

Tijdschrift@ipr.be
Revue@dipr.be



Revue de droit international privé, 2^{ième} année, n° 3 (juillet 2003)
Tijdschrift voor Internationaal Privaatrecht, 2^{de} jaargang, nr. 3 (juli 2003)

Redactie – Rédaction:

Frans Bouckaert (emerit. KULeuven), Johan Erauw (U Gent), Marc Fallon (UC Louvain la Neuve), Erna Guldix (VU Brussel), Johan Meeusen (U Antwerpen), Paul Torremans (U Nottingham en U Gent), Marta Pertegás Sender (U Antwerpen), Hans van Houtte (KU Leuven), Herman Verbist (U Gent), Nadine Watté (UL Bruxelles) en Patrick Wautelet (U Liège)

Waarom wij er zijn

Het internationaal privaatrecht vormt een niche binnen het Belgische rechtslandschap. Een gespecialiseerd tijdschrift bestond niet. Wij menen nochtans dat er een plaats is voor dergelijk tijdschrift, en daarom hebben wij begin 2002 het initiatief genomen dit tijdschrift te lanceren.

Uw bijdragen

Bijdragen om in het tijdschrift op te nemen zijn welkom, en kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: tijdschrift@ipr.be. Het tijdschrift werkt met "peer-review". Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad. Een weigering moet niet worden gemotiveerd.

Citeerwijze

Tijdschrift@ipr.be, 2003, nr.p. ...

Pourquoi une nouvelle revue?

Le droit international privé occupe une place particulière dans le paysage juridique belge. Il lui manquait encore une revue spécialisée. Début 2002, nous avons pris l'initiative de combler cette lacune en lançant cette nouvelle revue.

Vos contributions

Nous sommes heureux de recevoir vos contributions. Celles-ci peuvent être envoyées par courrier électronique à l'adresse suivante: Revue@dipr.be

La revue fonctionne selon le système de "peer review". La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction. Un éventuel refus ne doit pas être motivé.

Mode de citation

Revue@dipr.be, 2002, n° ..., p. ...

Inhoud/Contenu

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Cour de Justice, affaire C- 437/00, Pugliese contre Finmeccanica, arrêt du 10 avril 2003

Cour de Justice, affaire –111/01, Gantner Electronic contre Basch, arrêt du 8 mai 2003

Hof van Cassatie, eerste kamer, Nederlandse afdeling, arrest van 11 mei 2001 (Nr. C.97.0465.N)

RECHTSLEER/DOCTRINE

Sara Lidia Feldstein de Cárdenas - L'ordre public international: un regard dès le droit international privé contemporain

Frans Bouckaert - Werd "renvoi" uit nieuw ontwerp van IPR wetboek volledig verbannen?

Reinhard Steennot - Grensoverschrijdende overschrijvingen: de Belgische wetgeving en regelen van internationaal privaatrecht

ACTUALITEIT / ACTUALITÉ

Karen Broeckx - Territoriale bevoegdheid van de beslagrechter bij derdenbeslag: wijziging van artikel 633 Ger.W. bij wet van 8 april 2003 (B.S., 12 mei 2003).

Interlandelijke adoptie - De wet tot hervorming van de adoptie van 24 april 2003 (B.S. 16 mei 2003)



INHOUDSOPGAVE/TABLE DE MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 6

Cour de Justice, affaire C- 437/00, Pugliese contre Finmeccanica, arrêt du 10 avril 2003 6

Convention de Bruxelles – article 5, 1 – pluralité d’employeurs et de contrats de travail – lieu de travail fixé par le premier contrat dans un État contractant – exécution du travail du second contrat dans un autre État contractant – premier contrat suspendu pendant l’exécution du second – lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail dans le cadre du premier contrat 6

EEX-verdrag – artikel 5, 1 – pluraliteit van werkgevers en arbeidsovereenkomsten – arbeidsplaats vastgelegd in een lidstaat door de eerste overeenkomst – werk in het kader van de tweede overeenkomst in een andere lidstaat uitgevoerd – eerste arbeidsovereenkomst geschorst tijdens de uitvoering van de tweede – plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht in het kader van de eerste arbeidsovereenkomst 6

Cour de Justice, affaire –111/01, Gantner Electronic contre Basch, arrêt du 8 mai 2003 14

Convention de Bruxelles – article 21 – litispendance – ne pas tenir compte des moyens de défense 14

EEX-verdrag – artikel 21 – aanhangigheid – geen rekening houden met de verweermiddelen 14

Hof van Cassatie, eerste kamer, Nederlandse afdeling, arrest van 11 mei 2001 (Nr. C.97.0465.N) 23

EEX-verdrag – artikel 5,1 – plaats waar de litigieuze verbintenis moet worden uitgevoerd - vervoer over zee – betwisting over de prijs - conflict met artikel 91 Zeewet 23

Convention de Bruxelles – article 5, 1 – lieu d’exécution de l’obligation litigieuse – transport maritime – prix contesté – conflit avec article 91 Loi relative à la navigation maritime et intérieure 23

RECHTSLEER/DOCTRINE 30

Sara Lidia Feldstein de Cárdenas - L’ordre public international: un regard dès le droit international privé contemporain 30

I. Introduction..... 30

II. Évolution doctrinaire..... 31

III. Notions 31



<i>IV. Conflit de civilisations</i>	32
<i>V. Droit international argentin</i>	33
<i>VI. Jurisprudence argentine</i>	34
<i>VII. Tendances contemporaines</i>	38
<i>VIII. Conceptions doctrinaires contemporaines</i>	40
a) Ordre public transnational.....	41
b) Ordre public cybernétique.....	42
<i>IX. Conclusion</i>	43
Frans Bouckaert - Werd "renvoi" uit nieuw ontwerp van IPR wetboek volledig verbannen?	44
Reinhard Steennot - Grensoverschrijdende overschrijvingen: de Belgische wetgeving en regelen van internationaal privaatrecht	57
<i>Inleiding</i>	57
<i>Deel I: De wet grensoverschrijdende geldoverschrijvingen</i>	58
A. Toepassingsgebied.....	58
B. Informatieverplichtingen	59
C. De uitvoeringstermijn	60
1. De contractueel bepaalde uitvoeringstermijn.....	60
2. De wettelijk bepaalde uitvoeringstermijn	61
3. Verschuldigde vergoeding.....	62
E. Terugbetalingsverplichting	62
1. Algemene regel	62
2. De aansprakelijkheidsbeperking	63
3. Het verhaal op interbancair niveau.....	64
4. Uitzonderingen	64
F. Overmacht.....	65
<i>Deel II. Vragen van internationaalprivaatrechtelijke aard</i>	65
Twee benaderingen	66
1. Opsplitsing van de overschrijving.....	66
2. Het eenheidsconcept.....	67
3. Beoordeling	68
4. De vorderingen tegen derden	69
<i>Besluit</i>	71
ACTUALITEIT / ACTUALITÉ	72



Karen Broeckx - Territoriale bevoegdheid van de beslagrechter bij derdenbeslag: wijziging van artikel 633 Ger.W. bij wet van 8 april 2003 (*B.S.*, 12 mei 2003)..... 72

Interlandelijke adoptie - De wet tot hervorming van de adoptie van 24 april 2003 (*B.S.* 16 mei 2003)..... 75



RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Cour de Justice, affaire C- 437/00, Pugliese contre Finmeccanica, arrêt du 10 avril 2003

Convention de Bruxelles – article 5, 1 – pluralité d’employeurs et de contrats de travail – lieu de travail fixé par le premier contrat dans un État contractant – exécution du travail du second contrat dans un autre État contractant – premier contrat suspendu pendant l’exécution du second – lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail dans le cadre du premier contrat

EEX-verdrag – artikel 5, 1 – pluraliteit van werkgevers en arbeidsovereenkomsten – arbeidsplaats vastgelegd in een lidstaat door de eerste overeenkomst – werk in het kader van de tweede overeenkomst in een andere lidstaat uitgevoerd – eerste arbeidsovereenkomst geschorst tijdens de uitvoering van de tweede – plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht in het kader van de eerste arbeidsovereenkomst

Dans l'affaire C-437/00¹,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application du protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, par le Landesarbeitsgericht München (Allemagne) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre Giulia Pugliese et Finmeccanica SpA, Betriebsteil Alenia Aerospazio, une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 5, point 1, de la convention du 27 septembre 1968, précitée (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et texte modifié p. 77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1) et par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1),

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. D. A. O. Edward, faisant fonction de président de la cinquième chambre, MM. A. La Pergola, P. Jann (rapporteur), S. von Bahr et A. Rosas, juges,

avocat général: M. F. G. Jacobs,

¹ Langue de procédure: l'allemand



greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

- pour M^{me} Pugliese, par M^c T. Simons, Rechtsanwalt,

- pour le gouvernement allemand, par M. R. Wagner, en qualité d'agent,

- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M^{me} G. Amodeo, en qualité d'agent, assistée de M. A. Robertson, barrister,

- pour la Commission des Communautés européennes, par M^{me} A.- M. Rouchaud et M. W. Bogensberger, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de M^{me} Pugliese et de la Commission à l'audience du 13 juin 2002,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 19 septembre 2002,

rend le présent

Arrêt

1. Par ordonnance du 11 février 2000, parvenue à la Cour le 27 novembre suivant, le Landesarbeitsgericht München a, en application du protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, posé deux questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 5, point 1, de cette convention (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et texte modifié p. 77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1) et par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1, ci-après la «convention»).

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant M^{me} Pugliese, ressortissante italienne domiciliée à Rome (Italie), à la société de droit italien Finmeccanica SpA, établissement Alenia Aerospazio (ci-après «Finmeccanica»), établie à Rome, à propos du remboursement de certains frais et de l'application de certaines mesures disciplinaires dans le cadre du contrat de travail conclu entre les parties.

Le cadre juridique

3. L'article 5, point 1, de la convention dispose:

«Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant:

1) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée; en matière de contrat individuel de travail, ce lieu est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail; lorsque le travailleur



n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'employeur peut être également attiré devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur».

Le litige au principal et les questions préjudicielles

4. Le 5 janvier 1990, M^{me} Pugliese et la société de droit italien Aeritalia Aerospaziale Italiana SpA (ci-après «Aeritalia») ont conclu un contrat de travail aux termes duquel la première était engagée à compter du 17 janvier suivant en qualité d'employée de la seconde et affectée à son établissement de Turin (Italie).

5. Le 17 janvier 1990, M^{me} Pugliese a demandé à Aeritalia à bénéficier du «régime de mise en attente» («regime di aspettativa») en raison de son transfert à un poste au sein de la société de droit allemand Eurofighter Jagdflugzeug GmbH (ci-après «Eurofighter»), établie à Munich (Allemagne), dans laquelle Aeritalia détenait une participation de l'ordre de 21 %.

6. Par lettre du 18 janvier 1990, Aeritalia a fait droit à cette demande à compter du 1^{er} février 1990. Aeritalia s'est engagée, notamment, à prendre en charge le versement des cotisations de M^{me} Pugliese au titre de l'assurance volontaire en Italie et à lui reconnaître, à son retour dans l'entreprise, une ancienneté correspondant à la durée de son activité auprès d'Eurofighter. Aeritalia s'est également engagée à rembourser à M^{me} Pugliese certains frais de voyage et à lui payer une allocation de logement ou ses frais de loyer pendant la durée de son activité auprès d'Eurofighter.

7. Les 12 et 31 janvier 1990, M^{me} Pugliese et Eurofighter ont conclu un contrat de travail aux termes duquel M^{me} Pugliese était engagée à compter du 1^{er} février 1990. À partir de cette date, cette dernière a exercé son activité à Munich.

8. En 1990, Aeritalia a été acquise par Finmeccanica. En 1995, cette dernière a informé M^{me} Pugliese que sa «position d'attente» («posizione di aspettativa») prendrait fin le 29 février 1996. Sur demandes répétées de M^{me} Pugliese, Finmeccanica a accepté de prolonger sa mise à disposition auprès d'Eurofighter jusqu'au 30 juin 1998. En revanche, elle a refusé de continuer à assumer le remboursement de ses frais de voyage et de logement à compter du 1^{er} juin 1996.

9. M^{me} Pugliese n'ayant pas déféré à la demande de Finmeccanica de se présenter le 1^{er} juillet 1998 dans son établissement de Turin pour y reprendre son activité, elle a fait l'objet de mesures disciplinaires.

10. Le 9 février 1998, M^{me} Pugliese a saisi l'Arbeitsgericht München d'un recours visant à obtenir de Finmeccanica le remboursement de ses frais de loyer à compter du 1^{er} juin 1996 et de ses frais de voyage à compter du second semestre de 1996. Elle a ultérieurement complété sa demande en contestant les mesures disciplinaires prises à son encontre.

11. Par jugement du 19 avril 1999, l'Arbeitsgericht München a rejeté le recours au motif qu'il n'était pas compétent.



12. Sur appel de M^{me} Pugliese, le Landesarbeitsgericht München, estimant que le litige soulevait un problème d'interprétation de la convention, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Dans un litige opposant une ressortissante italienne et une société de droit italien dont le siège est en Italie, ayant pour origine un contrat de travail conclu entre elles et qui définit la ville de Turin comme lieu de travail, la ville de Munich constitue-t-elle le lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail au sens de l'article 5, point 1, deuxième membre de phrase, de la convention de Bruxelles lorsque, sur la demande de la salariée, le contrat de travail est, dès le début de son exécution, suspendu pour une durée provisoire pour 'mise en attente, la salariée occupant pendant cette période un emploi pour une société de droit allemand à son siège de Munich, avec l'autorisation de l'employeur italien, mais sur la base d'un contrat de travail autonome pour la durée duquel l'employeur italien s'engage à mettre à disposition un appartement à Munich ou à assumer les coûts d'un tel appartement ainsi que les frais correspondant à deux voyages annuels de Munich au pays d'origine?»

2) En cas de réponse négative à la première question, la salariée peut-elle, dans le cadre d'un litige l'opposant à son employeur italien, fondé sur son contrat de travail et visant à obtenir le paiement des frais de loyer et des frais correspondant aux deux voyages annuels vers le pays d'origine, invoquer la compétence des juridictions du lieu d'exécution, en application de l'article 5, point 1, premier membre de phrase, de la convention de Bruxelles?»

Sur la première question

13. À titre liminaire, il convient de relever que la situation dont a à connaître la juridiction de renvoi concerne le cas d'un salarié qui a conclu successivement deux contrats de travail avec deux employeurs différents, le premier employeur étant pleinement informé de la conclusion du second contrat et ayant consenti à la suspension du premier contrat. La juridiction de renvoi cherche à déterminer si, en tant que juridiction allemande, elle est compétente pour se prononcer sur un litige opposant le salarié au premier employeur dans l'hypothèse où le salarié a exercé son activité à l'égard du second employeur en Allemagne, alors que le contrat conclu avec le premier employeur fixait le lieu de travail en Italie.

14. C'est dans ce contexte que la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 5, point 1, deuxième membre de phrase, de la convention doit être interprété en ce sens que, dans un litige opposant un salarié à un premier employeur à l'égard duquel les obligations du salarié sont suspendues, le lieu où le salarié s'acquitte de ses obligations vis-à-vis d'un second employeur peut être considéré comme le lieu où il accomplit habituellement son travail dans le cadre de son contrat avec le premier employeur.

15. En vue de répondre à cette question, il importe de rappeler, à titre liminaire, la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation de l'article 5, point 1, de la convention lorsque le litige porte sur un contrat individuel de travail.



16. En premier lieu, il ressort de cette jurisprudence que, s'agissant de ce type de contrat, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande, visé par cette disposition de la convention, doit être déterminé sur la base de critères uniformes qu'il incombe à la Cour de définir en se fondant sur le système et les objectifs de la convention (voir, notamment, arrêts du 13 juillet 1993, *Mulox IBC*, C-125/92, Rec. p. I-4075, points 10, 11 et 16; du 9 janvier 1997, *Rutten*, C-383/95, Rec. p. I-57, points 12 et 13, et du 27 février 2002, *Weber*, C-37/00, Rec. p. I-2013, point 38). La Cour a en effet souligné que pareille interprétation autonome est seule de nature à assurer l'application uniforme de la convention dont l'objectif consiste, notamment, à unifier les règles de compétence des juridictions des États contractants, en évitant, dans la mesure du possible, la multiplication des chefs de compétence judiciaire à propos d'un même rapport juridique, et à renforcer la protection juridique des personnes établies dans la Communauté, en permettant à la fois au demandeur d'identifier facilement la juridiction qu'il peut saisir, et au défendeur de prévoir raisonnablement celle devant laquelle il peut être attiré (voir arrêts précités *Mulox IBC*, point 11, et *Rutten*, point 13).

17. En deuxième lieu, la Cour considère que la règle de compétence spéciale prévue à l'article 5, point 1, de la convention se justifie par l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et la juridiction appelée à en connaître, en vue de garantir une bonne administration de la justice ainsi que de permettre l'organisation utile du procès, et que le juge du lieu où doit s'exécuter l'obligation du travailleur d'exercer les activités convenues est le plus apte à trancher le litige auquel le contrat de travail peut donner lieu (voir, notamment, arrêts précités *Mulox IBC*, point 17; *Rutten*, point 16, et *Weber*, point 39).

18. En troisième lieu, la Cour constate que, en matière de contrats de travail, l'interprétation de l'article 5, point 1, de la convention doit tenir compte du souci d'assurer une protection adéquate au travailleur en tant que partie contractante la plus faible du point de vue social et qu'une telle protection est mieux assurée si les litiges relatifs à un contrat de travail relèvent de la compétence du juge du lieu où le travailleur s'acquitte de ses obligations à l'égard de son employeur, dans la mesure où c'est à cet endroit que le travailleur peut, à moindres frais, s'adresser aux tribunaux ou se défendre (arrêts précités *Mulox IBC*, points 18 et 19; *Rutten*, point 17, et *Weber*, point 40).

19. La Cour en a déduit que l'article 5, point 1, de la convention doit être interprété en ce sens que, en matière de contrats de travail, le lieu d'exécution de l'obligation pertinente, au sens de cette disposition, est celui où le travailleur exerce en fait les activités convenues avec son employeur (arrêts précités *Mulox IBC*, point 20; *Rutten*, point 15, et *Weber*, point 41). Elle a précisé que, dans l'hypothèse où le salarié exécute les obligations résultant de son contrat de travail dans plusieurs États contractants, le lieu où il accomplit habituellement son travail, au sens de l'article 5, point 1, de la convention, est l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur (arrêts précités *Mulox IBC*, point 26; *Rutten*, point 23, et *Weber*, point 58).

20. La présente affaire se distingue de celles ayant donné lieu aux arrêts précités *Mulox IBC*, *Rutten* et *Weber* en ce que, pendant la période concernée par le litige au principal, l'activité exercée par M^{me} Pugliese a été accomplie en un seul lieu. Toutefois, ce lieu n'est pas celui



déterminé par le contrat de travail conclu avec l'employeur défendeur au litige au principal, mais un lieu différent, déterminé par un autre contrat de travail conclu avec un autre employeur.

21. Ainsi que toutes les observations déposées devant la Cour s'accordent à le reconnaître, la question de savoir si le lieu où le salarié s'acquitte de ses obligations vis-à-vis d'un employeur peut être considéré comme le lieu où il accomplit habituellement son travail aux fins de l'application de l'article 5, point 1, de la convention dans un litige concernant un autre contrat de travail dépend de la mesure dans laquelle ces deux contrats sont liés.

22. S'agissant des conditions auxquelles doit satisfaire ce lien, elles doivent être déterminées en ayant égard aux objectifs de l'article 5, point 1, de la convention, tels qu'ils ont été définis par la jurisprudence citée aux points 16 à 19 du présent arrêt. Si cette jurisprudence ne peut être transposée dans son intégralité à la présente affaire, elle demeure cependant pertinente dans la mesure où elle souligne que l'article 5, point 1, de la convention doit être interprété de manière à éviter la multiplication des tribunaux compétents, à permettre au défendeur de prévoir raisonnablement devant quelle juridiction il peut être attiré et à assurer une protection adéquate au travailleur en tant que partie contractante la plus faible.

23. Les deux premiers objectifs impliquent que, lorsqu'un salarié est lié à deux employeurs différents, le premier employeur ne peut être attiré devant le tribunal du lieu où le salarié exerce son activité pour le second employeur que lorsque le premier employeur a lui-même, au moment de la conclusion du second contrat, un intérêt à l'exécution de la prestation que le salarié fournira au second employeur dans un lieu décidé par ce dernier.

24. Le troisième objectif implique que l'existence de cet intérêt ne doit pas être vérifiée strictement, au vu de critères formels et exclusifs, mais doit être appréciée de manière globale, en prenant en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce. Peuvent notamment figurer parmi les facteurs pertinents:

- le fait que la conclusion du second contrat ait été envisagée lors de la conclusion du premier,
- le fait que le premier contrat ait été modifié en considération de la conclusion du second contrat,
- le fait qu'il existe un lien organique ou économique entre les deux employeurs,
- le fait qu'il existe un accord entre les deux employeurs prévoyant un cadre pour la coexistence des deux contrats,
- le fait que le premier employeur conserve un pouvoir de direction sur l'employé,
- le fait que le premier employeur puisse décider de la durée de l'activité du salarié auprès du second employeur.

25. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier, au vu de ces facteurs ou d'autres facteurs pertinents, si les circonstances de l'affaire au principal permettent de constater l'existence d'un intérêt du premier employeur à l'exécution de la prestation fournie en Allemagne par M^{me} Pugliese dans le cadre du contrat de travail conclu avec le second employeur.



26. Il y a donc lieu de répondre à la première question que l'article 5, point 1, de la convention doit être interprété en ce sens que, dans un litige opposant un salarié à un premier employeur, le lieu où le salarié s'acquitte de ses obligations vis-à-vis d'un second employeur peut être considéré comme le lieu où il accomplit habituellement son travail, dès lors que le premier employeur, à l'égard duquel les obligations du salarié sont suspendues, a lui-même, au moment de la conclusion du second contrat, un intérêt à l'exécution de la prestation à fournir par le salarié au second employeur dans un lieu décidé par ce dernier. L'existence d'un tel intérêt doit être appréciée de manière globale, en prenant en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce.

Sur la seconde question

27. Par cette question, la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si, dans l'hypothèse où elle ne serait pas compétente en tant que tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail, elle pourrait déduire sa compétence d'un autre élément. Elle demande en substance si l'article 5, point 1, premier membre de phrase, de la convention doit être interprété en ce sens que, en matière de contrats individuels de travail, le lieu d'exécution d'une obligation autre que celle du salarié d'accomplir son travail, telle que l'obligation de l'employeur de payer des frais de loyer dans un autre pays et de voyage vers le pays d'origine, peut fonder sa compétence.

28. Il n'y a lieu de répondre à cette question que pour autant que, au terme d'une appréciation globale des circonstances de l'affaire en cause au principal, la juridiction de renvoi ne pourrait pas constater l'existence d'un intérêt du premier employeur à l'exécution en Allemagne de la prestation fournie par M^{me} Pugliese dans le cadre du second contrat de travail conclu avec Eurofighter.

29. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour citée au point 19 du présent arrêt que, dans un litige qui trouve son fondement dans un contrat de travail, la seule obligation à prendre en considération pour l'application de l'article 5, point 1, de la convention est celle du travailleur d'exercer les activités convenues avec son employeur.

30. Dès lors, il y a lieu de répondre à la seconde question que l'article 5, point 1, de la convention doit être interprété en ce sens que, en matière de contrats de travail, le lieu où le travailleur accomplit son travail est le seul lieu d'exécution d'une obligation qui puisse être pris en considération pour déterminer le tribunal compétent.

Sur les dépens

31. Les frais exposés par les gouvernements allemand et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,



LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Landesarbeitsgericht München, par ordonnance du 11 février 2000, dit pour droit :

1) L'article 5, point 1, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique et par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise, doit être interprété en ce sens que, dans un litige opposant un salarié à un premier employeur, le lieu où le salarié s'acquitte de ses obligations vis-à-vis d'un second employeur peut être considéré comme le lieu où il accomplit habituellement son travail, dès lors que le premier employeur, à l'égard duquel les obligations du salarié sont suspendues, a lui-même, au moment de la conclusion du second contrat, un intérêt à l'exécution de la prestation à fournir par le salarié au second employeur dans un lieu décidé par ce dernier. L'existence d'un tel intérêt doit être appréciée de manière globale, en prenant en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce.

2) L'article 5, point 1, de ladite convention doit être interprété en ce sens que, en matière de contrats de travail, le lieu où le travailleur accomplit son travail est le seul lieu d'exécution d'une obligation qui puisse être pris en considération pour déterminer le tribunal compétent.

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 avril 2003.



Cour de Justice, affaire –111/01, Gantner Electronic contre Basch, arrêt du 8 mai 2003

Convention de Bruxelles – article 21 – litispendance – ne pas tenir compte des moyens de défense

EEX-verdrag – artikel 21 – aanhangigheid – geen rekening houden met de verweermiddelen

Dans l'affaire C-111/01², ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application du protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, par l'Oberster Gerichtshof (Autriche) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre Gantner Electronic GmbH et Basch Exploitatie Maatschappij BV, une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 21 de la convention du 27 septembre 1968, précitée (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et - texte modifié - p.77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1), par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1) et par la convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède (JO 1997, C 15, p. 1),

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. M. Wathelet (rapporteur), président de chambre, MM. C. W. A. Timmermans, A. La Pergola, P. Jann et S. von Bahr, juges,

avocat général: M. P. Léger,

greffier: M^{me} M.-F. Contet, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

- pour Gantner Electronic GmbH, par M^{es} A. Concin et H. Concin, Rechtsanwälte,
- pour Basch Exploitatie Maatschappij BV, par M^e T. Frad, Rechtsanwalt,
- pour le gouvernement autrichien, par M. H. Dossi, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement italien, par M. U. Leanza, en qualité d'agent, assisté de M. O. Fiumara, avvocato dello Stato,
- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M^{me} G. Amodeo, en qualité d'agent, assistée de M. D. Lloyd Jones, QC,

² Langue de procédure: l'allemand.



- pour la Commission des Communautés européennes, par M^{me} A.-M. Rouchaud et M. W. Bogensberger, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Gantner Electronic GmbH, de Basch Exploitatie Maatschappij BV, du gouvernement du Royaume-Uni et de la Commission à l'audience du 10 juillet 2002,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 5 décembre 2002,

rend le présent

Arrêt

1. Par ordonnance du 22 février 2001, parvenue à la Cour le 12 mars suivant, l'Oberster Gerichtshof a posé, en vertu du protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après le «protocole»), trois questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 21 de la convention du 27 septembre 1968, précitée (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et - texte modifié - p. 77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1), par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1) et par la convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède (JO 1997, C 15, p. 1, ci-après la «convention»).

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige survenu entre la société de droit autrichien Gantner Electronic GmbH (ci-après «Gantner») et la société de droit néerlandais Basch Exploitatie Maatschappij BV (ci-après «Basch») à la suite de la rupture de leurs relations commerciales.

Le cadre juridique

La convention

3. Il ressort de son préambule que la convention a pour but de faciliter la reconnaissance réciproque et l'exécution des décisions judiciaires, conformément à l'article 293 CE, et de renforcer dans la Communauté la protection juridique des personnes qui y sont établies. Le préambule indique également qu'il importe à cette fin de déterminer la compétence des juridictions des États contractants dans l'ordre international.

4. Les règles concernant la compétence sont prévues au titre II de la convention. La section 8 de ce titre, intitulée «Litispendance et connexité», vise à prévenir les contrariétés de décisions et à assurer de la sorte une bonne administration de la justice dans la Communauté.

5. Aux termes de l'article 21 de la convention, relatif à la litispendance:



«Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États contractants différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci.»

6. En vertu de l'article 22 de la convention, qui a trait à la connexité:

«Lorsque des demandes connexes sont formées devant des juridictions d'États contractants différents et sont pendantes au premier degré, la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer.

Cette juridiction peut également se dessaisir, à la demande de l'une des parties, à condition que sa loi permette la jonction d'affaires connexes et que le tribunal premier saisi soit compétent pour connaître des deux demandes.

Sont connexes, au sens du présent article, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.»

Les droits nationaux

7. Dans les droits néerlandais et autrichien, la compensation nécessite toujours une déclaration unilatérale d'une partie envers l'autre. La compensation légale, caractérisée par l'extinction de plein droit des créances réciproques, qui est connue dans d'autres droits nationaux européens, n'existe pas dans les droits néerlandais et autrichien. La déclaration peut être indifféremment faite par voie extrajudiciaire ou dans le cadre d'un procès. Elle a un effet rétroactif: les deux créances sont considérées comme éteintes au jour où les conditions de la compensation se sont trouvées réunies, et non au jour de la déclaration de compensation, et le juge se limite à constater que la compensation a eu lieu.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

8. Gantner fabrique et commercialise des horloges pour pigeons voyageurs. Dans le cadre de ses relations commerciales avec Basch, elle lui livrait sa marchandise en vue de sa revente aux Pays-Bas.

9. Estimant que Basch n'avait pas honoré le prix de vente des marchandises livrées et facturées jusqu'en juin 1999, Gantner a mis un terme à leurs relations commerciales.

10. Par acte du 7 septembre 1999, notifié à Gantner le 2 décembre 1999, Basch a introduit devant l'Arrondissementsrechtbank Dordrecht (Pays-Bas) une action visant à faire condamner Gantner à lui verser la somme de 5 555 143,60 NLG (2 520 814,26 euros) principalement à titre de dommages et intérêts. Elle a fait valoir que, Gantner ayant résilié une relation contractuelle longue de plus de 40 ans, le délai de dénonciation aurait dû être plus long.

11. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que Basch s'estimait créancière de la somme de 5 950 962 NLG (2 700 428,82 euros). Elle a toutefois soustrait de cette somme un montant de 376



509 NLG (170 852,34 euros), correspondant aux créances de Gantner qu'elle estimait justifiées, et s'est en conséquence limitée à réclamer en justice la somme de 5 555 143,60 NLG (2 520 814,26 euros). Elle a ainsi procédé à une compensation par déclaration de volonté.

12. Dans la procédure devant l'Arrondissementsrechtbank Dordrecht, Gantner n'a pas opposé de créance aux prétentions de Basch.

13. Par acte du 22 septembre 1999, notifié à Basch le 21 décembre 1999, Gantner a introduit devant le Landesgericht Feldkirch (Autriche) une action visant à faire condamner Basch à lui payer la somme de 11 523 703,30 ATS (837 460,18 euros), correspondant au prix de vente de marchandises livrées à Basch jusqu'en 1999 et restées impayées.

14. Basch a conclu au rejet de la demande. Elle a soutenu que la partie de la créance de Gantner qu'elle estimait justifiée, soit 170 852,34 euros, était éteinte par la compensation qu'elle avait opérée par voie extrajudiciaire aux Pays-Bas. Quant au solde de la demande de Gantner (666 607,84 euros), Basch a fait valoir que, si par impossible, il était jugé fondé, il serait en toute hypothèse compensé par le solde de sa propre créance en dommages et intérêts, objet du litige pendant devant l'Arrondissementsrechtbank Dordrecht. En outre, Basch a demandé au Landesgericht de surseoir à statuer pour cause de litispendance, en vertu de l'article 21, ou de connexité, en vertu de l'article 22 de la convention.

15. Le Landesgericht a refusé de suspendre l'ensemble de la procédure pendante devant lui. Il a cependant décidé de surseoir à statuer sur le moyen de défense soulevé par Basch et tiré de la compensation avec la créance dont celle-ci poursuit le recouvrement devant l'Arrondissementsrechtbank Dordrecht.

16. Basch a formé appel devant l'Oberlandesgericht Innsbruck (Autriche) contre la décision du Landesgericht de ne pas suspendre l'ensemble de la procédure.

17. Estimant que le moyen de défense tiré de la compensation extrajudiciaire que Basch avait opérée aux Pays-Bas était susceptible de faire naître une relation de litispendance entre les deux litiges, l'Oberlandesgericht a annulé la décision de première instance en tant qu'elle rejetait la demande de sursis à statuer de Basch fondée sur l'article 21 de la convention. Il a en revanche confirmé le rejet de la demande de sursis à statuer de Basch fondée sur l'article 22 de la convention, ce rejet étant désormais définitif.

18. Gantner a formé un pourvoi contre cette décision devant l'Oberster Gerichtshof.

19. Celui-ci considère, en premier lieu, que les demandes respectives de Basch et de Gantner ne reposent pas sur des faits identiques ou de même nature. Devant la juridiction néerlandaise, Basch demande réparation de son préjudice consécutif à la résiliation illicite par Gantner d'un prétendu contrat de concession. Dans la procédure qu'elle a engagée ultérieurement devant les juridictions autrichiennes, Gantner demande le paiement du prix de vente des marchandises livrées pendant la période précédant la rupture des relations commerciales. Sur le plan conceptuel, ces demandes ne seraient pas fondées sur des



appréciations contradictoires des mêmes faits et actes, mais chacune d'elles serait fondée sur des faits et actes différents donnant lieu à des droits distincts.

20. L'Oberster Gerichtshof se demande toutefois si, compte tenu de la jurisprudence de la Cour en la matière (voir arrêts du 8 décembre 1987, Gubisch Maschinenfabrik, 144/86, Rec. p. 4861, points 16 à 18, et du 6 décembre 1994, Tatry, C-406/92, Rec. p. I-5439, points 30 à 34), il n'y a pas lieu de considérer que les conditions de la litispendance sont réunies en l'occurrence.

21. En second lieu, l'Oberster Gerichtshof relève que Basch se prévaut d'un contrat à durée indéterminée tandis que Gantner fait état d'une succession de contrats de vente.

22. À cet égard, la demande introduite par Basch devant la juridiction néerlandaise ne soulèverait la question de l'existence d'un contrat à durée indéterminée qu'à titre préliminaire. Il importerait dès lors de savoir si la décision qui sera rendue par la juridiction néerlandaise sur ce que la doctrine encore majoritaire en Autriche qualifie de simple question préalable aura ou non force obligatoire pour le procès ultérieur en Autriche. L'Oberster Gerichtshof souligne que cette question est extrêmement controversée en droit autrichien.

23. Aussi l'Oberster Gerichtshof a-t-il décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions suivantes:

«1) La notion de 'même objet et [de] même cause' au sens de l'article 21 de la [convention] s'applique-t-elle aussi à l'exception soulevée par la défenderesse relative au remboursement par compensation extrajudiciaire d'une partie de la créance dont le recouvrement est poursuivi en justice, lorsque, d'après ce qui est allégué, la partie non encore remboursée de cette créance constitue l'objet d'un litige entre les mêmes parties du fait d'une action déjà introduite antérieurement dans un autre État contractant?

2) Pour déterminer si des actions en justice ont 'le même objet et la même cause', faut-il prendre en compte seulement les arguments présentés par la demanderesse dans le procès né d'une action en justice ultérieure et, par conséquent, ne pas tenir compte des exceptions et des demandes de la défenderesse, notamment du moyen de défense tiré de l'exception de compensation judiciaire relative à une créance qui fait l'objet d'un litige entre les mêmes parties du fait d'une action déjà introduite antérieurement dans un autre État membre?

3) La décision relative à une demande de dommages et intérêts pour résiliation illicite d'un rapport d'obligation à durée indéterminée est-elle également obligatoire pour un procès ultérieur entre les mêmes parties concernant la question de l'existence de ce rapport d'obligation?»

Sur les deux premières questions préjudicielles

24. Par ses deux premières questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 21 de la convention doit être interprété en ce sens que, pour apprécier si deux demandes formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États contractants différents ont le même objet, il convient de tenir compte non seulement



des prétentions des demandeurs respectifs, mais également des moyens de défense soulevés par un défendeur.

25. À cet égard, il convient de relever d'abord que, selon les termes de l'article 21 de la convention, cette disposition s'applique lorsque les parties aux deux litiges sont les mêmes et lorsque les deux demandes ont la même cause et le même objet (voir arrêt *Gubisch Maschinenfabrik*, précité, point 14). En outre, l'objet du litige au sens de cette disposition consiste dans le but de la demande (voir arrêt *Tatry*, précité, point 41).

26. Il ressort ainsi du libellé de l'article 21 de la convention que celui-ci mentionne uniquement les prétentions respectives des demandeurs dans chacun des litiges, et non les moyens de défense éventuellement soulevés par un défendeur.

27. Ensuite, il ressort de l'arrêt du 7 juin 1984, *Zelger* (129/83, Rec. p. 2397, points 10 à 15), que, pour autant que les conditions de fond énoncées au point 25 du présent arrêt sont réunies, une situation de litispendance existe à partir du moment où deux juridictions d'États contractants différents sont définitivement saisies de demandes en justice, c'est-à-dire avant que les défendeurs aient pu faire valoir leur position.

28. Bien qu'il ne soit pas applicable *ratione temporis* à l'affaire au principal, le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1), est de nature à confirmer cette interprétation.

29. En effet, ce règlement précise, notamment aux fins de l'application des règles en matière de litispendance, quand une juridiction est réputée saisie. En vertu de son article 30, la saisine s'opère soit à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur, soit, si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction.

30. Enfin, il convient de souligner le caractère objectif et automatique du mécanisme de la litispendance. Ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni l'a relevé à juste titre, l'article 21 de la convention organise un système simple pour déterminer, en début de procès, laquelle des juridictions saisies connaîtra finalement du litige. La juridiction saisie en second lieu est dans l'obligation de surseoir d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal saisi en premier soit établie. Une fois celle-ci établie, elle doit se dessaisir en faveur de ce tribunal. La finalité de l'article 21 de la convention serait méconnue si le contenu et la nature des demandes pouvaient être modifiés par des conclusions déposées nécessairement à un moment ultérieur par un défendeur. Outre des retards et des frais, une telle solution pourrait aboutir, en effet, à ce que la juridiction initialement désignée comme compétente, en vertu de cet article, doive se dessaisir par la suite.



31. Il découle des développements qui précèdent que, pour apprécier s'il y a litispendance entre deux litiges, il ne peut être tenu compte des moyens de défense, quelle qu'en soit la nature, et notamment de ceux tirés de la compensation, qu'un défendeur peut être amené à invoquer postérieurement à la saisine définitive de la juridiction selon les règles du droit national de cette dernière.

32. Au vu des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux deux premières questions préjudicielles que l'article 21 de la convention doit être interprété en ce sens que, pour apprécier si deux demandes formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États contractants différents ont le même objet, il convient de tenir compte uniquement des prétentions des demandeurs respectifs, à l'exclusion des moyens de défense soulevés par un défendeur.

Sur la troisième question

33. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir si la décision d'une juridiction d'un État contractant qui, aux fins de statuer sur une demande, a dû apprécier la nature juridique des relations entre les parties s'impose à la juridiction d'un autre État contractant saisie ultérieurement d'un litige opposant les mêmes parties dans le cadre duquel la nature juridique précise des mêmes relations contractuelles entre les parties est contestée.

34. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, en vertu d'une jurisprudence constante, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales instituée par l'article 234 CE, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer (voir, notamment, arrêts du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59; du 13 mars 2001, *Preussen Elektra*, C-379/98, Rec. p. I-2099, point 38, et du 22 janvier 2002, *Canal Satellite Digital*, C-390/99, Rec. p. I-607, point 18).

35. Toutefois, la Cour a également jugé que, dans des circonstances exceptionnelles, il lui appartient d'examiner les conditions dans lesquelles elle est saisie par le juge national en vue de vérifier sa propre compétence (arrêts précités *Preussen Elektra*, point 39, et *Canal Satellite Digital*, point 19). En effet, l'esprit de collaboration qui doit présider au fonctionnement du renvoi préjudiciel implique que, de son côté, le juge national ait égard à la fonction confiée à la Cour, qui est de contribuer à l'administration de la justice dans les États membres et non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques (arrêts *Bosman*, précité, point 60, et du 21 mars 2002, *Cura Anlagen*, C-451/99, Rec. p. I-3193, point 26).

36. Ainsi, le refus de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale est possible, entre autres, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile



aux questions qui lui sont posées (voir, en ce sens, arrêts précités Preussen Elektra, point 39, et Canal Satellite Digital, point 19).

37. Pour permettre à la Cour de donner une interprétation du droit communautaire qui soit utile, il est indiqué que, préalablement au renvoi, le juge national établisse les faits de l'affaire et tranche les problèmes de pur droit national (voir arrêt du 10 mars 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a., 36/80 et 71/80, Rec. p. 735, point 6). De même, il est indispensable que la juridiction nationale explique les raisons pour lesquelles elle considère qu'une réponse à ses questions est nécessaire à la solution du litige (voir arrêts du 12 juin 1986, Bertini e.a., 98/85, 162/85 et 258/85, Rec. p. 1885, point 6, et du 16 juillet 1992, Lourenço Dias, C-343/90, Rec. p. I-4673, point 19).

38. Cette jurisprudence est transposable au renvoi préjudiciel organisé par le protocole (voir, en ce sens, arrêts du 27 février 1997, Van den Boogaard, C-220/95, Rec. p. I-1147, point 16; du 20 mars 1997, Farrell, C-295/95, Rec. p. I-1683, point 11, et du 16 mars 1999, Castelletti, C-159/97, Rec. p. I-1597, point 14).

39. À cet égard, il convient de relever que, dans l'affaire au principal, les juridictions autrichiennes sont saisies d'une demande en paiement du prix de fournitures. Il ne ressort pas de l'ordonnance de renvoi en quoi la nature juridique précise du contrat sur lequel Gantner se fonde serait pertinente pour statuer sur une telle prétention.

40. Dans ces conditions, force est de constater que la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour faire apparaître en quoi une réponse à la troisième question est nécessaire.

41. Dès lors, cette question est irrecevable.

Sur les dépens

42. Les frais exposés par les gouvernements autrichien, italien et du Royaume-Uni ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par l'Oberster Gerichtshof, par ordonnance du 22 février 2001, dit pour droit:

L'article 21 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique, par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et par la convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du royaume de Suède, doit être interprété en ce sens que, pour apprécier si deux demandes formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États



contractants différents ont le même objet, il convient de tenir compte uniquement des prétentions des demandeurs respectifs, à l'exclusion des moyens de défense soulevés par un défendeur.

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 8 mai 2003.

www.ipr.be



www.dipr.be

Hof van Cassatie, eerste kamer, Nederlandse afdeling, arrest van 11 mei 2001 (Nr. C.97.0465.N)

EEX-verdrag – artikel 5,1 – plaats waar de litigieuze verbintenis moet worden uitgevoerd - vervoer over zee – betwisting over de prijs - conflict met artikel 91 Zeewet

Convention de Bruxelles – article 5, 1 – lieu d’exécution de l’obligation litigieuse – transport maritime – prix contesté – conflit avec article 91 Loi relative à la navigation maritime et intérieure

F., vennootschap naar het recht van het Groothertogdom Luxemburg, met maatschappelijke zetel te Luxemburg (Groothertogdom Luxemburg),
eiseres tot cassatie van een arrest, op 12 mei 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen,
vertegenwoordigd door mr. Ludovic De Gryse, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1060 Brussel, Henri Wafelaertsstraat 47-51, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

D., naamloze vennootschap, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen,

verweerster in cassatie,

vertegenwoordigd door mr. René Bützler, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1083 Ganshoren, de Villegaslaan 33-34, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

HET HOF,

Gehoord het verslag van raadsheer Bourgeois en op de conclusie van advocaat-generaal Dubrulle;

Gelet op het bestreden arrest, op 12 mei 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over de door verweerster opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid van de middelen: de middelen hebben geen belang, nu uit de overwegingen van de appèlrechters blijkt dat eiseres afstand heeft gedaan van haar recht om de territoriale onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken aan te voeren:

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat eiseres de “bevoegdheid ratione loci van de rechtbank van koophandel te Antwerpen en nu van (het hof van beroep) betwist”; dat het arrest aldus vaststelt, anders dan verweerster aanvoert, dat eiseres de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken is blijven betwisten;



Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van procespartijen (beschikkingsbeginsel), van de artikelen 3 en 5.1 van het Verdrag van 27 september 1968 tussen de Staten-Leden van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, van het protocol en van de gemeenschappelijke verklaring, ondertekend te Brussel en goedgekeurd bij wet van 13 januari 1971 zoals van kracht voor de wijziging bij het Verdrag van 26 mei 1989 ondertekend te Sint-Sebastian en goedgekeurd bij wet van 10 januari 1997 (EEX-Verdrag), van de artikelen 149 van de gecoördineerde Grondwet, 635, 3°, 702, 3°, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, 1247, tweede lid, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 91 van de Zeewet,

doordat het bestreden arrest de Antwerpse rechtbanken vooreerst *ratione loci* bevoegd verklaart om van het geschil kennis te nemen en vervolgens de hoofdvordering van verweerster strekkende tot veroordeling van eiseres tot betaling van de som van 682.415 BEF (meer intresten) gegrond en de tegenvordering van eiseres tegen verweerster ongegrond verklaart, en deze beslissing op o.m. volgende overwegingen laat steunen:

“(…) dat (eiseres) de bevoegdheid ratione loci van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen en nu van dit hof betwist;

dat (eiseres) zich steunt op het EEX-Verdrag en het hierbij horende artikel 1 van Protocol nr. 1 dat stelt dat ieder die in Luxemburg zijn woonplaats heeft en in toepassing van artikel 5.1°

van het EEX Verdrag voor een gerecht van een andere verdragsluitende staat is opgeroepen, de bevoegdheid van dit gerecht kan afwijzen;

dat ondergeschikt (eiseres) zich beroept op artikel 31.1° CMR Verdrag;

(…) dat het hof na inzage der voorgelegde stukken vaststelt dat de hoofdvordering betrekking heeft op de invordering van vrachtpenningen en aanverwante kosten met betrekking tot een gecombineerd transport USA-België-GH Luxemburg dat niet als één CMR transport kan aanzien worden zoals ten onrechte door de eerste rechter weerhouden, dat er sprake is van transport over de weg of per spoor (dit is onduidelijk) in de USA zelf, een overlading van de goederen op zeeschip in het kader van een verder zeetransport vertrekkend uit Seattle en aankomend in Antwerpen en tenslotte een eindtransport over de weg van Antwerpen naar Dippach;

dat er een zecognossement werd uitgegeven op 25 juli 1990 onder nr. 2799 voor het traject Seattle Antwerpen;

dat er geen spoor is van een gecombineerd CDA;

(…) dat het zwaartepunt van de vordering en de betwisting zonder enige twijfel handelt over de aangerekende prijs voor het zeetransport; dat zoals reeds gesteld dit zeetransport gedekt werd onder B/L 2799;

dat hieruit kan afgeleid worden dat de desbetreffende machines werden vervoerd aan boord van de MS Alemania Express en beladen in de haven van Seattle;

dat als lossingshaven voorzien werd 'Antwerpen';

dat het cognossement, zoals het in kopij voorligt, geen nadere bevoegdheidsclausule bevat, minstens dit niet wordt aangetoond;

(…) dat wanneer er meerdere verbintenissen in het geding zijn -zoals in deze- en zij tezamen het voorwerp uitmaken van eenzelfde eis, de plaats waar de hoofdverbintenis moet worden uitgevoerd bevoegdheidsbepalend is;

(…) dat de Rechtbank van Koophandel van Antwerpen en alleszins dit hof bevoegd is om kennis te nemen van het voorliggende geschil; dat zoals reeds gesteld artikel 31.1° CMR Verdrag niet kan weerhouden worden; dat de hoofdverbintenis, waarover trouwens de betwisting in hoofdzaak draait, in deze het zeetransport is met als lossingshaven Antwerpen; dat op deze vaststelling reeds de



bevoegdheid van de Antwerpse rechtbanken kan gebaseerd worden, met verwijzing naar de onmiddellijk toepasselijke, dwingendrechtelijke bepalingen van artikel 91 Zw.; (...) dat, gans ten overvloede, niet betwist kan worden dat de hoofdverbintenis die aan de eis ten grondslag ligt in Antwerpen diende te worden uitgevoerd; (...)”
(arrest p. 4, 1. 2. t/m p. 5, 1. 1., eerste zin);

terwijl, eerste onderdeel, artikel 91 van de Zeewet de aansprakelijkheid van de vervoerder, en meer bepaald de tegen de vervoerder gerichte averijvordering, regelt; artikel 91 geen territoriale bevoegdheidsregeling voorziet; het hoogstens een aanwijzing verleent betreffende de bevoegde rechtbanken in de mate het een bevoegdheidsbeding in het cognossement aanvaardt, en bij gebreke hieraan, de gemeenrechtelijke bevoegdheidsregels onverlet laat; artikel 91 van de Zeewet als dusdanig bijgevolg geen grondslag biedt voor de aanwijzing van de territoriaal bevoegde rechter inzake een geschil dat, hoewel voortspuitende uit de vervoerovereenkomst, vreemd is aan de averijvordering;

en terwijl, zoals uit de feitelijke vaststellingen van het arrest blijkt, het geschil in casu betrekking had op de betalingsverbintenis van eiseres voortvloeiend uit de overeenkomst van gecombineerd vervoer, in het bijzonder van het vervoer over zee vanuit Seattle naar Antwerpen, vervoer dat gedekt werd door een cognossement dat geen bevoegdheidsbeding bevatte; het bestreden arrest echter op grond van de vaststelling dat in het litigieuze zeetransport de lossingshaven Antwerpen was en “*met verwijzing naar de onmiddellijk toepasselijke, dwingendrechtelijke bepalingen van art. 91 Zw.*”, de territoriale bevoegdheid van de Antwerpse rechtbanken aanneemt (p. 5,1.3); in zoverre het bestreden arrest zijn beslissing nopens de bevoegdheid van de Antwerpse rechtbanken op voormelde wetsbepaling steunt, het derhalve artikel 91 van de Zeewet schendt;

terwijl, tweede onderdeel, in de zaken die onder het toepassingsgebied vallen van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ondertekend te Brussel en goedgekeurd bij wet van 13 januari 1971 (EEX-Verdrag), en behoudens geldig bevoegdheidsbeding of behoudens toepasselijkheid van een ander verdrag dat de rechterlijke bevoegdheid regelt, de rechterlijke bevoegdheid krachtens artikel 3 van voormeld verdrag volgens de verdragsbepalingen wordt bepaald;

het krachtens de vaststellingen van het bestreden arrest vaststaat dat de maatschappelijke zetel van eiseres als gedaagde inzake de litigieuze vervoerovereenkomst in het Groothertogdom Luxemburg gevestigd was, dat er geen bevoegdheidsbeding in het cognossement m.b.t. het zeetransport was voorzien en het CMR-Verdrag evenmin van toepassing was; het EEX-Verdrag bijgevolg toepassing vond;

krachtens artikel 5.1 van het EEX-Verdrag de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat in een andere verdragsluitende Staat kan worden opgeroepen ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst “*voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis, die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden*” ; onder de verbintenis die aan de grondslag van de eis ligt, dient te worden verstaan de verbintenis waarvan de nakoming door de eiser wordt gevorderd; de verbintenis tot betaling van een geldsom, als tegenprestatie van de wederkerige verbintenis van de medecontractant tot het verrichten van het vervoer, aan voormelde voorwaarde voldoet wanneer de eis strekt tot nakoming van die betalingsverbintenis alleen;

wanneer nakoming wordt gevorderd van verschillende verbintenissen, de hoofdverbintenis bepalend is voor de bevoegdheid van het gerecht;

de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis moet worden vastgesteld overeenkomstig het materiële recht dat volgens de collisieregels van het aangezochte gerecht de litigieuze verbintenis beheerst; volgens het in casu toepasselijke Belgische recht, meer bepaald krachtens artikel 1247, tweede lid, Burgerlijk Wetboek, de verbintenis tot betaling van een geldschuld wordt uitgevoerd op de plaats van de woonplaats of maatschappelijke zetel van de schuldenaar;



en terwijl, de vordering van verweerster tegen eiseres krachtens de inleidende dagvaarding en krachtens de appèlconclusies van verweerster er duidelijk enkel toe strekte betaling te bekomen van het nog verschuldigd saldo van de vervoerskosten (meer intresten) zoals deze waren gefactureerd in de litigieuze factuur nr. 9001 van 6 september 1990 en die in hoofdzaak betrekking hadden op het transport over zee van Seattle naar Antwerpen; omtrent dit voorwerp van de vordering tussen partijen bovendien geen betwisting bestond;

het arrest bij de analyse van de vordering van verweerster in feite vaststelt dat *“de uitgebrachte dagvaarding ertoe strekte (eiseres) te horen veroordelen tot betaling van 682.415 BEF (hoofdsom); dat dit bedrag omschreven werd als het nog openstaande saldo van factuur 9001 van 6 september 1990 ten*

bedrage van in totaal 1.038.797 BEF dat deze factuur door (verweerster) werd uitgeschreven in haar hoedanigheid van commissionair-vervoerder en omvat de vrachtpenningen en aanverwante kosten met betrekking tot een gecombineerd vervoer (...)” (p. 3, voorl. en 1.1.);

het bestreden arrest vervolgens bij de beoordeling van de zaak eerst bevestigt dat *“de hoofdvordering betrekking heeft op de invordering van vrachtpenningen en aanverwante kosten met betrekking tot een gecombineerd transport (...)”* (p. 4, 1.1); het vervolgens overweegt dat *“het zwaartepunt van de vordering en de betwisting zonder enige twijfel handelt over de aangerekende prijs voor het zeetransport”* (arrest p. 5, 1.1);

het bestreden arrest verder stelt dat er meerdere verbintenissen in het geding zijn die tezamen het voorwerp van dezelfde eis uitmaken (arrest p. 5, 1.2) en overweegt dat *“de hoofdverbintenis, waarover trouwens de betwisting in hoofdzaak draait, in deze het zeetransport is met als lossingshaven Antwerpen”* (arrest p. 5, 1.3);

het bestreden arrest tenslotte besluit dat *“niet betwist kan worden dat de hoofdverbintenis die aan de eis ten grondslag ligt in Antwerpen diende te worden uitgevoerd”* (arrest p. 5, 1.1);

nu, zoals uit de dagvaarding en appèlconclusies van verweerster blijkt en door het arrest ook is bevestigd, de vordering van verweerster strekte tot betaling door eiseres van de kosten voor het vervoer over zee, alleen of minstens in hoofdzaak, deze betalingsverbintenis bijgevolg determinerend was; de plaats van uitvoering van deze betalingsverplichting krachtens artikel 1247, tweede lid, Burgerlijk Wetboek, de woonplaats of maatschappelijke zetel van de debiteur was, in casu Luxemburg in het Groothertogdom Luxemburg;

het bestreden arrest echter, na nochtans te hebben vastgesteld dat de vordering de betaling beoogde van de kosten van het gecombineerd vervoer en in hoofdzaak van het vervoer over zee (p.3, voorl. en 1.1., p. 4, 1.1. en p. 5, 1.1), oordeelt dat de hoofdverbintenis het zeetransport betreft met lossingshaven in Antwerpen (p. 5, 1.3) en dat de hoofdverbintenis die aan de eis ten grondslag ligt in Antwerpen diende te worden uitgevoerd (p. 5, 1.1) en op grond van voormelde beoordeling tot de bevoegdheid van de Antwerpse rechtbanken besluit;

het bestreden arrest derhalve, door aldus te oordelen, de artikelen 5.1 van het EEX-Verdrag en 1247, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt;

het bestreden arrest bovendien, in de mate het eerst vaststelt dat de vordering betrekking heeft op de aangerekende prijs voor het transport, en in het bijzonder voor het vervoer over zee (p. 3, voorl. en 1.1., p. 4, 1.1 en p. 5, 1.1), en vervolgens stelt dat de hoofdverbintenis waarover de betwisting in hoofdzaak draait het zeetransport is met als lossingshaven Antwerpen, het tegenstrijdig is gemotiveerd en derhalve artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet schendt; het immers tegenstrijdig is te bepalen dat de betwisting het betalen van transportkosten betreft (waarvoor de plaats van uitvoering krachtens het Belgische recht de plaats is van de woonplaats van de debiteur), enerzijds, en te bepalen dat de betwisting het zeetransport zelf betreft (waarvoor de plaats van uitvoering krachtens het Belgische recht de plaats van lossing of lading is), anderzijds;

het bestreden arrest ook, in zoverre het oordeelt dat er meerdere verbintenissen in het geding zijn die tezamen het voorwerp uitmaken van eenzelfde eis en stelt dat de hoofdverbintenis het zeetransport betreft, de bewijskracht van de inleidende dagvaarding en van de appèlconclusies van verweerster miskent, derhalve de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek schendt, het voorwerp



van de vordering van verweerster wijzigt, bijgevolg artikel 702, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt, en een geschil opwerpt dat tussen partijen was uitgesloten en derhalve schending inhoudt van het beschikkingsbeginsel en van artikel 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek waarin het beschikkingsbeginsel is uitgedrukt; uit de inleidende dagvaarding en de appèlconclusies van verweerster immers duidelijk blijkt dat verweerster enkel de betaling van de transportkosten beoogde, en minstens in hoofdzaak van de kosten van het zeevervoer, en dat geen enkele andere verbintenis dan deze betalingsverbintenis voortvloeiende uit de vervoerovereenkomst het voorwerp was van de vordering van verweerster; uit de appèlconclusies van beide partijen bovendien blijkt dat partijen geen betwisting voerden omtrent het feit dat de hoofdvordering tot voorwerp had de betaling van de transportkosten, en in hoofdzaak van de kosten van het vervoer over zee; er bijgevolg slechts één verbintenis het voorwerp van de hoofdeis uitmaakte, nl. de betalingsverbintenis, minstens dat de hoofdverbintenis de betaling van de kosten van het vervoer over zee betrof, indien de betalingen van de kosten voor de verschillende wijzen van vervoer als afzonderlijke verbintenissen moeten worden beschouwd -quod non- en verweersters vordering niet was beperkt tot de kosten voor het zeetransport alleen;

terwijl, derde onderdeel, in de zaken die onder het toepassingsgebied vallen van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ondertekend te Brussel en goedgekeurd bij wet van 13 januari 1971 (EEX-Verdrag), artikel 3 van het EEX-Verdrag de nationaalrechtelijke bevoegdheidsbepalingen uitsluit en slechts ten exemplatieve titel bepaalde van die bepalingen uitdrukkelijk uitsluit; de verweerder inzake vervoerovereenkomsten die zijn woonplaats of maatschappelijke zetel in een verdragsluitende Staat heeft, krachtens artikel 3 van het EEX-Verdrag niet voor de rechter van een andere verdragsluitende Staat kan worden opgeroepen dan krachtens de verdragsbepalingen; artikel 635, 3°, Gerechtelijk Wetboek tegen die verweerder niet kan worden ingeroepen; in huidig geschil bijgevolg tegen eiseres, die haar maatschappelijke zetel in het Groothertogdom Luxemburg had, artikel 635, 3°, Gerechtelijk Wetboek niet kon worden ingeroepen; het bestreden arrest bijgevolg, in zoverre het artikel 635, 3°, zou hebben toegepast, artikel 3 van het EEX-Verdrag evenals artikel 635, 3°, Gerechtelijk Wetboek schendt; artikel 635, 3°, bovendien in dezelfde zin moet worden gelezen als artikel 5.1 van het EEX-Verdrag zodat voor de bepaling van de bevoegdheid dient gegrepen naar de verbintenis waarvan de nakoming door de eiser wordt gevorderd en dient bepaald waar deze verbintenis moet worden uitgevoerd; in casu dus ook op grond van artikel 635, 3°, Gerechtelijk Wetboek en van artikel 1247, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek diende besloten dat de plaats van uitvoering van de litigieuze betalingsverbintenis niet in Antwerpen maar in Luxemburg was gelegen; het bestreden arrest bijgevolg ook om die reden artikel 635, 3°, Gerechtelijk Wetboek schendt evenals schending inhoudt van artikel 1247, tweede lid, Burgerlijk Wetboek:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de regels van het te dezen toepasselijk artikel 91 van de Zeewet van toepassing zijn op het verhandelbaar cognossement opgemaakt voor het vervoer van goederen in enig schip van welke nationaliteit ook, uit of naar een haven van het Rijk of van de kolonie; dat krachtens §2, onverminderd de bepalingen van §6, de vervoerder in alle overeenkomsten tot vervoer van goederen over zee, met betrekking tot de lading, de behandeling, de stuwning, het vervoer, de bewaking, de verzorging en de lossing der goederen, belast is met de aansprakelijkheden en verplichtingen hieronder vermeld gelijk hij geniet van de daar bedoelde rechten en ontheffingen; Dat dit artikel betrekking heeft op de verplichtingen van de vervoerder en op zijn aansprakelijkheid voor de vervoerde goederen; dat dit artikel niet van toepassing is op een vordering tot het betalen van vrachtprijzen en kosten van een commissionair-vervoerder tegen de bestemming van de goederen;



Overwegende dat het arrest vaststelt dat de hoofdvordering van verweerster tegen eiseres betrekking heeft op vervoerprijzen en aanverwante kosten voor een gecombineerd vervoer Verenigde Staten - België - Groothertogdom Luxemburg en het zwaartepunt van die vordering gaat over de aangerekende prijs van het zeevervoer met Antwerpen als lossingshaven;

Overwegende dat het arrest op grond van die vaststelling niettemin oordeelt dat, met verwijzing naar de onmiddellijk toepasselijke, dwingendrechtelijke bepalingen van artikel 91 van de Zeewet, de Antwerpse rechtbanken bevoegd zijn;

Dat het arrest aldus artikel 91 van de Zeewet schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens artikel 5, aanhef en onder lid 1, van het Executieverdrag van 27 september 1968, de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat in een andere verdragsluitende Staat kan worden opgeroepen ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd; Dat met de term verbintenis wordt bedoeld de contractuele verbintenis die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de vordering van verweerster strekt tot betaling door eiseres van de kosten voor het vervoer over zee en dat het zwaartepunt van de vordering en de betwisting tussen de partijen handelt over de aangerekende prijs voor het zeetransport;

Overwegende dat de plaats van uitvoering van een betalingsverbintenis moet worden bepaald overeenkomstig het materiële recht dat volgens de verwijzingsregels van het aangezochte gerecht de litigieuze verbintenis beheerst; Dat volgens het te dezen toepasselijke Belgisch recht, de plaats van de uitvoering van een betalingsverbintenis de woonplaats of de maatschappelijke zetel van de schuldenaar is;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres een Luxemburgse vennootschap is met zetel te Luxemburg; Dat het mitsdien niet zonder schending van artikel 5, eerste lid, van het Executieverdrag kon oordelen dat de Belgische rechtbanken op grond van deze wetsbepaling bevoegd zijn;

Dat het onderdeel gegrond is;

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden;

OM DIE REDENEN,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart;
Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest;

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;



Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

www.ipr.be



www.dipr.be

Sara Lidia Feldstein de Cárdenas* ** - L'ordre public international: un regard dès le droit international privé contemporain

I. Introduction

Les États ont des divers chemins pour éviter l'agression des principes essentiels qui inspirent leur propre législation. L'un d'eux consiste à la dictée de lois, de règles qui devront être appliquées en tout cas, soit que la relation ait des éléments étrangers, soit qu'elle ne les ait pas. Il s'agit des lois de police, lois d'application immédiate, dispositions locales internationalement impératives. L'ordre public international se différencie des lois de police parce que pendant qu'on arrive à celui-là à travers de la loi de conflit quand la loi étrangère est déplacée pour offenser gravement le droit du juge, les dispositions internationalement impératives sont appliquées indépendamment de cette circonstance. Il s'agit de règles matérielles ou directes qui exigent leur application immédiate sans le besoin de transiter par le chemin de la Loi de conflit. La relation est aprioritique et directement applicable.¹

À ce travail, nous emploierons l'expression "ordre public international", quoique nous assumions les critiques réalisées par la doctrine qui affirme que cette expression est équivoque car elle enferme l'idée de principes de validité universelle. Alors, quand nous faisons allusion à l'ordre public international, nous le ferons sous la perspective d'un Droit étatique particulier, d'un Droit national². Le problème de l'ordre public international se pose quand le Droit étranger désigné par la loi de conflit pour résoudre la question de Droit International Privé est incompatible avec la loi du juge qui décide la controverse. La loi appelée par la règle de Droit International Privé "indirecte" doit contrarier gravement le Droit du juge pour justifier l'inapplicabilité du Droit étranger. Il s'agit d'une solution exceptionnelle, qui s'est profilés depuis ses lointaines origines parmi les statutaires italiens, jusqu'à obtenir sa

* Docteur en Droit de l'Université de Buenos Aires (UBA). Professeur Titulaire de Droit International Privé à l'Université de Buenos Aires. Chercheuse de l'Institut de Recherches Juridiques et Sociales "Docteur Ambrosio L. Gioja" de l'Université de Buenos Aires. Directrice de l'Institut de Droit International Privé du Barreau de San Isidro.

** L'auteur remercie Luciana Scotti pour la traduction de cette oeuvre.

¹ Parmi la vaste bibliographie on peut voir une analyse plus profonde: Feldstein de Cárdenas, Sara L., en Alterini, Atilio A.- López Cabana, Roberto (directeurs), *Reformes au Code Civil*, t. 18, *Droit International Privé*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

² Bien que nous ne partagions pas cette ligne de pensée, on ne peut pas ignorer qu'une partie de la doctrine a essayé une thèse sur l'existence d'un ordre public universel ou transnational.", Surtout par rapport aux affaires internationales en matière d'arbitrage commercial international. Voir Feldstein de Cárdenas, Sara L., *Contrats internationaux*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.



structure grâce à Friedrich Karl von Savigny, et puis atteindre sa configuration précise actuelle.

II. Évolution doctrinaire

Selon Bartolo, au XIV^{ème} siècle, les statuts odieux ne pouvaient pas avoir des effets extraterritoriaux. Par conséquent, ils devaient être appliqués dans les limites de la ville qui les avait promulgués. Alors, le statut anglais du droit d'aînesse seulement s'applique en Angleterre, de sorte qu'en matière successorale non seulement l'aîné du défunt mais en plus les cadets et les filles accèdent aux biens immeubles situés en Italie.

Savigny a soutenu en 1849 que l'application obligatoire du Droit étranger basé sur la communauté juridique des États cède quand la loi étrangère contient une institution inconnue, ou quand elle contrarie une loi du for, appelée, par cet auteur, "loi rigoureusement obligatoire". Il dit, sous cet angle, que: "...Il convient de citer, maintenant, une restriction à ce principe de l'application de la loi étrangère. Certains types de lois, à cause de leur nature spéciale, n'admettent pas cette indépendance de la communauté du Droit parmi les divers États. En présence de ces lois, le juge doit appliquer exclusivement le Droit national, c'est-à-dire, sa propre loi, quand bien même nos principes exigent l'application du Droit étranger; d'où, toute une série d'exceptions très importantes dérivent..."³ Au cours du XY^{ème} siècle, la doctrine allemande a apporté la "clause de réserve", à travers de laquelle le législateur oriente l'interprète en son travail de déterminer quand on se trouve devant une question qui habilite l'inapplication, l'éviction du Droit étranger. Dans ces conditions, on établit, grâce aux critères de suffisante flexibilité, une clause de réserve générale et plusieurs clauses spéciales. Autrement dit, la clause de réserve fonctionne comme une sorte de soupape de sûreté destinée à soigner des principes moraux et juridiques indéclinables pour le for.

III. Notions

La doctrine argentine la plus éminente a exprimé avec précision "que l'ordre public international est, en définitive, l'ordre public du for, il est l'ensemble de principes fondamentaux et inabrogeables par la volonté des parties dans lesquels se dépose l'ordre public local et que le juge qui décide la controverse doit invoquer et utiliser pour exclure l'application du Droit étranger...qui résulte préjudiciable à ces principes"⁴.

L'idée essentielle de cette notion est que grâce à elle, on essaie d'inhiber les effets extraterritoriaux de cette loi étrangère qui, à cause de son contenu, affecte gravement les principes essentiels, les conceptions fondamentales qui constituent la base du propre Droit.

³ Von Savigny, Friedrich K., *Système de Droit Romain Actuel*, Berlin, 1849, volumen VIII, N° 349, page 32 à 38.

⁴ Kaller de Orchansky, Berta, *Nouveau Manuel de Droit International Privé*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1991, page 356.



Ainsi, l'ordre public international est un mécanisme d'exception, qui entraîne une limitation à la loi étrangère désignée par la règle de conflit quand, son application dans un cas concret peut produire une attaque, un résultat inacceptable par rapport aux principes, aux valeurs essentielles du Droit du for. Alors, on peut définir l'ordre public international comme l'ensemble de principes qui inspirent un ordre juridique et qui reflétant les valeurs essentielles d'une société dans un certain moment⁵.

Par conséquent, la fonction principale de l'ordre public international est la sauvegarde de ces principes considérés fondamentaux dans lesquels chaque État dépose son individualité juridique dans un certain moment.

Comme nous avons dit déjà, on arrive à l'exception d'ordre public international à travers de la règle de conflit parce qu'il s'agit de confronter, comme la dernière étape du raisonnement conflictuel, la compatibilité entre la loi étrangère et la loi du for. Si le résultat est positif, la loi étrangère sera appliquée. S'il est négatif, elle sera écartée. La règle est l'application du Droit étranger; l'exception est l'ordre public international⁶. Cependant, on doit observer que ce sujet délicat est étroitement lié au "conflit de civilisations", duquel nous parlerons tout de suite.

IV. Conflit de civilisations⁷

Pour entreprendre l'étude du "conflit de civilisations" dans le Droit International Privé, il faut réaliser quelques réflexions préalables sur des lignes de pensée qui ont essayé de saisir et de résoudre ce problème.

Ainsi, nous observons deux tendances. Nous avons fait allusion à la première, la plus proche, moderne ou actuelle dans un autre travail⁸; la deuxième, "classique" ou "traditionnelle" est intimement liée à la doctrine de Savigny et à ce travail. En effet, le conflit de civilisations se trouve latent dans le développement de cet auteur en matière d'ordre public international. Justement, la célèbre "communauté juridique parmi les États", fondement de l'obligation d'appliquer extraterritorialement le Droit étranger, dérive de l'appartenance des États à une même civilisation: l'Occident. Les piliers de cette communauté sont le Droit romain et le Christianisme. C'est la raison pour laquelle cette communauté se casse au moment où le Droit étranger manque de cette base de sustentation commune, permettant d'avoir recours exceptionnellement aux limitation de son application, c'est-à-dire, à l'ordre public international.

⁵ Cf. Fernández Rozas, José C.- Sánchez Lorenzo, Sixto, *Cours de droit international privé*, Civitas, Madrid, 1993.

⁶ Feldstein de Cárdenas, Sara, en Alterini-López Cabana (directeurs), *Reformes au Code Civil*, op. Cit. t. 18. P.50; Cf. Biocca, Stella M. - Feldstein de Cárdenas, Sara - Basz, Victoria, *Leçons de Droit International Privé. Partie générale*, 2ème édition, Universidad, Buenos Aires, 1997.

⁷ Lévi Strauss, M., emploie l'expression "choc de cultures" en *Race et histoire*, Folio Essais, 1989, N° 58.

⁸ Feldstein de Cárdenas, Sara, *Le conflit de civilisations: un regard au droit international privé*, Plenario AABA, 1997, année 4, n° 35.



Mais, il est clair comme l'eau de roche que l'idée sous-jacente consiste à empêcher la pénétration du Droit étranger qui vient de civilisations différentes de la civilisation occidentale, en particulier, dans le contexte historique de Savigny, la civilisation ottomane. Rappelons-nous les réflexions de cet auteur sur la question de la polygamie en matière de mariage.

Quand la loi étrangère vient d'un État d'une autre civilisation ou quand cette loi appartient à une famille juridique qui n'est pas arrivée au même niveau de civilisation, le recours à l'ordre public international sera employé fréquent. Si la lésion a pris de l'envergure suffisante, si l'agression est grave car elle enfreint, ébranle les bases essentielles de la législation d'un État, l'utilisation de l'ordre public international est justifiée. Pourtant, quand on essaie de cacher un regard méfiant vers la législation d'autres États, utiliser l'exception de l'ordre public international n'est pas justifié. Nous ne sommes pas devant une question de moindre importance. Au contraire: cette délicate circonstance produirait un déséquilibre sérieux dans le milieu de l'harmonie et de la coopération internationale.

En résumé, cette tendance enferme l'idée que les lois sont le reflet des civilisations et l'admission de l'application d'une loi étrangère dans un État implique la reconnaissance du niveau de civilisation que ses lois représentent⁹. Justement, nous pouvons dire que l'ordre public international est l'un des recours que les États ont pour résoudre l'inévitable "conflit de civilisation".

Bien que quelques caractéristiques principales de l'ordre public international, comme l'imprécision, aient contribué à sa mauvaise réputation, son application dépend de la détermination judiciaire dans le cas concret. Son application nécessaire dépend de la sensibilité de l'interprète qui est plus ou moins ouvert à la réception de conceptions différentes et à regarder au-dessus des frontières des États, mais qui est toujours attentif à la protection des plus chers principes qui soutiennent, qui imprègnent son système juridique. Pour cela, on peut affirmer que, peut-être, le principe essentiel qui domine cette délicate question implique l'avance de l'extraterritorialité sur la territorialité.

V. Droit international argentin

La question d'ordre public international, malgré les conventions internationales ratifiées par la République argentine se trouvent principalement légiférer dans le système de Droit International Privé de source interne à l'article 14 du Code Civil argentin, qui établit: "Les lois étrangères ne seront pas appliquées: 1°) quand son application s'oppose au droit public ou criminel de la République, à la religion de l'État ou à la tolérance de cultes, à la morale et aux bonnes coutumes, 2°) quand son application est incompatible avec l'esprit de la législation de ce code, 3°) quand elles sont de simple privilège..."

⁹ Voir Fernández Rozas-Sánchez Lorenzo, *Cours de droit international privé*, op.cit.



Une ligne de pensée de la doctrine argentine que nous partageons à compris que le texte de l'article peut se réduire à l'incise 2ème parce que cette partie de la disposition constitue son vrai noyau.

Comme on peut remarquer cette notion est différente de l'expression "ordre public interne", qui est consacré à la législation argentine à l'article 21 du Code Civil et qui consiste en la limitation de l'autonomie de la volonté des parties, mais celui-là ne restreint pas l'application de la loi étrangère¹⁰. De sorte que l'ordre public interne comprend ces règles non disponibles par les parties, celles qui ne peuvent pas être abrogées par elles, mais qui seront déplacées quand la règle de conflit impose l'application de la loi étrangère. Par contre, si nous sommes en face des règles d'ordre public international, ni l'autonomie de la volonté des parties ni la loi étrangère ne seront applicables, à cause de conspirer contre les principes essentiels du for.

Dans la sphère conventionnelle des différentes formules coexistent. La première, que nous pouvons appeler "étendue", a été employée dans la plupart des instruments juridiques internationaux, et traditionnels, qui établissent que la loi étrangère désignée applicable par les dispositions du Traité sera inapplicable quand elle résulte manifestement incompatible avec les principes de l'ordre public international argentin.

L'autre modalité, plus proche dans le temps, que nous pouvons appeler "limitée" a été incorporée à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les Aspects Civils de l'enlèvement international d'enfants, qui à l'article 20 établit: "Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales". Cette disposition s'aligne dans une tendance qui a rétréci la notion d'ordre public international dans les conventions internationales sur quelques matières, justement pour éviter que les États se sentent tentés de se libérer des obligations assumées dans les compromis internationaux, en ayant recours à l'invocation de la sauvegarde de l'ordre public international, attendant aux objectifs propres d'un instrument juridique international. On peut observer, aussi - dans une même ligne doctrinaire - l'article 25 de la Convention Interaméricaine sur la restitution internationale d'enfants (Montevideo, 1989), qui établit: "La restitution de l'enfant disposée conformément à la présente convention pourra être refusée quand elle viole manifestement des principes fondamentaux de l'État requis et consacrés aux instruments universels et régionaux sur droits de l'homme et de l'enfant.

VI. Jurisprudence argentine

Bien que la jurisprudence argentine contienne plusieurs arrêts qui font allusion à l'ordre public international d'une richesse doctrinaire très grande, nous devons les délimiter à ceux qui sont les plus emblématiques.

¹⁰ Voir von Savigny, *Système de Droit romain actuel*, op. Cit. Et Brocher, Ch, *Nouveau traité de droit international privé*, Paris, 1876, vol 1, p. 149.



Le Tribunal Supérieur de Justice de la Province de Cordoba, salle civile et commerciale, à l'occasion d'une demande pour la reconnaissance et pour l'inscription dans le Registre de l'État Civil et de la Capacité des Personnes d'une sentence de divorce prononcée à l'étranger (concrètement au district judiciaire 308 du comté d'Harris, état de Texas, aux États-Unis, le 15 mars 1984) a précisé la notion de l'ordre public international¹¹. À fin d'éviter un malentendu, il faut dire que les conjoints avaient le dernier domicile conjugal effectif dans ce district, l'un des deux fors disponibles en cette matière, conformément à l'article 227 du Code Civil¹². Il serait bon de mentionner que cette disposition pour l'action de divorce ouvre la juridiction internationale concurrente des tribunaux du domicile du défendeur ou des juges du lieu du dernier domicile congai. De sorte que, en tout cas, la sentence prononcée à l'étranger pour être susceptible de reconnaissance à la République argentine, conformément au Code de Procédure Civile et Commerciale de la Province de Cordoba, doit émaner d'un juge, d'un tribunal internationalement compétent sous la perspective du Droit argentin. Cette sentence est nouvelle parce que le tribunal a soutenu que: "...Pour qu'un juge puisse concéder l'exequatur à la sentence d'un juge étranger, il faut accréditer par-devant le tribunal local un minimum d'éléments qui lui permettent d'apprécier le respect, l'observation des conditions exigées pour son octroi, conformément aux dispositions de procédure en vigueur sur exécution de sentences prononcées par des tribunaux étrangers... Finalement, en ce qui concerne l'aspect substantiel par rapport à l'ordre public interne, il faut signaler que, quand l'institution du divorce a été admis à notre pays (par la loi 23.515 de 1987), la dissolution du mariage prononcée ne la léser pas..." Attendons quelques instants.

La sentence dont la reconnaissance a été demandée date de 1984. À ce moment-là la loi en vigueur (2393) ne contenait pas comme cause de dissolution du mariage le divorce, qui comme nous savons à été introduit en 1987.

Comme le lecteur a déjà remarqué, nous sommes en face d'une délicate question: quand doit-on apprécier l'ordre public international? ; quand faut-il vérifier la violation des principes essentiels du for à fin de pouvoir valablement l'invoquer comme recours d'inapplication de la loi étrangère? .

Autrement dit: l'agression, l'incompatibilité, doit se manifester au moment de la sentence ou au moment de la demande de reconnaissance dans notre territoire? Au moment de la sentence ou au moment de la production des faits?

Malgré quelques hésitations, la doctrine et la jurisprudence ont défendu que la violation de l'ordre public international doit être considérée au moment de la sentence à cause de sa mutabilité et de son actualité. Cette orientation doit être bien comprise. C'est la raison pour laquelle, d'après nous, il est approprié avoir recours au Droit comparé. Ainsi, en Espagne, la jurisprudence, à partir de la sentence du tribunal de première instance de Mieres du 28 décembre 1981, après avoir reconnu le divorce, a considéré contraire à l'ordre public espagnol la loi chilienne parce qu'elle n'admet pas le divorce. Ce tribunal a dit: "... Bien que

¹¹ TS Cordoba, 30/12/97, LLC, avril 1999, année 16, n° 3.

¹² L'article établit: "Les actions de séparation, divorce et nullité, ainsi que celles qui portent sur les effets du mariage, devront être intentées par-devant le juge du dernier domicile congai effectif ou par-devant le juge du domicile de l'conjoints défendeur" On peut voir, parmi la bibliographie étendue sur ce sujet: Feldstein de Cárdenas, Sara, *Droit International Privé. Partie Spéciale*. Universidad, Buenos Aires, 2000.



*ce soit vrais qu'en matière de mariage, tout au long de notre histoire du Droit, son indissolubilité était un principe d'ordre public, sauf pendant la période de validité de la Loi du Divorce de 1932, à présent le principe d'ordre public dans cette question concrète est justement la dissolubilité du mariage, selon l'article 32 de la CE..."*¹³. Dans ce contexte, il faut se rappeler que, nous avons déjà signalé en plusieurs opportunités académiques les changements que la sanction de la Loi de Divorce a produit en matière d'ordre public international dans le système de Droit International Privé de source interne¹⁴.

Un autre arrêt très intéressant est la sentence de la salle II de la Chambre Deuxième d'Appel en matière civile et commerciale du département judiciaire de La Plata. Cette sentence a confirmé l'arrêt de première instance qui avait rejeté la demanda instaurée. La demanderesse a interjeté un appel extraordinaire d'inapplicabilité de la loi¹⁵. Il faut signaler que la demanderesse a intenté action de pétition d'hérédité du défunt et elle a demandé être reconnue comme l'unique et universelle héritière du défunt, en son caractère de nièce et en conséquence, elle a demandé la peine de la défenderesse à la livraison de tous les biens qu'elle avait reçu pendant le procès successoral.

La demanderesse a fondé sa prétention sur la fausseté de l'acte de mariage à partir de laquelle le juge avait prononcé la déclaratoire d'héritiers. Elle a soutenu que cela surgissait de la preuve du Registre Civil de Tlaxcala, au Mexique, qui démontrait qu'il n'y avait pas d'annotation du mariage célébré en 1958 entre le défunt et la défenderesse. Pour certifier l'inexistence de cet acte juridique elle a déposé une plainte de fausseté du livret de mariage expédié par le Registre Provincial des Personnes, parce qu'elle avait été délivrée sur la base d'un acte faux mexicain, inscrit à la section "juridiction étrangère" de ce Registre.

Le tribunal a dit: "... *En essence la controverse s'en tient à déterminer la validité du certificat du mariage, conformément au lequel la défenderesse serait mariée avec le défunt- par l'intermédiaire d'un fondé de pouvoir- le 6 mars 1958 au Mexique. Conformément à notre système de droit international privé, les formes et les solennités des actes juridiques sont régis par la loi de célébration (articles 12 et 950 du Code Civil. L'article 2 de la loi 2393, en vigueur à ce moment-là établissait que la validité du mariage -s'il n'y a pas d'empêchements légaux- doit être jugée à la République par la loi du lieu de célébration, quoique les mariés aient quitté leur domicile pour ne pas se soumettre à la forme et aux lois qui y régissent. Les articles 159 et 160 du Code Civil, en vigueur à présent contiennent des prévisions semblables... Ainsi, pour décider sur la forme et les solennités des actes juridiques, notre ordre juridique commun a accueilli la règle "locus regit actum"... Cette règle est obligatoire, à condition qu'elle n'attaque pas l'ordre public du lieu où elle est invoquée. De sorte que le lien conjugal célébré à l'étranger, conformément aux lois du lieu de l'acte, doit être reconnu à condition qu'il n'y ait pas d'empêchements: parenté, existence d'un mariage précédent et prohibition du mariage entre un conjoint et le meurtrier de l'autre conjoint... L'acte administratif étranger, dans les particulières circonstances du cas est efficace pour produire*

¹³ Voir Fernández Rozas-Sánchez Lorenzo, op.cit. p. 509.

¹⁴ Voir, Basz - Cárdenas, *rapport présenté au Congrès de l'Association Argentinne de Droit International*, de 1987; Feldstein de Cárdenas, *Droit International Privé, Partie Spéciale*, op. cit.

¹⁵ Chambre 2ème Civile et Commerciale. La Plata, salle II, "Silvia Susana Somoza c. Elena Bustelo por redargución de falsedad y petición de herencia. Inédite.



les effets juridiques attribués, parce qu'il ne viole pas l'ordre public de notre pays (article 14 du Code Civil) car il ne transgresse pas les principes de justice de cet État..."

Par conséquent le tribunal a rejeté le pourvoi extraordinaire. Il s'agit d'une sentence claire qui, d'après nous, a justifié l'exploration de son riche contenu.

La plus récente jurisprudence de notre Tribunal Supérieur suit les lignes marquées par la Cour Permanente de Justice Internationale dans sa célèbre sentence sur les prêts de Brésil et de Servian, surtout par rapport aux caractéristiques d'actualité et mutabilité de l'ordre public international. Voyons quelques arrêts qui contiennent des éléments d'innovation et d'élucidation.

La Cour Suprême de Justice de la Nation, en matière du régime international du mariage a établi que "l'épouse qui s'est mariés avec le défunt à la République du Paraguay sans que le mariage célébré précédemment à la République argentine soit dissous, a légitimation pour promouvoir le procès successoral. Puis, la Cour a soutenu "... qu'en vertu de la modification par la loi 23.515 des principes qui informent la législation argentine sur mariage et du critère d'actualité de l'ordre public international, l'ordre juridique argentin manque d'intérêt actuel en réagir en face d'un mariage célébré à l'étranger malgré l'existence d'un précédent mariage et qui est invoqué en vertu des droits successoraux de la conjointe survivante"¹⁶.

Dans une autre décision, presque contemporaine, au paragraphe pertinent, la Cour a dit: "...4°) *Que l'efficacité extraterritoriale à la République argentine d'une sentence judiciaire prononcée à la République du Paraguay dépend de la satisfaction de certaines conditions contenues aux traités qui lient les deux états ?*

Quelques conditions peuvent être vérifiées d'office par le juge requis, parmi elles, la compatibilité de la procédure et de la décision avec les principes et les lois d'ordre public de l'État où on demande la reconnaissance de l'exécution (article 2 incise h Convention ratifiée par la loi 22.921; article 5 incises du Traité de Droit de Procédure Internationale de Montevideo, 1940)..."

Et, à la partie principale, le Tribunal conclut:

"...7) Que, en ces conditions, l'ordre judiciaire d'extinguible sans débat l'hypothèque navale régulièrement constituée à l'État du drapeau que le navire et les péniches avaient au temps de ces faits, a mis en incapacité à la partie bénéficiaire par la garantie réelle de se défendre, affectant des principes constitutionnels qui intégrant l'ordre public international argentin (article 17 et 18 de la Constitution National. Cela empêche l'accomplissement de la commission rogatoire..."¹⁷

Nous trouvons opportun citer une autre décision de la Cour Suprême de Justice de la Nation sur insolvabilité internationale. Le litige portait sur l'opposition du syndic d'une faillite au paiement d'un dividende à la Couronne du Royaume Uni de Grande Bretagne, fondée dans le

¹⁶ On peut voir parmi la bibliographie étendue sur cet arrêt, le travail de Méndez Costa, María J., publié en JA, 3/12/97, N° 6066, pages 38 à 46; idem, Sur divorce et ordre public, JA 1997-IV-654 à 663; Feldstein de Cárdenas, *Droit International Privé. Partie Spéciale*, op. cit., chapitre dédié au "Régime international du mariage".

¹⁷ CSJN, "Riopar S.R.L. c. Transportes Fluviales Argenrío S.A.", CSJN Fallos, 319:2411.



domaine de l'État argentin sur les biens considérés vacants et qui justifierait le refus de toute prétention qui comporte l'exercice d'un acte de souveraineté d'un État étranger. Écoutons le tribunal.

"...6) *Que le créancier est une société constituée à l'étranger, régie quant à son existence et à sa forme par la loi du lieu de sa constitution (article 118, paragraphe 1, loi 19.550) qui règle aussi la liquidation, la dissolution, l'extinction de la personnalité juridique et le destin de l'actif sociétaire. En vertu de la loi anglaise désignée par la règle de conflit argentine quand une compagnie se dissout tous ses biens et droits en possession ou maintenus en fidéicomis par la compagnie immédiatement sont considérés biens vacants et alors ils appartiennent au Coroner du Royaume Uni de Grande Bretagne...*"

Et, à la partie centrale, en matière d'ordre public international, le tribunal a soutenu:

"...*Cette prétention du Coroner du Royaume Uni de Grande Bretagne - fondée sur le droit étranger- ne force pas l'esprit de la législation argentine (article 14 incise 2ème Code Civil), ni la volonté du législateur argentin exprimée au paragraphe 2ème de l'article 111 de la loi 19.550, parce que les circonstances et les conditions d'une prétention de l'autorité scolaire argentin fondé sur le domaine étatique devant l'abandon du titulaire précédant ne se configurent pas...*"¹⁸

En plus, le tribunal suprême argentin a soutenu en matière de contrats internationaux que "... *l'autonomie de la volonté des parties se trouve limitée par les principes de Droit International, liés à l'esprit de la législation argentine et par les dispositions internationalement impératives*".¹⁹

VII. Tendances contemporaines

Bien que ce soit vrai que l'exception d'ordre public est unanimement acceptée par la doctrine contemporaine, les formules législatives employées sont variées.

Mais, toutes ces formules traduisent le désir du législateur de modérer la tendance des interprètes du Droit d'appliquer la réglementation propre et non pas la législation étrangère. Pour cela, la doctrine a décidé de se prononcer en faveur de l'application limitée de l'ordre public international, en prenant sa défense en considération dans le cas concret.

On peut mentionner, comme exemples d'une formule générale d'ordre public, l'article 22 du Code Civil de Paraguay de 1985 qui poursuit la défense des institutions politiques, des lois d'ordre public et de la morale et des bonnes coutumes²⁰; l'article 525.5 du Code de la Procédure d'Uruguay de 1988 qui exige la contradiction manifeste avec "*les principes essentiels de l'ordre public international dans lesquels la République Orientale de l'Uruguay*

¹⁸ CSJN, 9/6/94, "Luis de Ridder Ltda. S.A.C. s/ quiebra, incidente de exclusión de Knowles and Foster S.R.L.".

¹⁹ CSJN, 25/8/98, "La Buenos Aires Cía. De Seguros c/ Capitán y/o Armador y/o Propietario Buque Gladiator", CSJN-Fallos 321:2297 à 2301.

²⁰ Cette disposition reproduit presque textuellement l'article 4 du Protocole Additionnel des Traités de Montevideo qui établit "Les lois des autres États ne seront jamais appliquées contre les institutions politiques, les lois d'ordre public ou les bonnes coutumes du lieu du procès.



dépose son individualité juridique", et l'article 2049 du Code Civil péruvien de 1984 qui fait allusion à l'incompatibilité "avec l'ordre public international ou avec les bonnes coutumes". Dans ce dernier aspect, il serait bon de rappeler les mots de la doctrine: "ce qui affecte l'ordre public local n'est pas, donc, la loi étrangère mais sa répercussion dans notre territoire". Alors "... quand le juge n'applique pas la loi étrangère, il faut qu'il connaisse sur la base de quelle loi ou disposition il résoudra le cas concret..."²¹.

À son tour, une formule d'ordre public plus étendue est consacré à l'article 15 du Code Civil de Mexique, qui établit que: "Le droit étranger ne sera pas appliqué... 2) quand les dispositions du Droit étranger ou le résultat de son application sont contraires aux principes ou aux dispositions fondamentales de l'ordre public mexicain".

La doctrine de Droit International Privé la plus éminente de ce pays a dit que "... Le juge national ne peut pas décider capricieusement que certaine loi est contraire à l'ordre public dans l'abstrait. Il devra rapporter la contrariété spécifique avec le principe ou l'institution juridique..."²². Nous devons mentionner aussi que conformément à l'article 21 du Code Civil de Cuba de 1987, l'ordre public s'efforce de défendre les principes de "son régime politique, social et économique".

Parmi les plus modernes législations, nous devons nous rappeler la formulation réalisée par le législateur vénézuélien dans la loi de Droit International Privé de 1998, qui à l'article 8, dédié à l'ordre public international dit: "Les dispositions du Droit étranger qui doivent être appliquées conformément à cette loi, seulement seront exclues quand son application produit résultats manifestement incompatibles avec les principes essentiels de l'ordre public vénézuélien". Selon la plus prestigieuse doctrine vénézuélienne, l'exception d'ordre public est rédigé de forme stricte et reproduit la formule adoptée par le Projet de 1963.²³

Nous faisons une seule observation sur ce précepte: le bon emploi des expressions "manifestement" et "incompatibles" exprime un souci particulier par remarquer le caractère exceptionnel de la solution de l'ordre public international.

En Argentine, l'auteur du projet de Reforme du Code Civil, Livre VIII, sur "Droit International Privé de la République argentine", utilise comme sources l'article 6 du Projet de la Commission désignée par décret 468/92, l'article 10 du projet Goldschmidt, et l'article 6 de la Loi Fédérale sur Droit International Privé de l'Autriche de 1978. Ainsi, l'article 2541 établit: "La solution d'un droit étranger déclaré applicable doit être écartée quand elle conduit à un résultat manifestement incompatible avec les principes d'ordre public international argentin. Dans ce cas, il faut essayer une solution compatible avec ces principes basée sur le même droit étranger. En dernier lieu, le droit argentin est applicable".

Il faut faire les observations suivantes:

²¹ Revoredo de Debaquey, Delia, "Exposition". Articles du Code péruvien, t. VI, p. 904 et suivantes.

²² Pérez Nieto Castro, Leonel, *Droit International Privé, Partie générale*, Oxford University Press, 1998. p. 161.

²³ Parra-Aranguren, Gonzalo, *La Loi Vénézuélienne de 1998 sur droit international privé*, "Revista de la Fundación de la Procuraduría", Caracas, 1999, N° 22.



- a) Une rédaction législative qui supprime les mots "la solution" et commence directement par "le Droit étranger déclenche applicable", serait techniquement plus précise.
- b) Le législateur suit la théorie de l'application a posteriori et seulement choisit d'appliquer la loi argentine quand toutes les possibilités de trouver un résultat à travers de l'application du Droit étranger ont échoué.
- c) La disposition projetée maintient la conception de l'ordre public international comme exception à l'application du Droit étranger. C'est à dire, comme la dernière étape du raisonnement de la loi de conflit.
- d) Le double choix en faveur du juge: éliminer l'application du Droit étranger ou adapter son application à la loi argentine, doit être appliquée soigneusement. Cependant, nous pensons que les juges ne doivent pas avoir recours invariablement à la loi argentine sauf si cette circonstance est imposée par des strictes et exceptionnelles raisons juridiques. Cette délicate question nous permet de favoriser, comme nous l'avons fait déjà, la création des tribunaux spécialisés, composés de juges compétents en la discipline du Droit International Privé, qui garantissent son application juste. Pour notre part, nous soulignons le langage techniquement approprié, employé par le législateur vénézuélien²⁴.

VIII. Conceptions doctrinaires contemporaines

La doctrine de notre discipline a développé une série de classements en matière d'ordre public. Nous avons déjà fait allusion à quelques-uns (comme la distinction entre ordre public interne et international, entre la conception aprioritique et la conception a posteriori de l'ordre public international) qui ont contribué à préciser les contours juridiques de l'ordre public international. Dans cette orientation doctrinaire nous-mêmes étions tentés de participer en cette tendance quand, après avoir analysé ces conceptions nous apercevons "l'ordre public communautaire" en 1990²⁵ et "l'ordre public interrégional" en 1997²⁶.

Cette importante opportunité académique est propice pour faire allusion audacieusement et suintement à deux notions nouvelles: d'une part, l'ordre public transnational ou universel et, d'autre part, l'ordre public cybernétique.

D'après notre regard, ces notions sont seulement une adaptation de la conception classique d'ordre public aux temps vertigineux que nous vivons. Voyons ces notions attentivement.

²⁴ Voir Feldstein de Cárdenas, en Alterini-López Cabana, (directeurs), op. cit. t. 18.

²⁵ Voir Biocca - Feldstein de Cárdenas - Basz, *Leçons de Droit International Privé. Partie générale*. Universidad, Buenos Aires, 1990.

²⁶ Voir Smayevsky, Miriam - Flah, Lily R.- Feldstein de Cárdenas, Sara, *communication présentée et approuvée par le "Congrès National de Droit Civil"*, commission N° 7. Dans ce travail nous développons la idée d'un ordre public interrégional.



a) Ordre public transnational

En 1952 la doctrine la plus prestigieuse avait déjà envisagé que, outre l'ordre public international, il y avait une conception appelée "l'ordre public international de la société internationale constitué par les règles du Droit Coutumier et les principes généraux du Droit reconnus par les nations civilisées"²⁷

Cette notion enferme l'idée qu'il y aurait un ensemble de principes universels reconnus, qui n'appartiennent pas à un droit étatique individuellement considéré. Certainement cette conception se trouve liée intimement à la tendance qui considère que dans le domaine des affaires internationales il y a une sorte de troisième ordre juridique, différent de l'ordre national et de l'ordre international, appelé "Droit transnational", "Droit anational" ou simplement "lex mercatoria"²⁸.

Pour ses défenseurs, parmi lesquels nous ne trouvons pas, l'ordre public transnational est composé par l'ensemble de principes moraux universellement reconnus en tous les domaines, en particulier en matière d'affaires internationales²⁹. Bien qu'il s'agisse d'un ordre qui opérait dans le milieu des tribunaux étatiques, il acquiert un éclat spécial dans les procès arbitraux selon ses défenseurs. Il faut rappeler que jurisprudentiellement cette idée a commencé à se développer quand la Cour d'Appel de Paris en 1984 a soutenu en "Comité de Défense des Actionnaires de la Banque Ottomane c/ Banque Ottomane", que "... La sécurité des relations commerciales et financière internationale réclame la connaissance d'un ordre public universel ou au moins commun aux différents ordres juridiques, qui protège les intérêts des personnes associées à la vie des sociétés anonymes". Pourtant, il faut observer que, presque toujours ce sont les tribunaux arbitraux qui ont déployé une doctrine favorable de cette notion. Comme un de ses plus éminents défenseurs l'a souligné: il y a "un Droit International Privé de l'arbitrage international, spécifique et indépendant des droits nationaux"³⁰. Respectueuse, nous ne sommes pas d'accord avec cette notion d'"ordre public transnational" parce qu'elle se trouve étroitement liée à une conception sur l'indépendance de la lex mercatoria des droits étatiques, que nous combattons.

En somme, d'après notre perspective, la notion d'ordre public transnational est très inutile parce qu'on peut arriver aux mêmes résultats à travers de la notion d'ordre public classique et est très imprécis et vague à cause de son contenu. En plus cette notion est très idéologiquement dangereuse parce que, sans aucun doute, le concept d'ordre public transnational peut conspirer contre le pluralisme inhérent à la société internationale qui est la base du Droit International Privé³¹.

²⁷ Maury, Jacques, *L'éviction de la loi normalement compétente: l'ordre public international et la fraude à la loi*, Universidad de Valladolid, 1952, p. 141.

²⁸ Pour trouver notre pensée sur la lex mercatoria, voir Feldstein de Cárdenas, *Contrats internationaux*, op. cit. Chapitre dédié à la lex mercatoria.

²⁹ Voir Maltray, L., *Arbitrage et ordre public transnational*, en *The art of arbitration*, Essays on international arbitration. "Liber Amicorum", Pieter Sanders, Kluwe, 1982, p. 247.

³⁰ Goldman, Berthold, "Lex mercatoria", en "Forum Internationale", 1983, p. 22.

³¹ Weil, P., *Vers une normativité relative en droit international?*, En *Revue Générale de Droit International Public*, 1982, p. 18.



b) Ordre public cybernétique

L'avènement d'Internet, un phénomène qui dépasse les frontières étatiques, a ouvert un éventail étendu de possibilités dans le champ juridique, une gamme étendue d'applications: la liberté d'expression, les droits intellectuels, les droits d'auteur, la responsabilité par les damages causés, le contrôle fiscal et, voire, le commerce électronique, c'est - à - dire la possibilité de conclure valablement plusieurs transactions internationales grâce à cette modalité.

La doctrine a commencé peu à peu à développer une idée qui favorise l'existence d'un ordre public cybernétique. Certainement, l'espace cybernétique constitue un environnement fertile pour le développement d'un phénomène plein d'interactivité, caractérisé par l'expansion des communications, par le rapprochement des distances avec une importance suffisante pour proportionner des connaissances, des services et des distractions. Pourtant, personne ne peut ignorer que le cyberspace n'est pas d'espace physique, d'espace territorial. C'est un espace virtuel parce qu'il permet d'accéder librement dès un ordinateur à la toile à travers d'un réseau d'Internet, qui branche sur un fournisseur ISP (*Internet Service Provider*). Le noyau de cette délicate question réside dans savoir si cet espace devait ou non être régi par quelque sorte de réglage juridique. Il s'agit d'une notion étroitement liée à la dichotomie entre la possibilité de régler ou non régler le cyberspace et, en tout cas, avec quelle extension, avec quelle portée, avec quelles lois.

Il faut observer que beaucoup d'États ont peur de voir sapée leur sacro-sainte souveraineté, devant les difficultés que le contrôle de l'environnement électronique transnational représente. Pour nous, l'espace virtuel, malgré ses caractéristiques particulières, doit être juridiquement réglé. Or, dans cette délicate question, il faudra réfléchir s'il est nécessaire désigner une notion différente d'ordre public cybernétique spécialement applicable au cyberspace, et, dans ce cas, s'il est nécessaire découvrir, outre son utilité pratique, ses implications juridiques.

Alors, on doit signaler qu'Internet - en ses aspects pernicieux- est un véhicule qui a servi pour la diffusion de toute une gamme de documents, d'information liée à la drogue, à la pédophilie et à la prostitution. Pour cette raison, en France, les contrats en ligne doivent respecter quelques règles sanctionnées par l'article 222.7 du Code Pénal. Alors, on ne peut pas éluder la célèbre décision "Yahoo!", de la justice française, qui trouve une place dans un mouvement dont le substrat se fonde sur la reconnaissance d'un ordre public inévitable, incontournable dans l'espace virtuel.

Selon cette sentence, du moi de mai de 2000, l'entreprise américaine "Yahoo!" devra respecter le Droit français, parce que les tribunaux étatiques ont puni par illégalité quelques liens (*links*) orientés à la vente d'objets nazis ou d'autres services connexes et les tribunaux l'ont condamné à payer dans le délai de trois mois, comptés dès la notification, la somme de



cent mille francs par jour de retard³². Dans cette sentence deux positions s'affrontent: la première admet normalement que la communication électronique a les mêmes limites légale de toute autre communication, et la deuxième, en revanche, soutient que la nature de l'espace public d'Internet n'habilite pas les droits étatiques à contrôler ce comportement social. Donc, la défense de l'ordre public international français, compréhensif de l'ordre public cybernétique, confirme la légitimité des droits étatiques pour régler, pour contrôler l'espace virtuel. En effet, l'État français emploierait le recours de l'ordre public international traditionnel pour éviter que des informations qui agressent gravement ses principes les plus chers se diffusent dans son territoire. Or, il faut observer que les contrats célébrés par la voie d'Internet peuvent conduire à l'application d'une loi étrangère qui viole les bases des droits étatiques. Justement la solution, la voie, le recours que les États ont pour empêcher cette violation est "l'ordre public international".

Nous pouvons apercevoir que le recours à l'ordre public international en matière de contrats internationaux est une voie possible de solution, surtout si nous pensons aux médecins australiens qui diffusent un contrat pour l'emploi de l'euthanasie ou aux vendeurs hollandais qui offrent cannabis, parmi beaucoup d'exemples. Autrement dit, si les parties sélectionnent la loi australienne pour régler le contrat convenu ou la loi hollandaise, nous n'hésiterions pas que, quant à leur validité, l'ordre public international peut résulter une voie efficace pour empêcher la pénétration de la loi étrangère quand, comme dans ces cas concrets, des principes essentiels du Droit argentin sont affectés sérieusement.

IX. Conclusion

Nous sommes convaincus que, quand nous étudions la question de l'ordre public international, si pleine de richesse, nous sommes en face d'une construction juridique propre du Droit International Privé, que, malgré ses dénominations et ses formulations législatives nouvelles en accord avec les temps actuels, on pourra la reconnaître comme une voie possible de solution qui, comme toutes les expressions humaines, dépend fondamentalement d'une correcte application. Si cette prémisse s'accomplit, l'ordre public international pourra continuer à servir comme un instrument juridique modérateur, efficace pour éviter le débordement de la loi étrangère appelée par la règle de Droit International Privé.

³² TGI, Paris 22/5/2000, "UEJF et Licra c/ Yahoo France", <http://www.juriscom.net>.



Frans Bouckaert - Werd "renvoi" uit nieuw ontwerp van IPR wetboek volledig verbannen?¹

1. De huidige bijdrage heeft tot doel in het kader van het voorstel van ontwerp van IPR Wetboek het nut te onderzoeken van de leer van de "renvoi" of "terugverwijzing". "Renvoi" gaat niet rechtstreeks over rechtsvergelijking, maar toch vraagt dat een internationaal gerichte benadering van het recht.

2. Ter attentie van juristen die minder met het internationaal privaatrecht zijn vertrouwd, zij er eerst aan herinnerd dat de leer van de "terugwijzing" hierin bestaat dat een verwijzingsregel naar het buitenlands recht in bepaalde gevallen impliceert dat niet alleen het materieel buitenlands recht in aanmerking wordt genomen, maar tevens de verwijzingsregels eigen aan het buitenlands recht. Het leerstuk is een oude geschiedenis, nu het voor het eerst door het Franse Hof van Cassatie in 1875 werd uitgeprobeerd.² Ofschoon de rechtsleer zich soms aarzelend t.a.v. van dat leerstuk heeft opgesteld, vond het in de rechtspraak snel navolging. "Renvoi" werd en wordt voornamelijk toegepast in aangelegenheden die het persoonlijk statuut aanbelangen. Zo kreeg het leerstuk van de "renvoi" erkenning in het echtscheidingsrecht³ en huwelijksvermogensrecht⁴. Het werd later uitgebreid tot erfrecht⁵ en zelfs tot rechtspersonenrecht.⁶

3. In materies waar de wilsautonomie centraal staat, is het leerstuk van de "terugverwijzing" nooit van de grond gekomen. Aldus kreeg het leerstuk van de "terugverwijzing" in het overeenkomstenrecht geen kans. Dit laat zich maar al te goed begrijpen: partijen die voor hun contractuele relaties een bepaald recht op het oog hebben, kiezen voor de materieelrechtelijke bepalingen van dat land, niet voor de verwijzingsregels ervan. Het is immers duidelijk dat partijen buitenlandsrecht kiezen omdat voor hun contractuele relaties een wettelijk kader wordt geschapen; dat referentiekader ontbreekt, indien partijen op het buitenlands conflictenrecht beroep doen. In het Franse recht vindt men een mooie illustratie van die uitzondering op de "renvoi: in dat land werd tot voor kort⁷ het huwelijksvermogensrecht beheerst door de woonplaatswet van de echtgenoten en wel omdat de woonplaatswet

¹ Dit artikel werd gepubliceerd in het Liber Amicorum Jacques Herbots (2002).

² Forgo-arrest 5 mei 1875, S., 1875, I, 409 en 22 februari 1882, S., 1882, I, 393).

³ Cass. 9 maart 1882, Pas. 1882, I, 62. Zie verder RIGAUX F. EN ZORBAS G., *Les grands arrêts de la jurisprudence belge. Droit international privé*, Brussel 1981, 137-141. De leer van de terugverwijzing heeft het Hof van Cassatie echter uit de wet Rolin verbannen (Cass. 29 september 1994, *R.Arr.*, 1995, 87 met voorafgaande noot F. BOUCKAERT).

⁴ VAN HECKE G. en LENAERTS K., *Internationaal Privaatrecht, A.P.R.*, 1989, nr. 295, blz. 281; Van Hove E., *Het internationaal privaatrecht en de notariële praktijk*, Brugge 1985, blz. 33; VAN HOVE E., *De vereffening en verdeling van erfgoederen in België en in het buitenland*, in *"Ik erf in het buitenland"*, *Notariële Dagen Hasselt* 1985, 126-127; Antwerpen 22 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 870 met noot K. LENAERTS.

⁵ Antwerpen 22 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 870 met noot K. Lenaerts; VAN HOVE E., *De vereffening en verdeling van erfgoederen in België en in het buitenland*, in *"Ik erf in het buitenland"*, *Notariële Dagen Hasselt* 1984, 126-127).

⁶ Impliciet: Brussel 11 februari 1988, *J.T.*, 1988, 606 en noot K. LENAERTS in *T.R.V.*, 1988, 11.

⁷ Inmiddels heeft Frankrijk het Haags Huwelijksvermogensrechtverdrag geratificeerd.



vermoed werd in overeenstemming te zijn met de wil van de echtgenoten.⁸ Vandaar dat in het huwelijksvermogensrecht geen plaats was voor "renvoi". Daarentegen is in België op het huwelijksvermogensrecht het leerstuk van de "terugverwijzing" bruikbaar, nu het huwelijksvermogensrecht aan het persoonlijk statuut van de echtgenoten is verknocht.

Evenmin is de leer van de "terugverwijzing" van enige betekenis om het zakenrechtelijk statuut van de goederen te bepalen. De toepassing van de materiële bepalingen van "lex rei sitae" volgt uit het feit dat de Staat zakelijke rechten rechtstreeks in zijn greep heeft.

4. We zullen ons niet inlaten met de polemiek die destijds is ontstaan over het leerstuk van de "terugverwijzing" en waarover nagenoeg alles gezegd is.⁹ Wel is de vraag actueel of "renvoi" nog een rol kan spelen.

Dat het leerstuk van de "terugverwijzing" op zijn retour is, zoveel is zeker. De "terugverwijzing" zou, volgens professor Verwilghen¹⁰, tot technische hoogstandjes leiden waardoor het internationaal privaatrecht in diskrediet zou komen. De auteur acht de "terugverwijzing" niet bindend en laat het over aan de praktijkjurist te beslissen in welke gevallen hij daarvan nog kan gebruik maken. Aan die stelling heeft de notaris geen boodschap, zeker niet wanneer hij het huwelijksvermogensrecht van vreemdelingen moet gaan bepalen. Hoe kan men verantwoorden dat een gehuwde Amerikaan die in België woont en in België een huis koopt, van de ene notaris te horen krijgt dat hij op grond van de leer van de "renvoi" het huis voor het gemeenschappelijk vermogen slechts met toestemming van zijn vrouw mag aankopen en van een andere notaris verneemt dat hij volgens het materieel recht van de Staat waar hij onmiddellijk zijn huwelijk is gaan wonen, bewust onroerend goed voor rekening van zijn eigen vermogen alleen mag aankopen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat gelet op die rechtsonzekerheid, het internationaal privaatrecht bij de praktijkjuristen een kwalijke reputatie heeft gekregen.

5. Is "renvoi" dan werkelijk voorbijgestreefd? Ja zeker, als wij de recente Haagse verdragen erop nakijken. In een bijdrage gewijd aan het Haags Huwelijksvermogensrechtverdrag van 14 maart 1978, wijst Droz erop dat echtgenoten niet gebaat zijn met buitenlandse verwijzingsregels die geen binding hebben met de concrete toestand waarin zij verkeren.¹¹

Ook het voorstel van ontwerp van wet houdende wetboek van internationaal privaatrecht dat opgesteld werd door een eminente Belgische hoogleraren en dat thans voor advies aan de Raad van State werd voorgelegd, gaat diezelfde richting uit. In art. 17 van het bewust voorstel staat te lezen:

⁸ BATIFFOL H. en LAGARDE P., *Droit international privé*, Tome II, Parijs 1983, 356-357

⁹ VAN HECKE G. en LENAERTS K., *Internationaal privaatrecht*, APR 1989, nr. 318, p. 164; voor een uitstekende analyse die nog steeds actueel is, zie GRAULICH P., *Principes de droit international privé*, Parijs 1961, nrs. 188-201, nr. 618, blz.136-146

¹⁰ VERWILGHEN M., *Les rapports patrimoniaux dans le couple en droit international privé*, in *Le service notarial: réflexions critiques et prospectives. Colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel 2000, nrs. 41-42, blz. 307.

¹¹ DROZ, A.L., *Les nouvelles règles de conflit françaises en matière de régimes matrimoniaux*, *R.C.D.I.P.*, 1992, nr. 7, blz. 636



"In de zin en behoudens bijzondere bepalingen, wordt onder het recht van een Staat verstaan de rechtsregels van die Staat met uitsluiting van het internationaal privaatrecht."

Het eindverslag licht art. 17 summier toe door de verwerping van de leer van de "terugverwijzing" te relativiseren, in acht genomen de uitzondering voorzien voor het erfrecht en impliciet voor het rechtspersonenrecht.¹²

6. Hoe dan ook, wil men van de leer van de "terugverwijzing" brandhout maken, dan moet men goed de gevolgen daarvan inschatten. De verwerping van die leer houdt in dat men met de materieelrechtelijke bepalingen van het buitenlands recht moet vrede nemen en daarenboven de geïndiceerde buitenlandse materieelrechtelijke bepalingen correct moet toepassen. Zo zegt het Hof van Cassatie in het vermaard Babco-arrest dat de schending van het buitenlands recht met schending van het Belgisch recht gelijkstaat en dat cassatiecontrole hierop mogelijk is, voor zover krachtens Belgisch IPR of verdragsrecht vreemd recht moet worden toegepast.¹³ De regel houdt niet alleen in dat de buitenlandse wetsbepaling moet worden in werking gesteld maar tevens dat men de aldaar geldende rechtspraak in acht moet nemen, ook al stemt die buitenlandse wetsbepaling (i.c. een artikel uit het Frans BW) met de corresponderende wetsbepaling uit het Belgisch recht woordelijk overeen. Het beginsel werd achteraf in verschillende toonaarden bevestigd.¹⁴;

7. Wat aan de rechter is voorgeschreven, geldt nu ook voor de notaris, met dien verstande dat de rechter het iets makkelijker heeft. Immers, de Europese Overeenkomst van Londen van 7 juni 1968¹⁵, die tot doel heeft tussen de Lidstaten de uitwisseling van inlichtingen over het buitenlands recht mogelijk te maken en te bevorderen, is voor notarissen niet toegankelijk is.¹⁶ Het verzoek om inlichtingen moet immers uitgaan van een rechterlijke autoriteit en kan slechts worden gedaan naar aanleiding van een reeds aanhangige procedure (art. 3.1). De notaris staat dus voor een gesloten deur, ook al wordt van hem verwacht dat hij voor kwesties van staat en bekwaamheid het vreemd recht ambtshalve toepast. Wel is het zo dat wanneer de inhoud van het buitenlands recht niet kan worden achterhaald, die leemte zal aangevuld worden door het recht van een land dat er een gelijkaardig rechtssysteem op nahoudt.¹⁷ Zo zal men voor landen die door Groot-Brittannië werden gekoloniseerd, wellicht beroep doen op de grondbeginselen van de common law. In bepaalde landen is wegens het ontbreken van enig staatsgezag de toestand echter zò chaotisch dat geen enkele instantie in staat is degelijke

¹² Voorstel van een ontwerp ontwerp van wet houdende wetboek van internationaal privaatrecht. Eindverslag 28 februari 1998, p. 9, nr. 23.

¹³ Cass. 9 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 1473, *R.C.J.B.*, 1982 met noot F. RIGAUX, *J.T.*, 1981, 70 met conclusies van de toenmalige advocaat-generaal KRINGS en noot R. VANDER ELST.

¹⁴ Cass. 15 september 1982, *Pas.*, 1983, I, 68; Cass. 22 oktober 1982, *Pas.*, 1983, I, 254; Cass. 7 maart 1985, *R.W.*, 1985-86, 948. Cass. 3 december 1990, *R.W.*, 1990-91, 1372 en *T.Not.*, 1992, blz. 16 met noot E. GULDIX., Volgens die rechtspraak moet de rechter die het buitenlands recht ambtshalve wil toepassen, partijen de gelegenheid geven om op dat punt te concluderen.

¹⁵ In België in werking getreden op 17 januari 1974.

¹⁶ GULDIX E., De toepassingsmodaliteiten van het vreemd recht bij wetsconflicten, *T.Not.*, 1992, 21.

¹⁷ Rb. Brussel 26 februari 1997, *Rev.trim. Dr.Fam.*, 1998, 36.



inlichtingen te bezorgen over de stand van het interne recht aldaar. Blijkt het niet mogelijk uitsluitend hierover te krijgen, dan zal men ten einde raad terugvallen op het Belgisch recht.¹⁸

8. De moeilijkheden waarmee een notaris de inhoud van het buitenlands recht concreet zal moeten invullen, zijn niet altijd onoverkomelijk. Informatie over de leeftijd waarop men meerderjarig wordt, is gemakkelijk verkrijgbaar¹⁹. Hetzelfde geldt voor de typologie van huwelijkscontracten, waaromtrent courante gegevens per land in handboeken van notarieel internationaal privaatrecht voorkomen. Moeilijk wordt het wanneer het Belgisch recht verwijst naar het recht van landen met federale structuren waar het privaatrecht niet werd één gemaakt (V.S.A.) of van landen met plaatselijk huwelijksvermogensrecht (Spanje) of nog van landen waarvan de onderdanen onderworpen zijn aan religieus recht (Midden-Oosten). Daar zal men wel verplicht zijn met die meervoudige wetgeving rekening te houden. Om er meer van te weten, zal men dan zijn toevlucht nemen tot een door de buitenlandse overheid afgeleverd "certificat de coutume", zij het dat dit document ook niet alles vertelt.

9. Neemt men echter de leer van de "renvoi" in aanmerking voor materies waarvoor de rechtspraak die leer toepasselijk acht, dan ligt de oplossing voor de hand.²⁰ Men ontleent het conflictenrecht aan het land waarnaar het Belgisch IPR verwijst, als zulks resulteert in de toepassing van het Belgisch recht. Voor die oplossing valt veel te zeggen: immers, "renvoi" is vaak de enige reddingsboei, in acht genomen de zware eisen die men aan praktijkjuristen stelt voor de toepassing van het buitenlands recht. De rechtspraak heeft zulks goed begrepen: vandaar de talloze uitspraken waarin de leer van de "terugverwijzing" in de praktijk wordt omgezet.

10. Wijst men die leer van de hand, dan zal de rechtspraak die de leer gunstig gezind is, voortaan in de juridische archeologie thuis horen. Toch is ingevolge de uitzonderingen op dit verbod de schade eerder beperkt. Zo bepaalt art. 75 § 2 van het voorontwerp van IPR Wetboek m.b.t. de vererving van onroerende goederen waarvoor in België de "lex rei sitae" geldt, dat indien het buitenlands recht verwijst naar het recht van de Staat waar de overledene bij zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats heeft gehad, het recht van zijn gewone verblijfplaats ook in België wordt toegepast.

Ook moeten we toegeven dat, volgens het ontwerp IPR Wetboek in heel wat gevallen de nationale wet als aanknopingspunt door de woonplaats vervangen wordt; daardoor zal de leer van de "renvoi" ongetwijfeld aan belang inboeten. Aldus ligt het voor de hand dat wanneer onze IPR-regels voor bepaalde kwesties van staat en bekwaamheid niet langer naar de nationale wet maar naar de woonplaatswet verwijzen, het leerstuk van de "terugverwijzing" geen nut meer vertoont, bijaldien de conflictenregels van het buitenlands recht naar de woonplaatswet verwijzen. Dit zal met name het geval zijn voor onderdanen van landen met

¹⁸ Aan de "lex fori" wordt ook in geval van hoogdringendheid een suppletieve rol toegekend (Cass. 12 december 1985, *R.Not.B.*, 1986, 353 met noot R. VAN DER ELST; ERAUW J., De ambtshalve toepassing van het vreemd recht en van cassatiecontrole op de toepassing ervan, *R.W.*, 1981-82, blz. 1461.

¹⁹ REVILLARD M., *Droit international privé et pratique notariale*, Parijs 1998. S CHOTTEN G., *Das internationale privatrecht in der notariellen Praxis*, München 1995.

²⁰ Een voorbehoud dient gemaakt voor het geval de wetgever voorrangregels zou hebben opgesteld of verwijzingsregels zou hebben bedacht die de terugwijzing uitsluiten. Dit is o.m. het geval met de wet Rolin van 27 juni 1960.



common law traditie. Woont de betrokkene in België, dan zal krachtens het Belgisch IPR Belgisch recht op hem worden toegepast. Of om het met andere woorden te zeggen, het leerstuk van de "terugverwijzing" kan men over boord gooien, als de conflictenregels van het forum en deze van het buitenland identiek zijn.²¹

11. Op echtscheidingen door onderlinge toestemming tussen vreemdelingen, is, zoals men weet, de wet Rolin niet toepasselijk.²² Voor de toelaatbaarheid van dergelijke echtscheidingen en voor de voorwaarden waaronder zodanige echtscheiding in België kan worden toegestaan, verwijst de rechtspraak naar de nationale wet van de echtgenoten (art. 3, 3 BW). Verwijst de nationale wet van de betrokken echtgenoten op haar beurt naar de wet van de woonplaats van de echtgenoten, dan aanvaardt onze rechtspraak sinds meer dan honderd jaar dat de nationale wet voor de Belgische woonplaatswet zal wijken.²³ Nu het voorontwerp van IPR Wetboek voor internationale echtscheidingen verschillende aanknopingen vooropstelt die, conform de Kegel-schaal, achtereenvolgens kunnen worden gehanteerd, waarbij in de eerste plaats in aanmerking wordt genomen het recht van de staat waar de echtgenoten bij het instellen van de vordering hun gewone verblijfplaats hebben (art. 53 § 1), kan de leer van de "terugverwijzing" geen nut meer bieden voor Britten die in België wonen en zich voornemen alhier uit de echt te scheiden

Een en ander geldt ook t.a.v. onderdanen van landen met common law traditie voor de bescherming van onbekwamen wier persoonlijk statuut, volgens art. 72 van het voorontwerp van IPR Wetboek, in eerste instantie beheerst wordt door de woonplaatswet.

12. Voor de notariële praktijk is dit alles zonder enige twijfel een pluspunt. Inderdaad het weze herhaald: waar onder het huidig stelsel de verwijzing naar het nationaal recht van de betrokkene met toepassing van "renvoi" kan leiden tot de toepassing van de Belgische woonplaatswet, zal "renvoi" overbodig worden, als in België de nationale wet meteen door de woonplaatswet wordt vervangen. Immers lopen in dat geval de conflictenregels van de "lex fori" en de conflictenregeling van de "lex causae" volledig gelijk, zodat de toepassing van het buitenlands conflictenrecht niet meer kan worden verantwoord.

13. De uitzonderingsgevallen buiten beschouwing gelaten die het voorontwerp IPR Wetboek heeft ingelast, leidt, zoals gezegd, de verwerping van "renvoi" tot onmogelijke eisen met betrekking de kennis en de correcte toepassing van het buitenlands materieel recht. Maar geldt hetzelfde bezwaar dan niet, als "renvoi" wordt toegepast? Schiet onze kennis van het buitenlands materieel recht om begrijpelijke redenen tekort, zal dit dan a fortiori niet het geval zijn met onze kennis van de buitenlands IPR-regels? Die opwerping is slechts gedeeltelijk juist. Een aantal standaardwerken geven uitsluitend over het IPR van de

²¹ Het kan echter ook zijn dat de buitenlandse wetgeving verwijst naar de *actuele* woonplaatswet, terwijl de Belgische IPR regeling naar de *eerste* woonplaatswet verwijst. In dat geval kan "renvoi" nog uitmuntende diensten bewijzen, zoals zal blijken uit de voorbeelden ontleend aan de Angelsaksische conflictenregels in verband met huwelijksvermogensrecht.

²² ERAUW J. e.a., Overzicht van rechtspraak, IPR (1985-91), *T.P.R.*, 1993, 558, nr. 67; VAN HECKE G. en LENAERTS K., Internationaal privaatrecht, *A.P.R.*, 1989, nr. 501, blz. 234.

²³ Cass. 9 maart 1892, *Pas.*, 1892, I, 62 en Cass. 14 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 2024. Het laatste arrest paste alleen "renvoi" toe t.a.v. de Britse echtgenoot, omdat die in België verbleef, dus niet t.a.v. de andere echtgenoot die de Italiaanse nationaliteit bezat.



omliggende landen.²⁴ Bepaalde landen, zoals Duitsland en vrij recent Italië en Tunesië beschikken bovendien over een gecodificeerd internationaal privaatrecht waarvan de teksten en commentaren in gespecialiseerde tijdschriften zijn verschenen. Die wetteksten zorgen zelden of nooit voor ernstige interpretatiemoeilijkheden, daar de erin gehanteerde regels vrij goed gekend zijn en gemeengoed zijn voor juristen die met het IPR vertrouwd zijn.

14. Het is onze bedoeling op het nut van "renvoi" te wijzen aan de hand van een aantal praktijkgevallen en aan te tonen hoe de praktijkjuristen daarmee omgaan. Tegelijk zal onderzocht zal worden in welke mate "renvoi" in het licht van het ontwerp IPR Wetboek nog diensten kan bewijzen.

Art. 48 van het ontwerp van IPR Wetboek bepaalt:

"Bij gebreke van rechtskeuze door de echtgenoten, wordt het vermogen van de echtgenoten beheerst:

1° door het recht van de Staat waar zij na voltrekking van hun huwelijk hun eerste woonplaats hebben gevestigd;

2° bij gebrek aan gewone verblijfplaats in dezelfde Staat, door het recht van de Staat waarvan zij bij het voltrekken van het huwelijk de nationaliteit hebben.

3° bij gebrek aan gemeenschappelijke nationaliteit door het recht van de Staat waar het huwelijk werd gesloten."

In deze drie gevallen sluit de verwijzingsregel aan bij een aanknopingsregel die geldt op datum van de voltrekking van het huwelijk of onmiddellijk daarna. Terecht zijn de ontwerpers ervan uitgegaan dat wijziging van de woonplaats of de verandering van de nationaliteit geen invloed kan hebben op het huwelijksvermogensstelsel; immers de voorkeur voor een actuele aanknopingsregel brengt de permanentie van het huwelijksvermogensrecht in het gedrang. Zoals eerder gezegd, is renvoi niet meer werkbaar, wanneer de Belgische conflictenregels en de buitenlandse conflictenregels identiek zijn. Bij niet hanteren van "renvoi", komt men echter in moeilijkheden, zo de IPR-regels van het land waarnaar verwezen wordt, niet volledig gelijk lopen met de onze. Twee voorbeelden zullen dit duidelijk maken.

15. Een Brits-Iers echtpaar, woont sinds jaren in Brussel, maar blijkt eerst een aantal jaren in Dublin te hebben gewoond. De notaris bij wie dit echtpaar te rade gaat om een wijzigende akte op te maken houdende een beding van ongelijke verdeling, gaat er zonder meer van uit dat het echtpaar onderworpen is aan het Belgisch wettelijk stelsel en maakt een wijzigende akte op in de zin, zoals de echtgenoten die verlangen. Hij legt nietsvermoedend de akte aan de rechtbank ter homologatie voor, waarop de rechtbank prompt tot de notaris de vraag richt op welke grond hij het Belgisch huwelijksvermogensrecht toepasselijk acht. Die vraag is uiteraard pertinent, nu volgens Belgisch recht voor een wijzigende akte houdende een beding van ongelijke verdeling geen homologatie meer vereist is (art. 1395 § 1, eerste lid BW).

²⁴ SCHOTTEN G., Das internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, München 1995. KROPHOLLER e.a., Aussereuropäische IPR- Gesetze, Hamburg-Würzburg 1999.



Welk antwoord was de notaris aan de rechtbank verschuldigd? Op de eerste plaats kon hij zich beroepen op het cassatiearrest van 25 mei 1992, waarbij (impliciet) beslist was geworden dat echtgenoten die dezelfde nationaliteit niet bezitten voor hun huwelijksvermogensrecht onderworpen zijn aan de wet van hun eerste gemeenschappelijke woonplaats.²⁵ Die redenering leidt tot het besluit dat de echtgenoten onderworpen zijn aan het Iers wettelijk stelsel, d.i. het stelsel van zuivere scheiding van goederen. De stap naar het Belgisch wettelijk stelsel kan men pogen te verantwoorden door te stellen dat de echtgenoten alvorens het beding van ongelijke verdeling aan te nemen, voor het Belgisch wettelijk stelsel impliciete rechtskeuze zullen hebben gedaan²⁶ Nu zij echter het Ierse wettelijk voor het Belgisch stelsel hadden ingeruild, kon zulks niet zonder de uitgebreide homologatieprocedure (art. 1394 B.W.).²⁷ Dit betekent dat er nog een boedelbeschrijving moet worden opgemaakt en tevens dat partijen hun vorig stelsel moeten vereffenen, minstens hierover een vergelijk treffen. Aan die eis konden de echtgenoten echter niet meer voldoen, aangezien hun huwelijksvermogensrecht reeds was gewijzigd.

16. Het moest dan ook naar een eenvoudiger oplossing worden gezocht. De Ierse wet waaraan de echtgenoten onderworpen waren, past, zoals alle common law landen, voor het internationaal huwelijksvermogensrecht de dubbele verwijzingsregel toe die bij ons voor het erfrecht geldt.²⁸ Roerende goederen zijn er onderworpen aan de wet van de echtelijke woonplaats op datum van de verkrijging en onroerende goederen zijn onderworpen aan de "lex rei sitae."²⁹ Uit een en ander volgt de roerende goederen die zij verkregen hebben sinds zij in België verblijven aan het Belgisch recht onderworpen zijn, terwijl de onroerende goederen in België eveneens aan het Belgisch wettelijk stelsel onderworpen zijn. Eens dit beginsel aanvaard, kon de notaris dus -buiten elke homologatieprocedure om- voor de goederen die onder het Belgisch wettelijk stelsel stonden, in een verblijvingsbeding voorzien.

Had men artikel 48, 1° van het ontwerp IPR Wetboek toegepast, dan zou de eerste oplossing de juiste zijn geweest, waarbij men voor ogen moest houden dat de mogelijkheid tot wijziging van het huwelijksvermogensrecht volgens art. 49 van het ontwerp IPR Wetboek zou worden beheerst worden door de wet die ten tijde van de wijziging van toepassing zou zijn geweest.

17. Echtgenoten die dezelfde nationaliteit niet bezitten, gaan onmiddellijk na hun huwelijk in de Staat Arkansas een aantal jaren wonen. Na verloop van tijd vestigen ze zich in België. Tijdens hun verblijf in België beslissen ze alhier een eigendom aan te kopen en wenden zich tot een notaris. Bij de notaris rijst onmiddellijk de vraag onder welk stelsel ze gehuwd zijn. Hij besluit dat zij gehuwd zijn onder het wettelijk stelsel van de Staat Arkansas. Bij nader

²⁵ Cass. 25 mei 1992, *T.Not.*, 1992, 433 met noot F. BOUCKAERT.

²⁶ Hiertegen kan natuurlijk worden ingebracht dat er in het huwelijkscontract geen rechtskeuze werd gedaan en dat de toebedeling van de gemeenschap met het oorspronkelijk stelsel verzoenbaar moet zijn (DE BUSSCHERE C., *La modification conventionnelle du régime matrimonial pendant le mariage. Quelques aspects du droit international privé belge*, *J.T.*, 1996, nr 5, blz. 90; Oudenaarde 24 januari 1980, *R.W.*, 1982-83, 943 met noot J. ERAUW; Doornik 26 maart 1992, *J.T.*, 1992, 461 met noot C. DE BUSSCHERE.

²⁷ DE BUSSCHERE C., IPR aspecten van minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensrecht, in *Notariële Dagen Tongeren 1995*, p. 168-171. Zelfde auteur, *La modification conventionnelle du régime matrimonial pendant le mariage. Quelques aspects du droit international privé belge*, *J.T.*, 1996, nrs. 46-48, blz. 95-96.

²⁸ CHESHIRE & NORTH's *Private international law*, Londen 1992, 658.

²⁹ Zoals in ons internationaal erfrecht valt het huwelijksvermogen in verschillende boedels uiteen naar gelang het recht dat toepasselijk is.



inzicht geldt echter in de Verenigde staten dezelfde verwijzingsregel als in alle common law landen: de "lex rei" voor de onroerende goederen, de actuele woonplaatswet voor de roerende goederen.³⁰ Derhalve worden de echtgenoten geacht gehuwd te zijn onder het Belgisch wettelijk stelsel. Wenst de man alleen te kopen, dan zal hij dus slechts kunnen kopen in wederbelegging van eigen penningen. In de akte moet dan hij ook de herkomst van de eigen gelden bevatten (art. 1402 BW). Indien de man nu bewijst dat hij in de Verenigde Staten over een eigen rekening beschikt op grond van de overweging dat in de Staat Arkansas het wettelijk stelsel dat van scheiding van goederen is, dan kunnen die gelden worden aangewend voor de aankoop van een eigen onroerend goed in België. Doet men op "renvoi" geen beroep, dan worden die echtgenoten zonder meer geacht onder de scheiding van goederen te zijn gehuwd.

18. Gegeven de verwerping van de leer van de "terugverwijzing", zal men volgens het ontwerp IPR Wetboek, in België niet langer rekening hoeven te houden met het Haags Huwelijksvermogensrechtverdrag van 1976, ofschoon dit verdrag in Nederland en in Frankrijk in werking is getreden en het deel uitmaakt van de Nederlandse en Franse conflictenregels. Die echtgenoten zullen dan volgens art. 48, 1° van het ontwerp IPR Wetboek onderworpen zijn aan het recht van de Staat van hun eerste verblijfplaats. Maar ook hier is geen groot kwaad geschied, voor zover het Haags Huwelijksvermogensrechtverdrag dezelfde verwijzingsregels als de Belgische hanteert.

Daartegenover staat - en dit valt toe te juichen- dat de mogelijkheid voor echtgenoten om hun huwelijksstelsel te wijzigen, beheerst wordt door het recht dat ten tijde van de wijziging op het vermogen van toepassing is (art. 47 en 49 voorstel van ontwerp PR Wetboek). Die verwijzingsregel biedt dus een oplossing voor buitenlandse echtparen die na een langdurig verblijf in het buitenland in België komen wonen en alhier huwelijksvoorwaarden volgens het Belgisch recht wensen aan te gaan. Zij kunnen dan rechtskeuze doen in het voordeel van het Belgisch recht en binnen de grenzen van het Belgisch recht voorzien in een beding van ongelijke verdeling. Zoals eerder gezegd, zal dergelijke wijziging niet zonder de grote homologatieprocedure kunnen plaats hebben, nu de wijziging een dadelijke verandering van de vermogens tot gevolg heeft (art. 1394 BW).

19. Thans iets over internationaal erfrecht. Eerder werd gesignaleerd dat het ontwerp IPR Wetboek "renvoi" wel in aanmerking heeft genomen voor het erfrecht.

Art. 75 luidt als volgt:

§ 1. De erfopvolging wordt beheerst door het recht van de Staat waar de overleden bij zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats had.

§ 2. De vererving van onroerende goederen wordt beheerst door het recht van de Staat waar het onroerend goed is gelegen.

Indien het buitenlands recht verwijst naar het recht van de Staat waar de overledene bij zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats had, wordt evenwel dit laatste recht toegepast..

³⁰ STURTEVANT P, Problèmes de droit international privé soulevés par la mort d'un citoyen des Etats-Unis installé en Belgique in "Mélanges offerts à Raymond Vander Elst", II, Brussel 1986, blz. 776.



De tweesporige verwijzingsregel, zoals die bij ons is ingeburgerd, wordt als zodanig gehandhaafd³¹; daarmee hebben de ontwerpers van het IPR Wetboek voor een stuk bij de rechtspraak en rechtsleer aansluiting gevonden.³² Merkwaardig is echter dat "renvoi" in beperkte mate werd aanvaard.

De verantwoording die hiervoor gegeven wordt valt echter karig uit:

"Het wetboek aanvaardt een vorm van renvoi, waarbij de Belgische verwijzingsregel niet de materiële bepalingen, maar wel de verwijzingsregels van het recht van de Staat van de ligging aanwijst. Dit gebeurt wanneer de buitenlandse verwijzingsregel niet naar het recht van de Staat van de ligging verwijst, maar, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks via herverwijzing naar het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de overledene.

Een dergelijk renvoi is niet blind. Ze wil enkel de eenheid van de erfwet herstellen, wanneer het buitenlands recht niet zelf wil worden toegepast op de devolutie van het onroerend goed."

³³

20. Aan "renvoi" zijn, zoals men kan constateren, belangrijke beperkingen aangebracht. Op de eerste plaats wordt "renvoi" slechts aanvaard met betrekking tot onroerende goederen. Op de tweede plaats is "renvoi" alleen werkzaam, zo de buitenlandse wet naar de woonplaatswet verwijst.

Ziehier dan een geval waarop "renvoi" volgens het ontwerp IPR Wetboek toepasselijk zal zijn. Een onroerend goed dat in Denemarken is gelegen, hangt af van een in België opengevallen nalatenschap. Vermits de Deense wet naar de woonplaatswet verwijst, zal de Belgische rechter -voor zover hij internationaal bevoegd is- voor de vererving van het onroerend goed de woonplaatswet in acht nemen. Dit leidt tot de toepassing van het Belgisch recht. De toelichting wijst er terecht op: door die techniek zal de eenheid van het erfrecht worden hersteld in die zin dat voor de vererving van de roerende goederen en van de in Denemarken gelegen onroerende goederen een en dezelfde wet zal worden toegepast, namelijk de Belgische wet.

Nu kan men zich afvragen waarom "renvoi" alleen bij vererving van onroerende goederen kan werken. De uitleg ligt voor de hand: voor roerende goederen verwijst het Belgisch IPR naar de woonplaatswet en indien de buitenlandse wetgeving eveneens naar de woonplaatswet verwijst, is "renvoi" inderdaad uitgeschakeld. Daarentegen zoekt men tevergeefs naar de redenen waarom de buitenlandse verwijzingsregel slechts aan haar trekken komt, als er naar

³¹ WATTE N., Les successions internationales, in *Rep.Not.*, T. XV, Livre III, nrs 13-18, blz. 51-58; VAN HECKE G. en LENAERTS K., Internationaal privaatrecht, A.P.R., L989, nr. 593-597, blz. 280- 282; VAN HOVE E., De vereffening en verdeling van erfgoederen in België en in het buitenland, in *"Ik erf in het buitenland"*, *Notariële Dagen Hasselt 1984*, 126-127; impliciet: Cass. 28 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 483 en *T.Not.*, 1952, 217; Kortrijk 27 september 1962, *R.W.*, 1964-65, 829 en Antwerpen 22 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 870 met noot K. LENAERTS.

³² Antwerpen 22 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 870 met noot K.Lenaerts; VAN HOVE E., De vereffening en verdeling van erfgoederen in België en in het buitenland, in *"Ik erf in het buitenland"*, *Notariële Dagen Hasselt 1984*, 126-127).

³³ Voorstel van een ontwerp ontwerp van wet houdende wetboek van internationaal privaatrecht. Eindverslag 28 februari 1998, p. 30, nr. 82.



de woonplaatswet verwezen wordt en niet naar de "lex patriae" van de erflater. Volgens huidig IPR impliceert de verwijzing naar vreemd recht dat de conflictenregels van het vreemd recht in aanmerking worden, ongeacht de vraag of de buitenlandse verwijzingsregel naar de woonplaatswet, dan wel naar de "lex patriae" verwijst.³⁴

De algemene gelding van het leerstuk van de "terugverwijzing", ontlokte trouwens bij Van Hove de bedenking dat op die manier de eenheid van een successie wordt hersteld.³⁵ Die eenheid zal vanzelfsprekend gemakkelijker bereikt worden, als "renvoi" ruimer wordt opgevat en met name uitgebreid wordt tot de buitenlandse verwijzing naar de "lex patriae" van de erflater.

21. Grijpen wij opnieuw naar twee voorbeelden. Een Belg met laatste woonplaats in Spanje laat bij zijn overlijden roerende en onroerende goederen na in Spanje en in België. Het huidig Belgisch IPR verwijst voor de roerende goederen en voor de onroerende goederen die in Spanje zijn gelegen naar de Spaanse wet, terwijl de Spaanse wetgeving de ganse nalatenschap aan de nationale wet van de erflater onderwerpt. Aldus zal volgens Spaans IPR op de ganse nalatenschap Belgisch recht van toepassing zijn. Het uitéenvallen van de nalatenschap in verschillende boedels kan daardoor voorkomen worden. Waarom in dat geval de leer van de terugverwijzing de rug toekeren, terwijl het doel van de terugverwijzing er precies in gelegen is de eenheid van het erfrecht te herstellen, is ons niet duidelijk.

22. Een Belg met laatste woonplaats in Nederland bezit roerende goederen in België en in Nederland. Voor de vererving van de roerende goederen, waar ook ter wereld, zal het Belgisch internationaal privaatrecht verwijzen naar de Nederlandse woonplaatswet. Nederlands zal echter conform het Haags Erfrechtverdrag van 1 augustus 1989 naar de "lex patriae" d.i. het Belgisch erfrecht verwijzen (art. 3.3). Past men "renvoi" integraal toe, dan zal de nalatenschap onder het Belgisch erfrecht komen te staan. Doordat volgens het ontwerp IPR Wetboek "renvoi" niet werkt in geval van terugverwijzing naar de "lex patriae", valt de nalatenschap onder Nederlands recht. Voor Nederland zal dit een zorg wezen; roerende goederen die op zijn grondgebied zijn gelegen, zal de Nederlandse rechter, hoe dan ook, het Belgisch erfrecht toepassen. Door de weigering om "renvoi" in België toe te passen ontstaat echter een conflict tussen Nederland en België, in de mate waarin Nederland voor het Belgisch erfrecht kiest en België voor Nederlands erfrecht.³⁶

23. Tot slot hebben de ontwerpers van het IPR Wetboek moeten toegeven dat de afschaffing van "renvoi" niet kan worden doorgetrokken naar het vennootschapsrecht. Ze zijn er zich immers van bewust geworden dat de afschaffing van "renvoi" tot oeverloze conflicten zal

³⁴ VAN HECKE G. en LENAERTS K., Internationaal privaatrecht, *APR* 1989, p. 281, nr. 595; Antwerpen 22 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 870.; WATTE N., Les successions internationales, *Ré. Not., Tome VIII, Livre III*, nrs. 101-102.

³⁵ VAN HOVE E., Het internationaal privaatrecht en de notariële praktijk, Brugge 1985, blz. 33; VAN HOVE E., De vereffening en verdeling van erfgoederen in België en in het buitenland, in "*Ik erf in het buitenland*", *Notariële Dagen Hasselt*, 1984, nr. 6, blz. 126-127.

³⁶ In Nederland wordt alleen maar anders, indien de erflater vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan zijn overlijden in het buitenland heeft verbleven, want in dat geval zal zijn nalatenschap onder de woonplaatswet komen te staan (art. 3.2 Haags Erfrechtverdrag).



leiden met landen die er met betrekking tot het rechtspersonenrecht andere verwijzingsregels op nahouden.

De materie wordt o.m. beheerst door art. 107 van het ontwerp IPR wetboek dat als volgt luidt:

Art. 107.- Toepasselijk recht.

§1. Een rechtspersoon wordt beheerst door het recht van de Staat waar bij zijn oprichting zijn werkelijke zetel gevestigd is.

§2 Indien het buitenlands recht verwijst naar het recht van de Staat volgens hetwelk de rechtspersoon werd opgericht, wordt evenwel dit laatste recht toegepast.

24. Maar eerst een voorafgaande opmerking. Wie dit artikel aandachtig leest, stelt vast dat het land waar de vennootschap haar werkelijke zetel had *bij haar oprichting* het aanknopingspunt vormt. Door de ontwerpers van het IPR Wetboek wordt gesteld dat deze bepaling overeenstemt met art. 197 (oud) Venn.W., (thans art. 56 W.Venn.). Art. 197 (oud) Venn.W. en art. 56 W. Venn. verwijzen inderdaad naar de werkelijke zetel van de vennootschap.³⁷ De tekst van art. 197 Venn. W.(oud), en van art. 56 W.Venn. is echter volgens cassatierechtspraak in die zin uitgelegd dat met werkelijke zetel bedoeld wordt de *actuele* werkelijke zetel, dus niet de bij de oprichting gevestigde zetel, zoals in art. 107 § 1 ontwerp IPR Wetboek is bepaald.³⁸ De toelichting op het ontwerp rept daar met geen woord over.

Op het eerste gezicht lijkt het zo te zijn dat er zich in het ontwerp IPR Wetboek een verschuiving naar de incorporatieleer heeft voorgedaan, althans in de mate waarin uit de lezing van art. 107 Ontwerp IPR Wetboek de indruk ontstaat dat wanneer een vennootschap in een bepaald land is opgericht, terwijl de vennootschap na haar oprichting in datzelfde land haar eerste werkelijke zetel heeft gehad, het statuut van die vennootschap niet meer kan veranderen, ook al zou zij later haar maatschappelijke zetel elders vestigen³⁹ Wat dit laatste betreft, zullen inderdaad volgens incorporatieleer, de dwingende bepalingen van de vennootschapswet, waaronder de vennootschap werd opgericht, behouden blijven, ondanks het feit dat de vennootschap na haar oprichting naar een ander land is verhuisd.⁴⁰

25. Uit de verwijzing naar de wet van de oorspronkelijke werkelijk zetel is men wellicht geneigd te besluiten dat de verplaatsing van de maatschappelijke zetel geen invloed kan hebben op het statuut van de vennootschap, maar dit wordt tegengesproken door art. 109 § 2 van het ontwerp IPR wetboek. Volgens die bepaling is een rechtspersoon die zijn werkelijke zetel naar een andere verplaatst, vanaf die verplaatsing onderworpen aan het recht van die andere Staat.

³⁷ Voorstel van een ontwerp ontwerp van wet houdende wetboek van internationaal privaatrecht. Eindverslag 28 februari 1998, nr. 112, blz. 38.

³⁸ Zulks blijkt overduidelijk uit het bekend Lamot- arrest (Cass. 12 november 1965, Pas. 1966, I, 336, R.W. 1965-66 en R.C.J.B. 1966, 392 met noot J. VAN RIJN.

³⁹ Bij de incorporatieleer komt de nadruk meestal te liggen op het recht van het land van de werkelijke zetel op het ogenblik van haar oprichting, terwijl de incorporatieleer ook situaties kan bestrijken waarin een vennootschap in een bepaald land wordt opgericht onder verwijzing naar het vennootschapsrecht van een ander land (VAN BOXOM G., Rechtsvergelijkende studie over de nationaliteit der vennootschappen, Brussel 1964, nr. 247, p. 190-191.

⁴⁰ GEENS K., Over internationale verplaatsing van het vennootschapsrecht, in *Facetten van het ondernemingsrecht. Liber Amicorum Frans Bouckaert*, Leuven 2000, 565, nr. 2.



Uit een en ander volgt dat in weerwil van de bewoordingen van art. 107 § 1 van het ontwerp IPR Wetboek de vennootschap onderworpen is aan het land van haar *actuele* zetel. Hiermee wordt een eind gemaakt aan de misvattingen over art. 107 § 1 van het ontwerp IPR Wetboek.

26. Gelet op het algemeen verbod om gebruik te maken van de leer van de "renvoi", zou men vermoed hebben dat de ontwerpers van het IPR Wetboek er zich tegen zouden hebben afgezet. Niets daarvan: art. 107 § 2 van het ontwerp IPR, Wetboek laat een andere geluidsklok horen. Volgens de erin vervatte regel komt "renvoi" wel in aanmerking, op voorwaarde dat het land van de werkelijke zetel, de incorporatieleer huldigt.

De verantwoording van deze afwijkende regel - die noodzakelijk was, gelet op de afkeer van de ontwerpers van het IPR wetboek voor de leer van de "renvoi"-, luidt als volgt:

*" Het wetboek is voldoende realistisch om rekening te houden met het feit dat het buitenlands recht waarnaar wordt verwezen, zich zelf misschien niet toepasselijk acht op de rechtspersoon die op het grondgebied van die Staat zijn gevestigd, en de voorkeur kan geven aan het recht van de Staat waar die rechtspersoon werd geregistreerd. Het zou inderdaad nogal vreemd zijn dat Belgisch recht een te Londen gevestigde, maar in Nederland registreerde vennootschap aan Engels recht zou onderwerpen, terwijl zowel Engels als Nederlands recht die vennootschap aan het Nederlands recht zouden onderwerpen en haar b.v. nietig zou verklaren wegens schending van de Nederlandse wet. Net zoals inzake erfopvolging, voert het wetboek een voorwaardelijke vorm van renvoi (in): het wordt slechts aangenomen indien de buitenlandse verwijzingsregel een welbepaalde inhoud heeft".*⁴¹

Twee beginselen staan hier vast: 1° dat het statuut van buitenlandse vennootschappen beheerst wordt door het recht van de Staat waar zij actueel zijn gevestigd en 2° dat de verwijzing naar het vreemd recht, tevens impliceert dat de buitenlandse verwijzingsregels door het Belgisch IPR worden aanvaard, in zoverre die door de incorporatieleer ingegeven zijn.

Een voorbeeld ter illustratie van deze twee beginselen. Stel een vennootschap opgericht in de Staat Delaware (U.S.A.). Na haar oprichting verhuist de vennootschap naar het eiland Man. Wenst die vennootschap in België zaken te doen, dan zullen wij de bevoegdheid en de vertegenwoordiging van die vennootschap toetsen aan het recht van het eiland Man. Zegt men op het eiland Man dat het statuut van die vennootschap beheerst wordt door de Staat Delaware, -omdat de vennootschap aldaar geïncorporeerd werd-, dan zullen wij conform art. 107 § 2 ontwerp IPR Wetboek die doorverwijzing aanvaarden.

Het tweede beginsel ligt in de lijn van de thans geldende opvattingen over "renvoi" m.b.t. buitenlandse vennootschappen die in overeenstemming met de incorporatieleer zijn opgericht.⁴²

⁴¹ Voorstel van een ontwerp ontwerp van wet houdende wetboek van internationaal privaatrecht. Eindverslag 28 februari 1998, p. 38, nr. 112.

⁴² LENAERTS K., noot onder R.v.S. 29 juni 1987, T.R.V., 1988, 110; zie voor Frankrijk Parijs 19 maart 1965, *Clunet* 1966, 118 en R.C.D.I.P., 1967, 85 met noot P. LAGARDE; Parijs 3 oktober 1984, R.C.D.I.P., 1985, 526 met noot SYNDET.



27. Wat kunnen we nu uit dit verhaal onthouden?

De bewering dat "renvoi" een techniek is die afgedaan heeft, kan men niet zonder meer slikken. Nuancering is in ieder geval vereist. Gewis, voor kwesties die rechtstreeks verband houden met het persoonlijk statuut, kan men de leer van de "renvoi" afschaffen, gesteld dat de nationaliteit als aanknopng vervangen wordt door de woonplaatswet. Immers, meestal wordt bij ons "renvoi" aangewend, wanneer de nationale wetgeving van de betrokkenen naar de woonplaatswet terugverwijst. In het ontwerp van IPR wetboek werd nu voor bepaalde materies uit het personenrecht aan de woonplaatswet de voorkeur gegeven. Bij gebrek aan verwijzing naar de nationale wet, kan het beginsel van "renvoi" dan ook niet meer worden toegepast.⁴³

Voor huwelijksvermogensrecht kan hetzelfde worden gezegd, zij het dat "renvoi" toch nog efficiënte diensten kan bewijzen, als onze verwijzingsregels en de verwijzingsregels van de "lex causae" niet op elkaar zijn afgestemd. Aldus valt te vrezen dat zonder "renvoi" België met het IPR van de common law landen in aanvaring zal komen, in zover die landen naar de *actuele* woonplaatswet verwijzen daar waar het ontwerp IPR wetboek naar de oorspronkelijke woonplaatswet zal verwijzen.

Voor het erfrecht hebben we aangestipt dat in het ontwerp IPR Wetboek "renvoi" té beperkt is opgevat, in de mate waarin voor de vererving van onroerende goederen het buitenlandse conflictenrecht alleen erkenning vindt, als het naar de woonplaatswet terugverwijst. Met landen die voor het erfrecht naar de "lex patriae" verwijzen -en er zijn er heel wat- zal men ongetwijfeld in een impasse geraken.

Tot slot hebben wij erop gewezen dat met inbegrip van "renvoi" de nieuwe conflictenregels inzake vennootschappen, in grote trekken met de thans geldende conflictenregels overeenstemmen. De ontwerpers van het IPR Wetboek hebben namelijk ingezien dat men een toegeving moest doen aan de in het buitenland gehuldigde incorporatieleer. Dit is het beste bewijs dat "renvoi" niet volledig uit ons IPR kon worden weggedacht.

Frans BOUCKAERT,
Ere-notaris,
Hoogelaar Em. K.U. Leuven.

⁴³ Gevolgen van het huwelijk en van partnerschap : art. 45 en art. 57. Huwelijksvermogensrecht: art. 48. Echtcheiding: art. 53. Adoptie; art.63 § 2 en 3. Onderhoudsverplichting: art.69 § 1 en 2°. Bescherming van onbekwamen: art.73.



Reinhard Steennot - Grensoverschrijdende overschrijvingen: de Belgische wetgeving en regelen van internationaal privaatrecht

Cross-border credit transfers: Belgian legislation and rules of private international law

Abstract

In this article, the author first discusses the Belgian law on cross-border credit transfers, which introduces the obligation for financial institutions to disclose certain information and contains several rules concerning the late and erroneous execution of cross-border credit transfers. The author then examines which law applies to cross-border credit transfers, and concludes that the applicable law should be determined in the bilateral contractual relationships between the parties involved. Finally, the author emphasizes that - if one accepts this solution - it is necessary to determine which law applies to the direct claim of the issuer of a credit transfer against an intermediary institution.

Inleiding

1. De invoering van de euro en de internationalisering van het handelsverkeer hebben ertoe geleid dat zowel natuurlijke personen als rechtspersonen steeds vaker grensoverschrijdende betalingen verrichten. In deze bijdrage zal aandacht besteed worden aan de wet van 9 januari 2000 betreffende de grensoverschrijdende geldoverschrijvingen¹. Deze wet, die strekt tot de omzetting van de Europese richtlijn betreffende grensoverschrijdende overmakingen², heeft tot doel de dienstverlening bij grensoverschrijdende overschrijvingen te verbeteren. Meer bepaald wordt ernaar gestreefd particulieren en ondernemingen de mogelijkheid te bieden om binnen de Europese Economische Ruimte snel, betrouwbaar en goedkoop³ overschrijvingen door te voeren.

¹ Zie ook over deze wet: K. MACOURS, "De wet van 9 januari 2000 betreffende grensoverschrijdende geldoverschrijvingen", *T. Fin. R.* 2001, 53-63; I. VAN BULCK, "Wet van 9 januari 2000 betreffende de grensoverschrijdende geldoverschrijvingen", in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. Intussen werd de benaming van deze wet door artikel 508 van de Programmawet van 24 december 2002 (*B.S.* 31 december 2002) gewijzigd in "wet betreffende de grensoverschrijdende geldoverschrijvingen en betalingen".

² Richtlijn 97/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 januari 1997 betreffende de grensoverschrijdende overmakingen, *Pb.L.* 14 februari 1997, afl. 43/25. Zie over deze richtlijn: D. DEVOS, "Les virements transfrontaliers: analyse de la directive européenne 97/5 du 27 janvier 1997", *Bank Fin.* 1998, 43-54.

³ Verwezen kan ook worden naar de Europese Verordening (EG) nr. 2560/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 2001 betreffende grensoverschrijdende betalingen in euro (*Pb.L.* 28 december 2001, nr. 344/13) waarin wordt bepaald:

(1) dat de kosten voor elektronische betalingstransacties in euro (vb. geldafhalingen aan automatische loketten, verrichtingen met bankkaarten, kaarten met een toepassing voor telefonisch en thuisbankieren) sedert 1 juli 2002



Aangezien de omzetting van de Europese richtlijn in de verschillende lidstaten van de Europese Unie niet op dezelfde wijze geschiedde en de wet en de richtlijn geen toepassing vinden op alle grensoverschrijdende betalingstransacties, is het nuttig om naast de inhoud van de Belgische wetgeving, tevens aandacht te besteden aan het internationaal privaatrecht. De verwijzingsregel zal immers, hoewel op zich neutraal, mede de inhoud van de rechten en de plichten van de partijen bepalen.

Deel I: De wet grensoverschrijdende geldoverschrijvingen

A. Toepassingsgebied

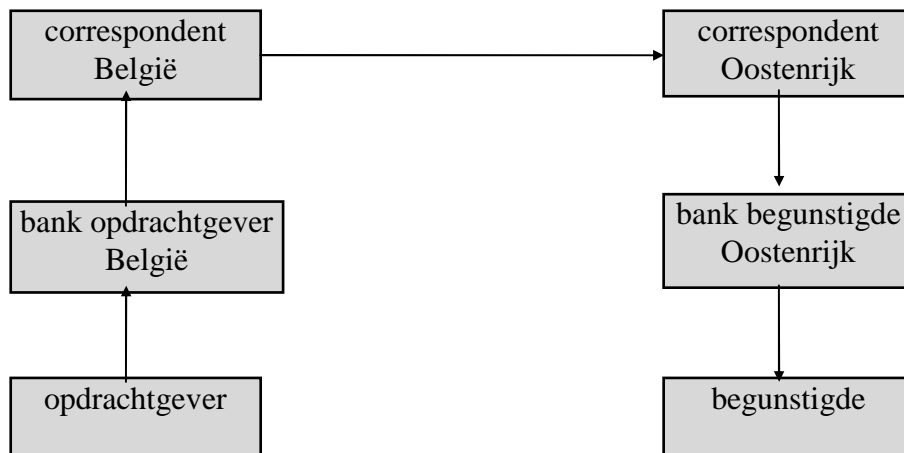
2. Het toepassingsgebied van de wet is beperkt tot *grensoverschrijdende overschrijvingen*. Het betreft verrichtingen op initiatief van de opdrachtgever, die ertoe strekken via een instelling of een bijkantoor van een instelling in een Lidstaat van de Europese Economische Ruimte een geldbedrag in een instelling of een bijkantoor van een instelling in een andere Lidstaat ter beschikking te stellen van een begunstigde (art. 3, f).

Deze omschrijving maakt duidelijk dat het grensoverschrijdend karakter van de overschrijving niet wordt bepaald door de woonplaats of de identiteit van de opdrachtgever of de begunstigde, maar uitsluitend door de plaats waar het rekeningvoerend kantoor zich bevindt. Deze benadering is vatbaar voor kritiek in die zin dat bijvoorbeeld ook de munt waarin de opdracht is uitgedrukt er kan voor zorgen dat de transactie een grensoverschrijdend karakter verkrijgt. Wordt bijvoorbeeld een overschrijvingsopdracht gegeven door een opdrachtgever, die zijn rekening voert in een bankkantoor in Brussel ten gunste van een begunstigde die zijn rekening voert bij een kantoor in Gent en wordt het bedrag uitgedrukt in Engelse pond, dan vergt de afwikkeling van de transactie de tussenkomst van een Engelse bank. Hoewel de overschrijving op die manier een grensoverschrijdend karakter verkrijgt, ressorteert zij niet onder de wet betreffende de grensoverschrijdende overschrijvingen.

gelijk moeten zijn voor binnenlandse en grensoverschrijdende verrichtingen, indien het bedrag van de transactie 12.500 euro niet overschrijdt en

(2) dat de kosten voor grensoverschrijdende overmakingen (bedoeld worden o.m. de schriftelijk geïntialiseerde overmakingsopdrachten), waarvan het bedrag 12.500 euro niet overschrijdt, vanaf 1 juli 2003 gelijk moeten zijn aan de kosten voor overmakingen in euro binnen eenzelfde lidstaat (art. 3).





Figuur: voorbeeld van een grensoverschrijdende overschrijving

De wet vindt toepassing ten aanzien van alle overschrijvingen, ongeacht of zij schriftelijk of elektronisch geïntialiseerd worden. Zij kan evenwel niet gehanteerd worden met betrekking tot andere grensoverschrijdende betalingen, zoals deze die worden verricht met cheques, debetkaarten (maestro) of kredietkaarten.

3. De wet is verder enkel van toepassing op overschrijvingen waartoe opdracht wordt gegeven door natuurlijke personen of rechtspersonen (consumenten en professionelen), met uitzondering van opdrachten die gegeven worden door kredietinstellingen, financiële instellingen en andere instellingen die in het kader van hun werkzaamheden grensoverschrijdende overschrijvingen uitvoeren. Het geldingsbereik van de wet is tenslotte beperkt tot overschrijvingen die zijn uitgedrukt in euro of in één van de valuta's van de Lidstaten van de Europese Economische Ruimte en waarvan het bedrag 50.000 euro niet overschrijdt (art. 2). Deze kwantitatieve afbakening geeft de bedoeling van de wetgever aan om voornamelijk particulieren en kleinere ondernemingen te beschermen.

B. Informatieverplichtingen

4. Inhoudelijk voorziet de wet vooreerst in een dubbele informatieverplichting. Voorafgaand aan een grensoverschrijdende overschrijving zijn de instellingen verplicht aan hun cliënten en kandidaat-clieënten in een bevattelijke vorm schriftelijke informatie te verstrekken over de voorwaarden voor grensoverschrijdende overschrijvingen. De wet bepaalt uitdrukkelijk welke informatie deze voorwaarden, die mede langs elektronische weg medegedeeld kunnen worden, moet bevatten⁴. Ze geeft tevens aan dat deze informatie deel uitmaakt van het tarief van de instellingen, zoals bepaald bij artikel 2, §2 van de Wet Handelspraktijken (art. 4). Dit impliceert dat het sanctioneringsmechanisme dat in de Wet Handelspraktijken vervat ligt, gehanteerd kan worden bij het afdwingen van deze informatieverplichting.

⁴ Het betreft: de uitvoeringstermijnen, de berekeningswijze van commissielonen en kosten, de valutadatum, de gebruikte referentiewisselkoersen en de beschikbare klachten- en beroepsprocedures (art. 4 § 1).



5. Ook na het ontvangen of het uitvoeren van iedere grensoverschrijdende overschrijving moeten de instellingen hun cliënten duidelijke, schriftelijke en in de wet nader bepaalde informatie geven⁵. Enkel met cliënten die geen consument zijn in de zin van de Wet Handelspraktijken kan overeengekomen worden de informatieverstrekking na grensoverschrijdende overschrijvingen in samengevatte vorm en volgens een overeengekomen periodiciteit te verwezenlijken (art. 5).

C. De uitvoeringstermijn

6. De wet creëert zowel in hoofde van de financiële instelling van de opdrachtgever als in hoofde van de financiële instelling van de begunstigde de verplichting een grensoverschrijdende overschrijving binnen een bepaalde termijn uit te voeren. De financiële instelling van de opdrachtgever moet ervoor zorgen dat de rekening van de financiële instelling van de begunstigde - niet de rekening van de begunstigde zelf - binnen een bepaalde termijn wordt gecrediteerd. De financiële instelling van de begunstigde moet er op haar beurt zorg voor dragen dat de rekening van de begunstigde binnen een bepaalde termijn wordt gecrediteerd. Het is noodzakelijk een onderscheid te maken naargelang al dan niet een uitvoeringstermijn werd overeengekomen.

1. De contractueel bepaalde uitvoeringstermijn

7. Is de financiële instelling (van de opdrachtgever of van de begunstigde) een bepaalde termijn overeengekomen met haar cliënt, dan moet deze termijn gerespecteerd worden. Hierbij moet opgemerkt worden dat de financiële instelling van de opdrachtgever verplicht is zich op verzoek van de opdrachtgever te verbinden met betrekking tot de termijn binnen de welke zij de grensoverschrijdende overschrijving, waarvan de bijzonderheden (bedrag, opdrachtgever, begunstigde) nauwkeurig zijn omschreven, zal uitvoeren (art. 6). De financiële instelling van de opdrachtgever is evenwel niet verplicht zelf een termijn voorop te stellen indien er geen verzoek van de cliënt voorligt⁶.

8. De wettelijke regeling betreffende de uitvoeringstermijn belet financiële instellingen niet aanzienlijke uitvoeringstermijnen te bedingen in hun relatie met cliënten. Dit mag niet verwonderen, aangezien de wetgevers de mening toegedaan zijn dat de doelstellingen die door de wet worden nagestreefd mede gerealiseerd kunnen worden middels een grotere concurrentie tussen de financiële instellingen binnen de eurozone. De regeling met betrekking tot de uitvoeringstermijn mag in die zin dan ook niet los gezien worden van de verplichtingen die aan de financiële instellingen worden opgelegd ter zake van de transparantie. De bepaling dat de financiële instellingen verplicht zijn voorafgaande informatie te verstrekken omtrent de uitvoeringstermijn (art. 4 §1) moet de cliënt de mogelijkheid bieden de door de verschillende financiële instellingen gebruikte termijnen te vergelijken, wat op zijn beurt moet leiden tot

⁵ Het betreft: de identificatie van de overschrijving, het bedrag van de overschrijving, de verschuldigde commissielonen en kosten en de valutadatum (art. 5 § 1).

⁶ R.E. VAN ESCH, "Richtlijn grensoverschrijdende overmakingen", *Computerr.* 1996, nr. 2, 47.



een grotere concurrentie tussen de financiële instellingen en uiteindelijk tot kortere uitvoeringstermijnen voor de cliënten⁷.

9. De vraag rijst evenwel of dit voldoende is, in die zin dat het in wezen de gebruikte techniek is die zal bepalen of grensoverschrijdende overschrijvingsopdrachten betreffende kleine bedragen op een snelle wijze afgewikkeld zullen kunnen worden. Wil men bekomen dat grensoverschrijdende overschrijvingen binnen de Europese Unie op een zelfde wijze, dit wil zeggen met een zelfde snelheid en betrouwbaarheid, uitgevoerd kunnen worden als nationale betalingen, dan zal een grensoverschrijdende verbinding tussen de nationale betalingsafwikkelingssystemen of een nieuw grensoverschrijdend betalingssysteem noodzakelijk zijn. Ter zake kan verwezen worden naar TARGET, dat voor wat betreft overschrijvingen van grote bedragen een verbinding creëert tussen de nationale brutovereffeningssystemen⁸, alsook naar EURO 1 van de *Euro Banking Association* (EBA), dat een interbancair platform wil creëren voor de afwikkeling van grensoverschrijdende overschrijvingen betreffende grote bedragen in euro⁹.

2. De wettelijk bepaalde uitvoeringstermijn

10. Om te vermijden dat het niet bedingen van een uitvoeringstermijn de financiële instellingen carte blanche zou verlenen, bepaalt de wetgever, dat, indien geen termijn is overeengekomen, de financiële instelling van de opdrachtgever er moet voor zorgen dat de rekening van de financiële instelling van de begunstigde met het bedrag van de overschrijving gecrediteerd wordt aan het einde van de vijfde bankwerkdag volgend op de datum van aanvaarding van de opdracht tot grensoverschrijdende overschrijving (art. 7 §1) en dat de financiële instelling van de begunstigde de rekening van de begunstigde uiterlijk moet crediteren aan het eind van de werkdag, volgend op de bankwerkdag waarop de rekening van de instelling van de begunstigde werd gecrediteerd (art. 7 §2).

11. De datum van aanvaarding, die het beginpunt vormt van de wettelijke uitvoeringstermijn die bestaat in hoofde van de financiële instelling van de opdrachtgever, is de datum van vervulling van alle voorwaarden die door een financiële instelling zijn gesteld voor de uitvoering van een opdracht tot grensoverschrijdende overschrijving en die betrekking hebben op het bestaan van toereikende financiële dekking en op de informatie die voor de uitvoering van die overdracht noodzakelijk is (art. 3, 1). De omschrijving maakt duidelijk dat de aanvaarding van de opdracht door de financiële instelling, geen aanvaarding in de zin van het civiel recht impliceert. Het betreft niet de mogelijkheid de opdracht te aanvaarden of te verwerpen. Bijkomend rijst de vraag of de datum van aanvaarding de datum is waarop de opdracht, die aan alle voorwaarden voldoet wordt gegeven, dan wel de datum waarop de financiële instelling van de opdrachtgever heeft geverifieerd of de opdracht aan de vooropgestelde vereisten voldoet. De laatste interpretatie kan ertoe leiden dat de uitvoeringstermijn wordt verlengd, omdat de verificatieprocedures van de financiële

⁷ C.D. EHLERMANN, "L'huile et le sel: le secteur bancaire et le droit européen de la concurrence", *R.T.D.Europ.* 1993, 463.

⁸ K. DE GEEST, "TARGET: achtergrond en praktijk", *Bank Fin.* 1998, 263-266.

⁹ C. NEYRINCK, "The Euro Banking Association and the Euro 1 System", *Euredia* 2000, 261.



instellingen tot gevolg kunnen hebben dat de datum van aanvaarding wordt verplaatst naar de dag(en) die volgt (volgen) op de initialisering van de opdracht.

3. Verschuldigde vergoeding

12. Wordt de rekening van de financiële instelling van de begunstigde, respectievelijk de rekening van de begunstigde, niet binnen de overeengekomen, of bij ontstentenis van overeenkomst, de door de wetgever vooropgestelde termijn gecrediteerd, dan is - tenzij wanneer de financiële instelling van de opdrachtgever of de financiële instelling van de begunstigde kunnen aantonen dat de laattijdige uitvoering te wijten is aan de opdrachtgever, respectievelijk de begunstigde - de financiële instelling van de opdrachtgever, respectievelijk de financiële instelling van de begunstigde ertoe gehouden de opdrachtgever, respectievelijk de begunstigde te vergoeden. Deze forfaitaire vergoeding behelst de uitkering van een rente¹⁰.

13. Het voordeel van deze bepaling bestaat er voor de opdrachtgever en de begunstigde in dat zij zich in geval van laattijdige uitvoering steeds tot hun eigen financiële instelling kunnen richten¹¹. Bovendien kunnen de opdrachtgever, in voorkomend geval de begunstigde, op deze vergoeding aanspraak maken zonder dat zij enige fout in hoofde van de financiële instelling van de opdrachtgever of een tussenkomende financiële instelling moeten aantonen. Dit verklaart waarom de vergoeding beperkt is tot de uitkering van een rente. Wil de opdrachtgever of de begunstigde een bijkomende vergoeding bekomen voor de additionele schade die mogelijks werd veroorzaakt ingevolge de laattijdige uitvoering (vb. door de laattijdige uitvoering is een schadebeding wegens laattijdige betaling in werking getreden), dan dient een beroep gedaan te worden op de principes van het gemeen recht. In toepassing van deze principes komt indirecte schade evenwel veelal niet in aanmerking voor vergoeding, gelet op het neutraal karakter van de overschrijving.

E. Terugbetalingsverplichting

1. Algemene regel

14. Een andere belangrijke regel die in de wet grensoverschrijdende overschrijvingen vervat ligt, betreft de terugbetalingsverplichting bij niet afwikkeling van de grensoverschrijdende

¹⁰ De rente verschuldigd door de financiële instelling van de opdrachtgever wordt berekend door toepassing van de basisreferentierentevoet op het bedrag van de overschrijving en dit over de periode tussen het einde van de overeengekomen termijn of, wanneer geen termijn is overeengekomen, het einde van de vijfde bankwerkdag volgend op de datum van aanvaarding van de opdracht tot grensoverschrijdende overschrijving en de datum waarop de financiële instelling van de begunstigde met het geld wordt gecrediteerd. Ook de rente die in voorkomend geval verschuldigd is door de instelling van de begunstigde wordt berekend op basis van de basisreferentierentevoet, doch ditmaal over een periode tussen het einde van de overeengekomen termijn of, wanneer geen termijn is overeengekomen, het einde van de bankwerkdag volgend op de dag waarop de rekening van de financiële instelling van de begunstigde met het geld is gecrediteerd en de datum waarop de rekening van de begunstigde met het geld is gecrediteerd.

¹¹ In toepassing van het Belgisch gemeen recht wordt klassiek aanvaard dat de opdrachtgever zich rechtstreeks moet wenden tot de instelling aan wie de laattijdige uitvoering te wijten is. Zie: R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 397-400.



geldoverschrijving. Indien de rekening van de financiële instelling van de begunstigde niet met het bedrag van de overschrijving werd gecrediteerd, is de financiële instelling van de opdrachtgever verplicht de rekening van de opdrachtgever te crediteren met het bedrag van de overschrijving, vermeerderd met enerzijds de rente - die berekend wordt door toepassing van de referentierentevoet op het bedrag van de overschrijving over de periode tussen de datum van de opdracht en de crediteringsdatum - en anderzijds het bedrag van de met de grensoverschrijdende overschrijving verband houdende kosten, die door de opdrachtgever zijn betaald. Deze bedragen dienen aan de opdrachtgever ter beschikking te worden gesteld binnen een termijn van veertien bankwerkdagen na de datum waarop de opdrachtgever zijn verzoek heeft ingediend, tenzij wanneer de rekening van de financiële instelling van de begunstigde inmiddels met het tot de opdracht tot grensoverschrijdende overschrijving overeenkomende geld is gecrediteerd (art. 9 §1).

15. Het verband tussen artikel 7 en artikel 9 is duidelijk. Zolang de opdrachtgever geen verzoek heeft ingediend om hem het bedrag van de overschrijving ter beschikking te stellen, heeft hij enkel recht op een rente. Pas vanaf het verzoek van de opdrachtgever begint de genoemde termijn van veertien bankwerkdagen te lopen. Wordt de rekening van de financiële instelling van de begunstigde slechts gecrediteerd enkele maanden nadat de financiële instelling van de opdrachtgever de opdracht heeft aanvaard, doch binnen de periode van veertien bankwerkdagen nadat de opdrachtgever heeft verzocht om het bedrag van de overschrijving terug te storten, dan kan de opdrachtgever in toepassing van artikel 7 slechts aanspraak maken op een rente¹². Immers, de verplichting om het bedrag van de overschrijving terug te storten aan de opdrachtgever geldt slechts wanneer de rekening van de financiële instelling van de begunstigde niet met het bedrag van de overschrijvingsopdracht werd gecrediteerd binnen de veertien bankwerkdagen, te rekenen *vanaf het verzoek* van de opdrachtgever om hem het bedrag van de overschrijvingsopdracht terug te bezorgen.

2. De aansprakelijkheidsbeperking

16. In toepassing van de wet is de aansprakelijkheid van de financiële instelling van de opdrachtgever beperkt tot 12.500 euro (art. 9 §1). Deze bepaling doet evenwel geen afbreuk aan het gemeen recht, zodat de financiële instelling van de opdrachtgever of een andere tussenkomende financiële instelling, nog steeds krachtens het gemeen recht voor de additionele schade (> 12.500 euro) aansprakelijk gesteld kan worden¹³. Dit blijkt zowel uit de wet¹⁴ als uit een overweging gevoegd bij de richtlijn¹⁵. Waar de financiële instelling van de opdrachtgever in toepassing van de wet grensoverschrijdende overschrijvingen tot 12.500

¹² O. HANCE en S. DIONNE BALZ, *The New Virtual Money: Law and Practice*, Den Haag, Kluwer Law International, 1999, 198-199.

¹³ M. VAN HUFFEL, "Moyens de paiement et protection du consommateur en droit communautaire et en droit belge", *D.C.C.R.* 2000, 118-119.

¹⁴ Artikel 9 § 1 bepaalt immers dat de verplichting van de instelling van de opdrachtgever geldt onverminderd enige andere vordering.

¹⁵ Deze overweging geeft aan dat de bepalingen van de richtlijn betreffende de terugbetalingsverplichting geen afbreuk doen aan de algemene bepalingen van het nationale recht op grond waarvan een instelling tegenover de opdrachtgever aansprakelijk is in geval een grensoverschrijdende overmaking niet is afgewikkeld wegens een fout van die instelling.



euro aansprakelijk is, ongeacht of zij of een bemiddelende financiële instelling een fout heeft begaan, is de aansprakelijkheid van de financiële instelling van de opdrachtgever of een bemiddelende financiële instelling in toepassing van het gemeen recht (boven 12.500 euro) wel afhankelijk van een fout, die in oorzakelijk verband staat met de geleden schade^{16, 17}.

3. Het verhaal op interbancair niveau

17. De financiële instelling van de opdrachtgever beschikt op het interbancair niveau over een verhaalsrecht op de bemiddelende financiële instelling, die de opdracht van de financiële instelling van de opdrachtgever heeft ontvangen. Deze instelling is verplicht het bedrag van de overschrijving, inclusief de daaraan verbonden kosten en rente, op eigen kosten terug te betalen aan de financiële instelling die haar de opdracht heeft gegeven. Enkel wanneer de niet-afwikkeling te wijten is aan de foutieve of onvolledig instructies van de financiële instelling die de opdracht heeft gegeven, is de bemiddelende financiële instelling slechts verplicht al het mogelijke te doen om het bedrag van de overschrijving terug te betalen (art. 9 §1). Haar verplichting wordt alsdan gereduceerd tot een middelenverbintenis.

4. Uitzonderingen

18. In drie situaties is de financiële instelling van de opdrachtgever niet verplicht het bedrag van de overschrijving aan de opdrachtgever terug te betalen. Dit is het geval indien:

- de niet-afwikkeling het gevolg is van de niet-uitvoering van de overschrijving door de financiële instelling van de begunstigde. Dit is geheel logisch. Wat er na de creditering van de rekening van de financiële instelling van de begunstigde gebeurt, betreft de relatie tussen de begunstigde en zijn financiële instelling en gaat de financiële instelling van de opdrachtgever niet aan;
- de niet-afwikkeling te wijten is aan de foutieve of onvolledige instructies van de opdrachtgever of aan een bemiddelende financiële instelling die uitdrukkelijk door de opdrachtgever is gekozen. De financiële instelling van de opdrachtgever is er, samen met alle andere bij de transactie betrokken financiële instellingen, slechts toe gehouden al het mogelijke te doen om het bedrag van de overschrijving terug te betalen (art. 9 §3);
- de niet-uitvoering van de overschrijving veroorzaakt werd door een bemiddelende financiële instelling die door de financiële instelling van de begunstigde is gekozen.

In het eerste en het derde geval is het de financiële instelling van de begunstigde die verplicht is het bedrag van de overschrijvingsopdracht, begrensd tot 12.500 euro, ter beschikking te stellen van de begunstigde (art. 9 §2).

¹⁶ Bovendien wordt klassiek aanvaard dat de opdrachtgever zich in toepassing van het gemeen recht enkel kan wenden tot de instelling die de fout heeft begaan. Zie hierover: R. STEENNOT, *o.c.*, 397-400.

¹⁷ Dit laatste is slechts anders wanneer het bedrag van de overschrijving 12.500 euro overschrijdt en aanvaard wordt dat de opdrachtgever zich kan beroepen op artikel 1239 B.W. en de restitutieverbintenis van de bankier om de debitering van zijn rekening te betwisten.



F. Overmacht

19. De financiële instellingen die bij de uitvoering van een grensoverschrijdende overschrijving zijn betrokken, zijn vrijgesteld van de bij de wet opgelegde verplichtingen indien zij redenen van overmacht kunnen aanvoeren (art. 10). Overmacht wordt daarbij omschreven als abnormale en onvoorzienbare omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van degene die zich erop beroept en waarvan de gevolgen ondanks alle voorzorgsmaatregelen niet konden worden vermeden. Het betreft bijvoorbeeld het geval waarin een derde er ondanks alle mogelijke voorzorgsmaatregelen in geslaagd is de overschrijvingsopdracht te onderscheppen en eventueel te wijzigen.

20. In het bijzonder kan de vraag gesteld worden of systeemstoringen als overmacht beschouwd kunnen worden. Daarbij dient in de eerste plaats rekening gehouden te worden met het feit dat overmacht veronderstelt dat een bepaalde gebeurtenis onvoorzienbaar is. De vaststelling dat het perfect te voorspellen is dat informaticasystemen kunnen uitvallen, brengt ons tot de opvatting dat de aansprakelijkheid beoordeeld moet worden in functie van de maatregelen die werden genomen om de onbeschikbaarheid te vermijden. Het lijkt vanzelfsprekend dat organisaties die verantwoordelijk zijn voor de afwikkeling van overmakingsopdrachten moeten voorzien in voldoende back-up systemen, die toelaten het falen van de hoofdcomputer tijdelijk op te vangen¹⁸.

Bijzonder interessant is tevens de vraag of het faillissement van een tussenkomende financiële instelling in hoofde van de financiële instelling van de opdrachtgever als overmacht gekwalificeerd kan worden. Geargumenteed zou kunnen worden dat het faillissement enkel als overmacht beschouwd kan worden indien het door de financiële instelling van de opdrachtgever niet voorzien kon worden¹⁹.

Deel II. Vragen van internationaalprivaatrechtelijke aard

21. De vraag welke wet toepassing vindt met betrekking tot een grensoverschrijdende overschrijving is van belang, enerzijds omdat de richtlijn grensoverschrijdende overschrijvingen op een verschillende wijze werd omgezet in het nationaal recht van de diverse lidstaten, anderzijds omdat de richtlijn de aanspraken op grond van het gemeen recht onverlet laat en omdat tal van overschrijvingen niet onder het toepassingsgebied van deze regelgeving ressorteren.

¹⁸ F. BERKLEY, "Computerized Check processing and a bank's duty to use ordinary care", *Texas L. R.* 1987, 1192; V.J. BROWN, "Some current litigation issues arising from the use of computer systems in the rendering of financial services", *Comp. Law & Practice*, 1988, 119; D. EINSELE, "Das neue Recht der Banküberweisung", *J.Z.* 2000, 15; C. REED, *Electronic Finance Law*, Londen, Woodhead Faulkner, 1991, 20-21; X. THUNIS, "Tendances récentes de la responsabilité des banques dans les opérations de transferts électroniques de fonds", *R.D.A.I.* 1991, 954, 967; R. WEBER, *Elektronisches Geld. Erscheinungsformen und rechtlicher Problemaufriss*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1999, 121.

¹⁹ Zie hierover: R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 616 e.v.



Twee benaderingen

22. Met het oog op de vaststelling van de toepasselijke wetgeving kunnen twee benaderingen worden onderscheiden. In wat volgt, nemen wij als uitgangspunt de situatie waarin een opdrachtgever die zijn gewone verblijfplaats heeft in Duitsland aan zijn financiële instelling in Duitsland de opdracht geeft om een bepaald bedrag over te maken aan een begunstigde, die zijn rekening voert in België. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de afwikkeling van de overschrijving de tussenkomst vergeet van een tweede Belgische instelling.

1. Opsplitsing van de overschrijving

23. In een eerste theorie wordt geargumenteed dat de overschrijving, met het oog op de vaststelling van de toepasselijke wet, opgesplitst moet worden in diverse bilaterale contractuele verhoudingen. Meer concreet betekent dit dat de toepasselijke wet vastgesteld moet worden (1) in de verhouding tussen de Duitse opdrachtgever en zijn bank, (2) in de verhouding tussen de Duitse bank van de opdrachtgever en de tussenkomende Belgische bank, (3) in de verhouding tussen de Belgische tussenkomende bank en de bank van de begunstigde en (4) in de verhouding tussen de begunstigde en zijn bank.

24. Deze theorie heeft zowel voor- als nadelen. Het grote voordeel is dat het vrij eenvoudig is om in de opeenvolgende bilaterale contractuele verhoudingen de toepasselijke wet vast te stellen. De bepaling van de toepasselijke wet kan immers geschieden in het licht van de overeenkomsten die de betrokken partijen hebben gesloten en in het licht waarvan de overschrijvingsopdracht wordt gegeven. Toepassing moet gemaakt worden van het Romeverdrag zodat vooreerst onderzocht moet worden of de partijen in de opeenvolgende bilaterale contractuele verhoudingen expliciet of impliciet een rechtskeuze hebben gedaan (art. 3 EVO). Hebben zij geen keuze gemaakt (eerder uitzonderlijk²⁰), dan dient toepassing gemaakt te worden van het recht van het land waarmee de overeenkomst het nauwst verbonden is (art. 4.1 EVO). In de regel is dit het land waar de financiële instelling die de overschrijving moet verder leiden of de rekening van de begunstigde moet crediteren, gevestigd is,²¹. Het is immers de financiële instelling die met deze opdracht is belast die de

²⁰ In de praktijk zal de rechtskeuzeclausule veelal vervat liggen in de door de financiële instellingen gehanteerde algemene voorwaarden. De vraag of de in de algemene voorwaarden vervatte rechtskeuze rechtsgeldig in de contractrelatie is geïncorporeerd, moet opgelost worden aan de hand van de *lex causae*, dit is aan de hand van het in de betwiste rechtskeuzeclausule gekozen recht (art. 3.4 EVO): Cass. 21 februari 1975, *R.W.* 1974-1975, 2552.

²¹ BGH 9 maart 1987, *R.I.W.* 1987, 476; OLG Köln 17 september 1993, *R.I.W.* 1993, 1023; OLG Hamburg 21 mei 1981, *Vers. R.* 1983, 350; J. HOFFMANN, "Kollisionsrechtliche Aspekte des Überweisungsgesetzes", *Z.B.B.* 2000, 391; U. SCHNEIDER, "Pflichten und Haftung bei grenzüberschreitenden Überweisungen", *W.M.* 1999, 2191-2192; C. VON DER SEIPEN, "Law of conflicts from the German perspective", in *Legal Issues in International Credit Transfers*, Berlijn, Duncker & Humblot, 1993, 81-83 en 95; X. FAVRE-BULLE, *Les paiements transfrontières dans un espace financier européen*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 469-470; M.C. MALAGUTI, *The Payment Systems in the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 1997, 117; M. SNEDDON, "Modern techniques for Financial Transactions and their Effects on Currency - Australia", in *Modern Techniques for Financial Transactions and their Effects on Currency*, Den Haag, Kluwer Law International, 1995, 73; M. VASSEUR, "Les transferts internationaux de fonds", in *Recueil des Cours, Académie de droit international*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 172.



meest karakteristieke prestatie verricht (art. 4.2 EVO)²². In ons voorbeeld heeft dit, voor zover geen rechtskeuze werd gedaan, tot gevolg dat Duits recht toepassing vindt in de verhouding tussen de opdrachtgever en zijn financiële instelling en dat Belgisch recht gehanteerd moet worden in alle andere verhoudingen²³.

Het grootste nadeel van de theorie bestaat erin dat verschillende rechtstelsels de opeenvolgende bilaterale verhoudingen kunnen beheersen (met name Belgisch en Duits recht). Dit betekent concreet dat het mogelijk is dat de opdrachtgever in toepassing van een bepaald rechtstelsel bepaalde rechten bezit tegenover de financiële instelling van de opdrachtgever, doch dat de financiële instelling van de opdrachtgever niet kan optreden tegen de tussenkomende financiële instelling aan wie de foutieve uitvoering te wijten is, omdat het rechtstelsel dat hun contractuele verhouding beheerst geen dergelijke rechten toekent²⁴.

25. De benadering, waarbij een opsplitsing geschiedt tussen de bilaterale contractuele verhoudingen, ligt tevens vervat in artikel 4A van de *Uniform Commercial Code* (Verenigde Staten). De toepasselijke wet in de bilaterale verhoudingen wordt er, bij ontstentenis van andersluidende contractuele bepalingen²⁵, als volgt vastgesteld²⁶:

- verhouding tussen de opdrachtgever en zijn financiële instelling: wet van het land van de financiële instelling van de opdrachtgever;
- verhouding tussen de financiële instellingen onderling: wet van het land van de instelling die de opdracht van de andere financiële instelling ontvangt;
- verhouding tussen de financiële instelling van de begunstigde en de begunstigde: wet van het land van de financiële instelling van de begunstigde;
- verhouding tussen de financiële instellingen als deelnemers aan een betalingssysteem: wet van het land van het betalingssysteem.

2. Het eenheidsconcept

26. In het verleden werd herhaaldelijk gepleit voor de toepassing van één enkele nationale wet op het geheel van de overschrijving, en dit vooral om het hoger genoemde nadeel dat ontstaat ingevolge de opsplitsing van de overschrijving in opeenvolgende contractuele verhoudingen, te ondervangen²⁷. Het grote nadeel van deze theorie is dat het heel moeilijk is vast te stellen

²² BGH 9 maart 1987, *W.U.B.* 1987, 1061, noot W. HADDING.

²³ Indien ook de relatie tussen de opdrachtgever en zijn instelling of de verhouding tussen de begunstigde en zijn instelling grensoverschrijdende elementen bevat, zal, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, rekening gehouden moeten worden met de bijzondere verwijzingsregel die geldt voor consumentenovereenkomsten.

²⁴ O. WULFF, *Das UNCITRAL Modellgesetz über den grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr*, Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 1998, 320-323.

²⁵ Het is niet noodzakelijk dat de gekozen wet verbonden is met de af te wikkelen betaalopdracht. Er heerst absolute vrijheid; B. GEVA, *The Law of Electronic Funds Transfers*, New York, Matthew Bender & Co., 1992, 2/34-2/35.

²⁶ D. BAKER en R. BRANDEL, *The Law of Electronic Fund Transfer Systems*, Arlington, Pratt & Sons, 13/42-13/43.

²⁷ M. DELIERNEUX, "Les instruments de paiement international", *Rev. Dr. U.L.B.* 1993/2, 115 e.v.; E. BANAKAS, "The Law of Modern Forms of Payment - United Kingdom", in *Modern Techniques for Financial Transactions and their Effects on Currency*, Den Haag, Kluwer Law International, 1995, 271-272.



welke wet de overschrijving beheerst. Het volstaat immers niet te bepalen dat de wet van het land waar de financiële instelling die de meest kenmerkende prestatie in de bilaterale verhoudingen verricht gevestigd is, toepassing vindt, aangezien verschillende financiële instellingen tussenkomen. Elk van deze financiële instellingen stelt handelingen die wezenlijk zijn opdat de overschrijving het beoogde doel zou kunnen bereiken. Van een meest kenmerkende prestant kan naar onze overtuiging geen sprake zijn²⁸.

Een bijkomend nadeel bestaat erin dat, wanneer men deze theorie ten volle hanteert, ook de bilaterale contractuele verhoudingen die een zuiver nationaal karakter hebben, eventueel aan een vreemde wet kunnen worden onderworpen, met name indien deze wet de gehele transfer beheerst. Dit probleem stelt zich in het bijzonder in de verhouding tussen de opdrachtgever en zijn financiële instelling. Vertrekken we van het hoger geschetste voorbeeld en gaan we ervan uit dat de foutieve uitvoering te wijten is aan de Duitse financiële instelling van de opdrachtgever en niet aan de Belgische tussenkommende financiële instelling, dan is het toch maar normaal dat het recht van het land waar zowel de opdrachtgever als zijn financiële instelling gevestigd zijn (Duits recht), toepassing vindt. Nochtans zou de toepassing van het eenheidsconcept er kunnen toe leiden dat ook deze relatie onder het Belgische recht valt, met name omdat het Belgische recht de gehele transfer beheerst.

3. Beoordeling

27. Deze verschillende benaderingen weerspiegelen de wijze waarop de overschrijving benaderd wordt in de verschillende landen²⁹. Beschouwt men de overschrijving als een opeenvolging van bilaterale contractuele relaties, zoals in Duitsland en Zwitserland, ligt het voor de hand de voorkeur te geven aan de eerste opvatting³⁰. Is men daarentegen van oordeel, zoals in België en Frankrijk, dat de overschrijving als één geheel gezien moet worden, verkiest men traditioneel het eenheidsconcept.

Het is van belang te beseffen dat bij de kwalificatie, die geschiedt om de internationaal toepasselijke wet te bepalen, rekening gehouden moet worden met de wijze waarop de overschrijving in andere rechtsstelsels wordt benaderd. De keuze voor een concept waarbij de toepasselijke wet in de verschillende bilaterale contractuele verhoudingen moet worden gezocht, verdient ons inziens de voorkeur³¹. Zij sluit tevens het nauwst aan bij de benadering die vervat ligt in de richtlijn grensoverschrijdende overschrijvingen. Ook de *UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers*, bepaalt dat toepassing gemaakt moet worden van de wet van het land waar de financiële instelling die de overschrijvingsopdracht heeft ontvangen, gevestigd is en veronderstelt derhalve een opsplitsing van de overschrijving in verschillende opeenvolgende verhoudingen.

²⁸ L. RADICATI DI BROZOLO, "International Payments and conflict of laws", *Am. Journ. Comp. Law.* 2000, 319.

²⁹ B. GEVA, "International Fund Transfers: Mechanisms and Law", in *Cross-border Electronic Banking. Challenges and Opportunities*, Londen, L.L.P., 2000, 27.

³⁰ O. WULFF, *o.c.*, 319-320.

³¹ X. FAVRE-BULLE, *o.c.*, 447-449.



4. De vorderingen tegen derden

28. Wanneer de toepasselijke wet vastgesteld wordt in de opeenvolgende bilaterale contractuele verhoudingen, blijft het noodzakelijk te bepalen door welke wet het mogelijk verhaal van de opdrachtgever tegen een financiële instelling waarmee hij geen overeenkomst heeft gesloten (verhaal van de Duitse opdrachtgever tegen de tussenkomende Belgische instelling in het geval waarin deze in de fout is gegaan), wordt beheerst. Bijzondere problemen kunnen ter zake ontstaan met betrekking tot de kwalificatie van de rechtstreekse vordering, die, voor zover zij wordt erkend, in de diverse rechtsstelsels op een uiteenlopende wijze wordt verklaard. Dit kan ertoe leiden dat enerzijds de bevoegde rechter in zijn rechtsstelsel geen dergelijke vordering aantreft en derhalve moeilijkheden ondervindt om de betrokken vordering te kwalificeren in het licht van de eigen verwijzingsregels, en anderzijds dat het internationaal privaatrecht van het forum, dat een rechtstreekse aansprakelijkheidsvordering wel erkent, verwijst naar de regels van een land dat geen rechtstreekse aansprakelijkheidsvordering kent.

Het lijkt aangewezen deze vaststellingen te verduidelijken. Stel dat de Belgische rechter geconfronteerd wordt met een vordering van de Duitse opdrachtgever tegen de Belgische tussenkomende financiële instelling. Moet de rechter Duits of Belgisch recht hanteren? In eerste instantie moet hij de vordering kwalificeren. Daarbij zal de rechter uitgaan van de leer van het gesubstitueerd mandaat die in België traditioneel als verklaring van de overschrijving wordt aanvaard³². Verwijzen de collisieregelen terzake naar de Duitse wet, dan zal de rechter in het Duitse recht geen vergelijkbare vordering kunnen vinden. De residuele aansprakelijkheid van de tussenkomende financiële instelling, dit is de aansprakelijkheid die niet gesteund kan worden op het Duitse *Überweisungsgesetz* (dit is de wet die de richtlijn grensoverschrijdende overmakingen omzet in het Duitse recht), dient in Duitsland immers gebaseerd te worden op de figuur van het *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* (rechtstreekse vordering van de opdrachtgever tegen de tussenkomende financiële instelling) of de figuur van de *Drittschadensliquidation* (vordering van de opdrachtgever tegen de eigen financiële instelling), figuren waarvan de aard niet kan vergeleken worden met de rechtstreekse vordering die de opdrachtgever op grond van de leer van het gesubstitueerd mandaat bezit³³.

29. Wat betreft de kwalificatie moet de rechter dan ook functioneel te werk gaan. Veeleer dan te denken aan een bepaalde kwalificatie, moet hij abstractie maken van de juridische grondslag en uitsluitend onderzoeken of de opdrachtgever in het aangewezen rechtstelsel over een vergelijkbare vordering beschikt, ongeacht de juridische grond waarop zij is gesteund. Deze vordering moet hij dan toekennen. De aanwijzing van de toepasselijke wet op zich, kan geschieden aan de hand van de kwalificatie, die in het recht van het forum wordt gehanteerd. Concreet betekent dit dat de Belgische rechter, voor zover hij vasthoudt aan de traditionele leer van het gesubstitueerd mandaat, de wet van het land waar de tussenkomende financiële instelling, die als gesubstitueerd lasthebber de meest kenmerkende prestatie levert, gevestigd is, moet hanteren³⁴. Wij zijn immers de mening toegedaan dat de verwijzingsregel, die

³² Zie hierover: R. STEENNOT, *o.c.*, 97 e.v.

³³ Zie hierover: R. STEENNOT, *o.c.*, 405-408.

³⁴ M. CABRILLAC, *Le chèque et le virement*, Parijs, Litec, 231.



gehanteerd wordt met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst, gehanteerd kan worden voor de vaststelling van de toepasselijke wet met betrekking tot de rechtstreekse vordering van de lastgever tegenover de plaatsvervanger, en dit om de volgende redenen:

- de interpretatie van het begrip “verbintenissen uit overeenkomst” geschiedt niet aan de hand van het recht van de ene of de andere lidstaat, maar aan de hand van enerzijds de doelstellingen en het stelsel van het verdrag en anderzijds de algemene beginselen die in alle nationale rechtsstelsels worden aangetroffen³⁵. Om de verwijzingsregel inzake verbintenissen uit overeenkomsten te hanteren, volstaat het dat er sprake is van verhoudingen die van dezelfde aard zijn als deze die bestaan tussen contractpartijen³⁶.
- hoewel de rechtstreekse vordering door het Hof van Cassatie niet beschouwd wordt als een contractuele vordering³⁷, valt er heel wat voor te zeggen dat deze vordering in werkelijkheid wel van contractuele aard is of minstens dat de verhouding die ontstaat tussen de lastgever en de plaatsvervanger van dezelfde aard is als de relatie die bestaat tussen contractpartijen³⁸. Deze vaststelling dringt zich in het bijzonder op, nu blijkt dat in het Franse recht de rechtstreekse vordering van de lastgever als een vordering van contractuele aard wordt beschouwd³⁹.

30. Wordt de overschrijving daarentegen niet geanalyseerd aan de hand van de figuur van het gesubstitueerd mandaat en geoordeeld dat de overschrijvingsopdracht beschouwd moet worden als een instructie die niet leidt tot het ontstaan van een nieuwe overeenkomst⁴⁰, dan moeten naar Belgisch recht de verwijzingsregels inzake onrechtmatige daad gehanteerd worden, hetgeen betekent dat, voor zover de klassieke verwijzingsregel wordt aanvaard, toepassing gemaakt moet worden van het recht van het land van de plaats waar de onrechtmatige daad werd gepleegd (*lex loci delictus*)⁴¹. Meer concreet zal dit het land zijn waar de tussenkommende financiële instelling is gevestigd.

De regels inzake onrechtmatige daad van andere landen laten evenwel niet altijd toe om de foutieve uitvoering van overschrijvingsopdrachten te sanctioneren, zodat rekening moet

³⁵ Vgl. H.v.J. 14 oktober 1976, *LTU t. Eurocontrol*, zaak nr. 29/76, *Jur. H.v.J.* 1976, 1541.

³⁶ Vgl. H.v.J. 22 maart 1983, *Martin Peeters t. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, zaak nr. 34/82, *Jur. H.v.J.* 1983, 987.

³⁷ Cass. 16 december 1977, *R.C.J.B.* 1981, 465, noot P.A. FORIERS; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1941, 411-412; C. PAULUS en R. BOES, “De recente Cassatierechtspraak in verband met lastgeving”, in *Liber Amicorum Dumon*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 201-202.

³⁸ P.A. FORIERS, “Observations sur l’article 1994 du Code civil et l’action directe née de la substitution”, noot onder Cass. 16 december 1977, *R.C.J.B.* 1981, 483.

³⁹ Omtrent de contractuele aard van deze vordering in Frankrijk: Cass. (fr) 31 januari 1956, *Bull. Civ.* 1956, III, 38; M. COZIAN, *L’action directe*, Parijs, L.G.D.J., 1969, 47; P. PETEL, *Les obligations du mandataire*, Parijs, Litec, 1988, 227; B. TEYSSIE, *Les Groupes des contrats*, Parijs, L.G.D.J., 1975, 268.

⁴⁰ Zie hierover: R. STEENNOT, *o.c.*, 119-150. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de tussenkommende instellingen optreden als uitvoeringsagent van de instelling van de opdrachtgever.

⁴¹ Cass. 17 mei 1957, *Pas.* 1957, I, 1111; Cass. 10 maart 1988, *R.W.* 1988-1989, 403; F. RIGAUX en M. FALLON, *o.c.*, 698 e.v. Voor een kritische noot: S. CNUDE, “Naar een verfijning van de *lex loci delicti*-regel?”, noot onder Brussel 9 oktober 1990, *T.B.B.R.* 1993, 979-980; J. DE CEUSTER, “De ‘*lex loci delicti*’-regel en de tand des tijds - een schets van de Belgische (en Nederlandse) verwijzingsregels ter zake van onrechtmatige daad”, noot onder Antwerpen 21 mei 1979, *R.W.* 1979-1980, 2721; J. ERAUW, *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1982, 233-235.



gehouden worden met, in buitenlandse rechtsstelsels bestaande figuren die er specifiek toe strekken de opdrachtgever te beschermen in zijn verhouding tot de tussenkomenende financiële instellingen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*. Stelt de Belgische rechter vast dat de *lex loci delictus* de Duitse wet is, dan moet hij naar onze overtuiging, voor wat betreft de oplossing van het geding naar Duits recht, niet alleen oog hebben voor de vordering uit onrechtmatige daad, doch tevens voor de toepassing van andere figuren die aan de opdrachtgever de mogelijkheid bieden zich rechtstreeks te wenden tot een tussenkomenende financiële instelling.

Besluit

31. Wanneer men de rechten en de plichten van de partijen bij een grensoverschrijdende overschrijving moet vaststellen, dient in de eerste plaats onderzocht te worden of de Belgische wet betreffende de grensoverschrijdende geldoverschrijvingen toepassing vindt. Voor zover men de toepassing van het eenheidsconcept niet aanvaardt, zal dit steeds het geval zijn wanneer de opdrachtgever en zijn financiële instelling in België gevestigd zijn.

Stelt men vast dat de wet niet gehanteerd kan worden, bijvoorbeeld omdat de overschrijving 50.000 euro overschrijdt, dan is men aangewezen op het gemeen recht, waarin de kwalificatie van de overschrijving door de rechter van het forum zal bepalen welke verwijzingsregel gehanteerd moet worden bij het beantwoorden van de vraag of de opdrachtgever beschikt over een rechtstreekse vordering tegen de tussenkomenende instelling die in de fout is gegaan.

Reinhard Steennot
Postdoctoraal Onderzoeker FWO-Vlaanderen
Instituut Financieel Recht – Ugent



Karen Broeckx - Territoriale bevoegdheid van de beslagrechter bij derdenbeslag: wijziging van artikel 633 Ger.W. bij wet van 8 april 2003 (B.S., 12 mei 2003).

1. Nog geen twee jaar na de vorige wijziging van artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek is dit artikel opnieuw gewijzigd, om gevolg te geven aan het arrest van het Arbitragehof van 30 januari 2003, waarbij de vorige wetswijziging strijdig werd verklaard met het gelijkheidsbeginsel.

De wet van 8 april 2003 komt tegemoet aan een belangrijke lacune, die door de wet van 4 juli 2001 in het leven was geroepen en vooral duidelijk werd wanneer een debiteur, met woonplaats in het buitenland, verzet wenste aan te tekenen tegen een beslag, gelegd op zijn tegoeden in handen van een derde, die gevestigd is in België. Deze lacune was ook de rechtstreekse aanleiding tot het voornoemd arrest van het Arbitragehof.

Omdat de territoriale bevoegdheid van de beslagrechter van openbare orde is en door hem/haar ambtshalve moet worden onderzocht bij de beoordeling van ieder eenzijdig verzoek tot beslag of van ieder derdenverzet tegen een gelegd beslag, is het van belang even bij de wetswijziging te blijven stilstaan. Bij wet van 4 juli 2001 werd artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek, dat betrekking heeft op de territoriale bevoegdheid van de beslagrechter, gewijzigd in die zin dat er een specifieke regeling werd voorzien voor de territoriale bevoegdheid bij *derdenbeslag*.

2. Tot het cassatie-arrest van 26 november 1982 (*Pas.*, 1983, I, 397; *R.W.*, 1982-83, 2113) bestond er in de praktijk betwisting over de vraag naar de lokalisatie van het beslag bij beslag onder derden (de Leval, G. en Van Compernelle, J., “Aperçu des règles communes aux saisies conservatoires et aux voies d’exécution” in *Les voies conservatoires et d’exécution. Bilan et perspectives*, Ed. du Jeune Barreau, Brussel, 1982, nrs.19 tot 27). Is de beslagrechter van de woonplaats van de derde-beslagene (waar het voorwerp van het beslag zich bevindt) territoriaal bevoegd, of is het de beslagrechter van de woonplaats van de beslagen schuldenaar die kennis neemt van het geschil? Ingevolge voornoemd cassatie-arrest werd algemeen aangenomen dat bij beslag onder derden de bevoegde rechter deze is van de *plaats waar het exploit van beslag aan de derde-beslagene wordt betekend of de kennisgeving van het beslag wordt ontvangen*. De oplossing bracht rechtszekerheid en bleek in de praktijk algemene voldoening te geven.

3. De wet van 4 juli 2001 brak met dit systeem en voegde aan artikel 633 Ger.W. een tweede lid toe, waarin bepaald wordt dat *inzake derdenbeslag de plaats van het beslag gelijk gesteld moet worden met de woonplaats van de schuldenaar*.

Vanuit de praktijk en de rechtsleer werd onmiddellijk ernstige kritiek geuit op de nieuwe bepaling. De kritische bedenkingen van E.Dirix waren de aanleiding tot het uitwerken van een nieuw wetsvoorstel (*Parl.St.Kamer*, 2000-20012, 1436/001). Terecht merkt E.Dirix op dat de

localisatie van de plaats van het derdenbeslag in de woonplaats van de schuldenaar, zoals thans volgt uit het nieuwe artikel 633, 2^e lid Ger.W., een pure fictie is en dat het beter ware geweest om gewoon de beslagrechter van de plaats van het beslag door middel van een fictie met deze woonplaats gelijk te stellen. De wetgever liet zich blijkbaar verschalken door de schijnbare eenvoud van de assimilatie van de plaats van het beslag bij beslag onder derden met de woonplaats van de beslagen schuldenaar.

De nieuwe bepaling, zoals ingevoegd bij de wet van 4 juli 2001, leidde tot problemen in een internationale context, wanneer de beslagen debiteur zijn woonplaats in het buitenland heeft of geen gekende woonplaats heeft. Er was ingevolge de gewijzigde wetsbepaling geen oplossing voor het geval de schuldenaar in het buitenland gevestigd is, doch schuldvorderingen heeft in België of tegoeden bij een Belgische bank. Strikt genomen en volgens de nieuwe wettelijke bepaling, kon de beslagrechter geen toelating meer verlenen om beslag te leggen op deze tegoeden, nu de debiteur in het buitenland woonachtig is en art.633 Ger.W. een bepaling is van interne internationale bevoegdheid, en niet van internationale rechtsmacht.

Dit was een lacune in de wet, die debiteurs te kwader trouw wel eens kan inspireren om hun woonplaats in het buitenland te vestigen, zeker wanneer in het betrokken land het criterium wordt gehanteerd van de plaats van het beslag voor het bepalen van de bevoegde rechter, waardoor een negatief bevoegdheidsconflict ontstaat en de tegoeden als het ware onbeslagbaar worden. Hetzelfde probleem doet zich voor wanneer de schuldenaar geen gekende woonplaats heeft.

4. In het arrest van 30 januari 2003 heeft het Arbitragehof volkomen terecht een vernietigend oordeel uitgesproken betreffende het in 2001 gewijzigde artikel 633 Ger.W. Het Hof sprak zich uit over een prejudiciële vraag, gesteld door de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, met name de vraag of “artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij wet van 4 juli 2001, doordat het de bevoegdheid van de beslagrechter verklaart te verbinden aan de woonplaats van een beslagene in het Rijk, de artikelen 10 en/of 11 van de Grondwet schendt, voor zover aldus en daardoor aan een beslagene die buiten het Rijk is gevestigd, de toegang tot de beslagrechter wordt ontzegd”.

Aanleiding tot de vraag was een vordering tot opheffing van een bewarend beslag onder derden, ingeleid voor de Mechelse beslagrechter, door een vennootschap met vestiging in Polen. De schuldeiser had lastens de Poolse vennootschap bewarend derdenbeslag laten leggen in handen van een in België gevestigde firma. Toen de Poolse vennootschap hiertegen verzet aantekende, wierp de beslagleggende schuldeiser de territoriale onbevoegdheid op van de Mechelse beslagrechter, verwijzend naar het gewijzigde artikel 633 Ger.W.

Volgens het Arbitragehof heeft de wetgever door het aannemen van de gewijzigde bepaling van artikel 633 Ger.W. geen rekening gehouden met de situatie van de beslagen schuldenaar die zijn woonplaats buiten het Rijk heeft. Daaruit volgt dat die categorie van beslagen schuldenaars geen toegang heeft tot de beslagrechter. Artikel 633, 2^e lid Ger.W. leidt ertoe dat twee categorieën van beslagen schuldenaars verschillend worden behandeld, die beiden zich willen verzetten tegen een beslag onder derden in België met toepassing van het Belgisch recht, doordat enkel de beslagen schuldenaars die in België hun woonplaats hebben, toegang hebben tot de Belgische beslagrechter. Er is volgens het Arbitragehof geen reden om de toegang tot de Belgische beslagrechter aan een schuldenaar te weigeren om de enkele reden dat hij zijn woonplaats niet in België heeft. Ten aanzien van die categorie van beslagen

schuldenaars is het criterium van de woonplaats niet relevant. In zoverre artikel 633, 2^e lid Ger.W. van toepassing is op de beslagen schuldenaar, die zijn woonplaats niet in België heeft, heeft dit artikel discriminerende gevolgen. Dit artikel schendt dan ook het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel, in zoverre het de toegang tot de Belgische beslagrechter ontzegt aan de beslagen schuldenaar die zijn woonplaats niet in België heeft.

5. Ingevolge het arrest van het Arbitragehof is het tweede lid van artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek bij wet van 8 april 2003 (B.S. 12 mei 2003) vervangen door de volgende bepaling:

“Inzake beslag onder derden is de rechter van de woonplaats van de beslagen schuldenaar bevoegd. Indien de woonplaats van de beslagen schuldenaar zich in het buitenland bevindt of onbekend is, is de rechter van de plaats van de tenuitvoerlegging van het beslag bevoegd”.

Deze wijziging komt tegemoet aan de hiervoor geschetste lacune en biedt een schuldenaar, met woonplaats in het buitenland of onbekende woonplaats, de mogelijkheid zich te wenden tot de Belgische beslagrechter van de plaats van de tenuitvoerlegging van het beslag, wanneer hij zich wenst te verzetten tegen het derdenbeslag gelegd op zijn tegoeden in België.

Prof. Dr. Karen Broeckx
Universiteit Gent
Instituut Procesrecht

Interlandelijke adoptie - De wet tot hervorming van de adoptie van 24 april 2003 (B.S. 16 mei 2003)

[Zal in werking treden op een door de Koning nog te bepalen datum, zie art. 25]

HOOFDSTUK I. - Algemene bepaling

Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

HOOFDSTUK II. - Wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 2. Titel VIII van boek I van het Burgerlijk Wetboek, dat de artikelen 343 tot 370 bevat, wordt vervangen door de volgende bepalingen :

"TITEL VIII. – Adoptie

HOOFDSTUK I. - Intern recht

(...)

Afdeling 2. - Bepalingen gemeenschappelijk aan beide vormen van adoptie

§ 1. Voorwaarden voor adoptie

A. Grondvoorwaarden

Art. 344-1. Adopties moeten steeds gegrond zijn op wettige redenen en ingeval zij betrekking hebben op een kind kunnen zij slechts plaatsvinden in het hoger belang van dat kind en met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen.

(...)

E. Toestemmingen

Art. 348-1. Eenieder die op het tijdstip van de uitspraak van het vonnis van adoptie, de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, moet in zijn adoptie toestemmen of daarin hebben toegestemd. In afwijking van het eerste lid is de toestemming niet vereist indien hij onbekwaam is verklaard of zich in een staat van verlengde minderjarigheid bevindt, dan wel de rechtbank, op grond van feiten vastgesteld in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat hij geen onderscheidingsvermogen heeft.

(...)

HOOFDSTUK II. - Internationaal recht

Afdeling 1. - Bijzondere bepalingen van internationaal privaatrecht

Art. 357. Ongeacht het recht dat van toepassing is op de totstandkoming van de adoptie, moeten de voorwaarden voor adoptie gesteld in artikel 344-1 steeds vervuld zijn en moeten de adoptant of de adoptanten bekwaam en geschikt zijn om te adopteren.

Art. 358. Art. 348-1 is van toepassing, ongeacht het recht dat van toepassing is op de toestemming van de geadopteerde.

Volle adoptie kan in België slechts plaatsvinden indien, ingeval zulks vereist is, het kind, zijn moeder, zijn vader of zijn wettelijke vertegenwoordiger hebben toegestemd in een adoptie die tot gevolg heeft dat de bestaande band van afstamming tussen het kind en zijn moeder en vader wordt verbroken.

Art. 359-1. Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon, openbaar of particulier, die in het kader van een adoptie als tussenpersoon optreedt, dient te voldoen aan de voorwaarden die hem door het recht van de Staat onder wiens bevoegdheid hij valt worden opgelegd.

Art. 359-2. Wanneer de adoptie van een kind die in het buitenland heeft plaatsgevonden en in België is erkend, de bestaande band van afstamming niet verbreekt, kan zij in België in een volle adoptie worden omgezet indien de toestemmingen bedoeld in artikel 361-4, 1°, b) en c), zijn gegeven of worden gegeven met het oog op een adoptie met dergelijke gevolgen.

Art. 359-3. De regels van het internationaal privaatrecht en de bepalingen van deze afdeling die op adoptie van toepassing zijn, gelden voor de omzetting van een adoptie die niet voor gevolg heeft gehad de bestaande band van afstamming te verbreken in een volle adoptie.

Art. 359-4. Bij herroeping van een adoptie zijn de beschermingsmaatregelen bedoeld in artikel 363-4 van toepassing.

Art. 359-5. De Belgische rechtbanken zijn bevoegd om de herziening van een adoptie uit te spreken in de gevallen waarin zij bevoegd zijn om een herroeping uit te spreken.

De voorwaarden en de procedure van de herziening worden beheerst door het Belgische recht.

Art. 359-6. De nietigheid van een adoptie kan in België niet worden uitgesproken, zelfs niet indien het recht van de Staat waar zij is totstandgekomen dit toestaat.

Afdeling 2. - Totstandkoming van een adoptie die de interlandelijke overbrenging van een kind onderstelt

§ 1. Definities

Art. 360-1. In deze afdeling wordt verstaan onder :

1° "het Verdrag" : het Verdrag inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van de interlandelijke adoptie, gedaan te 's Gravenhage op 29 mei 1993;

2° "federale centrale autoriteit" : de autoriteit aangewezen door de Minister van Justitie om in België de opdrachten van een centrale autoriteit te verrichten zoals die in het Verdrag zijn

omschreven en waarmee zij op grond van dit Wetboek wordt belast, alsook alle andere taken waarmee dit wetboek haar belast;

3° "centrale autoriteit van de gemeenschap" : de autoriteit aangewezen door de bevoegde gemeenschap;

4° "erkende adoptiedienst" : elke rechtspersoon die voldoet aan de voorwaarden gesteld om als tussenpersoon inzake adoptie te kunnen optreden en die door de bevoegde gemeenschap is erkend;

5° "Staat van herkomst" : de Staat waar het kind op het tijdstip van de vaststelling van zijn adopteerbaarheid zijn gewone verblijfplaats heeft;

6° "Staat van opvang" : de Staat naar welke het kind na zijn adoptie of met het oog op zijn adoptie in deze Staat werd, wordt of moet worden overgebracht;

7° "bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst" of "bevoegde autoriteit van de Staat van opvang" :

a) indien het gaat om een door het Verdrag gebonden Staat, de centrale autoriteit van die Staat in de zin van het Verdrag;

b) indien het gaat om een niet door het Verdrag gebonden Staat, iedere autoriteit die als dusdanig door het recht van die Staat werd erkend.

Art. 360-2. De bepalingen van deze afdeling zijn van toepassing wanneer het kind:

1° vanuit de Staat van herkomst naar België werd, wordt of moet worden overgebracht, hetzij na zijn adoptie in deze Staat door een persoon of door personen met gewone verblijfplaats in België, hetzij met het oog op een dergelijke adoptie in België of in deze Staat, of 2° in België zijn gewone verblijfplaats heeft en het naar een andere Staat werd, wordt of moet worden overgebracht, hetzij na zijn adoptie in België door een persoon of personen met gewone verblijfplaats in die andere Staat, hetzij met het oog op een dergelijke adoptie in België of in die andere Staat, of

3° in België verblijft zonder gemachtigd te zijn er zich te vestigen of er langer dan drie maanden te verblijven, teneinde er te worden geadopteerd door een persoon of personen die er hun gewone verblijfplaats hebben.

De adopties bedoeld in dit artikel worden "interlandelijke adopties" genoemd.

§ 2. Het kind heeft zijn gewone verblijfplaats in een andere Staat

Art. 361-1. De persoon of de personen met gewone verblijfplaats in België die een kind wensen te adopteren dat zijn gewone verblijfplaats in een andere Staat heeft, moeten alvorens enige stappen met het oog op een adoptie te ondernemen, een vonnis verkrijgen waaruit blijkt dat zij bekwaam en geschikt zijn om een interlandelijke adoptie aan te gaan. Vooraleer hun geschiktheid wordt beoordeeld, moeten zij de voorbereiding hebben gevolgd die de bevoegde gemeenschap organiseert teneinde hen inzonderheid inlichtingen te verstrekken betreffende de verschillende stappen van de adoptieprocedure, de juridische gevolgen en de andere gevolgen van de adoptie alsook over de mogelijkheid en het nut van nazorg na de adoptie.

Deze verplichting geldt voor alle adoptanten, zelfs voor diegenen die een kind wensen te adopteren dat met hen verwant is.

Art. 361-2. Wanneer het vonnis betreffende de geschiktheid van de adoptant of van de adoptanten en het verslag bedoeld in artikel 1231-32 van het Gerechtelijk Wetboek door de griffier van de jeugdrechtbank in afschrift aan de federale centrale autoriteit is toegestuurd, bezorgt deze laatste ze onverwijld aan de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap.

Art. 361-3. De overbrenging van het kind naar België met het oog op een adoptie kan slechts plaatsvinden en de adoptie slechts uitgesproken worden wanneer aan volgende voorwaarden is voldaan :

1° de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap heeft de stukken bedoeld in artikel 361-2 bezorgd aan de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst;

2° de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap heeft van de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst ontvangen :

a) een verslag dat gegevens bevat omtrent de identiteit van het kind, zijn adopteerbaarheid, zijn persoonlijke achtergrond, zijn gezinssituatie, zijn medisch verleden en dat van zijn familie, zijn sociaal milieu en de levensbeschouwelijke opvattingen ervan, alsmede zijn bijzondere behoeften; en

b) de andere voor de adoptie vereiste stukken;

3° de adoptant of de adoptanten hebben schriftelijk ermee ingestemd het kind met het oog op zijn adoptie ten laste te nemen;

4° het bewijs werd geleverd dat de wet het kind toelaat of zal toelaten België binnen te komen en er permanent te verblijven;

5° de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap en de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst van het kind hebben schriftelijk hun goedkeuring gehecht aan de beslissing om het aan de adoptant of aan de adoptanten toe te vertrouwen.

Art. 361-4. Behoudens indien de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap gelijkwaardige documenten aanvaardt of, ingeval het gaat om één of meerdere documenten bedoeld in 3° hieronder, indien deze autoriteit de overlegging ervan vrijstelt wanneer deze materieel onmogelijk blijkt, zijn de stukken bedoeld in artikel 361-3, eerste lid, 2°, b), de volgende :

1° een voor eensluidend verklaard afschrift :

a) van de akte van geboorte van het kind;

b) van de akte houdende toestemming van het kind in de adoptie, wanneer zij vereist is;

c) van de akten van toestemming van de andere personen, instellingen en autoriteiten van wie de toestemming tot de adoptie is vereist;

2° een nationaliteitsbewijs en een attest waaruit de gewone verblijfplaats van het kind blijkt;

3° een attest waarbij de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst :

a) verklaart dat het kind adopteerbaar is;

b) na de mogelijkheden tot plaatsing van het kind in de Staat van herkomst behoorlijk te hebben onderzocht, vaststelt dat de interlandelijke adoptie aan het hoger belang van het kind en de eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen, beantwoordt;

c) vaststelt en motiveert waarom de beslissing om het kind toe te vertrouwen aan de adoptant of de adoptanten, eveneens aan dit belang en deze eerbied beantwoordt;

d) bevestigt dat de personen, instellingen en autoriteiten van wie de toestemming voor de adoptie is vereist, de nodige raadgevingen hebben ontvangen en dat zij behoorlijk zijn ingelicht over de gevolgen van die toestemming, inzonderheid met betrekking tot het handhaven of het verbreken van de bestaande rechtsbanden tussen het kind en zijn oorspronkelijke familie ingevolge een adoptie;

e) bevestigt dat zij vrij hun toestemming hebben gegeven met inachtneming van de vereiste wettelijke vormen, dat zij niet tegen betaling of in ruil voor enige andere tegenprestatie werd verkregen, en niet werd ingetrokken;

f) bevestigt dat de toestemmingen van de moeder en de vader, indien deze vereist zijn, gegeven werden na de geboorte van het kind;

g) bevestigt dat het kind, rekening houdend met zijn leeftijd en maturiteit, de nodige raadgevingen heeft ontvangen en dat het behoorlijk is ingelicht over de gevolgen van de adoptie en van zijn toestemming in de adoptie indien deze vereist is, en dat zijn wensen en mening in aanmerking zijn genomen;

h) bevestigt dat de toestemming van het kind in de adoptie, indien deze vereist is, vrij werd gegeven, met inachtneming van de vereiste wettelijke vormen, dat deze niet tegen betaling of in ruil voor enige tegenprestatie werd verkregen, en niet werd ingetrokken.

§ 3. Het kind heeft zijn gewone verblijfplaats in België.

Art. 362-1. Wanneer de bevoegde autoriteit van een andere Staat aan de federale centrale autoriteit een verslag heeft toegestuurd over een persoon of personen die een kind wensen te adopteren dat zijn gewone verblijfplaats in België heeft, bezorgt zij het binnen veertien dagen aan de centrale autoriteit van de gemeenschap.

Art. 362-2. Een kind dat zijn gewone verblijfplaats in België heeft, kan slechts worden geadopteerd door een persoon of personen die hun gewone verblijfplaats in een andere Staat hebben indien de jeugdrechtbank bij wie de procedure aanhangig is gemaakt volgens artikel 1231-34 van het Gerechtelijk Wetboek :

1° op grond van een door haar bevolen maatschappelijk onderzoek en rekening houdend met de culturele en psychosociale elementen eigen aan het kind, heeft vastgesteld dat het kind interlandelijk adopteerbaar is;

2° heeft vastgesteld dat, gelet op de mogelijkheden tot plaatsing van het kind in België, de interlandelijke adoptie aan het hoger belang van het kind en aan de eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen, beantwoordt;

3° zich ervan heeft vergewist dat de personen, instellingen en autoriteiten van wie de toestemming voor de adoptie is vereist, de nodige raadgevingen hebben ontvangen en dat zij behoorlijk zijn ingelicht over de gevolgen van die toestemming, inzonderheid met betrekking tot het handhaven of het verbreken van de bestaande rechtsbanden tussen het kind en zijn oorspronkelijke familie ingevolge een adoptie;

4° zich ervan heeft vergewist dat de toestemming van de personen, instellingen en autoriteiten van wie de toestemming voor de adoptie is vereist, vrij en met inachtneming van de vereiste wettelijke vormen werd gegeven, dat zij niet is verkregen tegen betaling of in ruil voor enige tegenprestatie en niet is ingetrokken;

5° zich ervan heeft vergewist dat de toestemmingen van de moeder en de vader, indien deze vereist zijn, gegeven werden na de geboorte van het kind;

6° zich ervan heeft vergewist dat het kind rekening houdend met zijn leeftijd en maturiteit, de nodige raadgevingen heeft ontvangen en behoorlijk werd ingelicht over de gevolgen van de adoptie en van zijn toestemming in de adoptie, indien deze vereist is, en dat zijn wensen en mening in aanmerking zijn genomen;

7° zich ervan heeft vergewist dat de toestemming van het kind in de adoptie, indien deze vereist is, vrij en met inachtneming van de vereiste wettelijke vormen werd gegeven, dat deze niet tegen betaling of in ruil voor enige tegenprestatie is verkregen en niet werd ingetrokken.

Art. 362-3. Bovendien kan de adoptie slechts plaatsvinden indien de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschappen :

1° van de bevoegde autoriteit van de Staat van opvang het verslag bedoeld in artikel 362-1 heeft ontvangen dat gegevens bevat omtrent de identiteit van de adoptant of de adoptanten, hun wettelijke bekwaamheid en hun geschiktheid om te adopteren, hun persoonlijke achtergrond, hun gezinssituatie en hun gezondheidstoestand, hun sociaal milieu, hun

beweegredenen, hun geschiktheid om een interlandelijke adoptie aan te gaan en omtrent de kinderen waarvoor zij de zorg op zich zouden kunnen nemen;

2° van de federale centrale autoriteit het verslag heeft ontvangen bedoeld in artikel 1231-38 van het Gerechtelijk Wetboek;

3° op grond van inzonderheid de verslagen bedoeld in 1° en 2°, en rekening houdend met de omstandigheden van de opvoeding van het kind en met zijn etnische, godsdienstige, levensbeschouwelijke en culturele achtergrond, heeft vastgesteld dat de beslissing om het kind toe te vertrouwen aan de adoptant of de adoptanten aan het hoger belang van het kind en aan de eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen, beantwoordt;

4° het in 2° bedoelde verslag heeft overgezonden aan de bevoegde autoriteit van de Staat van opvang, samen met het bewijs dat de vereiste toestemmingen zijn gegeven en met de redenen voor haar conclusie inzake de plaatsing.

Art. 362-4. De beslissing om een kind dat in België zijn gewone verblijfplaats heeft, toe te vertrouwen aan een adoptant of aan adoptanten die hun gewone verblijfplaats in een andere Staat hebben, kan slechts worden genomen en het kind kan met het oog op zijn adoptie in deze Staat, België slechts verlaten, indien de bepalingen van de artikelen 362-2 en 362-3 zijn nageleefd en wanneer daarenboven :

1° de bevoegde autoriteit van de Staat van opvang schriftelijk heeft bevestigd dat de adoptant of de adoptanten bekwaam en geschikt zijn om te adopteren;

2° de bevoegde autoriteit van de Staat van opvang schriftelijk heeft bevestigd dat het kind gemachtigd is het grondgebied van de Staat van opvang binnen te komen en aldaar permanent te verblijven;

3° de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap zich ervan heeft vergewist dat de adoptant of de adoptanten ermee hebben ingestemd dat kind te adopteren;

4° de bevoegde autoriteit van de Staat van opvang dit voornemen om te adopteren schriftelijk heeft goedgekeurd;

5° de autoriteiten bedoeld in de punten 3° en 4° schriftelijk hebben aanvaard dat de adoptieprocedure wordt voortgezet.

§ 4. Beschermingsmaatregelen.

Art. 363-1. De adoptant of de adoptanten en de bloedverwanten van het kind of enig ander persoon die het onder zijn bewaring heeft of van wie de toestemming in de adoptie vereist is, mogen met elkaar niet in contact treden zolang de bepalingen van de artikelen 361-1 en 361-3, 1° tot 5°, of van de artikelen 362-2 tot 362-4 niet in acht zijn genomen, behalve indien de adoptie plaatsvindt tussen leden van een zelfde familie of indien is voldaan aan de voorwaarden gesteld door de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst van het kind.

Art. 363-2. Elke autoriteit bevoegd inzake adoptie die vaststelt dat een van de bepalingen van het Verdrag of van de wet niet is nageleefd of kennelijk dreigt niet te worden nageleefd, stelt elke verdere beslissing of handeling uit en geeft daarvan onverwijld kennis aan de betrokkenen, aan de federale centrale autoriteit en aan de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap opdat zij ervoor zouden zorgen dat alle nuttige maatregelen worden genomen.

Art. 363-3. Wanneer de adoptant of een van de adoptanten bewust een bepaling van het Verdrag of van de wet heeft overtreden of tijdens de adoptieprocedure bedrog heeft gepleegd, weigert de jeugdrechtbank de adoptie uit te spreken. Van deze regel kan slechts worden

afgeweken indien behoorlijk vastgestelde redenen met betrekking tot de eerbied voor de rechten van het kind zulks vereisen.

De griffier bezorgt de beslissing tot weigering aan de federale centrale autoriteit, welke de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap en, in voorkomend geval, de bevoegde autoriteiten van de Staat van herkomst hiervan in kennis stelt.

De Belgische rechter weigert in eik geval de adoptie uit te spreken :

1° wanneer wordt vastgesteld dat aan het verzoek tot adoptie een ontvoering van, een verkoop van of een handel in kinderen is voorafgegaan; of

2° wanneer hij vaststelt dat de adoptie erop is gericht de wetsbepalingen inzake de nationaliteit of die betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen te omzeilen.

Art. 363-4. Wanneer de adoptie moet plaatsvinden na de overbrenging van het vreemde kind naar België en blijkt dat het verdere verblijf van het kind in het opvanggezin niet langer aan zijn hoger belang en aan de eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen, beantwoordt, nemen de bevoegde autoriteiten, in nauw overleg, de nodige maatregelen om het kind te beschermen, inzonderheid om:

1° het kind weg te halen bij de personen die het wensten te adopteren en om er voorlopig zorg voor te dragen;

2° in overleg met de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst van het kind, onverwijld te zorgen voor een nieuwe plaatsing van het kind met het oog op zijn adoptie of bij gebreke daarvan, voor een duurzame alternatieve opvang; in dat geval kan het kind slechts worden geadopteerd indien de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst op behoorlijke wijze is voorgelicht omtrent de nieuwe adoptieouders en indien de toestemmingen met het oog op die nieuwe adoptie zijn gegeven;

3° in laatste instantie te zorgen voor de terugkeer van het kind naar de Staat van herkomst indien zijn hoger belang en de eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen, zulks vereisen.

Het kind wordt geraadpleegd overeenkomstig artikel 1231-11 van het Gerechtelijk Wetboek. Het eerste en tweede lid zijn eveneens van toepassing in geval van erkenning van een buitenlandse beslissing van herroeping of herziening van een adoptie.

Art. 363-5. De maatregelen bedoeld in het vorige artikel worden meer bepaald in de volgende gevallen getroffen :

1° de adoptant of de adoptanten hebben zonder geldige reden verzuimd een verzoekschrift tot adoptie of tot erkenning van de adoptie in te dienen binnen zes maanden te rekenen van de aankomst van het kind in België of hebben duidelijk afgezien van hun voornemen om te adopteren;

2° de bevoegde Belgische rechtbank heeft geweigerd de adoptie uit te spreken of te erkennen, en die beslissing is definitief geworden.

Art. 363-6. In geval van repatriëring op grond van de artikelen 363-4 en 363-5 komen de kosten voor verblijf, verzorging, alsmede de reiskosten van het kind hoofdelijk ten laste van de adoptant of de adoptanten en, in voorkomend geval, van de erkende adoptiedienst die op hun verzoek is opgetreden en waarvan de aansprakelijkheid is vastgesteld, of van enig ander persoon die op onwettige wijze bij de adoptie als tussenpersoon is opgetreden.

Afdeling 3. - Uitwerking van buitenlandse beslissingen inzake adoptie in België

§ 1. Erkenning van adopties beheerst door het Verdrag.

Art. 364-1. Iedere adoptie die is tot stand gekomen in een andere Staat die door het Verdrag is gebonden, wordt in België van rechtswege erkend indien zij door de bevoegde autoriteit van die Staat in overeenstemming met het Verdrag is verklaard door het getuigschrift bedoeld in artikel 364-2. De erkenning kan slechts worden geweigerd wanneer de adoptie, rekening houdend met het hoger belang van het kind en met de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen, kennelijk strijdig is met de openbare orde. Iedere door het Verdrag beheerste adoptie die heeft plaatsgevonden in een andere Staat welke door dit Verdrag is gebonden en die niet voldoet aan de hoger omschreven voorwaarden, wordt in België niet erkend.

Art. 364-2. Eenieder die zich in België wenst te beroepen op een adoptie die in het buitenland is totstandgekomen, legt de beslissing of de akte houdende adoptie voor samen met het getuigschrift waaruit blijkt dat zij in overeenstemming is met het Verdrag :

1° indien de geadopteerde zijn gewone verblijfplaats heeft in een Staat waarmee België geen overeenkomst betreffende de opheffing van grenscontroles op personen heeft gesloten : aan de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire overheid of aan die van de Staat welke de belangen van België behartigt, en wel vooraleer het kind naar België wordt overgebracht; deze overheid onderzoekt de authenticiteit van de stukken en bezorgt hiervan een kopie aan de federale centrale autoriteit die nagaat of de adoptie niet kennelijk strijdig is met de openbare orde;

2° in de andere gevallen : aan de federale centrale autoriteit; deze onderzoekt de authenticiteit van de stukken en gaat na of de adoptie niet kennelijk strijdig is met de openbare orde.

Wanneer de voorwaarden in het geval omschreven in 1° zijn vervuld, stelt de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire overheid of die van de Staat welke de belangen van België behartigt, een paspoort op naam van het kind op indien het Belg is, of verleent aan het kind de machtiging om in België te verblijven. Zij stelt de federale centrale autoriteit daarvan in kennis.

Art. 364-3. De bepalingen van deze paragraaf zijn eveneens van toepassing op de erkenning van de door het Verdrag beheerste vreemde beslissingen van omzetting van adoptie.

§ 2. Erkenning van adopties die niet door het Verdrag zijn beheerst.

Art. 365-1. Rechterlijke beslissingen en openbare akten houdende totstandkoming van een adoptie in een andere Staat, worden in België erkend indien :

1° de adoptie is tot stand gekomen door de autoriteit welke door het recht van die Staat als bevoegd wordt beschouwd, conform de geldende vormvereisten en procedures in die Staat;

2° de beslissing houdende adoptie in die Staat als in kracht van gewijsde gegaan kan worden beschouwd;

3° de artikelen 361-1 tot 361-4 in acht zijn genomen wanneer het kind van zijn Staat van herkomst naar België werd, wordt of moet worden overgebracht, na adoptie in die Staat door een persoon of personen die op dat tijdstip hun gewone verblijfplaats in België hadden.

Art. 365-2. Evenwel wordt de erkenning geweigerd wanneer de adoptanten bewust bedrog hebben gepleegd tijdens de procedure of indien de adoptie is totstandgekomen met het oog op

het ontduiken van de wet. Van deze regel kan slechts worden afgeweken indien behoorlijk vastgestelde redenen met betrekking tot de eerbied voor de rechten van het kind dit vereisen. De erkenning wordt in elk geval geweigerd :

1° indien de adoptie, rekening houdend met het hoger belang van het kind en met de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen, kennelijk strijdig is met de openbare orde; of

2° indien een kind dat in België zijn gewone verblijfplaats heeft, met het oog op zijn adoptie naar het buitenland is overgebracht met miskennis van de artikelen 362-2 tot 362-4; of

3° indien de adoptie erop was gericht de wetsbepalingen inzake de nationaliteit of die betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen te omzeilen.

Art. 365-3. Eenieder die in België een buitenlandse adoptie die niet door het Verdrag is beheerst wenst te laten erkennen, zendt het verzoek tot erkenning :

1° voor de overbrenging van het kind naar België indien de geadopteerde zijn gewone verblijfplaats heeft in een Staat waarmee België geen overeenkomst betreffende de opheffing van de grenscontroles op personen heeft gesloten :

a) hetzij aan de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire overheid of aan die van de Staat welke de belangen van België behartigt, die het aan de federale centrale autoriteit bezorgt;

b) hetzij rechtstreeks aan de federale centrale autoriteit;

2° in de andere gevallen : aan de federale centrale autoriteit. De federale centrale autoriteit gaat na of is voldaan aan de voorwaarden gesteld in de artikelen 365-1 en 365-2.

Wanneer de voorwaarden in het geval omschreven in 1° zijn vervuld, stelt de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire overheid of die van de Staat welke de belangen van België behartigt, een paspoort op naam van het kind op indien het Belg is, of verleent aan het kind de machtiging om in België te verblijven.

Art. 365-4. Het verzoek bedoeld in het vorige artikel wordt in tweevoud opgesteld en bevat :

1° een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing of van de akte houdende adoptie;

2° een door een beëdigd vertaler voor echt verklaarde vertaling van de beslissing of van de akte houdende adoptie;

3° een voor eensluidend verklaard afschrift van de akte van geboorte van de geadopteerde;

4° een authentiek stuk waarin de identiteit, de datum en plaats van geboorte, de nationaliteit en de gewone verblijfplaats van de adoptanten of van de adoptant zijn vermeld;

5° een authentiek stuk waarin de nationaliteit en de gewone verblijfplaats van de geadopteerde zijn vermeld;

6° een stuk waarin de identiteit is vermeld van de moeder en van de vader van het kind, ingeval deze gekend is en mag worden meegedeeld, of bij gebreke daarvan de identiteit en de hoedanigheid van de persoon die het kind tijdens de buitenlandse adoptieprocedure heeft vertegenwoordigd alsook, in voorkomend geval, het bewijs dat zij evenals het kind in de adoptie hebben toegestemd, tenzij zulks formeel blijkt uit de buitenlandse beslissing of akte;

7° indien het kind zijn gewone verblijfplaats had in het buitenland en de adoptie daarna is totstandgekomen in een andere Staat dan die waar het gewoonlijk verbleef, een stuk uitgereikt door een autoriteit van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats had, waaruit blijkt dat machtiging is verleend om het kind over te brengen met het oog op zijn adoptie, tenzij dit formeel blijkt uit de buitenlandse beslissing of akte;

8° een afschrift van het vonnis betreffende de geschiktheid van de adoptanten, van het verslag opgesteld overeenkomstig artikel 1231-32 van het Gerechtelijk Wetboek en van de

schriftelijke toestemming bedoeld in artikel 361-3, 5°, wanneer het kind van zijn Staat van herkomst naar België werd, wordt of moet worden overgebracht, na adoptie in die Staat door een persoon of personen die op dat tijdstip hun gewone verblijfplaats in België hadden;

9° alle stukken waaruit blijkt dat de personen of openbare en particuliere instellingen die desgevallend in het kader van de adoptieprocedure als tussenpersoon zijn opgetreden, voldeden aan de voorwaarden die terzake worden gesteld door de wet van de andere Staat onder wiens bevoegdheid zij vallen.

Indien voornoemde stukken niet worden overgelegd, kan de federale centrale autoriteit een termijn bepalen waarbinnen dit moet geschieden. Met uitzondering van de stukken bedoeld in 1° en 2°, kan zij ook documenten aanvaarden welke met die stukken zijn gelijkgesteld. Indien zij van oordeel is voldoende te zijn ingelicht, kan zij vrijstelling verlenen van de overlegging van één of meer stukken bedoeld in het eerste lid, 4°, 5° en 7° tot 9°, wanneer de overlegging ervan materieel onmogelijk blijkt.

Wanneer het verzoek tot erkenning betrekking heeft op een adoptie die geen interlandelijke adoptie is in de zin van artikel 360-2, kan de federale centrale autoriteit, wanneer zij zich voldoende ingelicht acht, vrijstelling verlenen van de overlegging van een of meer stukken bedoeld in het eerste lid, 3° tot 9°.

Art. 365-5. De bepalingen van hoofdstuk II, afdeling 3, § 2, zijn van toepassing op de erkenning van niet door het Verdrag beheerste vreemde beslissingen tot omzetting van adoptie.

§ 3. Erkenning van buitenlandse beslissingen van herroeping, herziening en nietigverklaring van een adoptie.

Art. 366-1. Een vreemde beslissing van herroeping of herziening van adoptie wordt erkend in België wanneer :

1° de beslissing is genomen door de autoriteit welke door het recht van die Staat als bevoegd wordt beschouwd, conform de geldende vormvereisten en procedures in die Staat;

2° de beslissing in die Staat als in kracht van gewijsde gegaan kan worden beschouwd;

De erkenning wordt evenwel geweigerd wanneer de verzoekers bewust bedrog hebben gepleegd tijdens de procedure of wanneer de beslissing het gevolg is van wetsontduiking. Van deze regel kan slechts worden afgeweken indien behoorlijk vastgestelde redenen met betrekking tot de eerbied van de rechten van het kind dit vereisen.

De erkenning wordt in ieder geval geweigerd wanneer de beslissing kennelijk strijdig is met de openbare orde.

Art. 366-2. Eenieder die in België een vreemde beslissing van herroeping of herziening van een adoptie wenst te laten erkennen, richt zijn verzoek hiertoe tot de federale centrale autoriteit. Deze gaat na of is voldaan aan de door artikel 366-1 opgelegde voorwaarden.

Het verzoek bedoeld in het vorige lid wordt in tweevoud opgesteld en bevat :

1° een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing;

2° een door een beëdigd vertaler voor echt verklaarde vertaling van de beslissing;

3° een voor eensluidend verklaard afschrift van de akte van geboorte van de geadopteerde;

4° een authentiek stuk waarin de identiteit, de datum en plaats van geboorte, de nationaliteit en de gewone verblijfplaats van de adoptanten of van de adoptant zijn vermeld;

5° een authentiek stuk waarin de nationaliteit en de gewone verblijfplaats van de geadopteerde zijn vermeld;

6° een stuk waarin de identiteit is vermeld van de moeder en van de vader van het kind, ingeval deze gekend is en mag worden meegedeeld, of bij gebreke daarvan de identiteit en de

hoedanigheid van de persoon die het kind tijdens de buitenlandse adoptieprocedure heeft vertegenwoordigd.

Indien voornoemde stukken niet worden overgelegd, kan de federale centrale autoriteit een termijn bepalen waarbinnen dit moet geschieden. Zij kan ook documenten aanvaarden welke met die stukken zijn gelijkgesteld, behalve wat de in het eerste lid, 1° en 2°, bedoelde stukken betreft. Indien zij van oordeel is voldoende te zijn ingelicht, kan zij vrijstelling verlenen van de overlegging van één of meerdere stukken bedoeld in het eerste lid, 4° tot 6°.

Art. 366-3. Onverminderd artikel 351 kan een vreemde beslissing tot nietigverklaring van een adoptie in België geen gevolgen hebben.

§ 4. Registratie.

Art. 367-1. Iedere beslissing van de federale centrale autoriteit inzake een verzoek houdende erkenning in België van een in deze afdeling bedoelde vreemde beslissing dient te worden gemotiveerd en overhandigd aan de verzoekers of wordt hen betekend bij ter post aangetekend schrijven. Wanneer de federale centrale autoriteit een vreemde beslissing houdende adoptie erkent, bepaalt zij in haar beslissing uitdrukkelijk of deze met een gewone dan wel met een volle adoptie overeenstemt.

Art. 367-2. Wanneer is voldaan aan de voorwaarden voor de erkenning in België van een in een andere Staat gewezen beslissing houdende totstandkoming, omzetting, herroeping of herziening van een adoptie, wordt die beslissing door de federale centrale autoriteit geregistreerd. Deze stelt de centrale autoriteiten van de gemeenschappen hiervan in kennis.

De Koning bepaalt de nadere regels voor deze registratie en voor de afgifte van het bewijs ervan. Dit geschiedt zonder heffing van enige rechten of taksen.

Onverminderd beroep tegen een beslissing die overeenkomstig deze afdeling door de federale centrale autoriteit is gewezen, wordt iedere op grond van het eerste lid geregistreerde beslissing, op eenvoudig vertoon van het bewijs van registratie, door iedere overheid of rechtsmacht, erkend, alsook door ieder ander persoon.

HOOFDSTUK III. - Administratieve formaliteiten

Art. 368-1. De ambtenaar van de burgerlijke stad van de gewone verblijfplaats in België van de adoptant, van de adoptanten of van een van hen, of bij gebreke daarvan, van de geadopteerde, is bevoegd om in zijn registers over te schrijven :

1° het beschikkend gedeelte van iedere in België gewezen beslissing houdende uitspraak, omzetting, herroeping of herziening van een adoptie;

2° het beschikkend gedeelte van iedere vreemde beslissing inzake adoptie die in België is erkend en geregistreerd;

3° de akte van geboorte van de geadopteerde wanneer de adoptie in België is uitgesproken of erkend.

Indien geen van de bij de adoptie betrokken partijen haar gewone verblijfplaats in België heeft, is de ambtenaar van de burgerlijke stand te Brussel bevoegd.

Ieder ambtenaar van de burgerlijke stand die overeenkomstig dit artikel een overschrijving heeft verricht, of die in een akte of beslissing vermeld in zijn registers een kantmelding heeft gedaan van een akte of beslissing betreffende een adoptie, stelt de federale centrale autoriteit daarvan onverwijld in kennis. Deze brengt de centrale autoriteiten van de gemeenschappen hiervan in kennis.

Art. 368-2. Wanneer de beslissing waarbij een adoptie overeenkomstig het Verdrag wordt uitgesproken of omgezet in de registers van de burgerlijke stand wordt overgeschreven, stelt de federale centrale autoriteit op verzoek van iedere belanghebbende partij het in artikel 23 van het Verdrag bedoelde schriftelijke bewijsstuk op volgens het model bepaald door de Koning.

Art. 368-3. Ingeval de bevoegde autoriteit waarvoor het stuk is bestemd hierom verzoekt, moet een voor eensluidende verklaarde vertaling van dit stuk worden bezorgd. Behoudens vrijstelling zijn de kosten van vertaling ten laste van de adoptant of van de adoptanten.

Art. 368-4. Behoudens andersluidende bepalingen in internationale verdragen moeten de door een buitenlandse autoriteit uitgereikte stukken die in België moeten worden overgelegd met het oog op de totstandkoming, de erkenning, de omzetting, de herroeping of de herziening van een adoptie op verzoek van de adoptant, de adoptanten of een van hen, of van de geadopteerde behoorlijk worden gelegaliseerd.

Art. 368-5. De Belgische diplomatieke of consulaire overheden of deze van de Staat welke de belangen van België behartigt, bevoegd inzake notariaat en burgerlijke stand, ontvangen en reiken op het grondgebied van de Staat waar zij zijn geaccrediteerd, alle akten, volmachten, verklaringen en getuigschriften uit welke verband houden met die materies en betrekking hebben op een voornemen tot adoptie die in België moet tot stand komen of worden erkend of op een in België uitgesproken of erkende adoptie.

Art. 368-6. De bevoegde autoriteiten zorgen voor de bewaring van de gegevens waarover zij beschikken in verband met de herkomst van de geadopteerde, in het bijzonder deze betreffende de identiteit van zijn moeder en vader, en ook van de gegevens die nodig zijn voor het volgen van zijn gezondheidstoestand, over het medisch verleden van de geadopteerde en van zijn familie, met het oog op de totstandkoming van de adoptie en teneinde het de geadopteerde, indien hij dit wenst, later mogelijk te maken zijn herkomst te achterhalen. Zij waarborgen aan de geadopteerde of aan zijn vertegenwoordiger de toegang tot die gegevens in de mate toegestaan door de Belgische wet, waarbij passende begeleiding wordt verstrekt.

Het verzamelen, bewaren en de toegang tot deze gegevens worden geregeld bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Art. 368-7. Onder voorbehoud van artikel 368-6 mogen de persoonlijke gegevens die overeenkomstig het Verdrag of de wet zijn verzameld of overgezonden, in het bijzonder de verslagen betreffende het kind, zijn oorspronkelijke familie en de adoptanten, niet voor andere doeleinden worden gebruikt dan die waarvoor zij zijn verzameld of overgezonden.

Art. 368-8. Iedere Belgische overheid die met een vreemde overheid in contact wenst te treden in verband met een adoptie, moet zich daartoe tot de federale centrale autoriteit wenden.

Iedere Belgische overheid die door een vreemde overheid wordt gecontacteerd in verband met een adoptie, stelt hiervan onverwijld de federale centrale autoriteit in kennis.”

Artikel 3. De artikelen 369 en 370 van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 27 april 1987, worden opgeheven.

(...)

HOOFDSTUK III. - Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek

Artikel 4. In artikel 792, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden tussen de woorden "artikel 704, eerste lid," en de woorden "brengt de griffier" de woorden "alsook inzake adoptie", ingevoegd.

Artikel 5. In het vierde deel, boek IV van hetzelfde Wetboek wordt een hoofdstuk VIIIbis ingevoegd, dat de artikelen 1231-1 tot 1231-56 omvat, luidende :

“HOOFDSTUK VIIIbis. – Adoptie

Afdeling 1. - Algemene bepaling

Art. 1231 A. Inzake adoptie, zijn de volgende beginselen van toepassing :
1° ongeacht de ingestelde procedure wordt de zaak behandeld in raadkamer;
2° ieder vonnis wordt gewezen in openbare terechtzitting.

Afdeling 2. - Binnenlandse adoptie

Art. 1231-2. De bepalingen van deze afdeling zijn van toepassing op adopties die geen interlandelijke overbrenging van een kind met zich meebrengen.

Onderafdeling 1. - Totstandkomen van de adoptie op verzoek van de adoptant of van de adoptanten

Art. 1231-3. Het verzoek wordt bij verzoekschrift op tegenspraak ingediend bij de rechtbank van eerste aanleg, of, ingeval de persoon die men wenst te adopteren minder dan achttien jaar oud is, bij de jeugdrechtbank. Het verzoekschrift wordt ter griffie neergelegd en ondertekend hetzij door de adoptant of door de adoptanten, hetzij door hun advocaat.
Het verzoekschrift vermeldt of het een gewone of volle adoptie betreft en de redenen waarom de adoptant of adoptanten voor deze adoptievorm hebben gekozen. Het vermeldt tevens de naam en voornamen die, voorzover toegestaan door de wet, voor de geadopteerde zijn gekozen. Moeten bij het verzoekschrift worden gevoegd :

1° het origineel of een voor eensluidend verklaard afschrift van de stukken vereist voor het onderzoek van het verzoek;
2° het attest waaruit blijkt dat de in artikel 346-2 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde voorbereiding werd gevolgd.

Art. 1231-4. Om ontvankelijk te zijn moeten bij het verzoekschrift tot adoptie volgende stukken worden gevoegd : een voor eensluidend verklaard afschrift van de akte van geboorte of een hiermee gelijkgesteld stuk, een nationaliteitsbewijs en een verklaring betreffende de gewone verblijfplaats van de adoptant of van de adoptanten, en van de geadopteerde.
Binnen drie dagen na de ontvangst van het verzoekschrift, geeft de griffier ervan kennis aan de afstammelingen van de geadopteerde.

Art. 1231-5. De griffier zendt het verzoekschrift binnen acht dagen na ontvangst aan de procureur des Konings, die onverwijld alle nuttige inlichtingen inwint omtrent de voorgenomen adoptie. Deze inlichtingen omvatten in het bijzonder :

1° het advies van de moeder en de vader van de geadopteerde, en in voorkomend geval, van zijn voogd, van zijn toezienende voogd of van de vrederechter die de voogdij uitoefent of, indien een van hen een vertegenwoordiger heeft aangewezen met toepassing van artikel 348-9 van het Burgerlijk Wetboek, het advies van deze laatste;

2° het advies van de ascendenten in de tweede graad van de geadopteerde, behalve indien de moeder of de vader zich daartegen verzet;

3° het advies van de afstammelingen in de eerste graad die ouder zijn dan achttien jaar, van de adoptant of van de adoptanten; indien een van deze afstammelingen de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, moet het advies van zijn vader of moeder, die geen adoptant is, worden ingewonnen;

4° het advies van de persoon die het kind heeft opgevangen om het te onderhouden en op te voeden in de plaats van de moeder en de vader;

5° het advies van eenieder van wie de toestemming in de adoptie vereist is en geweigerd heeft die te geven of, indien deze een vertegenwoordiger heeft aangewezen met toepassing van artikel 348-9 van het Burgerlijk Wetboek, het advies van deze laatste.

Art. 1231-6. Indien het een kind betreft, beveelt de jeugdrechtbank een maatschappelijk onderzoek teneinde inlichtingen te bekomen over de geschiktheid van de adoptant of van de adoptanten om te adopteren. Tijdens dit onderzoek worden de diensten die door de bevoegde gemeenschappen zijn aangewezen, geraadpleegd.

Het staat de rechtbank vrij om, zo zij dit nuttig acht, een maatschappelijk onderzoek te bevelen over de voorgenomen gewone adoptie van een persoon die ouder dan achttien jaar is.

Art. 1231-7. De procureur des Konings zendt het verzoekschrift tot adoptie binnen twee maanden na ontvangst ervan terug aan de griffier, samen met zijn advies en de inlichtingen die hij op grond van artikel 1231-5 heeft ingewonnen.

Het verslag van het maatschappelijk onderzoek bedoeld in het vorige artikel wordt neergelegd ter griffie binnen twee maanden na uitspraak van het vonnis waarbij het is bevolen.

Art. 1231-8. Binnen drie dagen na de neerlegging ter griffie van de verslagen van het openbaar ministerie en van het maatschappelijk onderzoek worden de adoptant en de geadopteerde wiens toestemming is vereist, bij gerechtsbrief opgeroepen om ervan kennis te nemen.

Zij beschikken daartoe over een termijn van vijftien dagen.

Art. 1231-9. Tussen de 15^e en de 45^e dag na de neerlegging ter griffie van beide verslagen, stelt de rechtbank de zittingsdag voor de zaak ambtshalve vast.

Art. 1231-10. De rechtbank hoort in raadkamer de volgende personen, die door de griffier opgeroepen worden bij gerechtsbrief, of wanneer het personen beneden de zestien jaar betreft, bij gewone brief :

1° de adoptant of de adoptanten;

2° eenieder van wie de toestemming in de adoptie vereist is of, indien hij bij toepassing van artikel 348-9 van het Burgerlijk Wetboek een vertegenwoordiger heeft aangewezen, deze laatste;

3° de geadopteerde die de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt wanneer uit een door de jeugdrechtbank bevolen en door de bevoegde sociale dienst uitgevoerd grondig onderzoek blijkt dat hij in staat is zijn mening over de voorgenomen adoptie te kennen te geven; in het

tegenovergestelde geval beschikt het kind over vijftien werkdagen te rekenen vanaf de dag dat het resultaat van het onderzoek hem door de procureur des Konings ter kennis is gebracht, om de jeugdrechtbank schriftelijk te verzoeken hem op te roepen opdat zij zelf over zijn bekwaamheid zou kunnen oordelen; wanneer de jeugdrechtbank oordeelt dat het kind in staat is zijn mening te kennen te geven, hoort zij het; de beoordeling van de jeugdrechtbank over de bekwaamheid van het kind is niet voor beroep vatbaar;

4° eenieder van wie het door de procureur des Konings ingewonnen advies ongunstig is voor de adoptie;

5° eenieder die de rechtbank wenst te horen.

Indien de personen bedoeld in het eerste lid, 2° en 4° verschijnen kunnen zij bij eenvoudige akte verklaren in het geding te willen tussenkomen.

In uitzonderlijke omstandigheden kan de rechtbank vrijstelling van persoonlijke verschijning verlenen en toestaan dat betrokkene door een bijzonder gemachtigde, door een advocaat of door een notaris wordt vertegenwoordigd.

Behalve wanneer artikel 1231-11, tweede en derde lid, wordt toegepast, wordt van deze verhoren een proces-verbaal opgesteld.

Art. 1231-11. Het kind kan tijdens zijn verschijning voor de jeugdrechtbank ervan afzien te worden gehoord.

Het kind wordt alleen gehoord, in afwezigheid van wie ook, de griffier en, in voorkomend geval, een deskundige of een tolk uitgezonderd. Met zijn mening wordt behoorlijk rekening gehouden, zijn leeftijd en maturiteit in acht genomen. Het horen geeft hem niet de hoedanigheid van partij in het geding.

Van het onderhoud wordt een verslag opgesteld dat bij het dossier wordt gevoegd.

Art. 1231-12. Eenieder van wie overeenkomstig artikel 1231-5 het advies moet worden ingewonnen, kan bij eenvoudige akte verklaren in het geding te willen tussenkomen.

Art. 1231-13. De rechtbank moet zich ervan vergewissen dat met kennis van zaken is gekozen tussen gewone adoptie en volle adoptie. De rechtbank moet tevens nagaan of is voldaan aan de bij wet gestelde voorwaarden. De rechtbank moet, rekening houdend met alle wettige belangen, oordelen of de adoptie kan worden uitgesproken.

Behalve indien is gebleken dat het kind sedert meer dan zes maanden wordt opgevoed door de adoptant of door de adoptanten, doet de rechtbank uitspraak ten vroegste zes maanden na de neerlegging van het verzoekschrift tot adoptie.

Art. 1231-14. Vooraleer de adoptie wordt uitgesproken kunnen de adoptant of de adoptanten aan de jeugdrechtbank vragen om, ofwel :

1° de gewone adoptie uit te spreken in de plaats van de volle adoptie gevraagd in het verzoekschrift;

2° de volle adoptie uit te spreken in de plaats van de gewone adoptie gevraagd in het verzoekschrift.

Dit verzoek moet op ernstige redenen gegrond zijn, moet overeenstemmen met het hoger belang van het kind, alsmede met de eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen en moet worden gesteund door alle personen die hebben toegestemd in de adoptie waarop het verzoekschrift betrekking heeft. De rechtbank verleent daarvan akte.

De artikelen 1231-10 tot 1231-12 zijn in dat geval opnieuw van toepassing. Art. 1231-15. Het beschikkend gedeelte van het vonnis inzake adoptie vermeldt inzonderheid:

- 1° de datum van neerlegging van het verzoekschrift tot adoptie;
- 2° de naam en de voornamen van de adoptant of van de adoptanten;
- 3° of de uitgesproken adoptie een gewone adoptie of een volle adoptie is;
- 4° de naam en de voornamen die de geadopteerde bij de adoptie droeg en ingeval zij ingevolge de adoptie zijn gewijzigd, de naam en de voornamen die hij voortaan zal dragen;
- 5° indien nodig, de naam en de voornamen die de afstammelingen van de geadopteerde niettegenstaande de adoptie bewaren.

Het vonnis wordt bij gerechtsbrief betekend aan de adoptant of aan de adoptanten, aan iedere persoon van wie de toestemming in de adoptie vereist was, alsmede aan het openbaar ministerie.

Art. 1231-16. De procureur des Konings, de adoptant of de adoptanten die gezamenlijk optreden en de geadopteerde, alsmede de tussenkomenende partijen kunnen bij wege van een verzoekschrift ingediend ter griffie van het hof van beroep, beroep instellen binnen een maand te rekenen van de betekening van het vonnis.

De geadopteerde die de leeftijd van twaalf jaar niet heeft bereikt, in staat van verlengde minderjarigheid verkeert of onbekwaam is verklaard, wordt vertegenwoordigd door een van de personen van wie de toestemming in de adoptie vereist is.

Art. 1231-17. De procureur des Konings, de adoptant of de adoptanten die gezamenlijk optreden en de geadopteerde, alsook de tussenkomenende partijen kunnen zich in cassatie voorzien.

De geadopteerde die de leeftijd van twaalf jaar niet heeft bereikt, in staat van verlengde minderjarigheid verkeert of onbekwaam is verklaard, wordt vertegenwoordigd door een van de personen van wie de toestemming in de adoptie vereist is.

Art. 1231-18. Rechterlijke beslissingen gewezen inzake adoptie kunnen niet ten uitvoer worden gelegd indien daartegen beroep of cassatieberoep is ingesteld of zulks nog mogelijk is.

Ingeval de beslissing betrekking heeft op verscheidene geadopteerden, heeft het beroep of het cassatieberoep ingesteld door een van hen, slechts voor die persoon gevolgen.

Art. 1231-19. Na het verstrijken van de termijn om beroep of cassatieberoep in te stellen of, in voorkomend geval, na de uitspraak van het arrest waarbij het beroep wordt afgewezen, zendt de griffier onverwijld het beschikkend gedeelte van de rechterlijke beslissing waarbij de adoptie wordt uitgesproken toe aan de ambtenaar van de burgerlijke stand die overeenkomstig artikel 368-1 van het Burgerlijk Wetboek bevoegd is.

De ambtenaar van de burgerlijke stand schrijft het beschikkend gedeelte onmiddellijk over in registers en zendt een afschrift van de akte van overschrijving toe aan de griffier alsook aan de federale centrale autoriteit; deze stelt de centrale autoriteiten van de gemeenschappen hiervan in kennis. De overschrijving moet worden vermeld in de kant van de akten van de burgerlijke stand van de geadopteerde en van zijn afstammelingen.

Art. 1231-20. Bij overlijden van de adoptant, van de adoptanten of van een van hen na de neerlegging van het verzoekschrift tot adoptie maar voor de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het vonnis of van het arrest door de ambtenaar van de burgerlijke

stand, kan de procedure op verzoek van de geadopteerde of, in voorkomend geval, van de overlevende adoptant worden voortgezet.

Art. 1231-21. Derdenverzet is slechts ontvankelijk indien het wordt ingediend binnen een termijn van een jaar te rekenen van de overschrijving bedoeld in artikel 1231-19.

Het verzoek tot herroeping van het gewijsde is slechts ontvankelijk indien het uitgaat van de adoptant, van de adoptanten, van een van hen of van de geadopteerde ouder dan achttien jaar, en voor zover het wordt betekend binnen drie maanden te rekenen van de dag waarop de verzoeker kennis heeft gekregen van de reden waarop zijn verzoekschrift steunt. Indien de geadopteerde kennis kreeg van deze reden voor zijn meerderjarigheid, gaat de termijn ten aanzien van hem slechts in op de dag waarop hij de leeftijd van achttien jaar bereikt.

Art. 1231-22. Rechterlijke beslissingen waarbij wordt geweigerd de adoptie uit te spreken, beletten niet dat later nogmaals een nieuw verzoekschrift wordt ingediend, dat gegrond is op handelingen of feiten die na de weigering hebben plaatsgevonden.

In voorkomend geval moeten de vereiste toestemmingen opnieuw worden ingewonnen.

Art. 1231-23. De procedure tot omzetting van een gewone adoptie in een volle adoptie wordt beheerst door de bepalingen die van toepassing zijn op de procedure tot totstandkoming van de adoptie.

Onderafdeling 2. - Totstandkoming van de adoptie op verzoek van het openbaar ministerie

Art. 1231-24. Indien de procureur des Konings een verzoekschrift indient op grond van de artikelen 347-1, 3^o, 347-2, 3^o of 348-11 van het Burgerlijk Wetboek, treedt hij op, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van iedere belanghebbende. De inlichtingen bedoeld in artikel 1231-5, die de procureur des Konings heeft ingewonnen, worden bij het verzoekschrift gevoegd.

De adoptant of de adoptanten en, naargelang het geval, de personen die ingevolge de artikelen 348-6 of 348-7 van het Burgerlijk Wetboek moeten toestemmen in de adoptie, of deze die met toepassing van artikel 348-11 van hetzelfde Wetboek geweigerd hebben toe te stemmen, worden in het geding geroepen.

Art. 1231-25. De artikelen 1231-3, derde en vierde lid, 1231-4, 1231-6 tot 1231-23 zijn op deze procedure van toepassing.

Afdeling 3. - Interlandelijke adoptie

Art. 1231-26. De bepalingen van deze afdeling zijn van toepassing op interlandelijke adopties in de zin van artikel 360-2 van het Burgerlijk Wetboek.

Onderafdeling 1. - Procedure houdende vaststelling van de geschiktheid om te adopteren

Art. 1231-27. De adoptant of de adoptanten verschijnen in persoon voor de jeugdrechtbank en verklaren tot een interlandelijke adoptieprocedure te willen overgaan, of het een volle dan wel een gewone adoptie betreft, en de beweegredenen daartoe.

De rechtbank maakt proces-verbaal op van deze verklaringen en verstrekt de informatie die zij nuttig oordeelt.

Art. 1231-28. Indien de adoptant of de adoptanten de door de bevoegde gemeenschap georganiseerde voorbereiding reeds hebben gevolgd, overhandigen zij aan de rechtbank het attest waaruit blijkt dat deze voorbereiding gevolgd werd.

In het andere geval worden zij door de rechtbank verzocht zich te richten tot de bevoegde autoriteit van de gemeenschap teneinde de voorbereiding te volgen en het attest te bekomen, zoals bedoeld in het eerste lid. De procedure wordt opgeschort.

Art. 1231-29. Wanneer de rechtbank in het bezit is gesteld van het in artikel 1231-28 bedoelde attest, wijst zij een tussenvonnissen waarin zij een maatschappelijk onderzoek beveelt dat haar inlichtingen verschaft over de geschiktheid van de adoptant of van de adoptanten om te adopteren. Tijdens dit maatschappelijk onderzoek worden de diensten die door de bevoegde gemeenschappen zijn aangewezen, geraadpleegd.

Indien zij het nuttig acht, kan zij dit verzoek tevens richten tot het openbaar ministerie. Het verslag van het maatschappelijk onderzoek wordt neergelegd ter griffie binnen twee maanden te rekenen van de datum van het vonnis. Het wordt bezorgd aan het openbaar ministerie.

Art. 1231-30. Binnen drie dagen na de neerlegging ter griffie van het verslag van het maatschappelijk onderzoek worden de adoptant of de adoptanten opgeroepen bij gerechtsbrief, teneinde :

1° kennis te nemen van het verslag; daartoe beschikken zij over een termijn van vijftien dagen;

2° in persoon te verschijnen voor de rechtbank binnen de maand die volgt op het verstrijken van de termijn bedoeld in 1°.

Art. 1231-31. De rechtbank spreekt zich daarna uit over de geschiktheid van de adoptant of van de adoptanten om tot een interlandelijke adoptie over te gaan.

Het vonnis wordt met redenen omkleed. In geval van een positief vonnis wordt daarin opgave gedaan van het aantal kinderen dat de adoptant of de adoptanten kunnen adopteren, alsook van de eventuele beperkingen van hun geschiktheid.

Het vonnis mag slechts in een enkele procedure tot adoptie van een of meer kinderen worden aangewend. De geldigheid van het vonnis verstrijkt drie jaar na het uitspreken ervan.

Art. 1231-32. Wanneer de adoptant of de adoptanten krachtens het vonnis geschikt zijn om te adopteren, maakt het openbaar ministerie binnen twee maanden te rekenen van de uitspraak een verslag op zodat de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst over voldoende gegevens beschikt met betrekking tot hun persoon om haar de mogelijkheid te bieden voor ieder kind, voor wie een interlandelijke adoptie nodig is, de persoon of personen aan te wijzen die het kind de meest geschikte omgeving en de beste waarborgen voor een goede integratie kunnen bieden; dit verslag bevat gegevens omtrent hun identiteit, hun wettelijke bekwaamheid, hun persoonlijke achtergrond, hun gezinssituatie en gezondheidstoestand, hun sociaal milieu, hun levensbeschouwelijke overtuiging, hun beweegredenen en hun geschiktheid om een interlandelijke adoptie aan te gaan, alsmede omtrent de kinderen waarvoor zij de zorg op zich zouden kunnen nemen.

Het verslag wordt neergelegd ter griffie.

Art. 1231-33. Binnen drie dagen na ontvangst van het verslag, bezorgt de griffier een afschrift ervan, alsmede een afschrift van het vonnis aan de federale centrale autoriteit. Hij stelt de adoptant of de adoptanten hiervan in kennis. De federale centrale autoriteit past artikel 361-2 van het Burgerlijk Wetboek toe.

Onderafdeling 2. - Procedure houdende vaststelling van de adopteerbaarheid van een kind

Art. 1231-34. Het verzoek wordt door het openbaar ministerie ingediend bij de jeugdrechtbank, op verzoek van de federale centrale autoriteit, nadat deze van de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap, op de hoogte gebracht van een adoptiewens volgens artikel 362-1 van het Burgerlijk Wetboek, gegevens bekomen heeft over een kind, dat in aanmerking komt voor adoptie.

Het kind wordt vertegenwoordigd door een voogd ad hoc, aangewezen door de rechtbank.

Art. 1231-35. De rechtbank wijst een tussenvonnis waarin zij een maatschappelijk onderzoek beveelt dat haar inlichtingen verschaft over de adopteerbaarheid van het kind. Tijdens dit maatschappelijk onderzoek worden de diensten die door de bevoegde gemeenschappen zijn aangewezen, geraadpleegd.

Het verslag van het maatschappelijk onderzoek wordt neergelegd ter griffie binnen twee maanden te rekenen van de datum van het vonnis. Het wordt meegedeeld aan het openbaar ministerie.

Art. 1231-36. Binnen drie dagen na neerlegging ter griffie van het verslag van het maatschappelijk onderzoek wordt de vertegenwoordiger van het kind opgeroepen bij gerechtsbrief teneinde :

1° kennis te nemen van het verslag; daartoe beschikt hij over een termijn van vijftien dagen;
2° in persoon te verschijnen voor de rechtbank binnen de maand die volgt op het verstrijken van de termijn bedoeld in 1°.

Art. 1231-37. De rechtbank spreekt zich daarna uit over de adopteerbaarheid van het kind en gaat na of de voorwaarden bedoeld in artikel 362-2 van het Burgerlijk Wetboek vervuld zijn. In het vonnis wordt vermeld dat deze controle is verricht.

Art. 1231-38. Wanneer het kind krachtens het vonnis adopteerbaar is, stelt het openbaar ministerie binnen twee maanden te rekenen van de uitspraak, een verslag op zodat de bevoegde autoriteit van de Staat van opvang over voldoende gegevens beschikt met betrekking tot het kind om haar de mogelijkheid te bieden de persoon of personen aan te wijzen die het kind, rekening houdend met zijn specifieke noden, de meest geschikte omgeving en de beste waarborgen voor een goede integratie kunnen bieden; dit verslag bevat gegevens omtrent de identiteit van het kind, zijn adopteerbaarheid, zijn sociaal milieu, zijn persoonlijke achtergrond en die van zijn familie, zijn medisch verleden en dat van zijn familie, alsmede omtrent zijn bijzondere behoeften.

Het verslag wordt neergelegd ter griffie.

Art. 1231-39. Binnen drie dagen na ontvangst van het verslag, bezorgt de griffier een afschrift ervan, alsmede een afschrift van het vonnis aan de federale centrale autoriteit. Hij stelt de vertegenwoordiger van het kind hiervan in kennis. De federale centrale autoriteit past onverwijld artikel 362-3, eerste lid, 2°, van het Burgerlijk Wetboek toe.

Onderafdeling 3. - Totstandkoming van de adoptie

Art. 1231-40. Behalve andersluidende bepaling in deze onderafdeling, zijn de bepalingen van afdeling 2 van toepassing op de totstandkoming van een interlandelijke adoptie.

Art. 1231-41. Het verzoekschrift op tegenspraak inzake adoptie wordt bij de jeugdrechtbank ingediend :

1° binnen drie jaar na de datum van de beslissing of van de afgifte van de verklaring van de inzake adoptie bevoegde autoriteit van de andere Staat waarin de adoptant zijn gewone verblijfplaats heeft of de adoptanten hun gewone verblijfplaats hebben, waarin bevestigd wordt dat zij bekwaam en geschikt zijn om een interlandelijke adoptie aan te gaan; en

2° binnen zes maanden te rekenen van de aankomst van het kind in België.

Art. 1231-42. Tenzij de rechtbank reeds in het bezit is gesteld van deze stukken, vraagt zij onverwijld aan de federale centrale autoriteit om haar toe te zenden :

1° een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing of van de verklaring bedoeld in artikel 1231-41, 1°;

2° een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing van de Belgische rechter of, ingeval het kind zijn gewone verblijfplaats in een andere Staat heeft, van de verklaring waarin de bevoegde autoriteit van deze Staat bevestigt dat het kind adopteerbaar is en vaststelt dat, na de mogelijkheden tot plaatsing van het kind in de Staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft behoorlijk te hebben onderzocht, een interlandelijke adoptie aan het hoger belang van het kind en eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen, beantwoordt;

3° een voor eensluidend verklaard afschrift van de verslagen bedoeld in de artikelen 1231-32 van dit Wetboek, en 361-3, eerste lid, 2°, van het Burgerlijk Wetboek, of in de artikelen 1231-38 van dit Wetboek en 362-3, eerste lid, 1°, van het Burgerlijk Wetboek;

4° een verklaring waarin de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap of, ingeval het kind zijn gewone verblijfplaats in een andere Staat heeft, de bevoegde autoriteit van deze Staat vaststelt en met reden omkleedt waarom de beslissing om het kind toe te vertrouwen aan de adoptant of aan de adoptanten, aan het hoger belang van het kind en de eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen, beantwoordt.

Wanneer de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap met toepassing van artikel 361-4, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, stukken heeft aanvaard die zijn gelijkgesteld met de verklaringen bedoeld in het tweede lid, 2° en 4°, van dit artikel, worden deze door de federale centrale autoriteit overgezonden. Wanneer door de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap vrijstelling werd verleend van overlegging van deze stukken of van een ervan, bezorgt de centrale federale autoriteit aan de rechter een bewijs van de vrijstelling.

Art. 1231-43. In afwijking van artikel 1231-5 worden de adviezen bedoeld in 1° tot 5° van dit artikel niet ingewonnen indien artikel 361-3 of 362-2 van het Burgerlijk Wetboek zijn nageleefd.

Art. 1231-44. In afwijking van artikel 1231-10 worden de personen bedoeld in het eerste lid, 4°, van dit artikel niet opgeroepen indien de artikelen 361-3 of 362-2 van het Burgerlijk Wetboek zijn nageleefd.

Art. 1231-45. Artikel 1231-6 is niet van toepassing.

Afdeling 4. - Herroeping van de gewone adoptie en herziening van de adoptie

Art. 1231-46. Behalve andersluidende bepaling in deze afdeling worden de vorderingen tot herroeping van een gewone adoptie en die tot herziening van een adoptie ingesteld, behandeld en berecht overeenkomstig de gewone procedure- en bevoegdheidsregels.

Art. 1231-47. De rechtbank spreekt de herroeping van een gewone adoptie of de herziening van een adoptie uit.

De zaak wordt in raadkamer behandeld.

Art. 1231-48. De geadopteerde wordt door de griffier in het geding geroepen.

De geadopteerde die minder dan twaalf jaar oud is, in de staat van verlengde minderjarigheid verkeert of onbekwaam is verklaard, wordt vertegenwoordigd door een voogd ad hoc door de rechtbank op verzoek van de procureur des Konings aangesteld.

Artikel 1231-11 is van toepassing.

Art. 1231-49. De griffier roept daarenboven, naargelang het geval, de volgende personen in het geding :

1° indien het verzoek betrekking heeft op de herroeping van een gewone adoptie :

a) de ouders van de, geadopteerde die minder dan achttien jaar oud is ingeval de herroeping wordt gevorderd ten aanzien van de adoptant of van de adoptanten;

b) de adoptant ten aanzien van wie de herroeping niet is gevorderd, wanneer de herroeping slechts wordt gevorderd ten aanzien van een van de adoptanten;

2° indien, het verzoek betrekking heeft op de herziening van een adoptie en de geadopteerde de leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt :

a) de ouders van de geadopteerde, wanneer de betwiste adoptie een gewone adoptie is;

b) in geval van een volle adoptie, de personen die de hoedanigheid van ouder bezaten voordat de betwiste adoptie gevolgen had.

Art. 1231-50. Het vonnis wordt in openbare terechtzitting uitgesproken. Indien daarbij de gewone adoptie wordt herroepen of de herziening van de adoptie wordt uitgesproken, vermeldt het beschikkend gedeelte van het vonnis de datum van het verzoek, de volledige identiteit van de adoptanten en van de geadopteerden ten aanzien van wie de gewone adoptie is herroepen of de adoptie is herzien, de naam en de voornamen die de persoon die geadopteerd was, zal dragen, alsook die welke zijn afstammelingen, van wie de naam ingevolge de adoptie was gewijzigd, zullen dragen.

Art. 1231-51. Indien de persoon die geadopteerd was of zijn vertegenwoordiger daarom verzoekt, kan de rechtbank beslissen dat die persoon de voornamen of de naam blijft dragen die hem was toegekend in de rechterlijke beslissing waarbij de adoptie is uitgesproken.

Art. 1231-52. De artikelen 1231-16 tot 1231-21 zijn van toepassing op procedures inzake de herroeping van adoptie.

Afdeling 5. – Beroep

Art. 1231-53. Hoger beroep tegen elk vonnis alvorens recht te doen en tegen elk eindvonnis gewezen overeenkomstig de afdelingen 2, 3 en 4 van dit hoofdstuk, gebeurt bij verzoekschrift dat ingediend wordt op de griffie van het hof van beroep.

Art. 1231-54. De beroepstermijn bedraagt één maand, te rekenen van de betekening van het vonnis bij gerechtsbrief.

Art. 1231-55. Het hof van beroep kan het openbaar ministerie verzoeken bijkomende inlichtingen in te winnen en eveneens een nieuw maatschappelijk onderzoek bevelen. Dezelfde termijnen zijn van toepassing als die welke voorzien zijn door de bepalingen betreffende de procedure in eerste aanleg.

Art. 1231-56. Indien het om een minderjarige gaat, kunnen ondertussen voorlopige maatregelen worden genomen in het belang van het kind.”

(...)

HOOFDSTUK VI. - Slotbepalingen

(...)

Afdeling 3. – Overgangsbepalingen

Artikel 20. Onverminderd de artikelen 17, 18 en 19, kunnen vonnissen gewezen krachtens het vroegere recht niet meer in het geding worden gebracht door de toepassing van deze wet.

Artikel 21. Wanneer een akte van adoptie werd opgesteld of bij de rechtbank een verzoek tot homologatie of uitspraak van de adoptie werd ingediend voor de datum van inwerkingtreding van deze wet, blijft het vroegere recht van toepassing.

Artikel 22. Wanneer bij de rechtbank een verzoek tot herroeping werd ingediend vóór de datum van inwerkingtreding van deze wet, blijft het vroegere recht van toepassing.

Artikel 23. In afwijking van de artikelen 21 en 22, stelt ieder ambtenaar van de burgerlijke stand die in zijn registers een beslissing inzake een adoptie heeft overgeschreven of die in een akte of beslissing vermeld in zijn registers een kantmelding heeft gedaan van een akte of beslissing betreffende een adoptie, de federale centrale autoriteit daarvan onverwijld in kennis.

Artikel 24. § 1. De oude artikelen 344 en 344ter van het Burgerlijk Wetboek blijven in werking tot op een door de Koning te bepalen datum.

§ 2. In geval van erkenning van een vreemde beslissing inzake adoptie die vóór de inwerkingtreding van deze wet definitief is geworden, kunnen de bepalingen van het vroegere recht die de grondvoorwaarden van de erkenning beheersen, worden toegepast indien zij gunstiger zijn voor deze erkenning. Deze beslissing wordt overeenkomstig artikel 367-2 van het Burgerlijk Wetboek geregistreerd door de federale centrale autoriteit. Iedere vreemde beslissing inzake adoptie die vóór de inwerkingtreding van deze wet in België werd erkend, wordt op verzoek van de belanghebbenden door de federale centrale autoriteit geregistreerd overeenkomstig artikel 367-2 van het Burgerlijk Wetboek.

Afdeling 4. – Inwerkingtreding

Artikel 25. Deze wet treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum. Kondigen deze wet af, bevelen dat zij met 's Lands zegel zal worden bekleed en door het Belgisch Staatsblad zal worden bekendgemaakt.

(...)