

Hof van Beroep Gent, arrest van 5 september 2005

Jeugdbescherming – internationale bevoegdheid – Brussel IIbis Vo – toepassingsgebied – ambtshalve controle bevoegdheid – artikel 8 – gewone verblijfplaats – artikel 15 – verwijzing naar een ander gerecht – voorwaarden

Protection de la jeunesse – compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – champ d’application – vérification d’office de la compétence – article 8 – résidence habituelle – article 15 – renvoi à une autre juridiction – conditions

Het Hof van Beroep te Gent, 15^o Kamer, recht doende in jeugdzaken, in nakoming van de wet van 8 april 1965

in de zaak van het openbaar ministerie inzake

- de minderjarige BD, verblijvende te (...) (Nederland) en haar ouders: BM en CA,
- JW, en J-R N, samenwonende te (...) (Nederland), (...) vrijwillig tussenkomende partijen, (...)

Bij beschikking van de jeugdrechter van de jeugdrechtbank te Oudenaarde d.d. 29 juni 2005, met inachtneming van o.a. de volgende overwegingen:

“Gezien de stukken van het dossier, waaronder de verwijzing van de zaak door de Nederlandse Kinderrechter naar Ons dd. 28.06.2005.

(...)

Dat er ernstige aanwijzingen zijn dat BD door haar juridische ouders tegen geldelijke vergoeding werd afgestaan aan derden.

Dat het er derhalve naar uit ziet dat zij aldus het voorwerp is geweest van exploitatie en zulks tot nadenken stemt over, minstens, de mentaliteit van de juridische ouders.

Dat de verblijfplaats van BD in Nederland op illegale wijze is tot stand gekomen doch dat zij zich, gezien het gebeurde, bij haar juridische ouders in een problematische opvoedingssituatie zou bevinden en er zich daarom in haar belang een afdwingbare pedagogische voorlopige maatregel van bewaring, behoeding en opvoeding opdringt in de zin zoals hierna zal worden gezegd en dit in afwachting van het resultaat van een door de Sociale Dienst van de Vlaamse Gemeenschap bij de Jeugdrechtbank alhier uit te voeren maatschappelijke enquête.”

werd als volgt beslist:

“Stellen BD met ingang van heden bij wijze van voorlopige maatregel, die – onder voorbehoud van herziening – maximaal zal duren tot bij eventueel vonnis ten gronde, met dien verstande dat de zaak binnen de zes maanden vanaf de vordering opnieuw zal worden overgemaakt aan het Openbaar Ministerie voor eventuele eindvordering en dat het Openbaar Ministerie vervolgens twee maanden zal hebben om tot eventuele dagvaarding ten gronde over te gaan, onder toezicht van de Sociale Dienst van de Vlaamse Gemeenschap bij de Jeugdrechtbank alhier, en verklaren onderhavige uitvoerbaar bij voorraad.”

Tegen deze beschikking werd hoger beroep ingesteld:

- op 4 juli 2005 voor en namens BM en CA, ouders van de minderjarige
- op 6 juli 2005 door het Openbaar Ministerie

Werden gehoord in openbare terechtzitting in het Nederlands en buiten de aanwezigheid van andere minderjarigen:

- B M en C A, ouders van de minderjarige, in hun middelen van verdediging en conclusies en stukken en aanvullende stukken, met toestemming van het Hof vertegenwoordigd door Mr Claudia Van Der Stichelen, advocaat te Sint-Lievens-Houtem



- Het openbaar ministerie, in zijn mondelinge en schriftelijke vordering en een neergelegd stuk, bij monde van advocaat-generaal Christian Maes
- BD, minderjarige, in haar middelen van verdediging en conclusies, omwille van haar jeugdige leeftijd, vertegenwoordigd door Mr J. Van Den Bossche, advocaat te Zwalm
- J W en J-R N, vrijwillig tussenkomende partijen, in hun tussenkomst en conclusies en neergelegde stukken, met toestemming van het Hof vertegenwoordigd door Mr M. Heymans en Mr D. Van Renne, beiden advocaat te Gent

De hoger beroepen zijn tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld.
De vrijwillige tussenkomst is eveneens regelmatig geschied. Zij is toelaatbaar.

a) Het aanhangig maken

De zaak werd regelmatig bij de eerste rechter aanhangig gemaakt door de vordering van het openbaar ministerie van 24 juni 2005. Deze vordering werd genomen op basis van art. 22, 1e alinea, 1° Decreten inzake Bijzondere Jeugdbijstand gecoördineerd op 4 april 1990. De zaak werd immers op 15 juni 2005 door de Bemiddelingscommissie van het arrondissement Oudenaarde doorverwezen naar het openbaar ministerie overeenkomstig art. 17, § 2, 4° G.D.

b) De territoriale bevoegdheid

De territoriale bevoegdheid van de Jeugdrechter van Oudenaarde en bij uitbreiding van deze jeugdkamer van het Hof van Beroep van Gent wordt betwist. Daartoe wordt verwezen naar Verordening EG nr. 2201/2003 van de Raad van de Europese Unie, de zgn. Verordening Brussel II bis. Brevitatis causa, omwille van de bondigheid zal die verordening verder aangeduid worden als Verordening 2201/2003.

Artikel 1,1 van de Verordening 2201/2003 stelt weliswaar dat zij alleen betrekking heeft op burgerlijke zaken. De huidige zaak is geen burgerlijke zaak. Zij is immers gestoeld op de Gecoördineerde Decreten. Die zijn van publiek recht. Naar luid van art. 1, 2 van Verordening 2201/2003 echter valt de plaatsing van het kind in een pleeggezin of in een inrichting toch onder haar toepassing. Dat is blijkbaar zelfs het geval als die maatregelen in een bepaald land tot het publiek recht behoren.

In huidige zaak strekt de vordering van het openbaar ministerie ertoe om voorlopige maatregelen te nemen in een zaak van problematische opvoedingssituatie. Die voorlopige maatregelen kunnen onder andere bestaan in het plaatsen van het kind in een pleeggezin of een inrichting (art. 23, § 1 G.D.).

Uit dit alles dient te worden afgeleid dat zaken die betrekking hebben op de bijzondere jeugdbijstand onder Verordening 2201/2003 vallen. Dit standpunt wordt versterkt door het feit dat art. 1.2.g Verordening 2201/2003 alleen de als misdrijf omschreven feiten van haar toepassing uitsluit, zonder de bijzondere jeugdbijstand te vermelden. Er kan eveneens nuttig verwezen worden naar overweging 5 die aan de verordening voorafgaat: de Verordening 2201/2003 is van toepassing op maatregelen ter bescherming van het kind.

Art. 8 Verordening 2201/2003 stelt dat ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid de gerechten bevoegd zijn van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig gemaakt wordt.

Er bestaat geen twijfel over dat de gewone verblijfplaats van BD zich op het ogenblik van de vordering van het openbaar ministerie en nu nog steeds in Nederland bevond en bevindt. Naar luid van het maatschappelijk onderzoek werd het kind drie of vier dagen na de geboorte reeds naar Nederland overgebracht. Het verbleef er ononderbroken. Daarom was op het ogenblik van de vordering het gerecht met rechtsmacht in Nederland bevoegd, d.w.z. de Rechtbank van Utrecht. Die bevoegdheid werd door het gerecht in Utrecht overigens ook werkelijk geassumeerd. Dat blijkt niet uit de beschikking van de Kinderrechter van Utrecht van 25 mei 2005 en uit de beschikking van de Voorzieningenrechter van Utrecht van 15 juli 2005. Dat zijn immers voorlopige beschikkingen



genomen op basis van art. 20 van de Verordening 2201/2003. Art. 20 Verordening 2201/2003 bepaalt uitdrukkelijk dat dringende beschikkingen kunnen genomen worden ongeacht de vaststelling welke rechtsmacht bevoegd is. Die acceptatie van bevoegdheid blijkt wèl uit de brief van de Kinderrechter van Utrecht van 28 juni 2005 aan de eerste rechter. Het staat buiten kijf dat de verwijzing door de Kinderrechter van Utrecht een uitdrukkelijk aanvaarden van territoriale bevoegdheid inhoudt. Naar luid van art. 15 (aanhef) Verordening 2201/2003 kan het één namelijk niet zonder het ander. Wie verwijst, acht zich bevoegd.

Ter zitting leggen de consorten B-C nog een oproeping voor om voor de ontzetting ten gronde te verschijnen voor de Rechtbank van Utrecht op 21 september 2005. Ook dit is minstens een aanwijzing dat de Rechtbank van Utrecht zijn bevoegdheid blijvend assumeert.

Art. 9.1 Verordening 2201/2003 kan niet toegepast worden. BD is naar Nederland verhuisd omstreeks 1 maart 2005. De vordering van het openbaar ministerie dateert van 24 juni 2005. De termijn van drie maand van art. 9.1 Verordening 2201/2003 is daarmee overschreden.

Art. 10 Verordening 2201/2003 kan evenmin worden toegepast. Er is ten deze immers geen sprake van een bewezen ongeoorloofde overbrenging naar Nederland in de zin van de Verordening 2201/2003 (zie art. 2, 11 Verordening 2201/2003). Het overbrengen naar Nederland is niet geschied in strijd met het gezagsrecht van de consorten BM-CA. Zij hebben in die overbrenging toegestemd. Mocht het zo zijn dat de consorten BM-CA, BD “verkocht” hebben aan de vrijwillig tussenkomende partijen, dan kan dit in voorkomend geval een inbreuk op de strafwet uitmaken. Er zou daarover nog een strafonderzoek bezig zijn. Er moet op gewezen worden dat dit strafonderzoek nog niet heeft geleid tot enige veroordeling van de consorten BM-CA. De kinderhandel staat daarmee (nog) niet erga omnes, ten aanzien van eenieder, vast.

De artikelen 12 en 13 Verordening 2201/2003 vermogen ook niet de jeugdkamer van het Hof van Beroep van Gent bevoegd te maken. Er kan geen prorogatie van rechtsmacht zijn: de vordering is geen corrolarium, geen aanhangsel van een echtscheidingsprocedure. Bovendien verklaarden niet alle partijen zich uitdrukkelijk akkoord met de bevoegdheid van de Jeugdrechter van Oudenaarde. Alleen het openbaar ministerie deed dat.

Art. 20 Verordening 2201/2003 tenslotte is ook niet van toepassing. De vordering van het openbaar ministerie strekt er weliswaar toe om voorlopige maatregelen te nemen, maar BD bevindt zich niet in den lande.

Krachtens het bepaalde in art. 8 Verordening 2201/2003 is het gerecht van een andere EU-lidstaat bevoegd: die waar BD haar gewone verblijfplaats heeft. Bij toepassing van art. 17 Verordening 2201/2003 dient de jeugdkamer van het Hof van Beroep van Gent zich daarom zelfs ambtshalve onbevoegd te verklaren om van de vordering kennis te nemen.

c) De verwijzing

In de bestreden beschikking vermeldt de eerste rechter ook de verwijzing van de zaak naar hem door de Kinderrechter van Utrecht.

Art. 19, 2. Verordening 2201/2003 voorziet in een regeling wanneer er in verschillende lidstaten procedures aanhangig zijn. In hoc casu, in deze zaak is de zaak in de tijd eerst aanhangig bij het gerecht van Utrecht. De Kinderrechter van Utrecht velde zoals gezegd reeds een beschikking op 25 mei 2005. Dat die beschikking een voorlopige maatregel uitmaakt doet daar niets van af.

De Kinderrechter van Utrecht heeft bij brief van 28 juni 2005 aan de eerste rechter gemeld dat er op verzoek van de eerste rechter toepassing wordt gemaakt van art. 15 Verordening 2201/2003. Als reden wordt aangehaald dat de eerste rechter beter in staat is om de zaak te behandelen.

Er is bij de doorverwijzing door het gerecht van de eerste staat of op verzoek van de tweede staat toestemming van tenminste één van de partijen nodig.



Die toestemming ligt niet voor. De consorten BM-CA melden in hun conclusie dat zij niet akkoord gaan met die doorverwijzing. Dat zij nooit akkoord gegaan zijn is aannemelijk: zij hebben ook de vraag tot doorverwijzing van de Kinderrechter van Utrecht van 7 juli 2005 niet gehonoreerd. De Kinderrechter vroeg toen het akkoord met de verwijzing naar Oudenaarde van het verzoekschrift tot ontzetting van het gezag en benoeming gezamenlijke voogdij. Ook van de vrijwillig tussenkomende partijen ligt geen toestemming voor noch van de Raad voor de Kinderbescherming. De brief van 13 juli 2005 van de Raad voor de Kinderbescherming kan niet voor geldige toestemming aangezien worden want dateert van na de verwijzing op 28 juni 2005. De Procureur des Konings van Oudenaarde kan geacht worden wél in te stemmen met de doorverwijzing. Anders zou hij zijn vordering niet genomen hebben op 24 juni 2005. Maar hij was en is geen partij in het geding in Utrecht.

Omdat geen toestemming van één van de partijen is bekomen, is de verwijzing naar de Jeugdrechter van Oudenaarde niet conform art. 15 Verordening 2201/2003 geschied. Verordening 2201/2003 raakt de openbare orde. Daarom kan van haar bepalingen niet worden afgeweken. Zeker niet in deze aangelegenheid: de betrokkenen hadden niet de gelegenheid om aan de Kinderrechter van Utrecht hun visie te laten kennen op de eventuele verwijzing.

Met het terugwijzen van de zaak in haar geheel naar Utrecht rijst de vraag of dit geen aanleiding kan geven tot een juridische carrousel waarbij twee rechtbanken de zaak voortdurend heen en weer kaatsen. Het antwoord op die vraag is negatief. Als de tweede rechtbank (in hoc casu, in deze zaak: de jeugdkamer van het Hof van Beroep van Gent) zijn bevoegdheid afwijst of niet tijdig aanvaardt, behoudt de verwijzende rechtbank (in dit geval de Kinderrechter van Utrecht) zijn bevoegdheid en moet hij die uitoefenen (zie Europese Commissie, “Practical Guide for the application of the new Brussels II regulation”, blz. 19 laatste alinea, te raadplegen op het webadres http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/parental_resp/parental_resp_ec_nl.htm).

d) Voorlopige uitvoerbaarheid

Elke voorlopige maatregel maakt een overheidsbemoeienis uit in het persoonlijke leven van de betrokkenen. Wanneer die bemoeienis onterecht is dient zij onmiddellijk tot een einde te komen. Daarom moet dit arrest voorlopig uitvoerbaar zijn.

OM DEZE REDENEN

HET HOF, op tegenspraak,

Gelet op

- Art. 24 Wet 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken
- Art. 162 – 190 – 211 Sv

De door de eerste rechter aangehaalde wetsartikelen

- Art. 1.1 – 1.2 g - 8 – 9.1 – 10 – 12 – 13 – 15 - 17 – 19.2 - 19, 3 - 20 Verordening EG 2201/2003 van de Raad van de Europese Unie
- Art. 44 – 46 – 54 – 54, bis – 55 – 56 – 58 – 62 – 63, bis – 63, ter – 71 Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming

Al deze wetsbepalingen ter zitting van heden voorgebracht door de voorzitter,

Ontvangt de hoger beroepen en de vrijwillige tussenkomst

Doet de bestreden beschikking met onmiddellijke ingang teniet en opnieuw wijzende:

Verklaart zich territoriaal onbevoegd om kennis te nemen van de vordering

Stelt vast dat de verwijzing naar de Jeugdrechter van Oudenaarde niet conform art. 15, 2e lid in fine Verordening 2201/2003 van de Raad van de Europese Unie is geschied

Verwijst partijen diensgevolge naar de Kinderrechtbank in Utrecht

Laat de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep ten laste van de Staat

Verklaart dit arrest voorlopig uitvoerbaar.



Cour du travail de Bruxelles, arrêt du 25 mai 2005

Contrat de travail – employé d'un consulat belge à l'étranger – droit applicable – Convention de Rome – article 6 – les liens les plus étroits – critères

Arbeidsovereenkomst – werknemer van een Belgisch consulaat in het buitenland – toepasselijk recht – EVO-verdrag – artikel 6 – de meest nauwe band – criteria

En cause de:

ETAT BELGE, représenté par Monsieur le Ministre des Affaires Etrangères, (...), partie appelante, représentée par Maître D. Votquenne, avocat à Bruxelles;

Contre

1. W. A.,

2. L. A.-C.,

Parties intimées représentées par Maître O. Creplet, avocat à Bruxelles;

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment:

- le jugement rendu contradictoirement par le Tribunal du Travail de Bruxelles (24ème chambre) en date du 23 juillet 2004;
- la requête d'appel déposée au greffe de la Cour du Travail de Bruxelles en date du 6 septembre 2004 ;
- les conclusions ainsi que les conclusions de synthèse des parties intimées déposées au greffe respectivement les 15 décembre 2004 et 15 mars 2005 ;
- les conclusions de l'appelant déposées au greffe le 14 février 2005 ;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 27 avril 2005;

L'appel, interjeté dans le délai légal et régulier en la forme, est recevable;

Par requête du 6 septembre 2004 précisée en conclusions du 14 février 2005 L'Etat belge demande que le jugement a quo soit réformé et que les demandes originaires soient déclarées non fondées.

En conclusions de synthèse du 15 mars 2005 les parties intimées demandent la confirmation du jugement.

Faits et antécédents de la cause

Mesdames W. et L. sont engagées en qualité d'agent auxiliaire recruté sur place, par l'Etat belge, représenté par le consul général de Belgique à Milan. Les intimées exerceront un emploi de secrétaire. Les contrats d'engagement ne font pas élection de la loi applicable aux relations des parties. L'article 9 des contrats de travail prévoit que "*chacune des parties au présent contrat peut y mettre fin, à tout moment, moyennant un préavis donné conformément aux dispositions légales en la matière*". Par lettre recommandée à la poste du 31 janvier 2002 l'employeur met fin au contrat. Il notifie un préavis de 90 jours à Madame W. et de 45 jours à Madame L.

Par jugement du 23 juillet 2004 le Tribunal du travail de Bruxelles

"Statuant après un débat contradictoire, (...)

Dit les demandes recevables et fondées,

En conséquence,

- condamne l'Etat belge (...)" ;

Discussion et position de la Cour

1. L'Etat belge soutient que les règles à observer à l'occasion du licenciement sont celles du Droit Italien. Les parties intimées plaident que le droit belge doit être appliqué.



2. La Cour observe que les parties n'ont pas fait le choix de la législation applicable à leurs relations de travail.

3. L'article 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980 approuvée par la loi du 14 juillet 1987 dispose que:

“Art. 6. Contrat individuel de travail

1. Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.

2. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi:

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur.

A moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable”

L'Etat belge soutient que le dernier alinéa de l'article 6 vise exclusivement l'hypothèse reprise sus le 2.b . Les intimées allèguent que cet alinéa concerne les deux situations envisagées au 2 de l'article.

4. La Cour est d'avis que l'alinéa querellé envisage les deux hypothèses du paragraphe 2 de l'article 6. D'une part cet alinéa est graphiquement séparé du petit b ce qui suppose qu'il vise l'ensemble du texte du point 2 de l'article 6. D'autre part la doctrine est dans ce sens: Madame Hélène Gaudemet-Tallon, professeur à l'Université de Paris 2 écrit:

“Cette dernière, loi applicable à défaut de choix, varie selon les cas: c'est, en principe la loi du pays où le travailleur exécute habituellement son travail et ce principe demeure même en cas de détachement temporaire du travailleur dans un autre pays. S'il est impossible de déterminer le lieu d'exécution habituelle du travail, on appliquera la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur: ce sera le cas, par exemple, pour un travail de chantier, toujours itinérant, ou encore pour un travail exécuté hors de tout Etat, comme celui effectué sur une plate-forme pétrolière en haute mer.

L'article 6 complète ces dispositions par un dernier alinéa destiné à assurer la souplesse de la règle de conflit: les rattachements que nous venons de mentionner peuvent être écartés “s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable”. On retrouve donc le principe général de l'article 4, mais qui n'intervient ici qu'à titre tout à fait subsidiaire”.

(Le nouveau droit international privé européen des contrats. Commentaire de la convention C.E.E. n° 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 in Revue internationale de Droit Européen, 1981 spécialement P.256)

Les paragraphes 1 et 2 et 5 de l'article 4 de la convention disposent que:

“Art. 4. Loi applicable à défaut de choix.

1. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays.

2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de



la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement.

(...)

5. L'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.”

5. La Cour observe que l'employeur est l'Etat belge, les travailleuses sont de nationalité belge. Les prestations de travail sont fournies au profit de l'Etat belge. Leur rémunération a fait l'objet du précompte professionnel calculé selon les normes belges. Ces divers éléments montrent que c'est avec la Belgique que les relations des parties ont les liens les plus étroits en manière telle qu'en l'absence de choix explicite, il y a lieu de décider que la loi belge est applicable pour fixer les droits des intimées à l'occasion de la rupture des deux contrats de travail. Ce point de vue n'est pas contredit par le fait qu'elles sont domiciliées en Italie et soumises à la sécurité sociale italienne.

6. En conclusion il y a lieu, pour ces motifs, de confirmer le jugement entrepris.

**PAR CES MOTIFS
LA COUR,**

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Reçoit l'appel;

Le dit non fondé;

Confirme le jugement querellé et condamne l'appelant aux dépens d'appel fixés à ce jour à la somme de 279,62 Euros étant l'indemnité de procédure d'appel pour les intimées.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la quatrième chambre de la Cour du Travail de Bruxelles en date du 25 mai deux mille cinq où étaient présents:

P. Blondiau, Président

S. Kohnenmergen, Conseiller social au titre d'employeur

O. Vandueren, Conseiller social au titre d'employé

Ch. Everard, Greffier adjoint principal

