, 980 (arbitrage nr. 2626). Tevens arbitrage nr. 2391 (ongepubliceerd).

gaans op een wettekst, die door rechtspraak aangevuld en vervolledigd wordt. Wanneer de arbitragewet enigszins verouderd is — zoals het geval is bij de negentiende-eeuwse artikelen 1003 tot 1028 van de Franse Code de Procédure Civile (1b) of §§ 1025 tot 1047 van de Duitse Zivilprozessordnung, is de aanvulling door de rechtspraak uiteraard belangrijker dan bij meer recente wetteksten — zoals de Engelse Arbitration Act (1950 en 1979) of de artikelen 1676 tot 1722 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek. Soms, zoals in Zwitserland, bestaat er weliswaar een eenvormige arbitragewet (intercantonaal concordaat 1969); deze wet werd echter niet aanvaard in voor de arbitrage belangrijke kantons (in Zürich bijv. regelt een kantonale Zivilprozessordnung de arbitrage).

De arbitrage-rechten regelen verscheidene deelaspecten van de arbitrage-procedure. De concrete regelingen verschillen echter van rechtssysteem tot rechtssysteem. Bovendien worden alle deelaspecten van een transnationale arbitrageprocedure niet noodzakelijk door eenzelfde arbitragerecht geregeld. Bijgevolg moet voor elk aspect van de transnationale arbitrage nagegaan worden door welk arbitragerecht zij beheerst wordt.

4. Het arbitragerecht bepaalt wanneer de *overeenkomst tot arbitrage* (arbitragebeding en/of compromis) geldig gesloten is. Dit omvat ook de vraag welke geschillen *arbitreerbaar* zijn, m.a.w. kunnen onderworpen worden aan arbitrage. Doorgaans verklaren de verscheidene rechtssystemen dezelfde soorten geschillen arbitreerbaar. Op bepaalde details kunnen zij echter verschillen. Zo is een arbeidsgeschil onder Engels arbitragerecht onbepaald arbitreerbaar (2), terwijl naar Belgisch recht partijen enkel een geldig arbitragebeding kunnen inlassen in een arbeidsovereenkomst voor een beheersfunctie tegen een jaarloon van meer dan 500.000 F. (3). In Frankrijk blijkt elk arbitragebeding in een arbeidsovereenkomst ongeldig (4). Het Belgisch recht verbiedt om zich voor het einde van een exclusieve verkoopsconcessie, geregeld door de wet van 27 juli 1961, te verbinden tot een arbitrage over de opzegging van de overeenkomst door de concedant, voorzover deze arbitrage tot doel of gevolg heeft dat buitenlands recht aangewend wordt; het Zwitsers recht betwist de geldigheid niet van dergelijk arbitragebeding (5).

(1b) Deze artikelen zullen waarschijnlijk spoedig vervangen worden.

(2) Halsbury's Laws of England, *Arbitration*, nr. 503.

(3) Wet Arbeidsovereenkomsten (1978), art. 13 en 69.

(4) Zie I.K.K.-uitspraak nr. 2558 waarin de arbiter, die te Parijs zetelde, zich — in weerwil van het arbitragebeding — onbevoegd verklaarde om een geschil over een arbeidsovereenkomst tussen twee Franse partijen te arbitreren (*Journal du Droit International* 1977, 952).

(5) Zie Luik, 12 mei 1977, *J.T.*, 1977, 710 met noot HUYS en KEURGEN bevestigd door Cass., 28 juni 1979, *J.T.*, 1979, 625.

Welk arbitragerecht bepaalt bij transnationale handelsarbitrage de geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage en objectieve arbitreerbaarheid van het geschil? Artikel VI van de Europese Conventie inzake de internationale handelsarbitrage stelt duidelijk: in hoofdorde de wet waaraan de partijen hun arbitragebeding of compromis onderworpen hebben; in subsidiaire orde en indien er geen aanduiding over deze onderwerping bestaat, de wet van de plaats waar de uitspraak (waarschijnlijk) geveld wordt; in uiterst subsidiaire orde: de wet aangeduid door het internationaal privaatrecht van de gevatte rechter. Eventueel kan de rechter, waar de uitspraak tenuitvoer gelegd moet worden, het exequatur weigeren indien het geschil volgens zijn eigen arbitragerecht niet arbitreerbaar is (6). Zo oordeelde het Luikse hof van beroep dat een Zwitserse arbitrage-uitspraak over de beëindiging van de Audi-NSU concessie in België, in België niet ten uitvoer gelegd kon worden omdat het geschil naar Belgisch recht, door de wet van 1961 inzake concessie, niet arbitreerbaar was (7). Doorgaans steunt de arbitrage evenwel op een arbitragebeding in een overeenkomst. Bijgevolg is de „lex contractus” van deze overeenkomst in beginsel van toepassing op dit arbitragebeding. Zo verklaarde een arbiter van de I.K.K.: „Il est communément admis que le choix du droit applicable au contract principal règle aussi tacitement la situation de la clause d'arbitrage, en l'absence de dispositions particulières” (8). *Normaliter zou de* nietigheid van deze overeenkomst, bepaald door de „lex contractus” van deze overeenkomst, dan ook moeten leiden tot de nietigheid van het arbitragebeding. In feite stelt men in talrijke arbitragerechten, zoals onder meer het Amerikaanse, Duitse, Engelse en Franse, echter dat het arbitragebeding autonoom staat ten overstaan van de internationale overeenkomst, waarin zij is opgenomen. In deze systemen tast de nietigheid van de overeenkomst het arbitragebeding bijgevolg niet aan (9).

Indien op de arbitrageprocedure een dergelijk arbitragerecht van toepassing is (cfr. *infra*), kunnen de arbiters zich bevoegd verklaren om te oordelen over de geldigheid van de overeenkomst, waarin het arbitragebeding, waarop de arbitrage steunt, vervat is. Zo verklaarden arbiters van de I.K.K., die te Zürich zetelden, bijvoorbeeld: „Le Tribunal arbitral se reconnaît donc compétent, pour connaître du présent litige... et ce, d'autant que le défaut et les vices de consentement allégués par la défen-

---

(6) Verdrag van New York over de tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale uitspraken, art. 5, lid 2.

(7) Luik, 12 mei 1977, *J.T.*, 1977, 710 met noot HUYS en KEUTGEN.

(8) I.K.K. uitspraak nr. 2626, *Journal du Droit International*, 1978, 981.

(9) Zie SCHLOSSER, *Das Recht des internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen 1975, nrs. 278, 286, 293, 295.

deresse ne concernent en rien la clause d'arbitrage, n'affectant que le fond même du contrat. Cette solution ne correspond pas seulement au Règlement de la Cour d'Arbitrage de la C.C.I. mais aussi au droit suisse qui ... affirme que la nullité du contrat principal n'a aucune incidence sur la validité de la clause d'arbitrage'' (10). In een andere I.K.K.-arbitrage, die te Parijs doorging, stelde de arbiter dat het Franse arbitragerecht de autonomie erkent van het arbitragebeding voor de transnationale arbitrage tenminste. Hij riep zelf dit beginsel uit tot „une règle matérielle du droit du commerce international'' (11).

5. Het arbitragerecht verklaart soms bepaalde categoriën personen, zoals publiekrechtelijke rechtspersonen, onbekwaam om partij tot een arbitrage te zijn (12). De bekwaamheid tot arbitrage wordt in principe geregeld door de eigen wet van elke partij (13). Anderzijds kan ook de vraag rijzen of rechtspersonen en fysische personen bevoegd zijn om zich tot een arbitrage te verbinden. Arbiters oordeelden dat de bevoegdheid van organen van een vennootschap om een arbitragebeding af te sluiten bepaald wordt door de „lex societatis'' (14). Het is evenwel niet uitgesloten dat een onbekwaamheid of onbevoegdheid krachtens de eigen wet niet tegenstelbaar is, omdat deze onbevoegdheid niet strookt met het internationaal handelsverkeer (15). Zo verklaarden arbiters bijvoorbeeld dat een staatsorganisme niet kon inroepen dat het krachtens eigen recht onbekwaam was om partij te zijn tot een arbitrage, omdat „cette inaptitude devrait être considérée comme inopérante en raison de sa contrariété avec l'ordre public international, dont la mise en jeu ne pourrait être exclue par l'application du droit (van het staatsorganisme)'' (16). Het ligt echter voor de hand dat de rechtbanken deze ondermijning van de onbekwaamheid of onbevoegdheid tot arbitrage, die door de nationale wetten werd ingevoerd, hoogstens schoorvoetend zullen aanvaarden.

6. Het arbitragerecht stelt tevens criteria voor een correcte *arbitrale procedure*. Alhoewel deze criteria doorgaans analoog zijn, verschillen zij

---

(10) I.K.K.-uitspraak nr. 2476, *Journal du Droit International*, 1977, 936, 937.

(11) I.K.K.-uitspraak nr. 2694, *Journal du Droit International*, 1978, 985, 986.

(12) Zie bijvoorbeeld Belgisch art. 1676 Ger.W.

(13) Zie SCHLOSSER, *o.c.*, nr. 354; Europese Conventie inzake internationale handelsarbitrage, art. IX, 1, a; New York Verdrag inzake tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale uitspraken art. V, 1, a.

(14) Zie I.K.K.-uitspraak nr. 2694, *Journal du Droit International*, 1978, 985.

(15) Dit is bijvoorbeeld het geval in Duitsland, Frankrijk en Italië; RIGAUX, *Droit international privé*, nr. 1013.

(16) I.K.K.-uitspraak nr. 2521, *Journal du Droit International*, 1976, 997, 998.

toch in details van rechtssysteem tot rechtssysteem. Zo is naar Belgisch recht een arbitrage door twee arbiters onmogelijk; steeds moet een derde arbiter aangeduid worden (17). In Engeland kunnen twee arbiters daarentegen een geldig panel vormen (18).

Het arbitragerecht van elk land bepaalt hoe de rechters van dat land de arbitrage kunnen begeleiden om de arbitrage verder te helpen wanneer de toestemming van partijen over het verloop van de arbitrage zoek is geraakt. Deze concrete modaliteiten van *rechterlijke begeleiding* en interventie verschillen uiteraard van systeem tot systeem. Naar Frans recht kan de rechter bijv. in hoger beroep de arbitrale beslechting tot zich trekken, indien partijen hoger beroep niet hebben uitgesloten (19). In Engeland kan de rechter de arbiters meedelen hoe zij de rechtsvragen, welke in de beslechting rijzen, moeten oplossen, doch laat hij hen in elk geval de appreciatie van de feiten over (20).

De rechterlijke begeleiding is vaak noodzakelijk voor het bestaan en de doeltreffendheid van de arbitrage. De rechter zal de arbitrage echter enkel terug op dreef helpen en de dwanguitvoering toestaan indien de arbitrage beantwoordt aan de criteria van zijn arbitragerecht. Het is derhalve belangrijk om weten welk arbitragerecht de rechterlijke begeleiding van een transnationale arbitrage regelt.

De vraag welke rechter de arbitrage kan begeleiden wordt vaak herleid tot de vraag naar de „nationaliteit” of de „zetel” van de arbitrage. Deze „zetel” of „nationaliteit” duidt immers een speciale band tussen de arbitrage-procedure en een specifiek rechtssysteem aan: „Le lien entre les parties à l'arbitrage et l'arbitre, d'une part, et une for judiciaire et une loi de procédure, d'autre part” (21).

Sommige auteurs hebben beweerd dat de partijen of de arbiters zelf het recht kunnen kiezen dat op hun arbitrage-procedure van toepassing is (22). Dit is echter onmogelijk. Uiteindelijk kan immers enkel de rechter bepalen of hij op grond van het eigen arbitragerecht bevoegd is om in te grijpen.

---

(17) Art. 1681, Ger.W.

(18) HALSBURY, *o.c.*, nr. 536.

(19) ROBERT, *Arbitrage civil et commercial*, Parijs 1967, nrs. 234-240.

(20) Arbitration Act 1979, o.m. XVIII *International Legal Materials* (1979), 1249.

(21) PANCHAUD, „Le siège de l'arbitrage international de droit privé”, *Rev. Arb.*, 1966, 2, 9.

(22) FRAGISTAS, „Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé”, *R.C.D.I.P.*, 1960, 4-14; KLEIN, „Autonomie de la volonté et arbitrage”, *R.C.D.I.P.*, 1958, 256, 276; METZGER, „La jurisprudence française relative aux sentences arbitrales étrangères et la doctrine de l'autonomie de la volonté en matière d'arbitrage commercial international de droit privé”, *Mélanges Maury*, Paris 1960, I, 273, 281; PANCHAUD, *o.c.*, *Rev. Arb.*, 1966, 9-12; RENGLI, *Die Grenzen der Parteifreiheit im internationalen privatlichen Schiedsverfahren*, Bern 1955, 25; SCHLOSSER, *o.c.*, nr. 642.

Het criterium, waarop de rechters van sommige landen hun bevoegdheid wel steunen, is het feit dat partijen voor het arbitragerecht van deze rechter hebben gekozen of dat de arbiters hun beslechting volgens de procedure-regelen van dit arbitragerecht laten verlopen — ook al wordt de arbitrage in een ander land gehouden. Dergelijke keuze van procedurerecht wordt niet zelden door partijen en arbiters gemaakt. Zo besloten bijvoorbeeld een Afrikaanse staatsinstelling en een Franse bouwonderneming dat de arbitrage tussen hen zou verlopen volgens het arbitragerecht van de Afrikaanse staat, alhoewel de arbitrage in Genève plaats had(23). De Franse rechter wordt bijvoorbeeld over een arbitrage bevoegd wanneer partijen of arbiters voor dit Franse arbitragerecht geopteerd hebben, ongeacht waar deze arbitrage plaats grijpt(24).

Niet in alle landen zal de rechter zich echter bevoegd achten om een arbitrage te begeleiden omdat de partijen of arbiters zijn arbitragerecht gekozen hebben. De Engelse rechter is bijvoorbeeld bevoegd voor arbitrages, die in Engeland verlopen, ongeacht voor welk arbitragerecht partijen of arbiters opteerd(25). De plaats van de arbitrage, en niet de keuze van de partijen, lijkt ook het relevant toepassingscriterium van het Belgisch arbitragerecht(26).

Elk land gebruikt een eigen criterium om zijn arbitragerecht van toepassing te verklaren op een transnationale handelsarbitrage. Door deze verscheidene criteria kunnen soms rechters uit twee landen bevoegd zijn om de arbitrage te begeleiden, terwijl in andere gevallen geen enkele rechter een arbitrage zal begeleiden. Een arbitrage volgens de Franse arbitrage-procedure in Engeland, kan tegelijkertijd begeleid worden door de Franse en de Engelse rechter. Anderzijds kan een arbitrage in Frankrijk volgens de Engelse procedureregelen, door geen enkele rechter begeleid worden(27). Inderdaad, zoals vermeld, is de Franse rechter bevoegd indien Frans procedurerecht gevolgd werd en is de Engelse rechter bevoegd indien de arbitrage in Engeland verloopt.

Het is niet steeds eenvoudig om weten waar een transnationale handelsarbitrage plaats grijpt. Een arbitrage, georganiseerd in de schoot van de I.K.K., verloopt waar de arbiter effectief zetelt; niet waar de I.K.K.

---

(23) I.K.K.-uitspraak 2521: DERAINS, *Journal du Droit International*, 1976, 997.

(24) Bijvoorbeeld Parijs, 28 april 1976, *Rev. Arb.*, 1977, 151; Parijs, 25 november 1977, *Rev. Arb.*, 1978, 491 en specifiek noot ALEXANDRE, 498.

(25) Zie *Whitwort Street Estates Ltd. v. James Miller & Partners Ltd.*, (1970) A.C. 583, (1970) 2 W.L.R. 728.

(26) Art. 1723 Ger.W. stelt immers dat een uitspraak buitenlands is wanneer zij in het buitenland „is gegeven”. *A contrario* kan men hieruit afleiden dat elke arbitrale uitspraak, die in België geveld is, beheerst wordt door het Belgisch arbitragerecht.

(27) Zie Parijs, 5 juli 1955, *R.C.D.I.P.*, 1956, 79.

gevestigd is (28). Indien een arbitrage echter sessies in verscheidene landen heeft, is zij gelocaliseerd in het land waar de uitspraak uiteindelijk geveld wordt. Voor alle veiligheid moeten de partijen of de arbiter echter vooraf de „zetel” van de arbitrage bepalen. In deze zetel verloopt de arbitrage, juridisch gezien, — ook al hebben elders vergaderingen plaats.

## HOOFDSTUK 2

### HET TOEPASSELIJK MATERIEEL RECHT

7. In vele gevallen menen de arbiters dat zij een uitspraak kunnen vellen zonder te bepalen welk materieel recht van toepassing is.

Wanneer enkel feiten betwist worden, verwachten zij dat de zaak opgelost is, wanneer zij de juiste toedracht van deze feiten hebben vastgesteld. Zo oordeelde een arbiter: „Attendu qu’il n’est pas indispensable de déterminer la loi applicable pour apprécier la gravité du comportement...” (29). In feite bepaalt het materieel recht echter of een gedrag dermate onbehoorlijk is dat het moet gesanctioneerd worden en welke de sanctie is. *In casu* ging het bijvoorbeeld over een aannemer, die de werf verlaten had omdat de bouwheer in gebreke was; in dergelijk geval bepaalt het nationaal recht of in zulke omstandigheden de „exceptio non adimpleti contractus” toegelaten is.

Wanneer de overeenkomst voldoende gedetailleerd is, vindt de arbiter de beslechting norms in de contractuele bedingen. De onduidelijke bedingen moet hij echter interpreteren en de leemten in de overeenkomst moet hij aanvullen. Ook deze interpretatie en aanvulling verricht de arbiter vaak zonder steun van een nationaal rechtssysteem. De arbiter weigert uitdrukkelijk soms een nationaal materieel recht toe te passen omdat hij oordeelt dat een internationale overeenkomst niet in het keurslijf van een nationaal recht gestoken mag worden: „Considérant qu’il faut reconnaître l’autonomie de la communauté internationale des commerçants obéissant, dans ses rapports mutuels, à des règles propres... Qu’enfin, le problème posé au tribunal arbitral ne comporte que l’interprétation de conventions intervenues entre les parties, et la recherche de leur volonté exacte au moment où elles ont traité; que dans pareille étude, on ne voit pas l’intérêt d’appliquer une loi nationale à laquelle les parties n’ont certainement pas

(28) Zie bijvoorbeeld Cass. fr., 23 januari 1974, *Rev. Arb.*, 1974, 296.

(29) I.K.K.-uitspraak nr. 283, *Journal du Droit International*, 1977, 950, 951.



pensé au moment de la conclusion de leur accord...” (30). De arbiters wilden aldus de toepassing van een nationale „lex contractus” vermijden voor de interpretatie van de overeenkomst. Het vervolg van de beslissing is echter illustratief. Na de afzwering van een „lex contractus” moesten de arbiters bepalen welke intrest als contractuele schadevergoeding verschuldigd was. *Normaliter* wordt deze vraag immers geregeld door de „lex contractus”, welke zij — zoals vermeld — irrelevant hebben geacht (31). De arbiters hebben dan de wettelijke intrest vastgeknoopt aan de wet van de schuldeiser onder het voorwendsel dat „c’est lui qui a été privé de la jouissance du capital et par conséquent de l’intérêt qu’il aurait pu en obtenir”. Hun oplossing is echter ongegrond omdat de intrest uiteindelijk toch tevens een contractuele straf van de schuldenaar was en omdat het kapitaal trouwens niet noodzakelijk in het land van de schuldeiser moest uitgezet worden. Deze uitspraak bewijst — alle principiële verklaringen van arbiters ten spijt — dat het nationaal recht vaak de materiële normen voor beslechting moet leveren. De arbiters kunnen soms pogen om de overeenkomst te interpreteren en aan te vullen „en fonction des principes généraux du droit et de l’équité qui doivent régir les transactions commerciales internationales” (32). Dergelijke algemene rechtsbeginselen zoals het evenwicht tussen de contractuele prestaties en de vereiste van goede trouw, zijn evenwel te weinig gedetailleerd om concrete antwoorden te bieden. Uiteindelijk zullen de arbiters derhalve vaak een nationaal recht voor de beoordeling, interpretatie en aanvulling van de internationale overeenkomst moeten toepassen.

**8.** Het materiële recht kan relevant zijn voor de verscheidene aspecten van het geschil. Uiteraard kan het de internationale overeenkomst als „lex contractus” regeren en aanvullen. De meeste vragen naar materieel toepasselijk recht in de transnationale handelsarbitrage betreffen de aanduiding van dergelijke „lex contractus” voor de internationale overeenkomst. Doch ook andere aspecten van het geschil — die niet door de „lex contractus” beheerst worden — vergen vaak een aanduiding van het toepasselijk materieel recht. Zo worden bijvoorbeeld het juridisch regime van de uitvoeringsmodaliteiten van de overeenkomst, van de onrechtmatige daad en van de bevoegdheid van een vennootschap niet door de „lex contractus” geregeerd, doch door een ander recht. De arbiters

---

(30) I.K.K.-uitspraak nr. 2375, *Journal du Droit International*, 1976, 973, 974.

(31) I.K.K.-uitspraak nr. 2291, *Journal du Droit International*, 1976, 989; tevens I.K.K.-uitspraak nr. 1512, *Journal du Droit International*, 1974, 905; FOUCHARD, *L'Arbitrage commercial international*, Parijs 9165, nr. 533 e.v.

(32) BATIFOL, *Droit International privé*, nr. 607.

moeten ook het materieel recht, dat deze aspecten regelt, kunnen aanduiden. Bovendien kunnen sommige wetten zich rechtstreeks van toepassing verklaren op een internationale casus (*lois d'application immédiate*). Ook met betrekking tot de toepassing van deze wetten moet de arbiter een gefundeerde beslissing treffen.

**9.** Alvorens een meer algemeen schema van arbitrale rechtskeuze te schetsen, dient de nodige plaats ingeruimd te worden voor de wil van de partijen.

De arbiter moet het geschil beoordelen zoals de partijen dit willen. Bijgevolg ligt het voor de hand dat de arbiter de „*lex contractus*” zal aanwenden, welke de partijen gekozen hebben(33).

De partijen kunnen deze „*lex contractus*” niet enkel aanduiden in de litigieuze overeenkomst. Zelfs nadien, naar aanleiding van het opstellen van de arbitrage-overeenkomst of „*acte de mission*”, kunnen zij met elkaar afspreken welk recht zij als „*lex contractus*” zullen beschouwen. Zij kunnen zelfs de „*lex contractus*” tijdens de arbitrage impliciet aanduiden door allebei het contract in besluiten of pleidooien te analyseren aan de hand van dit recht(34).

De partijen hebben in hun overeenkomst echter enkel de „*lex contractus*” n.l. het recht dat deze overeenkomst beheerst, gekozen. Het lijkt verkeerd aan een dergelijk beding een ruimere draagwijdte toe te kennen. Men kan, m.i., niet zonder meer stellen dat partijen in hun overeenkomst door hun aanduiding van het toepasselijk recht, niet alleen de „*lex contractus*”, doch meteen het internationaal privaatrecht, dat de arbiters moeten aanwenden, gekozen hebben(35). Om die reden lijkt het minder correct dat een arbiter uit de onderwerping van de overeenkomst aan het Belgisch recht, afleidde dat hij tevens aan de hand van het Belgisch internationaal privaatrecht het materieel recht moest vinden voor de aspecten, welke niet door de „*lex contractus*” geregeld werden(36).

**10.** Indien de partijen zelf de „*lex contractus*” van hun internationale overeenkomst hebben aangeduid, moet de arbiter deze — waar nodig — toepassen. Meestal hebben de partijen echter geen „*lex contractus*” aangewezen of moet de arbiter aspecten van het geschil beoordelen, welke niet door de „*lex contractus*” geregeerd worden. In deze gevallen moet de

---

(33) Zie I.K.K.-uitspraak nr. 2119, *Journal du Droit International*, 1979, 997.

(34) I.K.K.-uitspraken nr. 1434 en 2438 en 2745, *Journal du Droit International*, 1976, respectievelijk 1978 en 1969 en 1978, 990.

(35) Zie VANHOUTTE, *Rechtsvinding bij transnationale handelsarbitrage*, Leuven, 1977, 446-447.

(36) I.K.K.-uitspraak nr. 1704, *Journal du Droit International*, 1978, 977.

arbiter zelf bepalen welk recht op het aspect van toepassing is. Voor de staatsrechter is het niet problematisch om dit toepasselijk recht te vinden: aan de hand van het internationaal privaatrecht van zijn 'forum' komt hij bij het toepasselijk recht. De arbiter — en vooral bij transnationale arbitrage — kan echter niet gelijkgesteld worden met de staatsrechter. De arbiter maakt geen deel uit van het staatsapparaat — zoals de beroepsmagistraat. Hij is niet gebonden aan een specifiek nationaal rechtssysteem zoals een beroepsrechter gebonden is aan het eigen recht, nl. aan de „lex fori”. Waar de „lex fori” zich aan de rechter opdringt, moet de transnationale arbiter in feite een „lex fori” uitkiezen, waaruit hij dan de nodige regels van internationaal privaatrecht kan putten. De rechtsleer heeft ruime aandacht besteed aan de vraag hoe de transnationale arbiter zijn „lex fori” kiest (37). In feite hangt deze keuze af van de omstandigheid of de transnationale handelsarbitrage al dan niet duidelijk gelocaliseerd is in een land.

**11.** Wanneer de arbitrage duidelijk gelocaliseerd is in een land, moeten de arbiters het recht van dit land als „lex fori” overnemen.

De arbitrage-commissies uit de socialistische landen zijn aldus duidelijk gelocaliseerd. Zij werden in het land bij wet opgericht om geschillen van buitenlandse handel van dit land te beslechten. Nagenoeg steeds zijn één der partijen en alle arbiters onderdaan van dit land. Deze arbitrage-commissies passen dan ook het internationaal privaatrecht toe van het land, waarin zij gevestigd zijn (38).

Talrijke bedrijfssectoriële arbitrage-instellingen, zoals de London Corn Trade Association en de Antwerpse Kamer voor Granen en Zaden, zijn — o.m. omwille van hun arbiters — eveneens duidelijk in een bepaald land gelocaliseerd. Zelden stellen de arbiters zich echter vragen over de toepasselijke „lex contractus”. Uit hun aanduiding leiden zij af dat hun nationaal recht de overeenkomst regeert: „Qui elegit arbitrum, elegit ius”. Indien nodig nemen zij echter het internationaal privaatrecht van de zetel over om het toepasselijk recht te kiezen (39).

Ook voor nationale arbitrage-instellingen, die niet bedrijfssectorieel zijn, zoals de „London Court of Arbitration” en het Belgische CEPINA, lijkt de overname van het lokale internationaal privaatrecht aangewezen. Deze

(37) Zie bijvoorbeeld GENTINETTA, *Die „Lex Fori” internationales Handelsschiedsgerichte*, Bern 1973.

(38) Zie hierover VAN HOUTTE, *o.c.*, 464-470.

(39) Zie bijv. Scheidsgerecht Nederlands Bond Oliën, Vetten en Oliezaden, Rotterdam, 3 december 1963, *Arbitrale Rechtspraak*, 1963, 356. Tevens FOUCHARD, *o.c.*, nr. 566; *Annuaire Institut Droit International*, 1952, I, 512-513.

instellingen en hun arbiters zijn ingeworteld in het plaatselijk rechtsbestel. Zij beslechten meestal interne geschillen volgens plaatselijk recht met nationale arbiters.

Als alternatief van de plaatselijke rechtbanken blijven zij ook voor de beslechting van internationale overeenkomsten aantrekkelijk indien de arbiters het internationaal privaatrecht van de plaatselijke rechter overnemen zodat ook hun rechtskeuze zeker blijft. Het buitengewoon transnationaal karakter van een geschil zou de arbiters er evenwel uitzonderlijk toe kunnen brengen om het nationaal internationaal privaatrecht van de zetel terzijde te stellen en andere verwijzingscriteria te gebruiken.

Ook sommige ad hoc arbitrages zijn duidelijk gelocaliseerd, bijv. omdat de arbiters gevestigd zijn in het land, waar de arbitrage verloopt en waar ook één der partijen gevestigd is. Bij dergelijke gelocaliseerde „ad hoc” arbitrage nemen de arbiters ook het internationaal privaatrecht van de zetel over(40).

12. Vele arbitrages zijn evenwel niet duidelijk in een bepaald land gelocaliseerd, maar bezitten een uitgesproken transnationale structuur. Bij de meeste arbitrages van de Internationale Kamer van Koophandel behoren de partijen en arbiters tot minstens drie verscheidene landen; bovendien verloopt de arbitrage vaak in nog een vierde land. De arbitrage heeft immers meestal plaats waar partijen en arbiters elkaar gemakkelijk kunnen ontmoeten. De plaats van arbitrage werd om praktische en toevallige redenen gekozen; zij impliceert niet dat de arbiters het internationaal privaatrecht van deze plaats moeten overnemen(41). Immers zoals arbiters van de I.K.K. zelf stelden: „Un tribunal arbitral n'a pas de lex fori, surtout lorsqu'il s'agit d'un arbitrage à caractère international par l'objet du litige, le choix des arbitres ou l'organisme même d'administration de l'arbitrage, en l'espèce de la Chambre de Commerce Internationale”(42). Het arbitragereglement van de Internationale Kamer van Koophandel bepaalt echter niet hoe de arbiters het toepasselijk recht moeten vinden. Het vergenoegt er zich mee te stellen dat de arbiters hiervoor de principes moeten toepassen welke zij geschikt achten(43).

---

(40) Zie bijv. uitspraak 19 november 1963, *Arbitrale Rechtspraak*, 1969, 366; uitspraak 12 mei 1966, *Jur. Anv.*, 1966, 413; uitspraak 2 april 1962, *Asser-documentatie*, nr. 5418, uitspraak, 6 maart 1973, *Asser-documentatie*, nr. 7814.

(41) Evenwel contra: I.K.K.-uitspraak nr. 2699 (ongepubliceerd): een arbitrage door een Engelse arbiter tussen een Zwitserse en een Italiaanse onderneming, waar, ondanks de toevallige zetel in Parijs, Frans internationaal privaatrecht werd toegepast.

(42) I.K.K.-uitspraak nr. 1989, geciteerd door DERAÏNS, „L'application cumulative par l'arbitre des systèmes de conflit de lois intéressés au litige”, *Rev. Arb.* 1972, 99, 107.

(43) I.K.K. Arbitrage-reglement, art. 13.3.

In de meeste gevallen vermijden de arbiters een specifiek nationaal internationaal privaatrecht toe te passen. Zij passen soms cumulatief het internationaal privaatrecht van elke partij, van de arbiters en van de plaats van arbitrage toe (44). Aldus kunnen zij aantonen dat het materieel recht niet gekozen werd door een gril van een specifiek nationaal internationaal privaatrecht, doch dat het door meerdere systemen van internationaal privaatrecht unaniem werd aangeduid. Deze cumulatieve toepassing heeft voordelen. Voor de arbiters is het enerzijds eenvoudig om het eigen internationaal privaatrecht toe te passen. Elke partij kan anderzijds over haar eigen internationaal privaatrecht pleiten. Door de cumulatieve toepassing blijkt dat een materieel recht niet toegepast wordt wegens de gril van één specifiek internationaal privaatrecht, doch omdat dit de uniforme wens is van alle toegepaste systemen. De cumulatieve toepassing legitimeert de keuze van het toegepaste materiële recht.

De arbiter kan ook autonoom de algemene principes verwoorden, welke in elk internationaal privaatrecht vervat zouden zijn. Zo stelden zij meermaals dat de overeenkomst geregeerd wordt door het recht van het land, waarmee deze overeenkomst de belangrijkste aanknopingspunt had. Er bestaat echter geen eensgezindheid over de relevante criteria om deze aanknopingspunt te appreciëren. Eén keer was dit bijvoorbeeld de „prestation caractérisante dans l'économie du contrat” (45); een andere keer de bestemming van de levering (46). Soms laten de arbiters zich leiden door de duidelijke aanknopingsfactoren van internationale privaatrecht-verdragen, zoals het Haags verdrag (1956) inzake de toepasselijke wet op de internationale koop (47). Een andere keer wegen zij de verscheidene aanknopingspunten zorgvuldig tegen elkaar af om het zwaartepunt van de overeenkomst te vinden (48). Kortom, arbiters kunnen vele wegen bewandelen om de exclusieve toepassing van een nationaal internationaal privaatrecht te vermijden. Zij zijn het niet eens over de weg die zij hiervoor zullen kiezen.

13. De arbiter heeft derhalve enige armslag met betrekking tot de criteria om de „lex contractus” te bepalen, wanneer deze niet door de partijen werd gekozen. Doch ook wanneer de partijen de „lex contractus” hebben aangeduid, blijkt de toepassingsfeer van deze wet beperkt tot de binding en inhoud van de overeenkomst. De uitvoeringsmodaliteiten van de over-

---

(44) VAN HOUTTE, o.c., 498-503. Tevens I.K.K.-uitspraak 2438 en 1434, *Journal du Droit International*, 1976, 969 en 978.

(45) I.K.K.-uitspraak nr. 2879, *Journal du Droit International*, 1979, 989.

(46) I.K.K.-uitspraak nr. 2119, *Journal du Droit International*, 1979, 997.

(47) Bijv. I.K.K.-uitspraak nr. 2438, *Journal du Droit International*, 1976, 969.

(48) Bijv. I.K.K.-uitspraak nr. 1434, *Journal du Droit International*, 1976, 978.

eenkomst worden bepaald door de wet van de plaats van uitvoering. De onrechtmatige daad wordt geregeld door de wet van de plaats van het delict(49). Bovendien kunnen de arbiters op het geschil de relevante politiewetten rechtstreeks toepassen(50).

Het E.E.G.-ontwerp inzake de wet van toepassing op contractuele verplichtingen dat de arbiters kan inspireren, illustreert bijv. hoe deze mogelijkheid van unilaterale toepassing van de politiewetten, in het hedendaagse recht erkend wordt. „Lors de l'application de la présente convention, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi de tout pays avec lequel la situation présente un lien effectif, si et dans la mesure où, selon le droit de ce pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application” (51). Met dergelijke kiesregels hebben de arbiters voldoende vrijheid om het materieel recht te vinden, dat zij willen toepassen, en — wat belangrijker is — om deze keuze te legitimeren.

14. Moet de arbiter tevens rekening houden met moeilijkheden, welke partijen omwille van het toegepaste recht in de rechtbank kunnen krijgen? Op deze delicate vraag is geen eenvoudig antwoord mogelijk. De doeltreffendheid van de arbitrage veronderstelt dat de arbiter enigszins rekening houdt met het recht van de begeleidende rechter die de uitspraak nietig kan verklaren. Door de nietigverklaring van de uitspraak door de begeleidende rechter, wordt de uitspraak immers doorgaans ook in andere landen onuitvoerbaar. Tevens is het aangewezen dat de arbiter in zijn rechtsaanwending — in de mate van het mogelijke — rekening houdt met de vereisten voor tenuitvoerlegging in het land van eventuele dwanguitvoering, nl. in het land van de verliezende partij.

## BESLUIT

15. De transnationale handelsarbitrage stelt complexe problemen van toepasselijk arbitragerecht en materieel recht. Wanneer het aanwendbare arbitragerecht niet toegepast wordt, schaadt dit de doeltreffendheid van de arbitrage. Wanneer het toepasselijk materieel recht niet aangewend wordt,

(49) Zie bijv. I.K.K.-uitspraak nr. 3043, *Journal du Droit International*, 1979, 1000.

(50) Zie bijv. I.K.K.-uitspraak nr. 1704, *Journal du Droit International*, 1978, 977.

(51) E.E.G.-ontwerp III/120/79, art. 7.

verliest de uitspraak haar overtuigingskracht, haar legitimatie en eventueel haar mogelijkheid tot dwanguitvoering. De transnationale handelsarbiters mag bijgevolg deze vragen naar het toepasselijk recht niet negeren.

## SOMMAIRE

### ARBITRAGE ET DROIT APPLICABLE

L'arbitrage ne peut ignorer le droit. La procédure arbitrale présuppose un droit national de l'arbitrage. Même un arbitrage institutionnel ne peut se passer entièrement d'un droit de l'arbitrage ne fût-ce que pour pourvoir à l'éventuelle exécution forcée de la sentence. En cas d'arbitrage transnational se pose la question de savoir quel est le droit de l'arbitrage applicable. Le droit de la «*lex contractus*» détermine en règle générale si la convention d'arbitrage a été valablement conclue et si le litige peut faire l'objet d'un arbitrage. D'une manière générale cependant, la nullité de la convention n'affectera pas la validité de la clause d'arbitrage, de nombreux droits de l'arbitrage reconnaissant l'autonomie de pareille clause. Le droit de l'arbitrage de chacune des parties détermine en règle générale si celle-ci avait capacité de se soumettre à l'arbitrage. Le droit de l'arbitrage du siège définit la procédure arbitrale correcte de même que la surveillance judiciaire et l'éventuelle annulation de l'arbitrage. Le siège de l'arbitrage n'est pas choisi par les parties mais ne peut être fixé que par le droit national local de l'arbitrage. Chaque pays a ses propres critères pour y établir le siège de l'arbitrage, c.-à-d. pour prévoir l'application de son propre droit de l'arbitrage à la procédure arbitrale et charger ses juges de la surveillance et du contrôle de l'arbitrage. Tel est le cas en France, lorsque les parties ou les arbitres ont opté pour le droit français de l'arbitrage, et en Belgique ou en Angleterre, lorsque l'arbitrage a lieu dans ce pays.

La pratique de l'arbitrage montre que les arbitres ne sont pas toujours en mesure de trancher le différend sans appliquer le droit matériel d'un pays donné. Souvent en effet, la convention n'est pas suffisamment détaillée, une interprétation 'a nationale' de celle-ci n'étant pas toujours possible. Les arbitres doivent alors décider quel droit national ils appliqueront. Si les parties ont désigné une «*lex contractus*», ils doivent appliquer celle-ci à la convention. Si les parties n'ont pas désigné de «*lex contractus*» ou si le litige ne rentre pas dans le champ d'application de la «*lex contractus*» (notamment modalités d'exécution, fait illicite), l'arbitre doit appliquer le droit international privé de son «*fors*». Des arbitrages nettement localisés (tels des commissions nationales d'arbitrage ou des arbitrages intersectoriels) reprennent dans la pratique le droit international privé local. Dans les arbitrages qui ne sont pas nettement localisés dans un pays donné mais présentent une structure transnationale, tels de nombreux arbitrages de la Chambre de Commerce Internationale, les systèmes de droit international privé des arbitres et des parties peuvent s'appliquer cumulativement. Les arbitres peuvent également exprimer des règles de rattachement généralement admises, tirées d'un examen de droit comparé ou de conventions internationales. Ils pourraient ainsi appliquer le droit impératif d'un pays présentant un lien effectif avec le différend. L'efficacité de l'arbitrage suppose enfin que l'arbitre ne fasse pas application d'un droit conduisant à l'annulation de la sentence arbitrale.

## SUMMARY

### ARBITRATION AND THE LAW

The law cannot afford to ignore the existence of arbitration. Arbitration proceedings postulate the existence of an arbitration law system. Even institutional arbitration cannot entirely leave aside arbitration law, if only in order to provide for the enforcement of the sentence. Where arbitration proceedings are instituted between parties of different nationalities, the question arises as to which arbitration law applies. Where the contract provides for the possibility of arbitration proceedings, the arbitration agreement normally determines whether or not the arbitration has been legally concluded and whether the dispute is capable of being settled by arbitration. In the normal course, however, if the contract is declared null and void, this will not affect the validity of the arbitration clause, since many arbitration systems recognize the principle of the autonomy of the arbitration clause. Usually, the arbitration law of each party determines whether that party was entitled to settle the dispute by arbitration. The rules on arbitration applicable in the head offices of the company determines not only the correct arbitration proceedings, but also the role played by the courts in this procedure as well as the possibility of declaring the arbitration clause null and void. The seat of the arbitration proceedings is selected not by the parties, but exclusively by domestic arbitration law. Every state has its own criteria for establishing the seat of arbitration proceedings in its own country, i.e. to apply its own system to the arbitration proceedings and to entrust the supervision of the proceedings to its courts. In France this is the case where the parties or the arbitrators had opted for French arbitration law; in Belgium and England this will occur if the arbitration proceedings are actually conducted in those countries.

Arbitration practice shows that arbitration cannot invariably decide a case without applying the substantive law of a specific country, since the agreement often lacks detailed provisions to that effect. It is not always possible to give a "neutral" interpretation of an agreement. In that case, the arbitrators must choose which system they will apply. If the parties have laid down arbitration proceedings in the agreement, they will need to apply the relevant clause to the agreement. If not, or if the dispute does not come within the scope of the arbitration clause (e.g. provisions regarding execution of the contract, delicts) the arbitrator will apply the private international law of his home country. In practice, arbitration proceedings which have had their seat clearly established (e.g. national arbitration committees or specific industrial arbitration), the domestic private international law system is adopted. In arbitration proceedings of which the seat has not been clearly established in a particular country but are transnational in their structure, as is the case with many arbitration clauses drafted by the International Chamber of Commerce, the private international law systems of the arbitrators and the parties can be applied cumulatively. The arbitrators can also apply generally accepted rules of conflict of laws which they derive from a comparative study or from international conventions. In this way they could apply the coercive law of a country which has an effective link with the dispute. Finally, the effectiveness of arbitration proceedings postulates that the arbitrator will not apply any law which will cause the arbitration decision to be declared null and void.



## ZUSAMMENFASSUNG

### DIE ARBITRAGE UND DAS ANWENDBARE RECHT

Die Arbitrage kann das Recht nicht ignorieren. Die Schiedsprozedur bedingt ein nationales Arbitragerecht. Sogar eine institutionelle Arbitrage braucht dennoch das Schiedsrecht — sei es nur um eine gelegentliche Zwangsausführung des Schiedsspruches durchzuführen. Bei transnationalen Arbitragen stellt sich die Frage, welches Schiedsrecht anwendbar ist. Das Schiedsrecht des *lex contractus* bestimmt in der Regel ob der Schiedsvertrag auf gültige Weise geschlossen wurde und ob die Streitigkeit arbitriert werden kann. Gewöhnlich jedoch wird die Nichtigkeit des Vertrages die Gültigkeit der Schiedsklausel nicht angreifen, weil viele Schiedsrechte die Autonomie der Schiedsklausel anerkennen. Das Schiedsrecht jeder einzelnen Partei bestimmt in der Regel, ob diese befugt war sich dem Schiedsgericht zu unterwerfen. Das Schiedsrecht des Sitzes umschreibt sowohl die korrekte Schiedsprozedur wie die richterliche Begleitung und die gelegentliche Nichtigkeitserklärung des Schiedsgerichts. Der Sitz des Schiedsgerichts wird nicht von den Parteien gewählt, sondern kann nur vor dem örtlichen nationalen Schiedsrecht angedeutet werden. Jedes Land hat eigene Kriterien um den Sitz des Schiedsgerichts im eigenen Land zu errichten d. h. um sein schiedsrecht auf die Schiedsprozedur als anwendbar zu erklären und um seine Richter mit der Begleitung und der Kontrolle der Arbitrage zu beauftragen. In Frankreich geschieht dies wenn Parteien oder Schiedsrichter für das französische Schiedsrecht optiert haben; in Belgien und England geschieht dies wenn die Arbitrage dort stattfand.

Die Schiedspraxis zeigt, dass Schiedsrichter nicht immer einen Streit schlichten können ohne das Recht des einzelnen Landes anzuwenden. Der Vertrag ist ja oft ungenügend detailliert. Eine a-nationale Interpretation des Vertrages ist nicht immer möglich. Die Schiedsrichter müssen dann wählen, welches nationale Recht sie anwenden werden. Falls die Parteien einen „*lex contractus*“ angedeutet haben, müssen sie diesen auf den Vertrag anwenden. Wenn die Parteien keinen „*lex contractus*“ angedeutet haben, oder wenn die Streitigkeit nicht zu dem Wirkungsbereich des „*lex contractus*“ (u. a. Ausführungsmodalitäten, fehlerhafte Tat) gehört, muss der Schiedsrichter das internationale Privatrecht seines „forum“ anwenden. Deutlich lokalisierte Schiedsgerichte (wie nationale Schiedsausschüsse oder betriebssektorielle Arbitrage) übernehmen in der Praxis das örtliche internationale Privatrecht. In Schiedsgerichten die nicht deutlich in einem bestimmten Land lokalisiert sind, sondern eine transnationale Struktur besitzen wie viele Arbitragen der Internationalen Handelskammer, können die Systeme internationalen Privatrechtes der Schiedsrichter und der Parteien kumulativ angewendet werden. Die Schiedsrichter können auch allgemein angenommene Verweisungsregeln in Worte fassen, die sie aus einer rechtvergleichenden Untersuchung oder aus internationalen Konventionen schöpfen. So könnten sie zwingend das Recht eines Landes das ein tatsächliches Band mit der Streitigkeit hat, anwenden.

Die Zweckmässigkeit der Arbitrage bedingt schliesslich, dass der Schiedsrichter kein Recht anwendet das die Nichtigkeitserklärung des Schiedsspruches herbeiführen könnte.