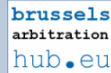




Editors in chief: Guillaume Croisant, Marijn De Ruyscher, Iuliana Iancu and Claire Larue

**acolad.**



## AGENDA

<b>18 MAY 2021</b>	(17:00 - 18:30)	Joint webinar CEPANI/Associazione Italiana per l'Arbitrato (AIA): "Double Hatting : Do we need a vaccine?"
<b>17 JUNE 2021</b>	(10:00 – 12:00)	Webinar Voka-Vlaams netwerk van ondernemingen "Dispute Resolution by Arbitration in International Trade" / "Geschillenbeslechting in internationale handel via arbitrage"

## REPORTS

- » FURTHER DEVELOPMENTS FROM THE CONSTITUTIONAL COURT ON THE NONARBITRABILITY OF RESIDENTIAL LEASE DISPUTES
- » WEBINAR : « MOINS D'INCERTITUDE DANS VOS CONTRATS INTERNATIONAUX » / « MINDER ONZEKERHEID IN UW INTERNATIONALE CONTRACTEN »
- » CEPANI PARTICIPATES IN UNCITRAL WG II

**FURTHER DEVELOPMENTS  
FROM THE CONSTITUTIONAL  
COURT  
ON THE NONARBITRABILITY  
OF RESIDENTIAL LEASE  
DISPUTES**

**BRUSSELS, 4 MARCH 2021**



Yves HERINCKX  
Avocat (Brussels) / Solicitor  
(England and Wales)

A third judgment of the Constitutional Court closes the series of challenges against the three regional decrees that prohibit arbitration clauses in residential leases. The Court's judgment 37/2021 of 4 March 2021 dismisses most of the challenge relating to the **Walloon Decree**. Similar challenges against the **Brussels** and **Flemish Decrees** were already dismissed by two earlier judgments of 12 and 26 November 2020, as reported in the **November issue** of this *Newsletter*.

The Court's response to the first plea for annulment is merely a repeat of the two earlier cases: even though the regulation of civil proceedings is a federal matter, the provisions in dispute are ancillary to the Regions' competence in respect of residential leases and could therefore validly be adopted by the Regions.

The analysis of the second plea, however, is new. The applicant raised the argument that the difference in treatment between parties to a residential lease and parties to other types of agreements constitutes an unjustified discrimination. The argument had not appeared at all in the Brussels Decree case. It had been raised in the Flemish Decree case, but in a way that was doomed to fail – the applicant was then complaining about the difference between the federal and the regional rules, to which the Constitutional Court of course responded that having divergent rules at federal and regional levels is exactly the point of the country's federal structure. In this Walloon Decree case, the argument was expanded to catch the difference in treatment between the various types of leases that belong to the competence of the Regions, *i.e.*, residential leases and retail leases (*baux commerciaux / handelshuur*). This was a more delicate question and its outcome was doubtful (*see*, F. Van Den Abeele and D. Willems, "Woninghuur voelt zich niet thuis bij arbitrage", *R.W.*, 2020-21, p. 922). The Constitutional Court dismissed the plea. The reasons for this dismissal are somewhat cryptic but the conclusion is unambiguous and leaves no residual uncertainty about the validity of the impugned provisions.

On a minor point, a third plea challenged the provision of the Walloon Decree that gave some retroactive effect to its new nonarbitrability rule. The rule took effect on 1 March 2019 whilst the Decree was only adopted on 2 May and published on 28 May 2019. No explanation for the retroactivity was given in the legislative history and, unsurprisingly, the Constitutional Court annulled this specific provision.

**WEBINAR : « MOINS  
D'INCERTITUDE DANS VOS  
CONTRATS  
INTERNATIONAUX » /  
« MINDER ONZEKERHEID IN  
UW INTERNATIONALE  
CONTRACTEN »**

**BRUXELLES, 8 MARS 2021**



Claire LARUE  
Senior Associate, Loyens & Loeff  
Brussels

**I. Introduction**

À l'heure actuelle, les entreprises belges et étrangères doivent faire face à de nombreux problèmes qu'elles n'auraient pas pu imaginer il y a seulement quelques années. De la pandémie de Covid-19 à la cybersécurité, en passant par les conséquences du Brexit, les entreprises doivent s'adapter efficacement et rapidement à de nombreux bouleversements.

À cet égard, force est de constater que le rôle du droit est devenu crucial en ces temps difficiles. En effet, un contrat bien rédigé peut offrir aux entreprises des outils de résilience efficace. En outre, l'organisation d'une veille et d'une analyse juridique de qualité est, aujourd'hui, de plus en plus importante pour soutenir l'activité des entreprises.

Face à ce constat, la Fédération des entreprises de Belgique / *Verbond van Belgische Ondernemingen* a organisé les 8 et 15 mars derniers un Webinar très instructif réunissant des experts en matière contractuelle afin de proposer quelques pistes de réflexion.

Ce Webinar, organisé sur deux temps de midi, était présidé par Mr. Philippe Lambrechts, administrateur – secrétaire général et executive manager auprès de la FEB, et Mr. Marc Beyens, président de l'Institut des juristes d'entreprise, que nous remercions et félicitons vivement pour leur remarquable prestation.

**II. La gestion du risque « cyber » - relations contractuelles et assurance**

Le premier thème abordé lors de ce Webinar portait sur la cybersécurité, un des plus grands défis des entreprises modernes. Ce premier sujet nous était présenté par Me. Marc Gouden, associé au sein du cabinet d'avocats Philippe & partners.

Lors de cette présentation, Me Gouden a centré son propos sur la question du risque *cyber* (également appelé risque *IT*) analysé sous l'angle des relations contractuelles et des assurances. Ce risque *cyber* doit, selon Me Gouden, toujours être gardé à l'esprit lors de la rédaction de contrats commerciaux. Pour évaluer ce risque lors de cette rédaction, une entreprise devra ainsi, notamment, se poser les questions suivantes: quel est le risque pour ses données ? quel est le risque pour ses systèmes ? quel est le risque au sein de son entreprise ? quel est le risque au sein de l'entreprise de ses cocontractants ? Sur la base des réponses obtenues, il conviendra de déterminer si l'entreprise a besoin, ou non, d'une assurance spécifique supplémentaire, ou d'un renforcement de ses assurances existantes. Le cas échéant, il pourrait également être exigé, lors de la conclusion d'une convention, que son co-contractant conclue une assurance spécifique. En effet, les problèmes d'hacking sont aujourd'hui de plus en plus fréquents et se produisent à tous les niveaux. Les hackers ne visent plus uniquement les grandes entreprises de plusieurs milliers d'employés, mais également les

PME. Face à ce constat, Me Gouden a très efficacement listé trois recommandations à destination de toutes les entreprises.

Tout d'abord, il est recommandé que le ou les juristes parcourent, avec le ou les informaticiens en charge de la gestion des systèmes informatiques de l'entreprise, tous les aspects IT de ces systèmes informatiques. De la sorte, les juristes pourront négocier les contrats de leurs entreprises en parfaite connaissance de cause, en étant au courant du processus et en étant capable d'appréhender les points sensibles.

Ensuite, il est également opportun d'établir une Due Diligence des systèmes informatiques de l'entreprise. L'importance d'une telle Due Diligence est aujourd'hui accrue : la pandémie de Covid-19 et l'obligation soudaine de télétravail à imposer aux entreprises de passer très (trop) rapidement vers un quotidien quasi uniquement digital. Cette transition rapide risque d'avoir causé certaines brèches dans leur solidité. Mettre en place une Due Diligence est donc recommandé.

Enfin, il sera opportun de revoir l'ensemble des contrats de l'entreprise afin de vérifier qui de l'entreprise ou du cocontractant supporte la responsabilité en cas d'hacking, et si une telle responsabilité pourrait être couverte dans certains circonstances.

### III. Les transferts de données vers des Etats tiers après Schrems II

Après l'excellent exposé de Me. Marc Gouden, le Professeur Patrick Van Eecke, professeur à l'université d'Anvers et associé au sein du cabinet d'avocats Cooley LLP, a pris la parole afin de dresser le topo et donner quelques conseils de bonnes pratiques à mettre en œuvre suite à l'arrêt *Schrems II*, prononcé le 16 juillet 2020 par la Cour de justice de l'Union européenne.

Par cet arrêt *Schrems II*, la Cour de justice a invalidé le système de « Privacy Shield » qui permettait le transfert de données personnelles vers des Etats hors Union européenne, en ce compris les Etats-Unis. Depuis lors, les responsables du traitement des données personnelles, à savoir les entreprises récoltant et utilisant ces données, doivent repenser les transferts de ces données vers des Etats tiers, ainsi que leur encadrement, afin que ces transferts respectent les règles en matière de protection des données personnelles et, notamment, le GDPR.

Comme l'a très bien exposé le Professeur Van Eecke, l'arrêt *Schrems II* de la Cour de justice a pour conséquence que des données personnelles ne peuvent plus être exportées vers des Etats tiers, à moins que (i) l'Etat importateur n'offre une protection de ces données équivalente au régime de protection européen ou (ii) l'entreprise exportatrice et l'entreprise importatrice comblient l'écart en mettant en œuvre des mesures complémentaires. Ceci implique qu'il appartient dès lors aux entreprises situées dans l'Union européenne, d'une part, de vérifier elles-mêmes l'étendue de la protection offerte dans des Etats tiers et, d'autre part, de mettre en place des mesures complémentaires.

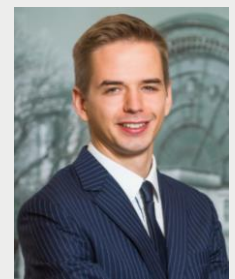
A ce propos, le Professeur Van Eecke a présenté une méthodologie très didactique, pensée par le Conseil européen de la protection des données. Cette méthodologie peut être trouvée [ici](#).

En effet, le non-respect des dispositions du GDPR peut avoir des conséquences financières et judiciaires importantes. Il importe donc de s'y conformer.

La suite de ce séminaire a eu lieu le 15 mars 2021. Je passe la plume à mon estimé confrère, Me Aster Gentils, qui se fera un plaisir de vous en dire plus.

WEBINAR : « MOINS  
D'INCERTITUDE DANS VOS  
CONTRATS  
INTERNATIONAUX » /  
« MINDER ONZEKERHEID IN  
UW INTERNATIONALE  
CONTRACTEN »

BRUSSELS, 15 MARCH 2021



Aster GENTILS  
Associate, Jones Day Brussels

COVID-19, Brexit and cybersecurity issues, to name a few, are causing turmoil among economic actors across the globe. Resilience seems to be the most important asset to navigate through these difficult waters. But, as was apparent from the recent webinar series at the initiative of the Federation of Belgian Enterprises and the Belgian Institute of In-House Counsel, hosted in conjunction with CEPANI, a well-drafted contract can already provide effective tools to avoid unpleasant situations while doing business in an international setting.

On 15 March 2021, in the second leg of the webinar series on "Dealing with uncertainty in international contracts", two excellent speakers elaborated on the available tools to make a contract effective, what to keep in mind while drafting the contract and how to react when things turn for the worst.

**Denis Philippe** (Philippe & Partners) focused on clauses that allow parties to adapt a contract to changing circumstances; so-called hardship and force majeure clauses. The consequences of force majeure are a hotly debated topic these days. If the COVID crisis makes the performance of a contract impossible, for example because it is impossible to sell a product due to the closure of the production plant, who should bear the consequences? Should the price be refunded? What if the seller has incurred costs? Can the seller collect those costs? Mr. Philippe explained how to anticipate unpredictable circumstances as much as possible and elaborated on the opportunities that hardship or force majeure clauses offer when the balance of the contract has been changed due to unforeseeable events.

**Vanessa Foncke** (Jones Day) discussed arbitration and ADR as more efficient and faster methods of dispute resolution in cases of uncertainty, especially when contracting parties themselves are no longer able to resolve an arising conflict and need to involve a third party. The possibility of adapting certain contracts to unforeseen circumstances is the aim of the CEPANI Rules on the Adaptation of Contracts, which is particularly well suited for the current circumstances. Other advantages of arbitration and mediation as tools to prevent and manage conflicts, such as higher enforceability and greater confidentiality, were put into perspective. Ms. Foncke highlighted certain focal points that need to be taken into account when drafting arbitration agreements, for instance the different consequences when opting between *ad hoc* and institutional arbitration, and finished by setting out the possibilities that arbitration and ADR offer when it comes to changing circumstances.

The full webinar was recorded and is available online [here](#).



CEPANI PARTICIPATES IN  
UNCITRAL WG II

NEW YORK, 22-26 MARCH 2021  
(VIRTUAL)



Maarten DRAYE  
Partner, Hanotiau & van den Berg

The UNCITRAL Working Group II on Arbitration and Conciliation / Dispute Settlement met for its 73<sup>rd</sup> session from 22 to 26 March 2021. Originally planned for early February, the meeting was moved to March and eventually had to take place online due to the Covid 19-restrictions that continue to be in place. This did not withhold delegates from countries and observers from participating in the Working Group's activities. CEPANI, represented by its President Benoît Kohl, Secretary-General Emma Van Campenhout, Vanessa Foncke, Maxime Berlingin and Maarten Draye also participated in the session.

As previously reported, the Working Group II is currently working on issues related to expedited arbitration under the leadership of Mr. Andrés Jana (Chile, Chair) and Mr. Takashi Takashima (Japan, Rapporteur) with support from the UNCITRAL Secretariat. The Working Group is in particular preparing a set of *ad hoc* expedited arbitration rules.

At the end of 72<sup>nd</sup> Session, the UNCITRAL Secretariat had been requested to update the draft provisions on expedited arbitration based on the deliberations, to prepare draft texts that could be included in an explanatory note and to prepare a model arbitration clause for *ad hoc* expedited arbitration.

During the formal sessions, the Working Group focused in particular on finetuning the draft expedited arbitration provisions – which will in principle take the form of an appendix to the UNCITRAL Arbitration Rules – and addressing the outstanding issues identified by the Secretariat in its [working document](#). Given the limitations stemming from online meetings of this size, informal consultations were held in late February and all participants were invited to comment beforehand in writing. CEPANI answered this call and submitted such written [comments](#) on 15 February 2021.

At the close of the deliberation on expedited arbitration, the UNCITRAL Secretariat was requested to prepare a revised version of the expedited

arbitration provisions and the model clause based on the deliberations during the session. For the explanatory note, participants were encouraged to submit comments in writing. The UNCITRAL Secretariat will also prepare a revised version based on all the comments received. The goal is to present these drafts to the UNCITRAL Commission at its upcoming session this summer, and to finalize the draft, if possible, during the 74<sup>th</sup> session.

Following its deliberations on expedited arbitration, on the last day, the Working Group also revised on the draft UNCITRAL Mediation Rules and accompanying documents. The UNCITRAL Secretariat will prepare amended drafts in light of these comments.

Finally, the UNCITRAL Secretariat informed the Working Group that future work of the Group will likely include issues of dispute resolution in a digital economy. It is worth noting that CEPANI had already submitted a proposal to the UNCITRAL Secretariat on digital arbitration on 2 February 2021.



## » PUBLICATION OF THE 2020 CEPANI STATISTICS

The 2020 statistical report of CEPANI is now available. In line with last year's trend, CEPANI arbitration is becoming more international and its overall duration remains limited to less than a year after the constitution of the arbitral tribunal.

Notably, cases concerning over one million euro disputes have increased by 25%.

The report can be consulted through this [link](#).



## » B-ARBITRA 2020/2 AVAILABLE

The latest edition of the Belgian Review of Arbitration b-Arbitra is out now.

The table of contents can be consulted [here](#).

Subscriptions are available at [Wolters Kluwer](#) and the review can be consulted on Kluwer Arbitration as well.

An annual subscription is included in the membership fee of CEPANI. Click [here](#) for more information on becoming a member.



**Responsible publisher:** B. Kohl

**Editorial board:** G. Keutgen, S. Van Rompaey, M. Berlingin, M. Draye, V. Foncke, S. Goldman, O. van der Haegen