

Tijdschrift@ipr.be

Tijdschrift voor  
Internationaal Privaatrecht

Revue de Droit International Privé

Revue@dipr.be



5<sup>de</sup> jaargang – nr. 3 – oktober 2006

5<sup>ième</sup> année – n° 3 – octobre 2006

**Redactie – Rédaction:**

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

**Samenstelling van dit nr. – Composition de ce n°:**

Henri Storme (FWO – UGent)

**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 2006, nr. 3, p. ...

**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 2006, n° 3, p. ...

**Inhoud/Contenu**

**RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE**

Cour de Justice, affaire C-343/03 (Čez), arrêt du 18 mai 2006  
Hof van Justitie, zaak C-73/04 (Klein), arrest van 13 oktober 2005  
Cour de cassation, arrêt du 10 février 2006  
Cour de cassation, arrêt du 14 avril 2005  
Hof van Beroep te Gent, arrest van 20 april 2006  
Hof van Beroep te Gent, arrest van 15 september 2005  
Hof van Beroep te Gent, arrest van 16 juni 2005  
Hof van Beroep te Antwerpen, arrest van 23 maart 2005  
Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 3 mars 2005  
Tribunal de première instance Liège, jugement du 21 janvier 2005

**RECHTSLEER/DOCTRINE**

Paul Vonken – Slotrede leerstoel Tijdschrift voor Privaatrecht academiejaar 2005-2006 – Beslissingsharmonie in het IPR  
Marc Fallon – Droit applicable à l'obligation alimentaire entre ex-époux  
Jinske Verhellen en Hélène Englert – De vaststelling en de betwisting van het vaderschap in het nieuwe Wetboek Internationaal Privaatrecht: reflecties over het afstammingsconflict

**ACTUALITEIT/ACTUALITÉ**

Aankondiging : Slotrede TPR-leerstoel / Annonce : Discours de clôture Chaire TPR  
Wijziging Wetboek Belgische nationaliteit / Modification Code de la nationalité belge  
Convention de La Haye droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire / Verdrag van Den Haag rechten ten aanzien van effecten die bij een intermediair worden aangehouden  
Voorstel wijziging Brussel IIbis Verordening/ Proposition de modification du Règlement Bruxelles IIbis  
Groenboek IPR huwelijksvermogensrecht / Livre Vert DIP en matière de régime matrimonial  
Nieuw Handboek IPR / Nouveau Manuel de DIP  
Vacature



# INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

<b>RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE.....</b>	<b>7</b>
Cour de Justice, affaire C-343/03 (Čez), arrêt du 18 mai 2006 .....	7
Internationale bevoegdheid – EEX-verdrag – artikel 16, 1, a) – zakelijke rechten op onroerende goederen – vordering tot voorkoming van hinder voor onroerende goederen in eigendom – buiten toepassingsgebied van artikel 16, 1, a) .....	7
Compétence internationale – Convention de Bruxelles – article 16, 1, a) – droits réels immobiliers – action visant à empêcher des nuisances sur des biens fonciers dont le demandeur est propriétaire – ne relève pas du champ d’application de l’article 16, 1, a) .....	7
Hof van Justitie, zaak C-73/04 (Klein), arrest van 13 oktober 2005 .....	14
Timesharing – internationale bevoegdheid – EEX-verdrag – artikel 16, 1, a) – verhuur van onroerende goederen – 1. begrip – interpretatie – conform communautair recht – restrictief – 2. overeenkomst houdende gebruiksrecht op onroerend goed en andere diensten – gemengde overeenkomst – buiten toepassingsgebied van artikel 16, 1, a).....	14
Timesharing – compétence internationale – Convention de Bruxelles – article 16, 1, a) – bail d’immeubles – 1. notion – interprétation – conformément au droit communautaire – stricte – 2. contrat qui porte sur le droit d’utilisation d’un immeuble à temps partiel ainsi que sur des services distincts – contrat complexe – ne relève pas du champ d’application de l’article 16, 1, a).....	14
Cour de cassation, arrêt du 10 février 2006 .....	19
Pension alimentaire après divorce – ex-époux d’une nationalité différente – droit applicable (avant l’entrée en vigueur du Code DIP) – article 3 Code civil – 1. résidence habituelle du créancier – 2. renvoi .....	19
Onderhoudsverplichting na echtscheiding – ex-echtgenoten van verschillende nationaliteit – toepasselijk recht (vóór inwerkintreding WbIPR) – artikel 3 Burgerlijk Wetboek – 1. gewone verblijfplaats onderhoudsgerechtigde – 2. renvoi	19
Cour de cassation, arrêt du 14 avril 2005.....	27
Code de la nationalité belge – acquisition de la nationalité par déclaration – article 12bis, §2, alinéa 1, 3 et 5 – communication d’une copie de la déclaration au parquet – faute d’accusé de réception – avis du procureur du Roi – point de départ du délai d’un mois.....	27
Wetboek Belgische nationaliteit – verkrijging nationaliteit door verklaring – artikel 12 bis, §2, lid 1, 3 et 5 – overzending van een afschrift van de verklaring aan het parket – gebrek aan ontvangstmelding – advies van de procureur des Konings – aanvangspunt van de termijn van één maand.....	27
Hof van Beroep te Gent, arrest van 20 april 2006 .....	35
Erkenning buitenlandse huwelijksakte (Rusland) – 1. artikelen 27, §1, en 18 WbIPR – wetsontduiking – 2. vordering tot overschrijving buitenlandse akte in registers burgerlijke stand – artikel 31, §1, WbIPR.....	35



Reconnaissance d'un acte de mariage étranger (Russie) – 1. articles 27, §1, et 18 Code DIP – fraude à la loi – 2. recours visant la transcription d'un acte étranger dans le registre de l'état civil.....	35
Hof van Beroep te Gent, arrest van 15 september 2005 .....	38
Wetboek Belgische nationaliteit – artikel 12bis, §1, 3° – artikel 299 Programmawet 27 december 2004 – interpretatieve wet – 7 jaar hoofdverblijf in België – wettelijk hoofdverblijf.....	38
Code de la nationalité belge – article 12bis, §1, 3° – article 299 Loi programme du 27 décembre 2004 – loi interprétative – résidence principale en Belgique depuis au moins sept ans – résidence principale légale.....	38
Hof van Beroep te Gent, arrest van 16 juni 2005.....	41
Huwelijk gesloten in het buitenland (Marokko) – vordering tot nietigverklaring – 1. rechtsmacht van de Belgische rechter – 2. toepasselijk recht – a) vormvoorwaarden – recht van de plaats huwelijkssluiting – b) grondvoorwaarden – nationale wet van elke echtgenoot – 3. schijnhuwelijk – bewijs – toepasselijk recht – lex fori .....	41
Mariage célébré à l'étranger (Maroc) – demande d'annulation – 1. juridiction du juge belge – 2. droit applicable – a) conditions de forme – lieu où le mariage a été célébré – b) conditions de fond – droit national de chacun des époux – 3. mariage simulé – preuve – droit applicable – lex fori.....	41
Hof van Beroep te Antwerpen, arrest van 23 maart 2005.....	45
Wetboek Belgische nationaliteit – artikel 12bis, §1, 3° – artikel 299 Programmawet 27 december 2004 – interpretatieve wet – 7 jaar hoofdverblijf in België – wettelijk hoofdverblijf.....	45
Code de la nationalité belge – article 12bis, §1, 3° – article 299 Loi programme du 27 décembre 2004 – loi interprétative – résidence principale en Belgique depuis au moins sept ans – résidence principale légale.....	45
Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 3 mars 2005 .....	48
Divorce et responsabilité parentale – compétence internationale – Règlement Bruxelles II – litispendance (art. 11) – 1. obligation de surseoir à statuer – 2. mesures provisoires et conservatoires (art. 12) – condition d'urgence.....	48
Echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid – internationale bevoegdheid – Brussel II Verordening – aanhangigheid (art. 11) – 1. verplichting uitspraak aan te houden – 2. dringende en voorlopige maatregelen (art. 12) – voorwaarde van spoedeisendheid .....	48
Tribunal de première instance Liège, jugement du 21 janvier 2005.....	56
Filiation – droit applicable – loi nationale de la personne à l'égard de qui est établi un lien de filiation – établissement d'un lien de filiation à l'égard de plusieurs personnes du même sexe – cumulation de filiations résultant à la fois de plein droit et d'un acte de reconnaissance – conflit de plusieurs filiations – article 62, §2, Code DIP .....	56
Afstamming – toepasselijk recht – nationale wet van persoon tegenover wie afstamming wordt vastgesteld – afstamming tegenover meerdere personen van hetzelfde geslacht – cumulatie afstamming van rechtswege en afstamming door erkenning – afstammingsconflict – artikel 62, §2, WbIPR.....	56



**RECHTSLEER/DOCTRINE ..... 58**

Paul Vonken – Slotrede leerstoel Tijdschrift voor Privaatrecht academiejaar 2005-2006 – Beslissingsharmonie in het IPR ..... 58

- 1. Introductie ..... 58
- 2. Het “sterkst betrokken” recht en de rol van “belangen” bij de opsporing van dit toepasselijke recht ..... 59
- 3. Nadere afbakening van de internationale beslissingsharmonie..... 60
  - 3.1. Hinkende rechtsverhoudingen..... 60
  - 3.2. Law shopping ..... 62
  - 3.3. Het belang van de rechtsgemeenschap en van de direct betrokkenen..... 62
- 4. Principiële gelijkwaardigheid van rechtsstelsels ..... 63
  - 4.1. Algemeen ..... 63
  - 4.2. De openbare orde-exceptie..... 64
  - 4.3. Artikel 5 van het Zevende Protocol..... 64
  - 4.3. Geen superioriteit van het eigen nationale recht en Europese recht ..... 65
    - 4.3.1. Algemeen ..... 65
    - 4.3.2. Eenzijdige verwijzingsregels..... 65
    - 4.3.3. “Dwingende bepalingen” van Europees geharmoniseerd privaatrecht ..... 66
- 5. Unificatie van IPR-regelgeving..... 67
  - 5.1. Algemeen ..... 67
  - 5.2. De positie van Europese IPR-regelgeving in geval van samenloop van een bestaand IPR-verdrag ..... 68
  - 5.3. “Internationalisierungsfähige” aanknopings technieken..... 69
- 6. Een tweetal technieken die de internationale beslissingsharmonie kunnen bevorderen – bezien vanuit het eigen IPR..... 70
  - 6.1. Rechtskeuze voor een eenvormig privaatrecht en niet-statelijk recht..... 70
  - 6.2. Het conflict mobile-vraagstuk..... 71
- 7. Het vraagstuk van de conflits de systèmes..... 72
- 8. Een processuele erkenningsregeling ..... 72
- 9. Relativering van de internationale beslissingsharmonie ..... 73

Marc Fallon – Droit applicable à l’obligation alimentaire entre ex-époux..... 74

Jinske Verhellen en Hélène Englert – De vaststelling en de betwisting van het vaderschap in het nieuwe Wetboek Internationaal Privaatrecht: reflecties over het afstammingsconflict ..... 77

- De feiten ..... 77
- IPR-regels inzake afstamming: vaststelling en betwisting vaderschap..... 78
  - 1. Bevoegdheid van de Belgische rechter ..... 78
  - 2. Toepasselijk recht..... 78
    - 2.1. Benadering van de Luikse rechter: afstammingsconflict ..... 79
    - 2.2. Andere denkpistes: afwezigheid van afstammingsconflict ..... 79
    - 2.3. De prenatale erkenning: vorm- of grondvoorwaarde? ..... 82
- Conclusie..... 82

**ACTUALITEIT/ACTUALITÉ..... 84**

Aankondiging : Slotrede TPR-leerstoel / Annonce : Discours de clôture Chaire TPR ..... 84



Wijziging Wetboek Belgische nationaliteit / Modification Code de la nationalité belge .....	85
Convention de La Haye droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire / Verdrag van Den Haag rechten ten aanzien van effecten die bij een intermediair worden aangehouden.....	86
Voorstel wijziging Brussel Ibis Verordening/ Proposition de modification du Règlement Bruxelles Ibis.....	87
Groenboek IPR huwelijksvermogensrecht / Livre Vert DIP en matière de régime matrimonial .....	88
Nieuw Handboek IPR / Nouveau Manuel de DIP .....	89
Vacature .....	90



## Cour de Justice, affaire C-343/03 (Čez), arrêt du 18 mai 2006

*Internationale bevoegdheid – EEX-verdrag – artikel 16, 1, a) – zakelijke rechten op onroerende goederen – vordering tot voorkoming van hinder voor onroerende goederen in eigendom – buiten toepassingsgebied van artikel 16, 1, a)*

*Compétence internationale – Convention de Bruxelles – article 16, 1, a) – droits réels immobiliers – action visant à empêcher des nuisances sur des biens fonciers dont le demandeur est propriétaire – ne relève pas du champ d’application de l’article 16, 1, a)*

Dans l’affaire C-343/04,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre 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, introduite par l’Oberster Gerichtshof (Autriche), par décision du 21 juillet 2004, parvenue à la Cour le 10 août 2004, dans la procédure **Land Oberösterreich** contre **ČEZ as**,

LA COUR (première chambre),

composée de M. P. Jann, président de chambre, M. K. Schiemann (rapporteur), Mme N. Colneric, MM. J. N. Cunha Rodrigues et E. Levits, juges,  
avocat général: M. M. Poiares Maduro,  
greffier: M. B. Fülöp, administrateur,  
vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 13 octobre 2005,  
(...)  
ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 11 janvier 2006,

rend le présent

### Arrêt

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 16, point 1, sous a), de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale (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), ainsi que 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 de Bruxelles»).



2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant le Land Oberösterreich à ČEZ as (ci-après «ČEZ») au sujet des nuisances qui auraient été causées aux terrains agricoles dont il est propriétaire en Autriche du fait de l'exploitation par cette société de la centrale nucléaire de Temelin, sise sur le territoire de la République tchèque.

## **Le cadre juridique**

### *La convention de Bruxelles*

3. Figurant sous le titre II, consacré aux règles de compétence, section 1, intitulée «Dispositions générales», de la convention de Bruxelles, l'article 2, premier alinéa, de celle-ci prévoit:

*«Sous réserve des dispositions de la présente convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État.»*

4. Aux termes de l'article 4, premier alinéa, de cette même convention:

*«Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État contractant, la compétence est, dans chaque État contractant, réglée par la loi de cet État, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 16.»*

5. L'article 5 de la convention de Bruxelles, qui figure dans la section 2 dudit titre II, intitulée «Compétences spéciales», énonce:

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

*[...]*

*3) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit;*

*[...]*»

6. L'article 16 de la convention de Bruxelles, qui constitue la section 5 du titre II de celle-ci, intitulée «Compétences exclusives», dispose:

*«Sont seuls compétents, sans considération de domicile:*

*1) a) en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État contractant où l'immeuble est situé;*

*[...]*»

### *La réglementation nationale*

7. L'article 364, paragraphe 2, du code civil autrichien (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, ci-après l'«ABGB») énonce:

*«Le propriétaire d'un immeuble peut interdire au voisin les effets provoqués depuis son fonds par les eaux usées, les fumées, les gaz, la chaleur, les odeurs, le bruit, les ébranlements et autres nuisances analogues, dans la mesure où ceux-ci excèdent le niveau habituel au regard des conditions locales et affectent notablement l'usage normal de l'immeuble. Le déversement direct est en tout état de cause illicite, sauf titre particulier.»*

8. La juridiction de renvoi précise que l'action engagée sur le fondement de cette disposition vise à faire cesser les nuisances subies par un fonds ou, à tout le moins, à prévenir celles-ci au moyen de mesures appropriées. Ladite action est assimilée, en vertu de la jurisprudence nationale, à une action négatoire («Eigentumsfreiheitsklage») qui met en œuvre une prétention fondée sur le droit de propriété.





9. L'article 364 a de l'ABGB dispose:

*«Toutefois, si le trouble excédant ce niveau est causé par des installations minières ou une installation ayant fait l'objet d'une autorisation administrative sur le fonds voisin, le possesseur n'est autorisé à demander en justice que la réparation du dommage subi, même si celui-ci résulte de circonstances qui n'ont pas été prises en compte dans la procédure d'autorisation administrative.»*

10. La juridiction de renvoi précise qu'un tel droit à réparation pécuniaire est indépendant de toute faute et relève du droit des relations de voisinage.

### **Le litige au principal et la question préjudicielle**

11. Le Land Oberösterreich est propriétaire de plusieurs fonds affectés à l'agriculture et à l'expérimentation agronomique sur lesquels est établie une école d'agriculture. Ces fonds sont situés à environ 60 km de la centrale nucléaire de Temelin, qui a été mise en service à titre expérimental le 9 octobre 2000. Cette centrale est exploitée par ČEZ, qui est une entreprise tchèque de fourniture d'énergie détenue à 70 % par l'État tchèque, sur un terrain dont elle est propriétaire.

12. Agissant en sa qualité de propriétaire desdits fonds et considérant que l'exploitation d'une centrale nucléaire constitue non pas une forme d'exercice de la puissance publique, mais un acte de gestion relevant de l'économie privée justiciable des juridictions civiles, le Land Oberösterreich a, le 31 juillet 2001, saisi le Landesgericht Linz d'un recours dirigé contre ČEZ.

13. Ce recours visait, à titre principal, à ce qu'il soit enjoint à ČEZ de faire cesser, sur les fonds du Land Oberösterreich, les effets engendrés par les rayonnements ionisants qui émanent de la centrale de Temelin, dans toute la mesure où ces effets excèdent ceux qu'occasionnerait une centrale nucléaire exploitée selon l'état reconnu de la technique. À titre subsidiaire, ledit Land demandait que soit ordonnée la cessation des risques engendrés par ces rayonnements, dans toute la mesure où de tels risques excèdent ceux qu'engendrerait une centrale nucléaire exploitée selon l'état reconnu de la technique.

14. Selon le Land Oberösterreich, les rayonnements ionisants émis par la centrale de Temelin sont constitutifs d'une nuisance au sens de l'article 364, paragraphe 2, de l'ABGB. La radioactivité générée par cette centrale durant la phase expérimentale actuelle ou, en tout état de cause, les risques de contamination des sols en cas de fonctionnement normal de la centrale et, a fortiori, en cas de dysfonctionnement de celle-ci, excéderaient le niveau local habituel et préjudicieraient durablement à l'usage normal à des fins d'habitation, d'enseignement et d'agriculture des fonds appartenant au Land Oberösterreich. Les conditions d'une action en cessation, le cas échéant préventive, seraient dès lors réunies.

15. ČEZ a conclu à l'incompétence des juridictions autrichiennes en faisant notamment valoir que l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles n'est pas applicable à une action visant à empêcher des nuisances. Une telle action aurait en effet un caractère indemnitaire et relèverait dès lors de l'article 5, point 3, de ladite convention. ČEZ considère en outre qu'une injonction de cessation prononcée à son endroit par une juridiction autrichienne porterait atteinte, en violation du droit international, à la souveraineté territoriale et judiciaire de la République tchèque et ne pourrait être exécutée sur le territoire de cette dernière.

16. Par jugement du 17 avril 2002, le Landesgericht Linz s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande du Land Oberösterreich. Ce jugement a été infirmé en appel par l'Oberlandesgericht Linz qui, par arrêt du 19 septembre 2003, a considéré que les juridictions autrichiennes étaient compétentes pour connaître d'un tel litige en vertu de l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles.



17. Saisi d'un recours en «Revision» dirigé contre cette dernière décision, l'Oberster Gerichtshof relève qu'il ne ressort pas du dossier si la centrale nucléaire de Temelin a ou non fait l'objet d'une autorisation administrative telle que celle visée par l'article 364 a de l'ABGB.

18. Ladite juridiction considère par ailleurs que la jurisprudence de la Cour ne permet pas de déterminer avec certitude si une action du type de celle engagée sur le fondement de l'article 364, paragraphe 2, de l'ABGB est visée par l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles ou si elle relève de l'hypothèse visée à l'article 5, point 3, de ladite convention.

19. C'est dans ces conditions que l'Oberster Gerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

*«L'expression 'en matière de droits réels immobiliers' inscrite à l'article 16, point 1, sous a), de la convention [de Bruxelles] doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle vise également les actions (préventives) en cessation, tendant, par application de l'article 364, paragraphe 2, de l'[ABGB], à interdire les nuisances émanant d'un fonds situé dans un État voisin – qui n'est pas membre de l'Union européenne – (en l'espèce: les effets du rayonnement ionisant émis par une centrale nucléaire établie en République tchèque) sur des biens fonciers dont la partie demanderesse est propriétaire?»*

### **Sur la question préjudicielle**

20. Par sa question, la juridiction de renvoi demande si l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles doit être interprété en ce sens que relève de la catégorie des litiges 'en matière de droits réels immobiliers' au sens de cette disposition une action qui, à l'instar de celle engagée dans l'affaire au principal sur le fondement de l'article 364, paragraphe 2, de l'ABGB, vise à empêcher les nuisances affectant ou risquant d'affecter des biens fonciers dont l'auteur de cette action est propriétaire et provoquées par des rayonnements ionisants émanant d'une centrale nucléaire sise sur le territoire d'un État voisin de celui où ces biens sont situés.

#### *Considérations liminaires*

21. Il convient, à titre liminaire, de relever que, bien que la République tchèque n'ait pas été partie à la convention de Bruxelles à la date à laquelle le Land Oberösterreich a saisi les juridictions autrichiennes et que la partie défenderesse au principal n'ait, dès lors, pas été domiciliée sur le territoire d'un État contractant à cette même date, une telle circonstance ne fait pas obstacle à l'application éventuelle de l'article 16 de cette convention, ainsi qu'il ressort expressément de l'article 4, premier alinéa, de celle-ci.

22. Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que, aux termes de l'article 1er, premier alinéa, de la convention de Bruxelles, celle-ci s'applique, quelle que soit la juridiction saisie, «en matière civile et commerciale», mais elle «ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives». Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que la notion de «matière civile et commerciale» doit être considérée comme une notion autonome qu'il faut interpréter en se référant, d'une part, aux objectifs et au système de ladite convention et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux. C'est ainsi, notamment, que le champ d'application de la convention de Bruxelles doit être déterminé essentiellement en raison des éléments qui caractérisent la nature des rapports juridiques entre les parties au litige ou l'objet de celui-ci (voir, notamment, arrêt du 16 décembre 1980, Rüffer, 814/79, Rec. p. 3807, points 7 et 14).

23. La juridiction de renvoi, à laquelle il incombe d'analyser de tels éléments et de déterminer, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour, si la convention de Bruxelles s'applique à un litige tel que celui dont elle est saisie, n'a pas interrogé la Cour sur l'interprétation de l'article 1er de cette



convention. Eu égard à cette circonstance et à la réponse apportée ci-après à la question posée, il n'est pas nécessaire de s'interroger davantage sur la portée de ladite disposition.

*Sur l'interprétation de l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles*

24. Ainsi qu'il ressort de l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles, les tribunaux de l'État contractant où l'immeuble est situé sont seuls compétents en matière de droits réels immobiliers.

25. À cet égard, il convient de rappeler que, en vue d'assurer, dans la mesure du possible, l'égalité et l'uniformité des droits et obligations qui découlent de la convention de Bruxelles pour les États contractants et les personnes intéressées, il convient de déterminer de manière autonome, en droit communautaire, le sens de l'expression «en matière de droits réels immobiliers» (voir, notamment, arrêt du 10 janvier 1990, Reichert et Kockler, C-115/88, Rec. p. I-27, point 8).

26. Il ressort de même d'une jurisprudence constante que, en tant qu'elles introduisent une exception aux règles générales de compétence de la convention de Bruxelles, les dispositions de l'article 16 de celle-ci, et notamment son point 1, sous a), ne doivent pas être interprétées dans un sens plus étendu que ne le requiert leur objectif (voir, notamment, arrêt du 13 octobre 2005, Klein, C-73/04<sup>1</sup>, (...), point 15 et jurisprudence citée).

27. En effet, c'est notamment par dérogation au principe général consacré à l'article 4, premier alinéa, de la convention de Bruxelles, à savoir, lorsque le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État contractant, l'application des règles de compétence internationale propre à chaque État contractant, que l'article 16, point 1, sous a), de cette même convention prévoit, en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, la compétence exclusive des juridictions de l'État contractant où l'immeuble est situé (arrêt Klein, précité, point 14). Par ailleurs, les dispositions dudit article 16 ont pour effet de priver les parties du choix du for qui autrement serait le leur et, dans certains cas, de les attirer devant une juridiction qui n'est la juridiction propre du domicile d'aucune d'entre elles (voir, notamment, arrêt Reichert et Kockler, précité, point 9).

28. Quant à l'objectif poursuivi par l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles, il ressort tant du rapport de M. Jenard relatif à la convention de Bruxelles (JO 1979, C 59, p. 1) que d'une jurisprudence constante de la Cour que le motif essentiel de la compétence exclusive des juridictions de l'État contractant où l'immeuble est situé est la circonstance que le tribunal du lieu de la situation est le mieux à même de juger des litiges en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles (voir, notamment, arrêt du 14 décembre 1977, Sanders, 73/77, Rec. p. 2383, points 11 et 12).

29. En effet, s'agissant en particulier des litiges concernant des droits réels immobiliers, ceux-ci doivent en général être jugés selon les règles de l'État où l'immeuble est situé et les contestations auxquelles ils donnent lieu nécessitent fréquemment des vérifications, des enquêtes et des expertises qui doivent être faites sur place, en sorte que l'attribution d'une compétence exclusive au tribunal du lieu de situation de l'immeuble, qui est le mieux à même, compte tenu de la proximité, d'avoir une bonne connaissance des situations de fait, répond à l'intérêt d'une bonne administration de la justice (voir, notamment, arrêts précités Sanders, point 13, ainsi que Reichert et Kockler, point 10).

30. C'est au regard des principes interprétatifs ainsi rappelés que la Cour a jugé que l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles doit être interprété en ce sens que la compétence exclusive des tribunaux de l'État contractant où l'immeuble est situé englobe non pas l'ensemble des actions qui

---

<sup>1</sup> Publié dans ce numéro, p. 14.



concernent des droits réels immobiliers, mais seulement celles d'entre elles qui, tout à la fois, entrent dans le champ d'application de ladite convention et sont au nombre de celles qui tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre (arrêt Reichert et Kockler, précité, point 11).

31. Ainsi que le font valoir à bon droit ČEZ, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission des Communautés européennes, une action en cessation de nuisances, le cas échéant de nature préventive, telle que celle engagée dans le cadre du litige au principal, ne relève pas de la catégorie des actions telles que définies au point précédent.

32. À cet égard, il convient de relever que le rapport de M. Jenard susmentionné (p. 1, 34 et 35) souligne qu'une règle de compétence telle que celle édictée à l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles, qui «se fonde sur l'objet de la demande», reçoit application en présence de «*contestations ayant pour objet des droits réels sur des immeubles*».

33. Quant au rapport de M. Schlosser sur la convention relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention de Bruxelles (JO 1979, C 59, p. 71, point 163), il souligne, à cet égard, qu'il a été aisé pour les experts composant le comité à l'origine dudit rapport de constater que les actions en dommages-intérêts fondées sur la violation de droits réels ou sur les dommages causés à des biens immeubles grevés de droits réels n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 16, point 1, sous a), de ladite convention, dès lors que l'existence et la substance du droit réel, le plus souvent la propriété, n'a dans ce contexte qu'une importance incidente.

34. Une action en cessation de nuisances, le cas échéant de nature préventive, telle que celle en cause au principal, ne constitue pas davantage une contestation ayant pour objet un droit réel sur un immeuble. Certes, le fondement d'une telle action réside dans l'atteinte portée à un droit réel immobilier, mais la nature réelle et immobilière de ce droit n'a, dans ce contexte, qu'une importance incidente. Ainsi que l'ont souligné ČEZ et la Commission, cette nature réelle et immobilière du droit en cause n'exerce pas d'influence déterminante sur la configuration du litige au principal, qui ne se poserait pas en des termes substantiellement différents si le droit dont la protection est poursuivie contre les nuisances alléguées était d'une nature différente, tel que, par exemple, le droit à l'intégrité physique ou un droit mobilier. Tout comme l'action en cause au principal, de telles actions viseraient, en substance, à obtenir que celui qui se trouve à l'origine d'une telle atteinte, avérée ou potentielle, à un droit, notamment pour n'avoir pas respecté l'état reconnu de la technique, soit sommé d'y mettre fin.

35. Il importe également de souligner que les considérations de bonne administration de la justice qui sous-tendent l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles, telles qu'elles ont été rappelées au point 29 du présent arrêt, ne trouvent pas à s'appliquer en présence d'une action en cessation de nuisances, le cas échéant de nature préventive, telle que celle en cause au principal, et, dès lors, elles ne s'opposent pas à ce qu'une telle action demeure en dehors du champ d'application de cette disposition.

36. D'une part, en effet, s'agissant, comme en l'occurrence, de deux immeubles situés sur le territoire de deux États différents, il ne saurait être considéré qu'une action telle que celle dont est saisie la juridiction de renvoi devrait en général être jugée selon les règles de l'un plutôt que de l'autre de ces deux États.

37. Ainsi que l'illustre à cet égard l'article 364, paragraphe 2, de l'ABGB, en prévoyant que les nuisances dont la cessation peut être ordonnée sont celles occasionnées par un «voisin» qui «excèdent



le niveau habituel au regard des conditions locales et affectent notablement l'usage normal de l'immeuble», une action de cette nature implique généralement la prise en compte de critères propres au lieu où se situent les immeubles concernés. Dans cette mesure, il paraît difficile de considérer qu'une disposition de ce type conserve une vocation à l'exclusivisme lorsque l'éloignement des deux immeubles en présence a précisément pour effet potentiel de soumettre ceux-ci à des conditions locales habituelles différentes.

38. D'autre part, l'examen d'une action telle que celle en cause au principal n'exige pas l'appréciation de faits qui, plus spécifiquement propres au lieu de situation de l'un seulement des deux biens immeubles concernés, seraient de nature à justifier la compétence des juridictions de l'un des deux États en présence, à l'exclusion de celles de l'autre. Ainsi, aux points 15 et 17 de l'arrêt du 30 novembre 1976, Bier, dit «Mines de potasse d'Alsace» (21/76, Rec. p. 1735), rendu à propos d'une action en responsabilité engagée du fait d'un dommage matériel causé à un fonds situé dans un État membre par des déversements polluants dans un fleuve effectués par une exploitation sise dans un autre État membre, la Cour a souligné que, en présence d'une situation de ce type, le lieu de l'évènement causal non moins que le lieu de la matérialisation du dommage étaient susceptibles, selon les circonstances, de fournir une indication particulièrement utile en ce qui concerne la preuve et l'organisation du procès.

39. Dans l'affaire au principal, ainsi qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi, l'action engagée par le Land Oberösterreich vise à déterminer si les effets engendrés ou risquant de l'être par les rayonnements ionisants émanant de la centrale de Temelin excèdent les effets ou risques normalement liés à l'exploitation d'une centrale selon l'état reconnu de la technique. Ainsi que l'ont relevé à juste titre ČEZ, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, une telle appréciation implique à l'évidence des vérifications qui devront, dans une large mesure, être effectuées sur le lieu d'implantation de ladite centrale.

40. Compte tenu de tout ce qui précède, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 16, point 1, sous a), de la convention de Bruxelles doit être interprété en ce sens que ne relève pas du champ d'application de cette disposition une action qui, à l'instar de celle engagée dans l'affaire au principal sur le fondement de l'article 364, paragraphe 2, de l'ABGB, vise à empêcher les nuisances affectant ou risquant d'affecter des biens fonciers dont l'auteur de cette action est propriétaire et provoquées par des rayonnements ionisants émanant d'une centrale nucléaire sise sur le territoire d'un État voisin de celui où ces biens sont situés.

(...)

Par ces motifs, la Cour (première chambre) dit pour droit:

**L'article 16, point 1, sous a), de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle que modifiée en dernier lieu 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 ne relève pas du champ d'application de cette disposition une action qui, à l'instar de celle engagée dans l'affaire au principal sur le fondement de l'article 364, paragraphe 2, du code civil autrichien (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch), vise à empêcher les nuisances affectant ou risquant d'affecter des biens fonciers dont l'auteur de cette action est propriétaire et provoquées par des rayonnements ionisants émanant d'une centrale nucléaire sise sur le territoire d'un État voisin de celui où ces biens sont situés.**



## Hof van Justitie, zaak C-73/04 (Klein), arrest van 13 oktober 2005

*Timesharing – internationale bevoegdheid – EEX-verdrag – artikel 16, 1, a) – verhuur van onroerende goederen – 1. begrip – interpretatie – conform communautair recht – restrictief – 2. overeenkomst houdende gebruiksrecht op onroerend goed en andere diensten – gemengde overeenkomst – buiten toepassingsgebied van artikel 16, 1, a)*

*Timesharing – compétence internationale – Convention de Bruxelles – article 16, 1, a) – bail d'immeubles – 1. notion – interprétation – conformément au droit communautaire – stricte – 2. contrat qui porte sur le droit d'utilisation d'un immeuble à temps partiel ainsi que sur des services distincts – contrat complexe – ne relève pas du champ d'application de l'article 16, 1, a)*

In zaak C-73/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens het Protocol van 3 juni 1971 inzake de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ingediend door het Oberlandesgericht Hamm (Duitsland) bij beslissing van 27 januari 2004, ingekomen bij het Hof op 17 februari 2004, in de procedure **Brigitte en Marcus Klein** tegen **Rhodos Management Ltd**,  
wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), kamerpresident, K. Schiemann, N. Colneric, J. N. Cunha Rodrigues en E. Levits, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,

griffier: R. Grass,

(...)

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 april 2005,

het navolgende

### Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 16, punt 1, sub a, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1, en – gewijzigde tekst – blz. 77), het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1) en het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1; hierna: „Executieverdrag”).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de heer en mevrouw Klein en de vennootschap Rhodos Management Ltd (hierna: „Rhodos”) over de terugbetaling van de bedragen die waren betaald na het sluiten van een overeenkomst die de echtgenoten Klein een recht van deeltijds gebruik van een in Griekenland gelegen appartement verleende.



## Het rechtskader

3. Artikel 4, eerste alinea, Executieverdrag luidt als volgt:

*„Indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, wordt de bevoegdheid in elke verdragsluitende staat geregeld door de wetgeving van die staat, onverminderd de toepassing van het bepaalde in artikel 16.”*

4. Artikel 16, punt 1, sub a, van het Executieverdrag bepaalt:

*„Ongeacht de woonplaats zijn bij uitsluiting bevoegd:*

*1. a) ten aanzien van zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen: de gerechten van de verdragsluitende staat waar het onroerend goed gelegen is”.*

## Het feitelijke kader en de prejudiciële vragen

5. De heer en mevrouw Klein, die in Duitsland wonen, hebben in 1992 met Rhodos, een op het Isle of Man gevestigde vennootschap, een overeenkomst gesloten met als opschrift „Lidmaatschapsovereenkomst” („Mitgliedschaftsvertrag”) op grond waarvan de betrokkenen, die „kopers” („Käufer”) werden genoemd, lid werden van een club.

6. Het lidmaatschap van deze club was een noodzakelijke voorwaarde om een recht van deeltijds gebruik van een vakantieverblijf te verkrijgen. Op grond van dezelfde overeenkomst hebben de echtgenoten Klein het recht van gebruik van een naar type en ligging aangewezen appartement in een hotelcomplex in Griekenland tijdens de dertiende kalenderweek van elk jaar tot in 2031 verkregen.

7. De bijdrage voor het lidmaatschap van deze club bedroeg 10 153 DEM van het totale door de echtgenoten Klein betaalde bedrag van 13 300 DEM.

8. Door het lidmaatschap van de club kon eveneens een beroep worden gedaan op een orgaan dat de ruil van vakantieperiodes en vakantieplaatsen coördineert. Voor de toetreding tot dit orgaan was een bijdrage van 350 DEM voor drie jaar verschuldigd.

9. Het hotelcomplex waarin het in het hoofdgeding bedoelde appartement was gelegen, verstrekte aan de rechthebbenden op het gebruiksrecht dezelfde diensten als aan de klanten van het hotel.

10. De echtgenoten Klein hebben eerst een aanbetaling van 2 640 DEM gedaan. Kort daarna hebben zij zonder aftrek van deze aanbetaling de totale prijs betaald.

11. In de procedure in het hoofdgeding vorderen de echtgenoten Klein de terugbetaling van het door hen betaalde totaalbedrag van 15 940 DEM.

12. Omdat het Oberlandesgericht Hamm, dat in hoger beroep kennis dient te nemen van de zaak, twijfelt aan zijn internationale bevoegdheid, heeft het de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

*„1. Omvat het begrip ‚ten aanzien van [...] huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen’ in artikel 16, punt 1, sub a, Executieverdrag [...], geschillen over het gebruiksrecht van een naar type en ligging geïndividualiseerd appartement in een hotelcomplex tijdens een bepaalde kalenderweek per jaar gedurende een periode van bijna 40 jaar, ook wanneer de overeenkomst tegelijkertijd en noodzakelijkerwijs voorziet in het lidmaatschap van een club die vooral tot taak heeft de leden de uitoefening van dat gebruiksrecht te verzekeren?*

*2. Zo ja, geldt de exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 16, punt 1, sub a, Executieverdrag ook voor vorderingen die weliswaar op een overeenkomst inzake huur en verhuur of pacht en*



*verpachting zijn gebaseerd, maar rechtens en feitelijk niets met huur en verhuur of pacht en verpachting van doen hebben, meer in het bijzonder voor de vordering tot terugbetaling van een bedrag dat bij vergissing is betaald bovenop het bedrag dat voor het gebruik van het appartement respectievelijk voor het clublidmaatschap werd geëist?”*

## **De beantwoording van de prejudiciële vragen**

### *De eerste vraag*

13. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 16, punt 1, sub a, Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op een overeenkomst die voorziet in het lidmaatschap van een club, dat als voornaamste voordeel heeft dat de leden een recht van deeltijds gebruik van een in de overeenkomst naar type en ligging aangewezen onroerend goed kunnen verkrijgen en uitoefenen.

14. Vooraf zij eraan herinnerd dat, in afwijking van het in artikel 4, eerste alinea, Executieverdrag geformuleerde algemene beginsel, namelijk dat, indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, de eigen regels inzake internationale bevoegdheid van de betrokken verdragsluitende staat van toepassing zijn, artikel 16, punt 1, sub a, van dit Verdrag ten aanzien van zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen voorziet in de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de verdragsluitende staat waar het onroerend goed is gelegen.

15. Als uitzondering op de algemene bevoegdheidsregels van het Executieverdrag mag artikel 16 niet ruimer worden uitgelegd dan het oogmerk ervan verlangt, aangezien deze bepaling tot gevolg heeft dat partijen worden beroofd van de forumkeuze die hun anders zou toekomen, en in bepaalde gevallen voor een rechter worden gedaagd die voor geen van hen de rechter van hun woonplaats is (zie met name arresten van 14 december 1977, Sanders, 73/77, Jurispr. blz. 2383, punten 17 en 18; 10 januari 1990, Reichert en Kockler, C-115/88, Jurispr. blz. I-27, punt 9; 9 juni 1994, Lieber, C-292/93, Jurispr. blz. I-2535, punt 12, en 27 januari 2000, Dansommer, C-8/98, Jurispr. blz. I-393, punt 21).

16. Zowel uit het rapport Jenard bij het Executieverdrag (PB 1979, C 59, blz. 1) als uit de rechtspraak blijkt, dat de voornaamste reden voor de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de verdragsluitende staat waar het onroerend goed is gelegen, is, dat het gerecht van de plaats waar het onroerend goed is gelegen, vanwege zijn nabijheid het best in staat is, zich door onderzoekingen, getuigenverhoren en deskundigenberichten ter plaatse op de hoogte te stellen van de feitelijke situatie en de ter zake geldende voorschriften en gebruiken toe te passen, in de regel die van de staat waar het onroerend goed is gelegen (zie met name reeds aangehaalde arresten Sanders, punt 13; Reichert en Kockler, punt 10, en Dansommer, punt 27). Volgens ditzelfde rapport hadden de auteurs van het Executieverdrag, wat meer in het bijzonder de in punt 1 van dat artikel opgenomen exclusieve bevoegdheidsregel ten aanzien van huur en verhuur of pacht en verpachting van onroerende goederen betreft, onder meer geschillen over herstel van door de huurder veroorzaakte schade op het oog (arrest Dansommer, reeds aangehaald, punt 28).

17. Dit is evenwel niet aan de orde in het hoofdgeding, aangezien de door de echtgenoten Klein ingestelde rechtsovereenkomst tot terugbetaling van het totale bedrag dat zij hebben betaald, slechts kan berusten op ongeldigheid van de met Rhodos gesloten overeenkomst.

18. De betrokken overeenkomst is door partijen als een overeenkomst van lidmaatschap van een club gekwalificeerd. Zoals de verwijzende rechter heeft vastgesteld, is de lidmaatschapsbijdrage van 10 153 DEM het voornaamste bestanddeel van de totale prijs van 13 300 DEM.





19. Op grond van dit lidmaatschap konden de echtgenoten Klein, voor een bedrag dat volgens de in de verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens op ongeveer 2 000 DEM kan worden geschat, het gebruiksrecht van een naar type en ligging aangewezen appartement tijdens één week per jaar gedurende een periode van bijna 40 jaar verkrijgen.

20. De waarde van het gebruiksrecht van het onroerend goed heeft dus in de opzet van de betrokken overeenkomst slechts een ondergeschikt economisch belang ten opzichte van de lidmaatschapsbijdrage.

21. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat een overeenkomst die niet alleen het recht van deeltijds gebruik van een onroerend goed betreft, maar ook de levering van afzonderlijke diensten met een hogere waarde dan die van het gebruiksrecht op het onroerend goed, geen overeenkomst betreffende de verhuur van een onroerend goed is in de zin van artikel 3, lid 2, sub a, van richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (PB L 372, blz. 31) (arrest van 22 april 1999, *Travel Vac*, C-423/97, Jurispr. blz. I-2195, punt 25).

22. Gelet op het verband tussen het Executieverdrag en de communautaire rechtsorde (arresten van 10 februari 1994, *Mund & Fester*, C-398/92, Jurispr. blz. I-467, punt 12, en 28 maart 2000, *Krombach*, C-7/98, Jurispr. blz. I-1935, punt 24), dient deze uitlegging in aanmerking te worden genomen bij de uitlegging van het Executieverdrag.

23. De Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben erop gewezen dat het voornaamste voordeel van de overeenkomst van lidmaatschap van de club erin bestaat dat een recht van deeltijds gebruik van een onroerend goed kan worden verkregen.

24. In dit verband dient erop te worden gewezen dat het onroerend goed zelf, dat slechts naar het type ervan in een hotelcomplex is aangewezen, in de overeenkomst van lidmaatschap van de club is gepreciseerd noch geïndividualiseerd. Zoals de Commissie stelt, kan het gebruiksrecht dus elk jaar betrekking hebben op een ander appartement.

25. Zoals de echtgenoten Klein hebben onderstreept, wordt dit element versterkt door de omstandigheid dat de betrokken overeenkomst zelf bepaalt dat de leden zijn aangesloten bij een organisatie, waardoor zij, mits betaling van een jaarlijkse bijdrage die allereerst voor drie jaar is verschuldigd, de mogelijkheid krijgen om hun vakantieverblijven te ruilen.

26. Gelet op een ander lijkt het verband tussen de overeenkomst van lidmaatschap van de club die in het hoofdgeding aan de orde is, enerzijds, en het onroerend goed dat daadwerkelijk door het lid kan worden gebruikt, anderzijds, niet nauw genoeg om de kwalificatie overeenkomst van huur en verhuur, pacht en verpachting in de zin van artikel 16, punt 1, sub a, Executieverdrag te rechtvaardigen. Dit artikel dient immers, zoals in punt 15 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, restrictief te worden uitgelegd.

27. Deze conclusie wordt bevestigd door de omstandigheid dat deze lidmaatschapsovereenkomst voorziet in diensten waarvan de leden van de club onder dezelfde voorwaarden gebruik kunnen maken als de klanten van het hotel. Zoals de Commissie heeft betoogd, gaan deze extra diensten verder dan de overdracht van een gebruiksrecht, het voorwerp van een huurovereenkomst. Ook al worden de inhoud en de aard van de diensten waarover het in het hoofdgeding gaat, in de verwijzingsbeslissing niet gepreciseerd, toch moet eraan worden herinnerd dat een gemengde overeenkomst, op grond waarvan tegen een door de cliënt betaalde totaalprijs een pakket van diensten moet worden verricht, buiten het gebied ligt waarin de exclusieve bevoegdheidsregel van artikel 16, punt 1, Executieverdrag



zijn bestaansrecht heeft, en geen eigenlijke huur- of pachtovereenkomst in de zin van deze bepaling is (arrest van 26 februari 1992, Hacker, C-280/90, Jurispr. blz. I-1111, punt 15).

28. Onder deze omstandigheden dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 16, punt 1, sub a, Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op een overeenkomst van lidmaatschap van een club op grond waarvan de leden tegen betaling van een lidmaatschapsbijdrage, die het voornaamste bestanddeel van de totale prijs vormt, een recht van deeltijds gebruik van een louter naar type en ligging aangewezen onroerend goed kunnen verkrijgen, en die bepaalt dat de leden toetreden tot een organisatie, waardoor zij de mogelijkheid krijgen, hun gebruiksrecht te ruilen.

*De tweede vraag*

29. Gelet op het antwoord op de eerste vraag, behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

(...)

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 16, punt 1, sub a, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek en het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek, moet aldus worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op een overeenkomst van lidmaatschap van een club op grond waarvan de leden tegen betaling van een lidmaatschapsbijdrage, die het voornaamste bestanddeel van de totale prijs vormt, een recht van deeltijds gebruik van een louter naar type en ligging aangewezen onroerend goed kunnen verkrijgen, en die bepaalt dat de leden toetreden tot een organisatie, waardoor zij de mogelijkheid krijgen, hun gebruiksrecht te ruilen.**



## Cour de cassation, arrêt du 10 février 2006<sup>1</sup>

*Pension alimentaire après divorce – ex-époux d'une nationalité différente – droit applicable (avant l'entrée en vigueur du Code DIP) – article 3 Code civil – 1. résidence habituelle du créancier – 2. renvoi*

*Onderhoudsverplichting na echtscheiding – ex-echtgenoten van verschillende nationaliteit – toepasselijk recht (vóór inwerkingtreding WbIPR) – artikel 3 Burgerlijk Wetboek – 1. gewone verblijfplaats onderhoudsgerechtigde – 2. renvoi*

C.04.0517.F.

### Conclusions – Avocat général André Henkes

#### **I. Faits de la cause et antécédents de la procédure**

1. La demanderesse est de nationalité française, le défendeur de nationalité britannique<sup>2</sup>. Ils se sont mariés en France puis se sont établis d'abord en Angleterre, ensuite en Irlande. Ils se sont séparés en 1983. Actuellement, la demanderesse réside en France et le défendeur en Belgique.

2. Chaque partie a fait signifier une citation en divorce, en 1988 pour la demanderesse, en 1989 pour le défendeur.

Il a été fait droit à la demande de la demanderesse, fondée sur un constat d'adultère établi le 20 avril 1989 et impliquant une dame H., par un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 28 novembre 1990, confirmé par un arrêt du 20 avril 1993. La demanderesse n'a pas fait transcrire cet arrêt qui était devenu définitif le 18 septembre 1993.

Au terme d'une longue procédure contentieuse, le tribunal de première instance de Bruxelles déclara fondée la demande en divorce du défendeur par un jugement du 5 mars 2002.

3. Ce jugement avait à se prononcer sur deux nouvelles demandes de la demanderesse, à savoir :

- une nouvelle demande en divorce fondée sur la liaison du défendeur avec la même dame H., que le tribunal juge irrecevable;
- une demande de pension alimentaire après divorce, jugée recevable mais sur le bien-fondé de laquelle il est sursis à statuer.

Seuls ces deux chefs de demande sont concernés par le pourvoi.

4. Pour ce qui les concerne l'arrêt attaqué a décidé que :

- la nouvelle demande en divorce de la demanderesse est recevable mais non fondée, l'adultère du défendeur, régulièrement établi, ne présentant pas un caractère offensant à l'égard de la demanderesse;
- la demande de pension alimentaire après divorce est non fondée, en application de la loi belge (article 301 du Code civil), déclarée applicable en tant que loi appliquée à la cause du divorce.

---

<sup>1</sup> Voy. Les observations de Marc Fallon, ce numéro, p. 74.

<sup>2</sup> Arrêt attaqué, p. 3, § 3.



## II. Moyen

### B) *Second moyen*

#### 1° Exposé

8. Le second moyen est dirigé contre la décision que la demande de pension alimentaire après divorce est non fondée en application de la loi belge (article 301 C.civ.), retenue comme loi appliquée à la cause du divorce.

Ce moyen est pris de la violation des articles 3, alinéa 3 et 301 du Code civil, 570, alinéa 2, 1° du Code judiciaire et 3 de la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger.

9. En substance, le moyen fait valoir en ordre principal, que bien que les parties étaient de nationalités différentes, il convenait, à l'inverse de ce qu'a fait l'arrêt attaqué, d'appliquer la règle de droit international privé dégagée par votre Cour dans son arrêt du 16 juin 1994<sup>3</sup>, qu'une demande de pension alimentaire après divorce est si étroitement liée aux relations personnelles des époux qu'elle ne peut être jugée qu'en application de la loi régissant le statut personnel des ex-conjoints, soit donc la loi britannique qui est celle de la première résidence conjugale des ex-époux. Et cette loi autorise une demande de pension alimentaire après divorce à charge du défendeur.

10. En ordre subsidiaire, la demanderesse défend l'application de la loi française aux obligations alimentaires en tant que loi du pays où la demanderesse a sa résidence habituelle, dès lors qu'elle serait déclarée créancière d'aliments.

Et cette loi comme la loi britannique, permet également à la demanderesse de faire valoir un droit à l'obtention d'une pension alimentaire après divorce à charge du défendeur.

#### 2° Discussion

11. Le second moyen ne saurait conduire à une cassation, partant il est irrecevable à défaut d'intérêt.

En effet, le moyen soutient l'application à titre principal de la loi régissant le statut personnel des époux et, à titre subsidiaire, la loi applicable aux obligations alimentaires.

12. Dans la première thèse de la demanderesse, la loi applicable à retenir en conséquence de ce choix n'est pas, comme le soutient le moyen, la loi britannique en tant que loi de la nationalité préférentielle du défendeur ou en tant que loi de la première résidence conjugale, mais, en cas de nationalités différentes, la loi de leur résidence commune et à défaut, celle de la résidence habituelle du demandeur. Telle est la solution retenue par une doctrine autorisée<sup>4</sup>. J'y souscris, au motif, que d'une part, c'est là que se cristallisent les besoins à satisfaire et que, d'autre part, c'est au demeurant pour cette raison que la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires signée par la Belgique mais non ratifiée par elle, a retenu la règle de la loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments (sous réserve, pour les Etats liés par cette Convention, de l'application de la loi qui régit le divorce y prononcé ou reconnu, v. infra).

En l'espèce, à défaut de résidence commune, c'est la loi de la résidence habituelle de la demanderesse, soit donc la loi française qui s'applique.

13. Cette même loi s'applique dans la thèse subsidiaire défendue par le moyen, au titre de créancier d'aliments résidant en France.

---

<sup>3</sup> Cass., 16 juin 1994, R.G. 9651, n° 314, et les conclusions de Mme l'avocat général Liekendael.

<sup>4</sup> Sur le rattachement de la pension alimentaire après divorce au statut personnel (art. 3, al. 3, C. civ. et, en ce cas, pour la désignation de la loi de la résidence habituelle du demandeur d'aliment, voy. N. WATTE, "Les conséquences juridiques du divorce en droit international privé", R.C.J.B., 1996, n°s 29 et s., pp. 26 et s., spéc. n° 32, p. 27; Fr RIGAUX et D. FALLON, *Droit international privé*, t. II, 1993, p. 354; M. LIENARD-LIGNY (Rép. Not., t. XVIII, vol. 2, p. 65) propose à partir de même critère statut personnel, intérêt prépondérant des créanciers d'aliments la loi nationale de ce dernier; toutefois, cet auteur relève à juste titre que cette solution est contraire à l'article 8 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 qui instaure un renvoi de la loi de la résidence du demandeur vers la loi de l'Etat où le divorce a été prononcé ou reconnu.



14. En vertu de l'article 8 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, entrée en vigueur en France le 1er octobre 1977, c'est la loi applicable au divorce qui régit dans l'Etat contractant où celui-ci est prononcé ou reconnu, les obligations alimentaires entre époux divorcés. En outre, l'article 3 de ladite convention dispose que la loi désignée s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

En l'espèce c'est donc la loi belge qui doit être retenue.

15. L'on pourrait objecter, et d'aucuns le font<sup>5</sup>, que le renvoi devrait être exclu lorsque la règle de conflit désigne la loi de la résidence du créancier.

Cette opinion repose sur deux arguments. D'abord, il s'agit, dans ce choix de la loi applicable, de donner au demandeur d'aliment ce à quoi il a droit dans le milieu où il vit. Ceci ne sera le cas que si l'on applique seulement le droit matériel de cette loi et pas, notamment, les règles de conflit de loi qu'elle connaît. Ensuite, la Convention de La Haye de 1973 précitée (et celle de La Haye de 1856 applicable aux obligations alimentaires envers les enfants) écarterait le renvoi en précisant, dans son article 4, dans l'énoncé de la règle que c'est la loi interne de la résidence qui s'applique, entendant par là le droit matériel.

16. Je ne partage pas cette opinion parce que l'article 8 de la Convention de La Haye de 1973 précité, dispose expressément que par dérogation à l'article 4 précité ce sera la loi appliquée au divorce qui régit dans l'Etat contractant où celui-ci est prononcé (ou reconnu), les obligations alimentaires entre époux divorcés, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant. La Belgique a signé mais pas ratifié la Convention.

Il s'ensuit, à mon avis, que non seulement l'article 8 écarte la notion de droit interne, entendu comme seul droit matériel si tant est que c'est ainsi qu'il faille comprendre ce concept de "droit interne" - mais aussi que la considération sociologique qui fonde le choix par la Convention de La Haye de 1973, notamment, de la règle de la résidence du demandeur d'aliment n'est plus déterminante dès lors que la règle que cette considération justifie est expressément écartée par la Convention.

17. Par conséquent, à suivre le moyen dans ses choix alternatifs de la loi applicable et en les mettant en oeuvre de façon conforme à leur portée respective, la loi désignée en fin de renvoi est celle retenue par la décision attaquée et que, dès lors en vain, le moyen entend écarter<sup>6</sup>(5).

### III. Conclusions

Rejet.

## Arrêt

R. M.-C., demanderesse en cassation, représentée par Maître Antoine De Bruyn,  
*contre*  
M. M.-G. P., défendeur en cassation. (...)

### Les moyens de cassation

La demanderesse présente deux moyens libellés comme suit :

#### Premier moyen

##### *Dispositions légales violées*

- articles 213, 229, 231, 1349 et 1353 du Code civil ;
- principe général du droit suivant lequel les renonciations à un droit ne se présument pas et ne peuvent se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation ;
- article 149 de la Constitution.

<sup>5</sup> N. WATTE, *Divorce-Commentaire pratique*, t. III, titre XII, Droit international privé, n° 5.16, p. XII.2.5-14.

<sup>6</sup> Pour une solution comparable, voy. Cass., 17 octobre 2002, RG C.01.0133.F, n° 547, et les références y citées.



## Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué a déclaré non fondée la demande en divorce dirigée par la demanderesse contre le défendeur, pour adultère de ce dernier, sur pied des articles 229 et 231 du Code civil pour les motifs suivants:

*“3. En ce qui concerne la demande en divorce formée par (la demanderesse)*

*Comme déjà relevé, l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 20 avril 1993 a confirmé le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 28 novembre 1990 en ce qu'il a autorisé le divorce des parties aux torts (du défendeur), sur la base de l'article 231 du Code civil, et ce en raison d'un constat d'adultère dressé le 20 avril 1989.*

*L'arrêt précité, bien que cassé sur d'autres points, est devenu définitif en date du 18 septembre 1993 en ce qu'il autorise le divorce des parties à la demande de (la demanderesse). Cette dernière a cependant renoncé à faire transcrire le divorce ainsi obtenu.*

*Contrairement à ce que (le défendeur) soutient, la nouvelle demande en divorce de (la demanderesse) n'est pas irrecevable. Certes, (la demanderesse) ne peut pas fonder sa nouvelle demande en divorce sur des faits déjà jugés. Cependant, le grief qu'elle invoque n'est pas le même qu'en 1993, à savoir l'adultère (du défendeur) constaté le 20 avril 1993, mais un fait nouveau, à savoir la liaison actuelle (du défendeur) avec Madame H.*

*La relation adultère actuelle (du défendeur) avec Madame H. est établie et d'ailleurs non contestée.*

*Le caractère offensant de l'adultère est présumé par la loi. Il appartient toutefois au juge de vérifier s'il n'apparaît pas des circonstances de la cause que ce caractère ferait défaut dans le litige qui lui est soumis.*

*Bien que l'écoulement du temps ne fasse pas nécessairement disparaître le caractère offensant de l'adultère, il doit être constaté en l'espèce, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, que (la demanderesse), qui était au courant depuis le 20 avril 1989 de la liaison (du défendeur) avec Madame H. mais a décidé, en 1993, de ne pas faire transcrire le divorce qu'elle a obtenu, n'a pas pu être offensée par la poursuite de cette relation adultère au-delà de cette date, soit dix ans après la séparation de fait des parties.*

*La nouvelle demande en divorce de (la demanderesse) apparaît dès lors non fondée.”*

## Griefs

### Première branche

La motivation qui précède est manifestement contradictoire en ce que :

d'une part, elle relève, pour apprécier la recevabilité de la demande formée par la demanderesse, que celle-ci n'est pas déduite des mêmes faits que ceux ayant donné lieu au précédent arrêt du 28 novembre 1990 (à savoir le *“constat d'adultère dressé le 20 avril 1989”*) par lequel la demanderesse avait obtenu que soit prononcé un divorce pour cause d'adultère à charge du défendeur, et qu'elle n'avait pas fait transcrire, mais que cette demande repose sur *“un fait nouveau, à savoir la liaison actuelle (du défendeur) avec Madame H.”*,

et, d'autre part, elle relève, pour apprécier le fondement de cette demande, qu'il doit *“(…) être constaté en l'espèce, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, que (la demanderesse), qui était au courant depuis le 20 avril 1989 de la liaison (du défendeur) avec Madame H., mais a décidé, en 1993, de ne pas faire transcrire le divorce qu'elle avait obtenu, n'a pas pu être offensée par la poursuite de cette relation adultère au-delà de cette date, soit dix ans après la séparation de fait des parties”*.

Il est contradictoire de déclarer la demande en divorce de la demanderesse recevable parce qu'elle repose sur un fait nouveau, différent de l'adultère constaté le 20 avril 1989, à savoir la liaison actuelle du défendeur avec Madame H., et de dire ensuite que la demanderesse n'a pu être offensée par cette liaison puisque la demanderesse était au courant de celle-ci depuis le 20 avril 1989 et néanmoins n'a pas fait transcrire l'arrêt de la cour d'appel du 18 septembre 1993 autorisant le divorce aux torts du défendeur sur la base de l'adultère constaté le 20 avril 1989.

Dans la mesure même où la liaison actuelle du défendeur avec la dame H. est un fait nouveau par rapport à l'adultère constaté le 20 avril 1989, il est contradictoire de rejeter la demande en divorce fondée sur cette nouvelle liaison aux motifs que la demanderesse la connaissait déjà le 20 avril 1989 et que la demanderesse n'a pas fait transcrire le divorce qu'elle a obtenu sur la base de l'adultère constaté ce jour-là.

La décision de rejet de la demande en divorce de la demanderesse pour des faits nouveaux d'adultère, à charge du défendeur, n'est dès lors pas régulièrement motivée et viole l'article 149 de la Constitution.

### Seconde branche

Conformément à l'article 213 du Code civil: *“Les époux ont le devoir d'habiter ensemble ; ils se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance”*.



Suivant l'article 229 du Code civil : “*Chaque époux pourra demander le divorce pour adultère de son conjoint*”.

Enfin, l'article 231 du Code civil prévoit que : “*Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre*”.

Sur la base de ces dispositions, un époux qui fait constater un premier adultère de son conjoint et obtient le bénéfice d'un divorce déclaré aux torts dudit conjoint, sur pied des articles 229 et 231 du Code civil, mais ne fait pas transcrire ce divorce, notamment parce qu'il souhaite que la relation matrimoniale soit poursuivie, conserve le droit, si des faits nouveaux d'adultère de la part de son conjoint se produisent contrairement à ses espérances, d'introduire une nouvelle demande en divorce fondée sur ces faits nouveaux d'adultère, l'adultère étant toujours, au surplus, présumé injurieux.

Il est un principe premier du droit du mariage que l'obligation de fidélité qui en découle (cf. article 213 du Code civil) perdure aussi longtemps que dure le lien matrimonial, et s'oppose à tout mécanisme de disparition du caractère offensant de l'adultère, a fortiori d'un nouvel adultère.

Conformément au principe général du droit cité en tête du moyen, la demanderesse ne pourrait être présumée avoir renoncé à invoquer le caractère injurieux du nouvel adultère que si la non-transcription du divorce qu'elle a obtenu en 1993 ne pouvait s'expliquer que par sa volonté de renoncer à son droit de demander le divorce.

De plus, lorsque l'adultère est établi, il en résulte une présomption d'injure grave.

En l'espèce, l'arrêt n'a pas légalement décidé que la liaison du défendeur avec la dame H. avait perdu son caractère gravement injurieux en raison de la non-transcription du divorce que la demanderesse a obtenu en 1993.

Comme dit plus haut, l'obligation de fidélité subsiste pendant toute la durée du mariage en manière telle qu'une renonciation au caractère offensant de l'adultère ne peut être déduite de l'écoulement du temps mais uniquement de faits faisant apparaître de manière certaine que l'autre époux ne se sent plus offensé.

En l'occurrence la circonstance que la demanderesse n'a pas fait transcrire un divorce obtenu sur la base d'un adultère antérieur peut s'expliquer par la volonté de la demanderesse de tenter une réconciliation, par son refus de “légaliser” la nouvelle liaison du défendeur ou pour toute autre raison.

Le seul fait que, parallèlement à la non-transcription du divorce obtenu sur la base de l'adultère constaté le 20 avril 1989, la demanderesse a formé une nouvelle demande en divorce fondée sur la liaison “actuelle” du défendeur avec la dame H., tend à prouver que la demanderesse a été offensée et est toujours offensée par ce nouvel adultère.

En disant que ce dernier est un fait nouveau par rapport à l'adultère constaté le 20 avril 1989, l'arrêt a lui-même admis, implicitement du moins, que la renonciation au bénéfice du divorce obtenu sur la base d'un premier adultère ne peut être interprétée comme une renonciation à se prévaloir de l'actuelle liaison du défendeur avec la dame H. et de son caractère gravement fautif et injurieux.

Il s'ensuit que l'arrêt n'a pas pu légalement décider que la demanderesse n'a pas été offensée par la relation actuelle du défendeur avec la dame H. étant donné qu'elle connaissait cette liaison “depuis le 20 avril 1989” et qu'elle n'a pas fait transcrire le divorce qu'elle a obtenu en 1993 sur la base de “l'adultère constaté le 20 avril 1989” (violation des articles 213, 229 et 231 du Code civil, des articles 1349 et 1353 du Code civil sur la preuve par présomption de l'homme et du principe général du droit cité en tête du moyen, dispositions qui interdisent la déduction d'une renonciation à un droit, en l'occurrence, la perte du caractère offensant d'un adultère, de faits susceptibles de plusieurs interprétations).

## **Second moyen**

### *Dispositions légales violées*

- articles 3, principalement alinéa 3, et 301 du Code civil ;
- article 570, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire ;
- article 3 de la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger.

### *Décisions et motifs critiqués*

La décision par laquelle l'arrêt attaqué a décidé de retenir la loi belge comme étant la loi régissant les obligations alimentaires entre parties, en tant que loi applicable à la cause du divorce et, partant, devant également être appliquée aux effets du divorce (obligations alimentaires), le divorce étant en l'occurrence prononcé sur la base de l'article 231 du Code civil (injures graves) aux torts de la demanderesse.



La décision en découlant suivant laquelle la demande de pension alimentaire après divorce de la demanderesse doit être déclarée non fondée en application de l'article 301 du Code civil, en particulier, § 1er, qui ne permet d'accorder une pension alimentaire qu'à l'époux qui a obtenu le divorce.

Les motifs de l'arrêt :

“4. En ce qui concerne (la demande) de pension alimentaire après divorce

4.2. *Devant la cour (d'appel), comme devant le premier juge, (le défendeur) soutient que la demande de pension alimentaire après divorce formée par (la demanderesse) est irrecevable ou à tout le moins non fondée.*

*Si la recevabilité de cette demande - formée à un moment où les actions en divorce n'étaient pas encore jugées - ne pose pas problème, il en est autrement en ce qui concerne son fondement.*

*Il n'est pas contesté que la législation belge ne permet au tribunal d'accorder une pension alimentaire après divorce qu'à l'époux qui a obtenu le divorce (article 301 du Code civil), ce qui n'est pas le cas de (la demanderesse) en l'espèce.*

*Cependant, (la demanderesse) fonde sa demande de pension alimentaire après divorce sur la loi britannique, qui est celle de la première résidence conjugale des parties, ou, subsidiairement, sur la loi française, qui est celle de sa résidence habituelle.*

4.3. *La détermination de la loi qui, en matière de pension alimentaire après divorce, doit prévaloir dans l'hypothèse où le créancier et le débiteur d'aliments sont de nationalité différente, est très controversée.*

*Un premier courant rattache la pension alimentaire après divorce à la loi qui régit les effets du mariage, au motif que seul l'état préexistant de mariage justifie le droit d'une des parties à une pension à charge de l'autre. Cette option soulève de nouvelles questions lorsque les ex-époux sont de nationalité différente.*

*Certains retiennent alors la loi des 'effets personnels' du mariage, qui pourrait être celle de la dernière résidence conjugale des parties. C'est la solution préconisée par l'avocat général Liekendael dans ses conclusions avant l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1994 (Pas., 1994, I, 603).*

*Cette solution, qui n'est envisagée par aucune des parties, conduit en l'espèce à l'application de la loi irlandaise, les parties ayant résidé en Irlande de 1975 jusqu'à leur séparation en 1983.*

*D'autres retiennent la loi des 'effets patrimoniaux' du mariage, qui pourrait être celle de la première résidence conjugale. C'est la thèse principale de (la demanderesse).*

*Cette solution conduit en l'espèce à l'application de la loi britannique, les parties ayant eu leur première résidence conjugale en Grande-Bretagne.*

*Un deuxième courant rattache la pension alimentaire après divorce à la loi qui a été appliquée à la cause du divorce. C'est la solution retenue par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, qui a été ratifiée par une quinzaine de pays, pour la plupart membres de l'Union européenne, mais pas par la Belgique.*

*Cette solution conduit en l'espèce à l'application de la loi belge.*

*Enfin, un courant doctrinal récent estime qu'il n'y a pas de raison de soustraire les obligations alimentaires entre ex-conjoints au régime de droit commun des aliments. C'est la thèse subsidiaire de (la demanderesse).*

*Elle est appuyée par des spécialistes de droit international privé, réunis à la session d'Helsinki de l'Institut de droit international (cf. N. Watté, Les conséquences juridiques du divorce en droit international privé, note sous Cass., 16 juin 1994, R.C.J.B., 1996, p. 31).*

*Cette solution conduit en l'espèce à l'application de la loi française, la créancière d'aliments ayant depuis plus de vingt ans sa résidence habituelle en France, où se localisent donc les besoins à satisfaire.*

4.4. *D'un point de vue conceptuel, le rattachement de la pension alimentaire après divorce à la loi qui régit les effets du mariage est très contestable. Bien que la notion de divorce implique nécessairement la préexistence d'un mariage, la dissolution du mariage met fin aux relations entre époux en tant que tels. En ce sens, la pension alimentaire après divorce est bien une conséquence juridique du divorce, et non du mariage.*

*Il semble donc logique que la loi qui a été appliquée à la cause du divorce soit également appliquée aux effets du divorce.*

*L'article 301 du Code civil fait d'ailleurs partie du chapitre intitulé 'des effets du divorce'.*

*La référence à la loi sur la base de laquelle le divorce a été prononcé fait correspondre l'attribution d'aliments au mode de dissolution du mariage intervenu. Elle fait du divorce et de ses conséquences 'une entité juridique cohérente' (N. Watté, o. c., p. 33).*

*Ainsi, par exemple, lorsque, selon la loi du divorce, le demandeur en divorce est considéré ou présumé être la partie contre laquelle la dissolution du mariage est prononcée, c'est ôter un élément substantiel au régime de la dissolution que d'attribuer des aliments en fonction des besoins du créancier par l'application d'une loi distincte (F. Rigaux et M. Fallon, Droit international privé, t. II, Larcier, 1993, p. 353).*





*La cour (d'appel) considère que c'est bien la législation belge qui régit les obligations alimentaires futures entre les parties, dont le divorce est prononcé sur la base de l'article 231 du Code civil belge.*

*En conséquence, la demande de pension alimentaire après divorce formée par (la demanderesse) n'est pas fondée, le divorce étant prononcé à ses torts."*

### *Griefs*

L'arrêt décide ainsi que doit être appliquée à la demande d'une pension alimentaire formée par la demanderesse la loi qui a régi la cause du divorce, en l'espèce la loi belge, car "la loi applicable aux effets du divorce doit être la même que celle appliquée aux causes", ceci ayant pour conséquence qu'est non fondée la demande de la demanderesse d'une pension puisque, selon l'article 301 du Code civil belge, seul l'époux qui obtient le divorce peut solliciter le paiement d'une pension par l'époux aux torts duquel le divorce est prononcé.

La demanderesse avait toutefois soutenu en conclusions, à titre principal - ce que l'arrêt rappelle d'ailleurs - que la loi applicable à la pension alimentaire après divorce, était la loi régissant le statut personnel des époux, qui correspondait à la loi britannique en tant que loi de la nationalité préférentielle du défendeur, ou en tant que loi de la première résidence conjugale des époux.

En ordre subsidiaire, la demanderesse s'était prévalu de la loi française, loi applicable aux obligations alimentaires, en tant que loi du pays où la demanderesse a sa résidence habituelle, dès lors qu'elle serait déclarée créancière d'aliments.

Tant la loi britannique que la loi française permettent à la demanderesse de faire valoir un droit à obtenir une pension alimentaire après divorce à charge du défendeur.

La décision de l'arrêt suivant laquelle la législation belge régit les obligations alimentaires après divorce puisque le divorce entre parties a été prononcé (aux torts de la demanderesse) sur la base de l'article 231 du Code civil belge n'est pas légalement justifiée.

En effet, la demande de l'époux divorcé tendant à obtenir une pension de l'autre époux est si étroitement liée aux relations personnelles des époux, dont elles apparaissent comme une survivance, qu'elle ne peut être jugée qu'en application de la loi régissant le statut personnel des ex-conjoints.

Lorsque ceux-ci ont la même nationalité, leur statut personnel est régi par la loi de leur nationalité commune. Lorsque, comme en l'espèce, les ex-conjoints sont de nationalité différente, la demande d'une pension alimentaire doit être jugée en appliquant la loi nationale de l'un ou de l'autre mais certainement pas une loi étrangère à l'un et à l'autre puisque, comme il vient d'être dit, cette demande est étroitement liée à leur statut personnel.

En l'espèce, l'application de la loi anglaise, loi de la nationalité du défendeur et loi de la première résidence conjugale, paraît s'imposer.

Ceci est indirectement confirmé par l'article 3 de la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger. Ledit article 3 dispose que "la détermination des causes du divorce relève de la loi belge".

Cette disposition est limitative et permet d'induire que lorsque, comme en l'espèce, aucun des deux ex-époux n'a la nationalité belge, la détermination des effets du divorce ne relève certainement pas de la loi belge.

Dès lors, en décidant que la législation belge, l'article 301 du Code civil plus particulièrement, plutôt que la loi anglaise ou subsidiairement la loi française, est applicable à la demande de pension alimentaire après divorce, l'arrêt viole l'article 3, principalement l'alinéa 3, du Code civil qui détermine de façon restrictive les cas d'application de la loi belge aux étrangers et qui prévoit implicitement en son alinéa 3 que tout ce qui touche au statut personnel de personnes étrangères est régi en Belgique par leur loi nationale, sauf atteinte, inexistante en l'espèce, à l'ordre public belge ou à une règle d'ordre public belge (comp. article 570, alinéa 2, 1°, du Code judiciaire).

L'arrêt viole également l'article 3 précité de la loi du 27 juin 1960 citée en tête du moyen ainsi que l'article 301 du Code civil en l'appliquant dans les circonstances décrites ci-dessus.

### **La décision de la Cour**

#### **Sur le premier moyen :**

*Quant à la première branche :*

Il n'est pas contradictoire de décider, d'une part, que la nouvelle demande en divorce de la demanderesse est recevable au motif qu'elle est fondée sur un fait nouveau et, d'autre part, que ce fait nouveau n'est pas offensant pour la demanderesse.



*Quant à la seconde branche :*

L'arrêt décide qu' *“eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, (la demanderesse), qui était au courant depuis le 20 avril 1989 de la liaison (du défendeur) avec la dame H. mais a décidé, en 1993, de ne pas faire transcrire le divorce qu'elle avait obtenu, n'a pu être offensée par la poursuite de cette relation adultère au-delà de cette date, soit dix ans après la séparation de fait des parties”*.

L'arrêt décide que la liaison du défendeur a perdu son caractère gravement injurieux, non en raison de l'absence de transcription du divorce obtenu par la demanderesse en 1993, mais *“eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause”*.

Le moyen manque en fait.

### **Sur le second moyen :**

Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que la demanderesse est de nationalité française, que le défendeur a les nationalités irlandaise et britannique, que les parties se sont établies d'abord en Angleterre, puis en Irlande, et qu'actuellement, la demanderesse a sa résidence habituelle en France tandis que le défendeur réside en Belgique.

L'arrêt confirme, par une décision non critiquée, le jugement entrepris en ce qu'il prononce le divorce aux torts de la demanderesse sur la base de l'article 231 du Code civil belge.

L'arrêt rattache la demande de pension alimentaire après divorce à la loi appliquée à la cause du divorce, soit en l'espèce la loi belge, et décide que cette demande n'est pas fondée en vertu de l'article 301 du Code civil, le divorce ayant été prononcé aux torts de la demanderesse.

Le moyen soutient que la demande de pension alimentaire après divorce est si étroitement liée aux relations personnelles des ex-époux qu'elle ne peut être jugée qu'en application de la loi régissant leur statut personnel, que lorsque ceux-ci ont des nationalités différentes, la demande doit être jugée en appliquant la loi nationale de l'un ou de l'autre et qu'en l'espèce l'application de la loi anglaise, loi de la nationalité du défendeur et loi de la première résidence conjugale, paraît s'imposer.

Lorsque, comme en l'espèce, les ex-époux n'ont pas la même nationalité et résident dans des pays différents, le choix de la loi régissant leur statut personnel conduit à appliquer la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments.

Si le juge avait appliqué la loi régissant le statut personnel des parties, il eût dû faire choix de la loi de la résidence habituelle de la demanderesse, soit la loi française.

En vertu de l'article 8 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, entrée en vigueur en France le 1er octobre 1977, la loi appliquée au divorce régit, dans l'Etat contractant où celui-ci est prononcé ou reconnu, les obligations alimentaires entre les époux divorcés.

L'article 3 de ladite convention dispose que la loi désignée s'applique indépendamment de toute condition de réciprocité, même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

Dès lors, à supposer qu'elle eût fait application de la loi française, la cour d'appel eût dû constater que cette loi renvoyait à la loi du divorce, soit la loi belge.

Dénué d'intérêt, le moyen est irrecevable.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi; (...)

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Claude Parmentier, le président de section Philippe Echement, les conseillers Didier Batselé, Albert Fettweis et Daniel Plas, et prononcé en audience publique du dix février deux mille six par le président de section Claude Parmentier, en présence de l'avocat général André Henkes, avec l'assistance du greffier Frank Adriaensen.



## Cour de cassation, arrêt du 14 avril 2005

*Code de la nationalité belge – acquisition de la nationalité par déclaration – article 12bis, §2, alinéa 1, 3 et 5 – communication d’une copie de la déclaration au parquet – faute d’accusé de réception – avis du procureur du Roi – point de départ du délai d’un mois*

*Wetboek Belgische nationaliteit – verkrijging nationaliteit door verklaring – artikel 12 bis, §2, lid 1, 3 et 5 – overzending van een afschrift van de verklaring aan het parket – gebrek aan ontvangstmelding – advies van de procureur des Konings – aanvangspunt van de termijn van één maand*

C.04.0205.F

### Conclusions – Avocat général délégué P. de Koster

#### **I. Faits et antécédents de la cause**

Le demandeur a effectué le 28 mai 2001 une déclaration d'acquisition de la nationalité belge devant l'officier de l'état civil de Forest conformément à l'article 12 bis de la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects du de la condition des étrangers et instituant le Code de la nationalité belge. Une copie de cette déclaration a été communiquée le 5 juin 2001 pour avis au Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles qui en a accusé réception le 4 janvier 2002. Le 11 janvier 2002, le Procureur du Roi a adressé au demandeur, par courrier recommandé avec accusé de réception, un avis négatif.

Le 28 janvier 2002, le demandeur a introduit un recours contre cet avis négatif. Le Tribunal de première instance a déclaré l'avis négatif recevable dans un jugement du 5 mars 2003.

L'arrêt attaqué rendu le 3 février 2004 par la Cour d'appel de Bruxelles va confirmer en toutes ses dispositions la décision d'instance.

#### **II. Le moyen**

Le moyen unique présenté et subdivisé en quatre branches.

Dans sa première branche, le moyen fait valoir qu'en l'absence de précision apportée par l'alinéa 5 de l'article 12bis, § 2, le point de départ du délai d'un mois à l'expiration duquel le Procureur du Roi est présumé ne pas s'opposer à la demande d'acquisition de nationalité doit être fixé à la date de communication de la déclaration par l'officier de l'état civil au Procureur.

Dans sa seconde branche, le moyen fait valoir que, même si le non-respect l'obligation imposée au Procureur du Roi d'accuser réception sans délai de la copie de la déclaration d'acquisition de nationalité n'est assortie aucune sanction, il découle de l'intention du législateur d'accélérer les procédures que le non respect de l'accusé de réception sans délai est aussi prévu à peine de déchéance.

La troisième branche du moyen considère reproche à l'arrêt attaqué de ne pas avoir pris en considération que le délai d'un mois court à partir de l'accusé de réception ou, en l'absence de celui-ci, à partir du moment où le Procureur du Roi a accompli un acte en relation avec le traitement de la déclaration de nationalité.

Enfin, dans sa quatrième branche, le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir considéré que le Procureur du Roi s'était trouvé dans l'impossibilité absolue d'agir ce qui pouvait justifier la prorogation éventuelle du délai pour accuser réception de la copie de la déclaration de nationalité.

#### **III. Discussion**

Je suis d'avis que le moyen en sa première branche manque en droit. Cette branche du moyen suppose, à tort, que le point de départ du délai d'un mois à l'expiration duquel le Procureur du Roi est légalement présumé



ne pas s'opposer à la demande d'acquisition de nationalité n'ayant pas été fixé, il court à dater de la communication par l'officier de l'état civil de la copie de la déclaration.

Il ressort de la lecture complète de l'article 12bis, § 2, alinéas 1er, 3 et 5 que ce délai ne commence à courir qu'au lendemain du jour où le Procureur a accusé réception de la communication faite par l'officier de l'état civil conformément à l'article 48 du Code judiciaire et que ce délai se compte de quantième à veille de quantième conformément à l'article 54 du Code judiciaire.

La deuxième branche du moyen ne paraît pas non plus pouvoir être accueillie.

L'article 12 bis, § 2, alinéa 1er prévoit que le Procureur accuse réception sans délai. Cette obligation de diligence a été introduite dans la loi du 28 juin 1984 par la loi du 13 juin 1991. Lors de la discussion parlementaire, le Ministre de la Justice de l'époque a déclaré, à l'occasion d'une discussion sur l'opportunité de remplacer les termes "sans délai" par "immédiatement", "que le mot "immédiatement" doit refléter la volonté du législateur de voir cette procédure se dérouler tout de suite mais que la sanction restera toujours difficile à organiser".

Cependant, ni le législateur de 1991 ni celui de 2000 n'ont prévu de sanction en cas de non respect de l'obligation de diligence imposée au ministère public par l'article 12 bis, § 2, alinéa 1er.

Le législateur a seulement prévu que l'avis négatif envoyé à l'officier de l'état civil en dehors du délai d'un mois à compter de l'accusé de réception envoyé par le Procureur du Roi ne produit aucun effet.

Si la pratique a pris certaines libertés avec les locutions "immédiatement" et "sans délai", elle ne paraît pas pouvoir être condamnée dès lors que la loi n'a pas été plus précise.

Votre Cour, dans un arrêt du 16 janvier 2004, a prononcé la cassation d'un arrêt de la Cour d'appel de Liège au motif que la cour d'appel avait ajouté une condition à la loi du 28 juin 1984 et plus particulièrement à l'article 12 bis, § 1er en considérant que la résidence principale de la personne qui avait introduit une déclaration de nationalité doit être couverte par des titres de séjour légal. Votre Cour a eu pour conséquence que le législateur a remédié à l'imprécision de la loi du 28 juin 2004 par une modification législative lors du vote de la loi-programme du 27 décembre 2004.

Dans le cas d'espèce, il ne semble pas possible d'ajouter à la loi une sanction qu'elle n'a pas prévue.

La procédure de recours à l'encontre d'un avis négatif est une procédure judiciaire à laquelle les règles du Code judiciaire s'appliquent en vertu de l'article 2 du Code judiciaire puisque la loi du 28 juin 1984 n'en a pas disposé autrement.

Or, selon l'article 860 du Code judiciaire, il n'y a pas de nullité sans texte. En l'espèce, le non-respect de la formalité qui impose au Procureur du Roi d'accuser réception sans délai n'est pas sanctionné et il est inexact de soutenir que ce non-respect doit être sanctionné de la même manière que l'émission d'un avis en dehors du délai d'un mois.

Enfin, la thèse avancée par le demandeur fondée sur un arrêt de votre Cour du 11 avril 2003 me paraît se heurter au caractère particulier de la cause qui était soumise à l'examen de votre Cour ayant conduit au prononcé de cet arrêt.

Dans cet arrêt la Cour a considéré qu'il ressort du rapprochement des dispositions des articles 1144 et 1145 du Code judiciaire que la volonté du législateur est d'imposer des délais stricts au cours de la procédure de prise à partie dans le souci de mettre fin le plus rapidement possible à la perturbation de l'ordre public et que, dès lors, le délai dans lequel le juge pris à partie peut déposer un mémoire en réponse est prévu à peine de déchéance. Si ces deux articles ne contiennent pas de sanction, il ressort également que les règles relatives au pourvoi en cassation sont applicables à la prise à partie (Cass. 5 mars 1993, Pas., 254). Lors des délais pour le dépôt des mémoires devant la Cour de cassation est prévue soit à peine de déchéance (1087 C.jud) soit à peine de forclusion (1093 C.jud). C'est, me semble-t-il par cette référence, qu'il a pu être possible de sanctionner le dépôt tardif d'un mémoire en réponse dans le cadre d'une prise à partie.

Je ne pense pas que le raisonnement de la Cour, dans son arrêt du 11 avril 2003, puisse être transposé dans le cas d'espèce.

En conclusion quant à cette seconde branche, je considère que l'arrêt qui constate d'une part, qu'en accusant réception de la communication sept mois plus tard, le Procureur du Roi a outrepassé la notion d'immédiateté exigée sans qu'une sanction vienne sanctionner une telle attitude et, d'autre part, que l'avis a été émis dans le mois de l'accusé de réception, l'arrêt a pu légalement déduire que l'avis du Procureur du Roi était recevable.

La troisième branche du moyen ne me paraît pas pouvoir être accueillie. En cette branche, il semble que le demandeur reproche à l'arrêt attaqué de ne pas avoir répondu à ses conclusions par lesquelles le demandeur considérait qu'à défaut d'accusé de réception sans délai, le délai d'un mois devait courir à partir du premier acte posé par le Procureur du Roi dans l'instruction de la déclaration de nationalité.

Or, l'arrêt attaqué a considéré que le fait que le Procureur du Roi aurait demandé un extrait de casier judiciaire antérieurement à l'accusé de réception "n'est pas de nature à énerver les considérations qui précèdent et n'est pas de nature à entraîner la sanction réclamée par l'appelant".



Le moyen suppose que la sanction de la tardiveté de l'accusé de réception consisterait implicitement en un déplacement du point de départ du délai d'un mois au cours duquel le Procureur doit émettre un avis.

Je ne puis suivre ce raisonnement qui aboutit ainsi à prévoir la nullité ou la recevabilité de l'avis hors une disposition explicite de la loi.

Quant à la quatrième branche du moyen, elle manque en fait car il n'apparaît en aucune manière que l'arrêt attaqué se soit fondé sur une quelconque force majeure pour admettre ou justifier le dépassement du délai d'un mois.

#### **IV. Conclusion**

Je conclus au rejet du pourvoi et à la condamnation du demandeur aux dépens.

### Arrêt

K. M. A., demandeur en cassation, représenté par Maître Paul Wouters, (...),  
*contre*  
Procureur general près la Cour d'appel de Bruxelles.

#### **La décision attaquée**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 3 février 2004 par la cour d'appel de Bruxelles.

#### **La procédure devant la Cour**

(...)

#### **Le moyen de cassation**

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

##### *Dispositions légales violées*

- article 12bis, §2, de la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers et instituant le Code de la nationalité belge, spécialement ses alinéas 1er, 3, 4 et 5 ;
- principe général du droit suivant lequel, dans la matière des délais, indépendamment des cas formellement prévus par la loi, les délais sont prorogés pendant la durée de l'impossibilité absolue d'agir de la partie qui doit accomplir l'acte ;
- articles 1147, 1148 et 1315 du Code civil ;
- article 870 du Code judiciaire.

##### *Décisions et motifs critiqués*

Après avoir rappelé que “l'article 12bis, § 2, du Code de la nationalité belge, tel qu'inséré par la loi du 13 juin 1991, et modifié par la loi du 1er mars 2000, dispose : 'la déclaration est faite devant l'officier de l'état civil du lieu où l'intéressé a sa résidence principale ; une copie de la déclaration est immédiatement communiquée pour avis par l'officier de l'état civil du parquet du tribunal de première instance du ressort. Le procureur du Roi en accuse réception sans délai (...)

*Dans un délai d'un mois à compter de l'accusé de réception, le procureur du Roi peut émettre un avis négatif sur l'acquisition de la nationalité belge lorsqu'il existe un empêchement résultant de faits personnels graves, qu'il doit préciser dans les motifs de son avis, ou lorsque les conditions de base visées au paragraphe 1er, qu'il doit indiquer, ne sont pas remplies'.*

*En l'occurrence, la copie de la déclaration d'acquisition de la nationalité belge souscrite par (le demandeur) a été transmise au procureur du Roi de Bruxelles en date du 5 juin 2001 et ce dernier en a accusé réception le 4 janvier 2002.*



*(Le demandeur) soutient que le ministère public n'a pas respecté l'obligation qui lui est faite par la disposition précitée d'accuser réception sans délai de la copie de la déclaration transmise par l'officier de l'état civil, qu'en conséquence, l'avis négatif du ministère public doit être considéré comme irrecevable, et qu'il y a dès lors lieu de constater que (le demandeur) a acquis la nationalité belge à la date de sa déclaration*”,

et jugé qu'

*“à défaut de définition plus précise par le législateur, les termes 'sans délai' doivent être pris dans leur sens usuel. (Le demandeur) se réfère à bon droit aux travaux parlementaires et aux différentes circulaires ministérielles pour soutenir que l'intention du législateur, lors de l'adoption de la loi du 1er mars 2000 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge, était d'accélérer le cours des procédures notamment en réduisant uniformément à un mois le délai imparti au ministère public pour émettre, le cas échéant, un avis négatif faisant obstacle à l'acquisition de la nationalité belge.*

*Sans que l'on puisse définir de manière générale un nombre maximal de jours permettant de considérer que l'accusé de réception a été émis 'sans délai', il apparaît cependant manifeste que l'écoulement d'un délai de près de sept mois entre la réception de la copie de la déclaration et l'accusé de réception de celle-ci, ne rentre plus dans les limites de la notion 'sans délai' utilisée par le législateur. En l'espèce, le prescrit de l'article 12bis, § 2, alinéa 1er, in fine, n'a donc pas été respecté par les services du procureur du Roi”*,

l'arrêt attaqué décide néanmoins, pour rejeter l'appel du demandeur et confirmer le jugement dont appel dans toutes ses dispositions, que :

*“Cependant, contrairement à ce que soutient (le demandeur), le législateur n'a pas prévu de sanction en cas de non-respect par le procureur du Roi, du prescrit de l'article 12bis, § 2, alinéa 1er, in fine.*

*Au contraire, lors des travaux parlementaires préparatoires de la loi du 13 juillet 1991, modifiant notamment l'article 12bis du Code de la nationalité belge, le ministre de la Justice a concédé au cours d'une discussion concernant l'opportunité de remplacer les termes 'sans délai' ou 'immédiatement' (...) par des termes prévoyant un délai plus précis, que 'le mot immédiatement doit refléter la volonté du législateur de voir cette procédure se dérouler tout de suite', mais que 'en tout état de cause, la sanction restera toujours très difficile à organiser (...)'.*

*(Le demandeur) soutient en conclusions après réouverture des débats qu'il est 'irrelevant et désuet', comme l'a fait la cour d'appel dans son arrêt du 16 septembre 2003 dans une affaire similaire (en cause de G.R. - R.G. 2003/QR/2) et comme elle le fait en la présente cause, de se référer 'à des travaux parlementaires anciens, qui ne permettent pas de rendre compte des évolutions législatives ultérieures, et notamment de la volonté d'accélération de la procédure, sanctionnée par la déchéance après un mois du droit pour le ministère public de déposer un avis négatif'.*

*Contrairement à ce que semble insinuer (le demandeur), la version de l'article 12bis insérée dans le Code de la nationalité belge par la loi du 13 juillet 1991 prévoyait déjà la conséquence de l'inscription d'office de la déclaration d'acquisition de la nationalité à défaut pour le procureur du Roi d'avoir donné un avis dans le délai qui lui était imparti à partir de l'émission de l'accusé de réception; la seule modification apportée à cet égard par la loi du 1er mars 2000 est d'avoir réduit ce délai de deux mois à un mois. La référence aux travaux parlementaires précités, en ce qu'elle indique que le législateur n'a pas envisagé de sanction au cas où le ministère public resterait en défaut d'accuser réception 'sans délai' de la déclaration transmise par l'officier de l'état civil, reste donc d'actualité.*

*(Le demandeur) soutient à tort qu'il conviendrait d'appliquer au non-respect du prescrit de l'article 12bis, § 2, alinéa 1er, in fine, la sanction prévue explicitement par le législateur dans l'hypothèse où le procureur du Roi n'émettrait pas d'avis négatif dans le mois de l'accusé de réception, à savoir l'inscription d'office de la déclaration d'acquisition de la nationalité belge par l'officier de l'état civil, sans que le procureur du Roi ait encore la possibilité d'émettre un avis (article 12bis, § 2, alinéa 5).*

*Pareille sanction impliquant une déchéance du droit reconnu au ministère public ne peut être appliquée par analogie à des situations non prévues par le législateur.*

*Contrairement à ce que soutient (le demandeur) en conclusions après réouverture des débats, l'interprétation qu'il souhaite voir donner aux dispositions de l'article 12bis, § 2, alinéa 1er, in fine, et de l'article 12bis, § 2, alinéa 5, ne revient pas à donner de ces dispositions 'la seule interprétation respectant l'effet utile de la loi' mais à rajouter à la disposition de l'article 12bis, § 2, alinéa 1er, in fine, une sanction non expressément prévue par la loi.*

*Certes, le juge ne pourrait cautionner l'attitude du ministère public qui consisterait, par abstention ou négligence fautive, à retarder systématiquement et sans motif valable l'émission d'un accusé de réception de manière à s'octroyer un délai d'avis incompatible avec le déroulement rapide de la procédure voulu par le législateur.*



*En l'occurrence cependant, le ministère public fait valoir que le parquet de Bruxelles, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 1er mars 2000 assouplissant considérablement les conditions d'obtention de la nationalité belge, s'est vu subitement confronté à un énorme afflux de demandes (plus d'une dizaine de milliers), sans que des moyens humains et matériels spécifiques n'aient été dégagés et alors qu'il est de notoriété qu'un tiers des effectifs du cadre prévu manque en permanence.*

*Dans ces conditions, il est compréhensible que les accusés de réception faisant courir le délai d'un mois n'aient pu être émis 'sans délai' au sens de la disposition légale précitée, tandis que le délai de sept mois nécessité en l'espèce ne peut être considéré ni comme abusif, ni comme déraisonnable dans les circonstances particulières décrites ci-dessus.*

*Loin de considérer que le ministère public peut s'exonérer à sa guise de l'obligation qui lui est faite d'accuser réception 'sans délai' des déclarations d'acquisition de nationalité transmises par l'officier de l'état civil, comme le soutient (le demandeur) en conclusions après réouverture des débats, la cour (d'appel) constate qu'en l'occurrence le ministère public n'a pas respecté cette obligation, mais qu'aucune sanction n'est attachée par la loi à ce comportement, et qu'en l'espèce celui-ci ne résulte pas d'une négligence fautive ou d'une attitude abusive, mais d'un concours exceptionnel de circonstances liées à l'introduction, sur une période relativement courte, d'un nombre massif de nouvelles demandes, auxquelles, sans les moyens nouveaux pourtant promis, les services du procureur du Roi étaient dans l'incapacité de faire face.*

*S'il est exact que l'intention du législateur, en adoptant la loi du 1er mars 2000, a été d'accélérer le cours des procédures, l'on ne peut raisonnablement supposer qu'il ait pour autant eu l'intention de permettre à des personnes qui ne satisferaient pas aux conditions requises (et notamment à celles qui auraient commis des faits personnels graves) d'obtenir la nationalité belge à la simple faveur de circonstances exceptionnelles résultant en l'espèce d'un afflux massif de demandes, joint à un manque de moyens, mettant le ministère public dans l'impossibilité d'accomplir avec la célérité souhaitée la mission qui lui a été confiée dans l'intérêt public"*

de sorte qu' "il n'y a donc pas lieu de considérer l'avis du ministère public comme irrecevable en raison du fait que l'accusé de réception de la copie de la déclaration (du demandeur) n'a été émis qu'environ sept mois après la transmission de celle-ci par l'officier de l'état civil, et il n'y a pas davantage lieu de considérer qu'en vertu de cette circonstance, (le demandeur) serait fondé à réclamer qu'il soit fait droit à sa demande d'acquisition de la nationalité belge à la date de sa déclaration".

A l'appui de sa décision, l'arrêt attaqué ajoute encore que "la circonstance, invoquée par (le demandeur) en conclusions additionnelles, que le parquet du procureur du Roi aurait, antérieurement à l'accusé de réception émis le 4 janvier 2002, demandé un extrait du casier judiciaire (du demandeur), n'est pas de nature à énerver les considérations qui précèdent et n'est pas de nature à entraîner la sanction réclamée par (le demandeur)".

## *Griefs*

L'article 12bis de la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers et instituant le Code de la nationalité belge (ci-après, le Code de la nationalité belge) dispose que peuvent acquérir la nationalité belge, en faisant une déclaration conformément au paragraphe 2 du même article, s'ils ont atteint l'âge de dix-huit ans :

1° l'étranger né en Belgique et y ayant sa résidence principale depuis sa naissance ;

2° l'étranger né à l'étranger dont l'un des auteurs possède la nationalité belge au moment de la déclaration ;

3° l'étranger qui a fixé sa résidence principale en Belgique depuis au moins sept ans et qui, au moment de la déclaration, a été admis ou autorisé à séjourner pour une durée illimitée dans le Royaume ou a été autorisé à s'y établir.

Suivant le paragraphe 2, alinéa 1er, du même article 12bis, la déclaration dont question au paragraphe 1er est faite devant l'officier de l'état civil du lieu où l'intéressé a sa résidence principale. Une copie de la déclaration est immédiatement communiquée pour avis par l'officier de l'état civil au parquet du tribunal de première instance du ressort. Le procureur du Roi en accuse réception sans délai.

La même disposition précise encore, en son alinéa 3, que, dans un délai d'un mois à compter de l'accusé de réception, le procureur du Roi peut émettre un avis négatif sur l'acquisition de la nationalité belge lorsqu'il existe un empêchement résultant de faits personnels graves, qu'il doit préciser dans les motifs de son avis, ou lorsque les conditions de base, visées à l'article 12bis, § 1er, ne sont pas remplies et, en son alinéa 4, que lorsqu'il estime ne pas devoir émettre d'avis négatif, le procureur du Roi envoie une attestation à l'officier de l'état civil, signifiant l'absence d'avis négatif.



Aux termes de l'alinéa 5 de la même disposition, à l'expiration du délai d'un mois et à défaut d'avis négatif du procureur du Roi ou de transmission d'une attestation signifiant l'absence d'avis négatif, la déclaration est inscrite d'office et mentionnée conformément à l'article 22, § 4, du Code de la nationalité belge.

### 1. Première branche

L'alinéa 5 de l'article 12bis, § 2, précité ne précise pas le point de départ du délai d'un mois, à l'expiration duquel le procureur du Roi est légalement présumé ne pas s'opposer à la demande d'acquisition de la nationalité.

Le point de départ dudit délai doit, partant, être fixé à la date de la communication de la déclaration de l'étranger adressée par l'officier de l'état civil au procureur du Roi pour l'avis dont question à l'alinéa 1er de l'article 12bis, § 2, précité. En effet, c'est à compter de cette date que le procureur du Roi est en mesure d'accomplir sa mission et l'officier de l'état civil informé de la date à partir de laquelle il doit inscrire d'office la déclaration conformément à l'article 22, § 4, du Code de la nationalité belge.

Il s'ensuit qu'ayant constaté que la déclaration du demandeur "*a été transmise au procureur du Roi de Bruxelles en date du 5 juin 2001*", l'arrêt attaqué n'a pas pu légalement décider que l'avis du ministère public était néanmoins recevable sans violer ledit article 12bis, § 2, du Code de la nationalité belge, spécialement ses alinéas 1er, 3 et 5, dans la mesure où l'avis en question, daté du 11 janvier 2002, est intervenu après l'expiration du délai légal d'un mois prévu à l'alinéa 5 de l'article 12bis, § 2, précité, lequel court à dater de la communication de la déclaration de l'étranger adressée par l'officier de l'état civil au procureur du Roi.

### 2. Deuxième branche

Il ressort de l'article 12bis, § 2, du Code de la nationalité belge que le parquet, dans la procédure d'acquisition de la nationalité belge par déclaration, doit accuser réception " sans délai " de la copie de la déclaration transmise par l'officier de l'état civil et peut émettre, s'il y a lieu, un avis négatif sur l'acquisition de la nationalité belge, dans un délai d'un mois à compter de l'accusé de réception dont question ci-avant. A défaut d'avis négatif dans ce délai d'un mois, prescrit à peine de déchéance, la déclaration est inscrite d'office.

Comme le souligne l'arrêt attaqué, l'intention du législateur, en adoptant la loi du 1er mars 2000, a été d'accélérer le cours des procédures d'acquisition de la nationalité. Il s'ensuit que, si le non-respect, par le parquet, de l'obligation d'accuser réception "sans délai" de la copie de la déclaration transmise par l'officier de l'état civil n'est assorti, de manière expresse, d'aucune sanction précise, il n'en reste pas moins, d'une part, que l'intention du législateur était clairement d'accélérer le cours des procédures et, d'autre part, que la déchéance qui s'attache au non-respect d'un délai peut découler d'un ensemble de dispositions qui démontrent la volonté du législateur d'imposer des délais stricts. Dans la mesure où le délai, d'un mois, imparti au parquet, pour rendre un avis négatif est prescrit à peine de déchéance, il serait contraire à l'économie et à l'esprit de la loi de faire dépendre la prise de cours de ce délai, contraignant, d'une formalité, l'envoi d'un accusé de réception, dont le non-respect ne serait assorti d'aucune sanction, et ce alors que le législateur a prévu que cet accusé de réception devait être émis "sans délai", c'est-à-dire tout de suite.

En l'espèce, l'arrêt attaqué constate qu'il est manifeste que l'écoulement d'un délai de près de sept mois entre la réception de la copie de la déclaration et l'accusé de réception de celle-ci ne rentre plus (dans) les limites de la notion "sans délai" utilisée par le législateur et que le prescrit de l'article 12bis, § 2, alinéa 1er, in fine, du Code de la nationalité belge n'a pas été respecté par les services du procureur du Roi.

Il s'ensuit qu'ayant constaté la violation, par les services du procureur du Roi, de l'article 12bis, § 2, alinéa 1er, in fine, du Code de la nationalité belge, l'arrêt attaqué n'a pas pu légalement décider que l'avis du ministère public était néanmoins recevable sans violer ledit article 12bis, § 2, du Code de la nationalité belge, spécialement ses alinéas 1er, 3 et 5 dans la mesure où il ressort de l'ensemble de ces dispositions que le non-respect de l'obligation imposée au parquet d'accuser réception de la copie de la déclaration "sans délai" est également prescrit à peine de déchéance, tout comme le délai d'un mois prévu à l'alinéa 3 de la même disposition.

### 3. Troisième branche

Dans la mesure où les services du procureur du Roi posent un acte en rapport avec la demande d'acquisition de la nationalité en vue d'émettre l'avis prescrit par la loi ou la déclaration selon laquelle ils estiment ne pas devoir émettre d'avis négatif, cela signifie qu'ils ont nécessairement reçu la copie de la déclaration dont question à l'article 12bis, § 2, alinéa 1er, du Code de la nationalité belge et qu'ils doivent dès lors en accuser réception. En décider autrement reviendrait, en définitive, contrairement au prescrit légal, à permettre aux services du procureur du Roi de prolonger illégalement et à leur guise le délai d'un mois qui leur





est imparté pour rendre un avis sur la demande, délai qui court à compter de l'accusé de réception censé être établi "sans délai", et ce alors qu'ils ont déjà entrepris l'examen de la demande d'acquisition de la nationalité.

Dans ses conclusions après réouverture des débats, régulièrement soumises à la cour d'appel, le demandeur, faisant état d'un arrêt de la cour d'appel de Liège du 24 avril 2003, soulignait qu'il (...) " a en effet déposé antérieurement à la clôture des débats la copie d'un extrait du casier judiciaire (du demandeur) demandé par le parquet suite à la déclaration de nationalité.

Cet extrait de casier porte la référence 'BR10565. OPT-2001' qui marque bien qu'il a été délivré à l'occasion de l'examen par le parquet de la demande de naturalisation du (demandeur).

Cet extrait, délivré le 5 décembre 2001, a naturellement été demandé par le parquet antérieurement à cette date.

A la lecture de la jurisprudence nouvelle, cette pièce 'atteste, à tout le moins à cette date', soit le 5 décembre 2001, 'de la réception de la copie de la déclaration de nationalité du 28 mai 2001' et concluait que 'lu en combinaison avec la jurisprudence nouvelle, cet extrait de casier implique nécessairement qu'en ne rendant son avis négatif que le 11 janvier 2002, soit (bien) plus d'un mois après la réception effective de la déclaration du (demandeur), le parquet a rendu un avis légalement irrecevable'.

Il s'ensuit que les juges d'appel qui décident que le fait pour le parquet d'avoir demandé un extrait du casier judiciaire du demandeur, antérieurement à l'accusé de réception intervenu en date du 4 janvier 2002, n'est pas de nature à entraîner l'irrecevabilité de l'avis du parquet, ont violé l'article 12bis, § 2, spécialement alinéas 1er, 3 et 5, du Code de la nationalité belge, dans la mesure où l'extrait du casier judiciaire délivré le 5 décembre 2001, produit régulièrement par le demandeur et invoqué par lui en conclusions, démontrait bien, à tout le moins, qu'à cette date, le parquet avait bien réceptionné la copie de la déclaration du demandeur de sorte que le délai d'un mois, dont question à l'article 12bis, § 2, précité, en son alinéa 3, courait à tout le moins à compter de cette date du 5 décembre 2001 et que le parquet n'était plus en mesure, en date du 11 janvier 2002, d'encore émettre un avis négatif recevable.

#### 4. Quatrième branche

En vertu d'un principe général du droit, dans la matière des délais et indépendamment des cas formellement prévus par la loi, les délais sont prorogés pendant la durée de l'impossibilité absolue d'agir de la partie qui doit accomplir l'acte.

Il doit toutefois s'agir d'une impossibilité absolue, constitutive de force majeure, laquelle ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté de l'homme, qu'il ne pouvait ni prévoir ni conjurer.

La notion de force majeure, en tant que cause exonératoire, est d'interprétation restrictive et doit être prouvée par la partie qui s'en prévaut, la seule allégation d'un fait par une partie ne valant pas preuve du fait dont question.

Il s'ensuit que s'il doit être interprété comme ayant retenu l'existence d'un cas de force majeure, ayant mis le parquet dans l'impossibilité d'accuser réception de la copie de la déclaration "sans délai" et déduit "d'un concours exceptionnel de circonstances liées à l'introduction, sur une période relativement courte, d'un nombre massif de nouvelles demandes, auxquelles, sans les moyens nouveaux pourtant promis, les services du procureur du Roi étaient dans l'incapacité de faire face", "de circonstances exceptionnelles résultant en l'espèce d'un afflux massif de demandes, joint à un manque de moyens, mettant le ministère public dans l'impossibilité d'accomplir avec la célérité souhaitée la mission qui lui a été confiée dans l'intérêt public", l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision et viole le principe dont question ci-avant, suivant lequel, dans la matière des délais, indépendamment des cas formellement prévus par la loi, les délais sont prorogés pendant la durée de l'impossibilité absolue d'agir de la partie qui doit accomplir l'acte, ainsi que la notion légale de force majeure, consacrée par les articles 1147 et 1148 du Code civil et les règles relatives à la charge de la preuve (violation des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire), dans la mesure où ces affirmations, non autrement étayées, ne constituent pas la preuve d'un cas de force majeure, c'est-à-dire d'une impossibilité absolue d'agir dans le délai prescrit par la loi aux services du procureur du Roi.

### La décision de la Cour

#### Quant à la première branche :

Attendu qu'il résulte de l'article 12bis, § 2, alinéas 1er, 3 et 5, du Code de la nationalité belge que le délai d'un mois à l'expiration duquel le procureur du Roi est légalement présumé ne pas s'opposer à la demande d'acquisition de la nationalité belge ne peut être calculé qu'à partir du jour où ce magistrat a accusé réception de la communication faite par l'officier de l'état civil ;



Que le moyen qui, en cette branche, affirme que le point de départ de ce délai doit être fixé au jour de la communication elle-même, manque en droit ;

*Quant à la deuxième branche :*

Attendu qu'en vertu de l'article 12bis, § 2, alinéa 1er, du Code de la nationalité belge, la déclaration de nationalité est faite devant l'officier de l'état civil, qui en transmet immédiatement une copie pour avis au parquet du tribunal de première instance et le procureur du Roi en accuse réception sans délai ;

Attendu qu'il ne ressort d'aucune des dispositions de l'article 12bis, § 2, visées au moyen en cette branche que le non-respect par le procureur du Roi de l'obligation d'accuser réception sans délai de la communication faite par l'officier de l'état civil soit prévu à peine de déchéance ;

Que le moyen qui, en cette branche, repose sur l'affirmation du contraire, manque en droit ;

*Quant à la troisième branche :*

Attendu qu'il se déduit de la réponse à la première branche que l'arrêt décide légalement que la circonstance que le parquet a, antérieurement à cet accusé de réception, demandé un extrait du casier judiciaire du demandeur, ne peut entraîner l'irrecevabilité de l'avis négatif donné par le parquet ;

Que le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli ;

*Quant à la quatrième branche :*

Attendu que les motifs que reproduit et critique le moyen en cette branche viennent à l'appui de la considération de l'arrêt suivant laquelle le procureur du Roi n'a pas eu un comportement fautif ou abusif en ne respectant pas l'obligation d'accuser réception sans délai de la communication de l'officier de l'état civil ;

Que l'arrêt ne se fonde pas sur ces motifs pour statuer sur la recevabilité de l'avis négatif du procureur du Roi ;

Que le moyen, en cette branche, manque en fait ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de cinq cent septante euros trente-trois centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Claude Parmentier, les conseillers Didier Batselé, Albert Fettweis, Daniel Plas et Philippe Gosseries, et prononcé en audience publique du quatorze avril deux mille cinq par le président de section Claude Parmentier, en présence de l'avocat général délégué Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.



## Hof van Beroep te Gent, arrest van 20 april 2006

*Erkenning buitenlandse huwelijksakte (Rusland) – 1. artikelen 27, §1, en 18 WbIPR – wetsontduiking – 2. vordering tot overschrijving buitenlandse akte in registers burgerlijke stand – artikel 31, §1, WbIPR*

*Reconnaissance d'un acte de mariage étranger (Russie) – 1. articles 27, §1, et 18 Code DIP – fraude à la loi – 2. recours visant la transcription d'un acte étranger dans le registre de l'état civil*

2005/AR/2912

in de zaak van:

de heer Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent, (...), appellant, (...)

tegen:

1. V., (...), van Belgische nationaliteit,

en

2. P., (...), geboren te Voljski (ex U.S.S.R., thans Russische Federatie) (...), van Russische nationaliteit.

samenwonende te 8400 Oostende, (...), geïntimeerden, hebbende als raadsman mr. Dekuyper Marnix, advocaat (...)

velt het Hof het volgende arrest:

1. Het hof heeft kennis genomen van het vonnis van 8 november 2005, gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, zevende kamer. De appellant heeft tijdig en op regelmatige wijze hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. De partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies en het hof nam kennis van de overgelegde stukken. Alles gebeurde met inachtneming van artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

2. De eerste geïntimeerde is geboren te Oostende (...) en heeft de Belgische nationaliteit. De tweede geïntimeerde is geboren te Voljski, ex-USSR, thans Russische Federatie, (...) en heeft de Russische nationaliteit. Beide hebben een relatie en wonen samen te Oostende sedert 28 juni 2004. Er bestaat geen betwisting over dat de geïntimeerden nog steeds samenwonen.

Op 27.10.2004 deden zij bij de burgerlijke stand te Oostende aangifte van hun voorgenomen huwelijk. De ambtenaar van de burgerlijke stand weigerde evenwel tot voltrekking van het huwelijk over te gaan wegens ernstige twijfels of de geïntimeerden wel de bedoeling hadden een duurzame levensgerneenschap tot stand te brengen. De geïntimeerden tekenden tegen deze weigeringbeslissing verhaal aan bij de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, zetelend zoals in kort geding. Bij beslissing van 02.03.2005 verklaarde de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge het verhaal van de geïntimeerden ontvankelijk, doch wees het af als ongegrond.

De geïntimeerden zijn dan op 27.04.2005 in het huwelijk getreden te Moskou. De buitenlandse authentieke huwelijksakte met een apostille voor echt verklaard werd overgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Oostende ter overschrijving in de registers van de burgerlijke stand te Oostende.

Op 26.07.2005 weigerde de ambtenaar over te gaan tot overschrijving. De weigering wordt als volgt geformuleerd:

*“- U beiden deden op 27 oktober een huwelijksaangifte. Het voorgenomen huwelijk werd op basis van de resultaten van het onderzoek geweigerd te voltrekken door de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand op 21 december 2004. Tegen deze beslissing hebt U beide beroep aangetekend bij de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg zetelend zoals in kort*



*geding. Bij beschikking van de Rechtbank van Eerste Aanleg van 02 maart 2005 werd de beslissing van de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand bevestigd.*

*- Kort na de beschikking van de Rechtbank van Eerste Aanleg sluiten u beide toch een huwelijk af te Moskou (Rusland), hetgeen duidelijk wijst op wetsontduiking, waardoor het huwelijk bijgevolg beschouwd dient te worden als strijdig met de Belgische internationale openbare orde. Het afsluiten van het huwelijk in Rusland op zich, de wijze waarop en de reden waarom, geven aan dat de intenties van minstens één der partijen kennelijk niet gericht zijn op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de staat van gehuwde.”*

Deze weigeringbeslissing maakt het voorwerp uit van huidig geding.

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge op 22 augustus 2005 tekenden de geïntimeerden verhaal aan tegen deze beslissing van 26.07.2005 conform de artikelen 31, § 1, en 23 W.I.P.R. De geïntimeerden vorderen:

*“- de beslissing tot weigering d.d. 26.07.2005 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Oostende teniet te doen;*

*-de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Oostende te zien en te horen veroordelen tot het overschrijven van de huwelijksakte van verzoekers (geïntimeerden) in de registers van de burgerlijke stand te Oostende”.*

De eerste rechter verklaart de weigeringbeslissing van 26.07.2005 ongegrond, maar gaat niet in op de vraag van geïntimeerden tot de veroordeling tot overschrijving.

3.1. In zijn verzoekschrift hoger beroep vraagt de appelland:

*“Het bestreden vonnis teniet te doen en opnieuw wijzende de weigeringbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Oostende d.d. 26.07.2005 gegrond te verklaren.”*

Volgens de appelland was de weigeringbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand Oostende terecht gezien het overduidelijk is dat de geïntimeerden in Moskou zijn gaan huwen “om te ontsnappen aan de bestaande Belgische wetgeving en rechtspraak inzake huwelijken”. Volgens de appelland is het in Moskou afgesloten huwelijk “een flagrant voorbeeld van miskennis van de Belgische rechtsorde en maakt overduidelijk wetsontduiking uit, zoals voorzien in art. 18 I.P.R.-codex”. In het op 1 februari 2006 neergelegd besluitschrift merkt de appelland evenwel voor het eerst op dat het verzoek tot overschrijving, voor zover uitgaande van de tweede geïntimeerde, onontvankelijk is gelet op art. 48 §1 B.W. Bij zelfde besluiten vraagt de appelland evenwel ook voor het eerst de nietigverklaring van het op 27 april 2005 te Moskou afgesloten huwelijk.

3.2. De geïntimeerden van hun kant vragen:

*“Het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;*

*Dienvolgens het in eerste aanleg gewezen vonnis van 08.11.2005 van de zevende kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, te bevestigen;*

*Dienvolgens de buitenlandse authentieke huwelijksakte van concludanten te erkennen en uitvoer te verklaren;*

*Dienvolgens de beslissing tot weigering d.d. 26.07.2005 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Oostende teniet te doen;*

*Dienvolgens de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Oostende te zien en te horen veroordelen tot overschrijving van de huwelijksakte van concludanten in de registers van de burgerlijke stand te Oostende;...”*

Dit houdt bij nader toezien een incidenteel beroep in.

4. De oorspronkelijke vordering betreft in feite een vordering tot erkenning van het tussen de geïntimeerden op 27.04.2005 te Moskou afgesloten huwelijk. Concreet wensen de geïntimeerden de



erkenning te bekomen door de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de woonplaats van de Belgische echtgenoot op het moment van het huwelijk, hetzij te Oostende. Artikel 171, § 1, B.W. belet geenszins dat het verzoek tot overschrijving door de geïntimeerden gezamenlijk wordt gedaan. Wel is voor de vraag tot overschrijving in de registers van de burgerlijke stand vereist dat één van de echtgenoten de Belgische nationaliteit heeft. Dit is in casu het geval, met name de eerste geïntimeerde. Beide hebben het vereiste belang voor het instellen van de huidige procedure.

5.1. Eerst en vooral dient opgemerkt dat enkel de erkenning van de buitenlandse huwelijksakte aan de orde kan zijn en niet de uitvoerbaarverklaring ervan, gelet op de aard van de authentieke akte waarover het gaat.

5.2. Het vormt thans blijkbaar geen punt van discussie meer dat de nodige documenten, conform art. 24 § 1 W.I.P.R., wel degelijk werden overgelegd. De verklaring, uitgaande van het Consulaat-generaal van de Federatie van Rusland d.d. 20.12.2005 neemt trouwens terzake elke twijfel weg (zie stuk 4 kapt A dossier geïntimeerden).

5.3. Net als de eerste rechter is het hof van oordeel dat de weigeringbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand Oostende d.d. 26.07.2005 ongegrond is. De argumenten terzake door de eerste rechter aangewend worden door het hof bijgetreden en overgenomen. Tegen de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge d.d. 02.03.2005 was nog verhaal mogelijk, stonden nog rechtsmiddelen open. In die omstandigheden meteen besluiten dat wetsontduiking bewezen is, gaat niet. Het blijkt niet dat de geïntimeerden hun keuzevrijheid, beroep aantekenen of gaan huwen in Moskou (Russische Federatie) hebben misbruikt, anders gezegd tot een frauduleuze keuze zijn overgegaan, deze keuze te hebben gemaakt om een onrechtmatig voordeel te bekomen, om het Belgisch recht buitenspel te zetten. De overgelegde stukken en gegevens, waaronder de diverse verklaringen van familie en kennissen, tonen met voldoende zekerheid aan dat beide geïntimeerden huwden met de bedoeling een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. Het is juist dat de tweede geïntimeerde geen geldige verblijfsvergunning had en het huwelijk hieraan een oplossing biedt. De voorliggende gegevens tonen evenwel duidelijk aan dat dit niet “de” huwelijksreden was, ook niet voor de tweede geïntimeerde. Enkel heeft dit illegaal verblijf het huwelijk vroeger doen plaatsvinden (zie verklaring van beide geïntimeerden aan de verbalisanten). Dit laatste gegeven nu aanwenden om te besluiten tot een schijnhuwelijk is niet correct. De inlichtingen, vermeld door de verbalisanten op blz. 4 van het P.V. nr. 117668/04 d.d. 17.11.2004 spreken voor zich en tonen onmiskenbaar aan dat het hier niet om een schijnhuwelijk gaat. Van enig handelen tegen de Belgische openbare orde is derhalve geen sprake.

5.4. Nu de weigeringbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Oostende ongegrond wordt verklaard, dient deze laatste logischerwijze over te gaan tot de overschrijving van de bewuste huwelijksakte. Niets staat het geven van een bevel in die zin in de weg. Het incidenteel beroep is op dit punt gegrond.

6. Uit wat hierboven werd weerhouden en beslist, volgt meteen dat de vordering van de appellant tot nietigverklaring van het huwelijk, voorzover deze vordering voor het eerst hoger beroep kan worden gesteld, ongegrond is.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch wijst het af als ongegrond;

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en in beperkte mate gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Beveelt de ambtenaar van de burgerlijke stand te Oostende over te gaan tot de overschrijving van de huwelijksakte, afgesloten op 27.04.2005 te Moskou (Russische Federatie) (...)

Aanwezig: G. Brugmans, Kamervoorzitter, A. Van de Putte, Raadsheer, G. Jocqué, Raadsheer, B. Caignau, Griffier,



## Hof van Beroep te Gent, arrest van 15 september 2005

*Wetboek Belgische nationaliteit – artikel 12bis, §1, 3° – artikel 299  
Programmawet 27 december 2004 – interpretatieve wet – 7 jaar hoofdverblijf in  
België – wettelijk hoofdverblijf*

*Code de la nationalité belge – article 12bis, §1, 3° – article 299 Loi programme  
du 27 décembre 2004 – loi interprétative – résidence principale en Belgique  
depuis au moins sept ans – résidence principale légale*

2005/AR/296

in de zaak van:

de heer Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent, (...), appellant, (...)

tegen:

C., (...), geboren (...) (Albanië) (...), van Albanese nationaliteit, geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. VEYS Jan, advocaat (...)

velt het Hof het volgende arrest:

1. Het Hof heeft kennis genomen van het vonnis van 13 januari 2005, gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, derde kamer. Partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies en het Hof nam kennis van de overgelegde stukken. Alles gebeurde met inachtneming van artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

2. De eerste rechter willigt bij het bestreden vonnis de keuze van de Belgische nationaliteit, gedaan door geïntimeerde voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent op 21 januari 2004, in en verklaart het negatief advies van de Procureur des Konings niet gegrond.

Appellant is van oordeel dat een illegaal verblijf onmogelijk in aanmerking kan worden genomen om de periode van zeven jaar hoofdverblijf te berekenen. Met dit voor ogen voldoet geïntimeerde, volgens appellant, niet aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 12 bis 1, 3° Wetboek Belgische Nationaliteit. Verder wijst appellant er op dat er in hoofde van geïntimeerde ernstige feiten zijn, eigen aan zijn persoon, die van aard zijn om een verzet tegen de nationaliteitskeuze te rechtvaardigen.

Geïntimeerde vraagt zich af of het hoger beroep wel tijdig werd aangetekend. Verder vraagt hij volgende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te willen stellen:

*“Schendt artikel 299 van de Programmawet van 27.12.2004 tot interpreterende bepaling van artikel 12 bis § 1, eerste lid, 3° van het Wetboek van Nationaliteit, vervangen bij de wet van 1 maart 2000, met uitlegging in die zin dat het alleen van toepassing is op de vreemdelingen, die zich kunnen beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats gedekt door een wettelijk verblijf, de artikelen 10 en 11 Grondwet nu deze interpretatieve werking beperkt is tot artikel 12 bis § 1, eerste lid, 3° van het Wetboek van Belgische Nationaliteit en niet meer op algemene wijze voor alle artikelen van het Wetboek voor Belgische Nationaliteit, waarin de vereiste van een bepaalde verblijfsduur voorkomt”.*

Verder wijst geïntimeerde er op dat zijn verblijf in het Rijk tot 29.12.1999, datum van zijn meerderjarigheid, dient gelijk geschakeld te worden met een wettelijk verblijf. Hetzelfde dient volgens hem te gebeuren met de periode, gelegen tussen zijn verzoek tot regularisatie en de inschrijving in het Vreemdelingenregister (30.12.1999 tot 14 juni 2001). Met dit voor ogen besluit geïntimeerde tot zeven



jaar wettelijk verblijf in België. Wat betreft de gewichtige feiten, eigen aan zijn persoon, verwijst geïntimeerde naar de positieve evaluatie van de justitieassistent en zijn intussen goede integratie in de Belgische maatschappij en samenleving.

3. Artikel 12 bis 4, 3° lid W.B.N. bepaalt:

*“De beslissing wordt aan de belanghebbende ter kennis gebracht door toedoen van de Procureur des Konings. De belanghebbende en de Procureur des Konings kunnen binnen de vijftien dagen na de kennisgeving hoger beroep instellen tegen de beslissing, bij een aan het Hof van Beroep gericht verzoekschrift”.*

Uit stuk 2, gehecht aan de conclusies van appelland blijkt dat de griffier op 24 januari 2005 het voor eensluidend afschrift van het bestreden vonnis afleverde aan appelland. Een ter kennis bringing aan geïntimeerde is niet gebeurd vermits appelland zelf reeds op 03 februari 2005 een verzoekschrift strekkende tot hoger beroep neerlegde ter griffie van dit Hof. Het hoger beroep is derhalve tijdig.

4. Uit de informatie van de dienst Vreemdelingenzaken blijkt dat geïntimeerde op 29 december 1996 op minderjarige leeftijd in België aankwam en zich de dag nadien vluchteling verklaarde. Hij was niet in het bezit van enig identiteitsdocument. De asielaanvraag werd door de Dienst Vreemdelingenzaken onontvankelijk verklaard. Deze beslissing werd op 10 januari 1997 aan geïntimeerde betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende geïntimeerde op 15 januari 1997 een dringend beroep in bij het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Deze instantie bevestigde op 21 mei 1997 de beslissing tot weigering van verblijf. Geïntimeerde diende derhalve het grondgebied te verlaten. Dat hij geen gevolg gaf aan het bevel, doet geen afbreuk aan de vaststelling van zijn onwettig verblijf in het land.

Op 13 juni 1997 diende geïntimeerde dan een verzoek in tot regularisatie in toepassing van de wet van 15 december 1980. De commissie van advies van regularisaties bracht op 9 september 1999 een negatief advies uit. Geïntimeerde diende op 28 oktober 1999 een tweede verzoek in tot regularisatie om humanitaire redenen. Op 12 januari 2000 diende geïntimeerde dan een aanvraag tot regularisatie in in toepassing van de wet van 22 december 1999. De minister machtigde geïntimeerde dan, na een gunstig advies van de Commissie voor regularisaties, tot een onbeperkt verblijf. Zijn verblijfstoestand werd op 14 juni 2001 geregulariseerd door afgifte van een bewijs van inschrijving in het Vreemdelingenregister.

Het is derhalve duidelijk dat geïntimeerde pas sedert 14 juni 2001 legaal in België verblijft. De periode vanaf de asielaanvraag, waarop trouwens een weigering kwam, tot aan de inschrijving in het Vreemdelingenregister, kan geenszins als een wettig verblijf worden aangezien. Geïntimeerde werd in die periode “gedoogd” als niet begeleide minderjarige, meer niet. Appelland wordt terzake in zijn argumentatie gevolgd (zie punt IV en V van zijn conclusies). De regularisatie van zijn verblijfsituatie bij toepassing van de wet van 22 december 1999 maakt van het verblijf van geïntimeerde voorheen geen wettig verblijf. Van een retroactieve werking van de regularisatie van zijn verblijf kan in casu geen sprake zijn.

Toen geïntimeerde op 21 januari 2004 zijn verklaring aflegde de staat van Belg te willen verkrijgen bij toepassing van artikel 12 bis, 5 1, eerste lid, 3° W.B.N., voldeed hij dus niet aan de bij dit artikel gestelde voorwaarden.

Sedert de interpretatieve wet (artikel 299 van de Programmawet van 27 december 2004) kan er geen twijfel meer bestaan dat artikel 12 bis, 1, eerste lid, 3° W.B.N. alleen van toepassing is op vreemdelingen, die zich kunnen beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats, gedekt door een wettelijk verblijf. Dat is ook maar logisch. Er anders over oordelen betekent dat een volgehouden misdrijf beloond zou worden met een onomkeerbaar permanent verblijf.

De bepaling van artikel 299 van de Programmawet van 27.12.2004 is wel degelijk van toepassing op huidige zaak (art. 7 Ger.W.). Een geïnterpreteerde wetsbepaling wordt geacht steeds de betekenis te



hebben gehad welke door de interpretatieve wetsbepaling wordt vastgesteld (zie Cass. 7 mei 1996, Arr. Cass. 1996, 410).

4. Artikel 299 van de Programmawet van 27.12.2004 houdt geen kennelijke schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Dit artikel zegt hoe de notie “hoofdverblijf” moet worden geïnterpreteerd in artikel 12bis, §1, eerste lid, 3° W.B.N. Hieruit afleiden dat aan de notie “hoofdverblijf” voorkomend in andere artikelen van het W.B.N. een andere interpretatie dient gegeven te worden is noch correct, noch logisch. De lectuur van de voorbereidende werken van de wet van 1 maart 2000 (Snel Belg Wet) leert ons dat het de wil van de wetgever was uit te sluiten dat een onwettig verblijf in aanmerking kwam voor de berekening van de vereiste verblijfsduur. Van enige ongelijke behandeling, in het leven geroepen door artikel 299 van de Programmawet van 27.12.2004, is dus geen sprake.

OM DEZE REDENEN,  
HET HOF, op tegenspraak,  
Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw wijzende:

Zegt voor recht dat het ongunstig advies van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de nationaliteitskeuze van C., (...) gegrond is;

(...)

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, eerste kamer, zitting houdende in burgerlijke zaken, van vijftien september tweeduizend en vijf.

Aanwezig:  
G. Brugmans, Kamervoorzitter; A. Van de Putte, Raadsheer; G. Jocqué Raadsheer; B. Caignau, Griffier,





## Hof van Beroep te Gent, arrest van 16 juni 2005

*Huwelijk gesloten in het buitenland (Marokko) – vordering tot nietigverklaring – 1. rechtsmacht van de Belgische rechter – 2. toepasselijk recht – a) vormvoorwaarden – recht van de plaats huwelijksluiting – b) grondvoorwaarden – nationale wet van elke echtgenoot – 3. schijnhuwelijk – bewijs – toepasselijk recht – lex fori*

*Mariage célébré à l'étranger (Maroc) – demande d'annulation – 1. juridiction du juge belge – 2. droit applicable – a) conditions de forme – lieu où le mariage a été célébré – b) conditions de fond – droit national de chacun des époux – 3. mariage simulé – preuve – droit applicable – lex fori*

2001/AR/386

in de zaak van:

K., wonende te 8500 KORTRIJK, (...) appellant, hebbende als raadsman mr. Croymans-Plaghki Muriel, advocaat (...)

tegen:

1. de Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, (...), eerste geïntimeerde,

2. L., wonende te 8500 Kortrijk, (...), tweede geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Decaluwe Lieven, advocaat (...)

velt het Hof het volgend arrest:

De appellant heeft, bij appelakte van 16 februari 2001, tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, zesde kamer, van 16 november 2000, dat op 19 januari 2001 werd betekend aan de appellant en op 8 februari 2001 aan de tweede geïntimeerde.

(...)

In het bestreden vonnis werd de vordering van de eerste geïntimeerde gegrond verklaard. Het huwelijk tussen de appellant en de tweede geïntimeerde, gesloten te Berkane (Marokko) op 3 oktober 1996, werd derhalve nietig verklaard wat de gevolgen van dit huwelijk in België betreft. Er werd bevolen dat het beschikkend gedeelte van dit vonnis zou overgeschreven worden in het aanvullend register van de burgerlijke stand te Brussel voor het lopend jaar van zodra het afschrift ervan zou overhandigd zijn aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand en er werd gezegd dat er melding van zou gemaakt worden in de boeken van de huwelijksakten van deze stad in de rand van de nietig verklaarde huwelijksakte.

(...)

In zijn appelakte vordert de appellant het bestreden vonnis teniet te doen en te zeggen voor recht dat zijn huwelijk met de tweede geïntimeerde te Berkane (Marokko) op 3 oktober 1996 rechtsgeldig is aangegaan, met verwijzing van de eerste geïntimeerde in de kosten van het geding. In zijn conclusie neergelegd ter terechtzitting van 20 januari 2005 volhardt de appellant in deze vordering.

De eerste geïntimeerde vraagt in zijn respectieve conclusies neergelegd op 15 februari 2002, 9 oktober 2003 en 14 september 2004 het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.



De tweede geïntimeerde vordert in haar conclusie neergelegd op 8 januari 2004 het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en dienvolgens het bestreden vonnis te bevestigen.

### **Bespreking**

1. De appellant heeft de Marokkaanse, de tweede geïntimeerde de Belgische nationaliteit. Zij huwden op 3 oktober 1996 te Berkane (Marokko). Hamvraag terzake is de al dan niet geldigheid van desbetreffend internationaal huwelijk.

2. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding van 14 en 16 oktober 1998, hetzij vóór de inwerkingtreding op 1 maart 2001 van de EG-verordening nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen (PB. L 160 van 30 juni 2000, 19, kortweg Brussel II-Vo genaamd).

De internationale bevoegdheid om de nietigverklaring van het eventueel schijnhuwelijk uit te spreken stond/staat terzake vast op grond van art. 15 B.W. en artikel 635, 2° Ger.W.

De omstandigheid dat het huwelijk voor een vreemde autoriteit werd gesloten, impliceert niet dat de Belgische rechter het geveinsd huwelijk niet zou kunnen nietig verklaren. De nietigverklaring beoogt immers niet de akte (*instrumentum*) te treffen, maar de achterliggende toestand die in deze akte werd opgetekend (*negotium*).

3.1. De rechtsvraag naar het toepasselijk recht dient vooraf te worden gesteld nu het bestreden huwelijk tot de staat van de persoon behoort en de desbetreffende wetsbepalingen tot de openbare orde.

In het op de voorliggende rechtshandeling van 3 oktober 1996 – hetzij vóór de inwerkingtreding van het Wetboek houdend het Internationaal Privaatrecht (WbIPR) op 1 juli 2004 (wet van 16 juli 2004, 5.S 27 juli 2004) – toepasselijk Belgisch internationaal privaatrecht beheerst de wet die van toepassing is op de geldigheidsvoorwaarden van een huwelijk eveneens de nietigverklaring ervan.

Een internationaal huwelijk is geldig gesloten wanneer, voor wat betreft de grondvoorwaarden, beide echtgenoten voldoen aan hun nationale wet en voor wat betreft de vormvoorwaarden de *lex locus regit actum* wordt gevolgd.

De naleving van de vormvereiste is terzake niet ter discussie. De eerste geïntimeerde is van mening dat aan de grondvoorwaarden, meer bepaald de toestemmingsvereiste, niet werd voldaan.

3.2. De nationale wet van ieder van de echtgenoten dient distributief toegepast te worden, onder voorbehoud van de exceptie van de Belgische internationale openbare orde.

In de respectieve toepasselijke wet moet worden nagegaan wat onder toestemmingsvereiste wordt verstaan.

Het totaal gemis aan toestemming is zowel volgens de Marokkaanse als de Belgische wet een reden tot nietigverklaring van het huwelijk. Artikel 4, eerste lid, Mudawwana bepaalt dat het huwelijk is gesloten door aanbod aan de zijde van één der partijen en aanvaarding door de andere en beschrijft het middel daartoe. Artikel 5, eerste lid, Mudawwana maakt als voorwaarde voor de geldigheid van de huwelijksvereenkomst gewag van het aanbod en de aanvaarding van de echtgenoot of diens vertegenwoordiger en van de huwelijksvoogd na toestemming van de echtgenote en haar machtiging van hem daartoe. Artikel 37, eerste lid, Mudawwana schrijft voor dat het huwelijk dat aan een gebrek ten gronde lijdt, kan worden vernietigd.



Ingevolge art. 146 B.W. is de toestemming een grondvoorwaarde bij het sluiten van het huwelijk.

3.3. Het schijnhuwelijk of geveinsd huwelijk werd tot de invoering van artikel 146*bis* B.W. (ingevoegd bij art. 12 wet van 4 mei 1999 – B.S. 1.VII.1999, met inwerkingtreding op 1 januari 2000), naar Belgisch recht niet wettelijk omschreven. De nietigverklaring van een schijnhuwelijk kon slechts uitgesproken worden bij toepassing van de gemeenrechtelijke absolute nietigheidsgronden.

Een schijnhuwelijk doet zich voor wanneer het instituut van het huwelijk niet bedoeld is om een duurzame levensgemeenschap te vormen, doch uitsluitend wordt aangewend om een voordeel te bekomen dat afhangt van de staat van gehuwd te zijn.

Bijgevolg dient aangetoond te worden dat minstens één van beide echtgenoten tot het huwelijk is toegetreden uitsluitend om een andere reden dan om een gezin te stichten.

Het bewijs van de veinzing wordt geleverd overeenkomstig de Belgische wet die de procedure regelt, hetzij door alle middelen van recht, vermoedens inbegrepen.

4. De eerste geïntimeerde slaagt – mede op objectieve gronden – in zijn bewijslast van het bestaan van een schijnhuwelijk.

Volgende precieze en samenhangende vermoedens, weerhouden uit de ter beschikking van het Hof zijnde gegevens (in het bijzonder de politionele informatie), dwingen de overtuiging af dat de appellante het huwelijksinstituut heeft misbruikt om hem in staat te stellen als vreemdeling in het Rijk te verblijven:

- de appellante verbleef in 1996 illegaal in België;
- tussen de kennismaking van de appellante en de tweede geïntimeerde (juni 1996) en het huwelijk (oktober 1996) verstreken er slechts enkele maanden;
- het huwelijk werd in Marokko gesloten;
- dankzij dit huwelijk heeft de appellante een visum gezinshereniging verkregen;
- de appellante diende daarop ettelijke maanden te wachten omdat de tweede geïntimeerde de *'toestemming tot huwelijk'* (vrije vertaling, stuk 6 eerste geïntimeerde) niet wilde ondertekenen; zij deed dit pas op 17 januari 1997 na door een broer van de appellante onder druk te zijn gezet;
- de appellante werd, komende van Marokko, ingeschreven op het adres van deze broer vanaf 14 augustus 1997;
- de gehuwden woonden op 13 november 1997 op een verschillend adres en waren in België nooit samen gedomicilieerd;
- hun 'samenwonen' in België was uitermate kort en voorafgaand aan het huwelijk;
- de tweede geïntimeerde keerde reeds alleen naar België terug op 16 oktober 1996;
- tijdens de periode van bijna een jaar tussen het huwelijk en het naar België komen hield de appellante quasi geen of geen bewezen contact met zijn echtgenote, dit niettegenstaande brieven die zij hem aanvankelijk nog richtte tot december 1996;
- de tweede geïntimeerde heeft haar huwelijk niet bekend gemaakt bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kortrijk;
- de tweede geïntimeerde ging relatief spoedig een nieuwe relatie aan, waaruit een kind werd geboren.

De verklaringen van de tweede geïntimeerde tijdens het politioneel onderzoek en naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting voor de eerste rechter doen aan één en ander geen afbreuk, wel integendeel.

In de gegeven omstandigheden kan met zekerheid de nietigverklaring van het huwelijk worden uitgesproken, nu blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten (de appellante) niet gericht



was op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

De bewering van de appellant als zou de tweede geïntimeerde, door het voeren van onderhavige procedure, op een snellere en efficiëntere wijze dan door een echtscheidingsprocedure een einde aan het huwelijk hebben willen stellen, wordt ontkracht door de vaststelling dat het initiatief tot onderhavige procedure uitging van het openbaar ministerie en door de procesduur.

5. Artikel 1 Mudawwana omschrijft het huwelijk als een wettelijk contract waarbij een man en een vrouw zich verenigen voor een gemeenschappelijk en duurzaam huwelijksleven. Het streeft naar een trouw en zuiver leven met de wens tot het verwekken van nakomelingen op stabiele grondslagen, door het stichten van een gezin dat, onder de leiding van een man, de echtgenoten de mogelijkheid biedt hun wederzijdse verplichtingen na te komen in veiligheid, vrede, affectie en wederzijdse eerbied. Ook met in achtneming van de artikelen 1, 4, eerste lid; 5, eerste lid, en 37 Mudawwana (alle hoger aangehaald) kan derhalve besloten worden dat de appellant niet is toegetreden tot het instituut van het huwelijk nu hij alleen gehuwd is om zijn verblijf in België te vergemakkelijken en niet om een gezin te stichten.

6. Het bestreden vonnis kan worden bevestigd, zij het op voormelde gronden. Over de kosten werd door de eerste rechter passend beslist.

7. Alle anders luidende conclusies worden door het Hof verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

OP DIE GRONDEN,  
HET HOF,

recht doende op tegenspraak,

(..)

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch wijst het af als niet gegrond.

(...)

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, elfde kamer, zetelende in burgerlijke zaken, op zestien juni tweeduizend en vijf.

aanwezig: S. De Bauw, raadsheer, A. Deene, raadsheer, D. Van Der Kelen, raadsheer, D. Van Den Driessche, griffier



## Hof van Beroep te Antwerpen, arrest van 23 maart 2005

*Wetboek Belgische nationaliteit – artikel 12bis, §1, 3° – artikel 299  
Programmamwet 27 december 2004 – interpretatieve wet – 7 jaar hoofdverblijf in  
België – wettelijk hoofdverblijf*

*Code de la nationalité belge – article 12bis, §1, 3° – article 299 Loi programme  
du 27 décembre 2004 – loi interprétative – résidence principale en Belgique  
depuis au moins sept ans – résidence principale légale*

2003/AR/2949

HET HOF,

(...)

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, bij hervorming van het bestreden vonnis, appellants verzet tegen de nationaliteitsverklaring van geïntimeerde gegrond te verklaren;  
Dat geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van het bestreden vonnis;

Overwegende dat geïntimeerde op 25.10.2002 een verklaring tot het verkrijgen van de Belgische nationaliteit aflegde voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen, district Merksem, overeenkomstig artikel 12bis, §1, 3° van het Wetboek van de Belgische nationaliteit d.d. 28.06.1984 (W.B.N.);

Dat de Procureur des Konings op 10.02.2003 een negatief advies uitbracht tegen deze verklaring wegens het niet vervullen van een vereiste grondvoorwaarde, m.n. het ontbreken van een periode van 7 jaren hoofdverblijf in België;

Overwegende dat geïntimeerde op 12.04.1993 in België toekwam en zich op 13.04.1993 vluchteling verklaarde;

dat zijn asielaanvraag onontvankelijk verklaard werd en hem op 07.09.1993 bevel betekend werd om het grondgebied te verlaten; dat zijn beroep tegen deze beslissing verworpen werd; dat hij op 07.03.1995 een regularisatieaanvraag indiende die verworpen werd en hem op 22.01.1996 opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend; dat hij op 25.03.1996 een nieuwe aanvraag tot asiel indiende die op 05.11.1996 ontvankelijk werd verklaard;

dat hij op 19.01.2000 een aanvraag tot regularisatie indiende die op 14.01.2002 werd ingewilligd; dat hij aldus slechts sedert 14.01.2002 legaal in België verblijft en de inwilliging van zijn tweede aanvraag de periode voorafgaande aan deze aanvraag niet kan regulariseren; dat hij aldus op het ogenblik van zijn nationaliteitsverklaring op 25.10.2002 niet sedert minstens zeven jaar legaal in België verbleef;

Overwegende dat appellant voorhoudt dat het door artikel 12bis, §1, 3° W.B.N. bedoelde hoofdverblijf sedert ten minste zeven jaar een legaal verblijf dient te zijn en een onwettig verblijf hierbij niet in aanmerking kan worden genomen; dat geïntimeerde meent dat het door de voormelde bepaling vereiste verblijf een loutere feitenkwestie is en ook een onwettig verblijf zou volstaan; dat de eerste rechter in het bestreden vonnis deze argumentatie van geïntimeerde volgde en appellants negatief advies ongegrond verklaarde;



Overwegende dat, ingevolge art. 299 van de Programmawet d.d. 27.12.2004, artikel 12bis, §1, eerste lid, 3°, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, vervangen bij de wet van 1 maart 2000 wordt uitgelegd in de zin dat het alleen van toepassing is op de vreemdelingen die zich kunnen beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats gedekt door een wettelijk verblijf; dat dit, ook blijkens de omschrijving in de Wet zelf “Afdeling IX. - Interpreterende bepaling van artikel 12bis, §1, eerste lid, 3°, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit” - gaat om een interpretatieve wet, waarnaar het Hof zich, in toepassing van art. 7 Ger.W. dient te gedragen; dat een geïnterpreteerde wetsbepaling geacht wordt steeds de betekenis gehad te hebben welke door de interpretatieve wetsbepaling wordt vastgelegd (Cass. 07.05.1996, Arr.Cass. 1996, 410; 04.11.1996, Arr. Cass. 1996, 1053);

Overwegende dat deze uitlegging overigens volstrekt conform is aan de bedoeling van de wetgever zoals blijkt uit de voorbereidende werken; dat dienaangaande o.m. kan verwezen worden naar de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waar duidelijk gesteld wordt : *“Onder het begrip “hoofdverblijfplaats”, moet worden verstaan een verblijf op grond van verschillende verblijfsvergunningen, te weten een vestigingsmachtiging, een machtiging of een toelating tot verblijf voor onbepaalde duur, dan wel een machtiging of een toelating tot verblijf voor bepaalde duur. Een hoofdverblijfplaats in België die niet is gegrond op een wettelijke verblijfsvergunning biedt de vreemdeling geenszins de mogelijkheid om een nationaliteitsverklaring af te leggen. Ten minste wordt geëist dat de vreemdeling het bewijs kan leveren van voorlopige verblijfsvergunningen die betrekking hebben op de vereiste duur (sedert de geboorte in het kader van 1° en sedert ten minste zeven jaar in het kader van 3°) opdat hij, onder voorbehoud van de naleving van de andere gestelde voorwaarden, een nationaliteitsverklaring kan afleggen. Vanzelfsprekend kan een onwettig verblijf niet in aanmerking worden genomen.”* (Parl. St., Kamer, 1999-2000, 0292/001 en 0293/001, p. 10-11) en *“Beide procedures worden merkelijk gewijzigd, zodat er gemakkelijker een beroep op kan worden gedaan. Van de procedure inzake nationaliteitsverklaring zal voortaan gebruik kunnen worden gemaakt door de vreemdelingen die de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt ... en die de volgende voorwaarden vervullen : ... - hetzij sedert ten minste 7 jaar zijn hoofdverblijf hebben gevestigd in België en op het tijdstip .... Vanzelfsprekend kan een onwettig verblijf niet in aanmerking worden genomen.”* (Parl. St., Kamer, 1999-2000, 0292/007, p. 7);

Dat ook tijdens de behandeling in de beide Kamers de minister meermaals bevestigde dat een onwettig verblijf niet in aanmerking kan worden genomen, o.m. Parl. Hand. Kamer, zitting 12.04.1991, 1314/7-90/91, p. 22: *“Vanzelfsprekend kan een onwettig verblijf niet in aanmerking worden genomen.”* en Parl. Hand. Senaat, zitting 1999-2000, zitting 09.02.2000, 2-308/3, p. 6: *“Een hoofdverblijf in België dat niet door een wettelijke verblijfsvergunning gedekt wordt, zal de vreemdeling in geen geval in staat stellen een nationaliteitsverklaring af te leggen; vanzelfsprekend kan een onwettig verblijf niet in aanmerking worden genomen.”*;

Overwegende dat het in art. 12 bis, §1, 3° W.B.N. bedoelde hoofdverblijf aldus onbetwistbaar een wettelijke verblijfsvergunning veronderstelt en een onwettig verblijf hiertoe niet in aanmerking kan worden genomen;

Overwegende dat geïntimeerde eveneens ten onrechte verwijst naar bepaalde rechtspraak die zijn argumentatie zou volgen;

dat hoven en rechtbanken immers geen uitspraak doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking (art. 6 Ger.W.), en deze uitspraken dus geen afbreuk kunnen doen aan de authentieke interpretatie door de Wetgever van deze bepaling en zoals deze duidelijk blijkt uit de voorbereidende werken;

Overwegende dat aldus vaststaat dat geïntimeerde op het ogenblik van zijn verklaring niet voldeed aan de vereiste grondvoorwaarden, m.n. een wettig verblijf sedert ten minste 7 jaar, zodat het Openbaar Ministerie terecht verzet aantekende; dat het hoger beroep dan ook gegrond is en het bestreden vonnis dient hervormd;



OM DIE REDENEN:

HET HOF, na beraad,

Recht sprekend op tegenspraak;

(...)

Ontvangt het hoger beroep en verklaart dit gegrond in de hiernabepaalde mate;

Doet het bestreden vonnis te niet;

Opnieuw wijzend;

Verklaart het negatief advies van de heer Procureur des Konings bij de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen tegen de overeenkomstig artikel 12bis ,§ 1 3° W.B.N. op 25.10.2002 door geïntimeerde voor de Ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen, district Merksem, afgelegde verklaring tot het verkrijgen van de Belgische nationaliteit gegrond;

Verwijst geïntimeerde in de kosten van beide aanleggen.



## Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 3 mars 2005

*Divorce et responsabilité parentale – compétence internationale – Règlement Bruxelles II – litispendance (art. 11) – 1. obligation de surseoir à statuer – 2. mesures provisoires et conservatoires (art. 12) – condition d'urgence*

*Echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid – internationale bevoegdheid – Brussel II Verordening – aanhangigheid (art. 11) – 1. verplichting uitspraak aan te houden – 2. dringende en voorlopige maatregelen (art. 12) – voorwaarde van spoedeisendheid*

Vu les pièces de la procédure, en particulier :

- l'ordonnance entreprise, prononcée contradictoirement par le Président du tribunal de première instance de Bruxelles le 26 septembre 2003, signifiée par exploit du 29 septembre 2003;
- l'acte d'appel, signifié par exploit du 29 octobre 2003;
- les conclusions, conclusions additionnelles et conclusions de synthèse déposées pour l'appelant les 26 janvier 2004, premier mars 2004 et 20 juillet 2004;
- les conclusions, conclusions additionnelles, conclusions de synthèse et conclusions complémentaires déposées pour l'intimée les 23 décembre 2003, 13 février 2004, 15 mars 2004 et 20 septembre 2004.

### 1. Antécédents - objet des appels principal et incident

Madame X., de nationalité grecque, et Monsieur Z., de nationalité allemande, se sont mariés à Thessalonique (Grèce), [en] 1996. Deux enfants sont issus de leur union: A., né à Thessalonique [en] 1996 et B., née à Thessalonique [en] 1998. Les parties travaillent toutes deux pour la Commission Européenne à Bruxelles, et ont acquis un appartement (...), où était établie la résidence conjugale. Leurs enfants sont scolarisés à Bruxelles, à l'Ecole européenne.

Profitant d'un des nombreux congés qu'elle passe avec les enfants auprès de ses parents à Thessalonique, Madame X. a introduit par acte du 15 juillet 2003 une demande en divorce pour faute devant le tribunal de première instance de Thessalonique (n° 25695/2003). Par acte daté du 4 août 2003, déposé le 6 août 2003 (n° 28606/2003) elle a également introduit devant le tribunal de première instance de Thessalonique une demande de mesures provisoires, tendant à lui entendre attribuer la garde des enfants A. et B. (pour autant que l'on puisse se fier aux traductions libres des actes rédigés en grec que Madame X. produit à son dossier et qui toutes, sont rédigées dans un français plus qu'approximatif ne permettant pas toujours de cerner l'objet précis des demandes ou des décisions). Selon les informations fournies par Madame X. en ses dernières conclusions déposées le 20 septembre 2004, cette affaire aurait été plaidée le 2 juin 2004, et la cause serait toujours en délibéré (encore à l'heure actuelle? aucune pièce n'est fournie à cet égard par Madame X.).

A noter que dans cet acte du 4 août 2003, Madame X. faisait valoir que les parties étaient séparées depuis un an, soit depuis le mois d'août 2002. Cette affirmation est manifestement inexacte et mensongère, puisqu'en effet:

- dans son acte de divorce déposé le 15 juillet 2003 devant le tribunal de première instance de Thessalonique, Madame X. faisait état du fait que Monsieur Z. l'aurait abandonnée sans raison dans un parc à Pâques 2003;
- Madame X. a déposé plainte auprès de la Police de Bruxelles le 7 septembre 2003, parce qu'à son retour de vacances de Grèce, Monsieur Z. l'aurait empêchée de rentrer à la résidence conjugale à Bruxelles, ayant fait changer les serrures;
- en conclusions de synthèse déposées le 15 mars 2004, Madame X. justifie la compétence du juge des référés belge (qu'elle a saisi par citation du 16 septembre 2003) en soutenant notamment "*que la demande originaire de la concluante fondée sur l'article 584 du Code judiciaire visait essentiellement*





*à autoriser les résidences séparées, vu que les parties vivaient toujours sous le même toit (souligné par la cour), avec maintien de la concluante dans la résidence conjugale”.*

La séparation de fait des parties n'a donc pris cours qu'au mois de septembre 2003, même si la mésentente entre parties existait depuis bien plus longtemps et que Madame X. passait de longues périodes de congés auprès de ses parents en Grèce.

Monsieur Z. a quant à lui introduit une demande en divorce pour cause déterminée devant le tribunal de première instance de Bruxelles, ainsi qu'une demande de mesures provisoires durant l'instance en divorce devant le Président de ce tribunal (article 1280 du Code judiciaire), par une citation unique du 21 août 2003. Ces deux procédures ont été suspendues, dans l'attente d'une décision définitive des juridictions grecques quant à leur compétence internationale.

Par décision du 5 février 2004, prononcée contradictoirement, le tribunal de première instance de Thessalonique (chambre composée de 3 juges) s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en divorce de Madame X., et ce en application du règlement 1347/2000 du Conseil de l'Union européenne du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (dit 'règlement Bruxelles II'). Le tribunal de première instance de Thessalonique considère notamment à l'appui de cette décision:

- que les parties se sont rencontrées à Bruxelles, où elles travaillaient et ont eu leur résidence habituelle pendant toute leur vie commune;
- que durant les 6 mois précédant l'introduction de sa demande en divorce par acte du 15 juillet 2003, Madame X. avait sa résidence habituelle à Bruxelles et non à Thessalonique comme elle l'affirmait, même si elle a fait divers séjours à Thessalonique notamment dans le cadre d'un congrès organisé par la Commission européenne en collaboration avec l'université de Thessalonique;
- que le centre d'intérêts de Madame X. se trouve à Bruxelles, puisqu'elle y travaille depuis dix ans, et qu'elle est enregistrée aux registres de la population de Bruxelles depuis le 4 avril 2000;
- que les enfants des parties sont inscrits à l'Ecole européenne de Bruxelles (école primaire et école maternelle).

Madame X. déclare avoir interjeté appel de cette décision; la procédure serait toujours pendante à l'heure actuelle.

Madame X. a encore introduit une troisième action, par requête déposée devant le tribunal de première instance de Thessalonique le 4 septembre 2003 (n° 30903/2003), tendant, selon ce qu'elle expose en conclusions du 15 mars 2004, à entendre statuer 'provisoirement' en attendant la décision définitive. Dans le cadre de cette procédure, le tribunal de première instance de Thessalonique (chambre composée d'un juge) a prononcé le 27 octobre 2003, par défaut à l'égard de Monsieur Z. qui n'a pas comparu, un jugement confiant provisoirement la garde des enfants A. et B., exclusivement à Madame X., et condamnant Monsieur Z. à payer à Madame X. une contribution alimentaire provisoire de 2.500 EUR par mois pour ces deux enfants. Monsieur Z. a demandé la 'révocation' de cette décision (selon les termes utilisés dans la traduction produite). Cette demande a été déclarée irrecevable par décision du 15 avril 2004. Pour autant que l'on puisse se fier à la traduction qui est rédigée dans un français parfois incompréhensible, la question de la compétence internationale de la juridiction concernée n'a pas été examinée, le tribunal considérant apparemment que les seuls motifs de révocation possibles seraient soit le fait de n'avoir pas été cité régulièrement à comparaître, soit la survenance de circonstances nouvelles depuis la décision attaquée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Monsieur Z. déclare avoir interjeté appel de cette décision; la procédure serait toujours pendante à l'heure actuelle.

Enfin, par citation du 16 septembre 2003, fondée l'article 584 du Code judiciaire, Madame X. a saisi le Président du tribunal de première instance de Bruxelles d'une demande tendant :

- à se voir autorisée à “se maintenir seule dans la résidence conjugale (...)”, et à entendre ordonner à Monsieur Z. de quitter celle-ci;
- à entendre maintenir l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard des deux enfants communs;
- à entendre fixer chez elle l'hébergement principal des enfants;
- à entendre réserver à statuer sur les questions alimentaires.



Dans cette citation, Madame X. justifiait la compétence internationale des juridictions belges sur la base de l'article 12 du règlement 'Bruxelles II' (compétence pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens présents dans l'Etat du for, erg cas d'urgence), tout en soutenant *“que ce sont les tribunaux grecs, premiers saisis du litige, qui sont compétents pour connaître de la demande en divorce et pour statuer sur les mesures provisoires durant l'instance au fond”*.

L'ordonnance entreprise du 26 septembre 2003, statuant sur la demande principale de Madame X. et la demande reconventionnelle introduite par Monsieur Z., et ce à titre précaire, en attendant que le tribunal ait pu statuer sur le fond du litige qui oppose les parties:

- autorise Madame X. à se maintenir seule dans la résidence conjugale (...), et ordonne à Monsieur Z. de quitter celle-ci dans les huit jours du prononcé de l'ordonnance;
- dit que les parties exerceront conjointement l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants mineurs;
- dit que les enfants seront hébergés principalement par leur mère;
- réserve à statuer quant à l'hébergement secondaire et quant au régime linguistique scolaire des enfants;
- déboute les parties du surplus.

Aux termes du dispositif de ses dernières conclusions du 20 juillet 2004, Monsieur Z. demande:

- de confirmer l'ordonnance entreprise en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale ainsi que l'attribution provisoire de la résidence conjugale;
- d'ordonner l'hébergement secondaire chez Monsieur Z. dans son appartement (...), un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires;
- d'ordonner que tant Madame X. que Monsieur Z. ne puissent quitter la Belgique avec les enfants sans informer préalablement l'autre partie du jour de départ et du jour de retour des enfants;
- de confirmer que l'enfant A. continuera à suivre l'enseignement de l'école européenne et rétablir le régime linguistique initial, à savoir, le grec en guise de première langue et l'allemand en guise de seconde langue à la place du français, et ceci pour l'année scolaire à venir;
- d'ordonner que l'enfant B. suive le même régime linguistique que son frère et commence sa première année à l'école européenne avec le grec pour première langue et l'allemand pour deuxième langue.

Aux termes du dispositif de ses dernières conclusions du 20 septembre 2004, Madame X. demande:

- à titre principal:
  - de déclarer l'appel irrecevable en application de l'article 1046 du Code judiciaire
  - de condamner Monsieur Z. au paiement de 2.500 EUR de dommages-intérêts pour appel téméraire et vexatoire
- à titre subsidiaire:
  - de déclarer l'appel non fondé, d'en débouter Monsieur Z.;
- à titre infiniment subsidiaire, pour le cas où la cour déciderait d'évoquer les questions de fond relatives à l'hébergement secondaire et au régime linguistique scolaire:
  - de déclarer l'appel incident formé par Madame X., tendant à l'octroi d'une contribution alimentaire de 2.500 EUR par mois pour les deux enfants depuis le 23 septembre 2003, recevable et fondé;
  - d'ordonner la réouverture des débats pour que les parties aient l'occasion de s'expliquer plus amplement sur leur situation financière respective.

## 2. Discussion

### *A. En ce qui concerne la recevabilité de l'appel*

En son acte introductif de l'instance d'appel, Monsieur Z. réitérait la demande formulée à l'origine devant le premier juge, tendant, notamment, à s'entendre autoriser à résider seul à la résidence conjugale (...) et à se voir confier l'hébergement principal des enfants *“jusqu'au moment où Madame X. aura trouvé un hébergement convenable”*, et après, par intervalles de quinze jours.

Monsieur Z. avait incontestablement intérêt et qualité pour introduire cet appel, puisque l'ordonnance entreprise accordait à Madame X. l'autorisation de résider seule à la résidence conjugale, lui octroyait l'hébergement principal des enfants et sursoyait à statuer sur l'hébergement secondaire en faveur de Monsieur Z. *“tant qu'il n'aura pas trouvé un logement convenable”*, et lui causait donc ainsi manifestement grief.



Le fait qu'au cours de l'instance d'appel, Monsieur Z. ait modifié l'objet de ses demandes, en fonction de l'évolution de la situation (Monsieur Z., qui s'est vu contraint de déménager, a renoncé à demander de se maintenir en la résidence conjugale, et a accepté que Madame X. assume l'hébergement principal des enfants), n'a pas pour effet de rendre l'appel irrecevable, la recevabilité devant s'apprécier au moment de l'introduction de l'appel.

D'autre part, le juge d'appel étant saisi de l'ensemble du litige en raison de l'effet dévolutif de l'appel, rien n'obligeait Monsieur Z. à réitérer sa demande d'hébergement secondaire, à propos de laquelle le premier juge avait sursis à statuer, devant le premier juge.

Enfin, surabondamment, la décision du premier juge de surseoir d'office à statuer sur l'hébergement secondaire de Monsieur Z. *“tant qu'il n'aura pas trouvé un logement convenable”* est, contrairement à ce que soutient Madame X., de nature à causer un grief à Monsieur Z., dès lors que le premier juge aurait très bien pu lui accorder un droit d'hébergement secondaire, fût-ce à titre précaire ou de manière limitée en attendant que ses conditions matérielles de logement soient précisées.

Au surplus, l'appel a été introduit en forme régulière et dans le délai légal.

L'appel est donc, contrairement à ce que soutient Madame X., recevable.

La demande de paiement de 2.500 EUR à titre de dommages-intérêts pour appel téméraire et vexatoire est manifestement non fondée.

#### *B. En ce qui concerne la compétence internationale du juge des référés belge fondée sur l'urgence*

En vertu de l'article 2.1 du règlement européen du 29 mai 2000, *“sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'Etat membre:*

*a) sur le territoire duquel se trouve:*

- *la résidence habituelle des époux, ou*
- *la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou*
- *la résidence habituelle de défendeur, ou*
- *en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'Etat membre en question, (...)*

*b) de la nationalité des deux époux (...)*”

En vertu de l'article 3 du règlement précité, *“les juridictions de l'Etat membre où la compétence est exercée en vertu de l'article 2 pour statuer sur une demande en divorce, en séparation de corps ou en annulation de mariage des époux sont compétentes pour toute question relative à la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant commun des époux, lorsque l'enfant a sa résidence habituelle dans cet Etat membre”*.

En l'espèce, dès lors que la résidence habituelle des époux était incontestablement établie à Bruxelles, où les deux parties travaillent pour la Commission européenne et où leurs enfants sont scolarisés, Madame X. a apparemment invoqué, afin de justifier la compétence des juridictions grecques pour connaître de sa demande en divorce et en conséquence, pour connaître également des mesures relatives à la responsabilité parentale le fait qu'elle aurait eu sa résidence habituelle en Grèce depuis au moins six mois avant l'introduction de son action, ce que Monsieur Z. conteste. Cette question est actuellement soumise en degré d'appel, à la requête de Madame X., aux juridictions grecques, et il n'appartient évidemment pas au juge belge d'interférer dans la décision de ces juridictions.



En vertu de l'article 11 du règlement du 29 mai 2000, relatif à la litispendance, les juridictions belges, saisies en l'espèce après les juridictions grecques, par Monsieur Z., d'une demande en divorce et mesures provisoires, sont tenues de surseoir d'office à statuer jusqu'à ce que les juridictions grecques, premières saisies, aient établi leur compétence.

C'est donc manifestement à tort que Madame X. semble reprocher à Monsieur Z. de ne pas diligenter la procédure en divorce ou la procédure en mesures provisoires (sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire) devant les juridictions belges.

Ceci étant, après avoir saisi les juridictions grecques de demandes relatives notamment à la 'garde' des enfants et au paiement d'une contribution alimentaire, Madame X. a saisi, par citation du 16 septembre 2003, le juge des référés belges, d'une demande tendant notamment, sous le bénéfice de l'urgence, à se voir autoriser à résider seule à la résidence conjugale et à se voir confier l'hébergement principal des enfants.

Madame X. fondait la compétence des juridictions belges, cette fois, sur l'article 12 du règlement du 29 mai 2000, en vertu duquel *“en cas d'urgence, les dispositions du présent règlement n'empêchent pas les juridictions d'un Etat membre de prendre des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet Etat, prévues par la loi de cet Etat membre, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond.”*

Il est effectivement manifeste que les enfants des parties se trouvent sur le territoire belge, puisqu'ils suivent à Bruxelles l'enseignement de l'Ecole européenne.

L'urgence invoquée par Madame X. à l'appui de sa demande originaire et admise par le premier juge, n'est à l'heure actuelle plus contestée par Monsieur Z., qui déclare d'ailleurs également ne plus contester, dans l'intérêt des enfants, la décision du premier juge d'attribuer provisoirement l'occupation de la résidence conjugale à Madame X., ainsi que l'hébergement principal des enfants.

Au contraire, c'est Madame X. qui estime à l'heure actuelle qu'il n'y aurait pas urgence à statuer sur les demandes de Monsieur Z. relatives à l'hébergement secondaire des enfants, au régime linguistique scolaire, et à l'obligation d'informer l'autre parent des voyages entrepris avec les enfants. Selon Madame X., il n'y aurait pas urgence au motif que Monsieur Z. aurait eu l'occasion d'introduire ces demandes au fond devant les juridictions grecques et belges.

Cette argumentation ne peut être suivie: d'une part Monsieur Z. conteste la compétence des juridictions grecques pour connaître tant de la demande en divorce que des demandes relatives à la responsabilité parentale, et il est donc cohérent dans cette optique de ne pas introduire, fût-ce à titre subsidiaire, de demandes relatives à des mesures concernant les enfants devant les juridictions grecques; d'autre part, ainsi qu'il l'a été exposé plus haut, en vertu de l'article 11 du règlement du 29 mai 2000, Monsieur Z. ne peut activer la demande en mesures provisoires fondée sur l'article 1280 du Code judiciaire tant que les juridictions grecques premières saisies ne se sont pas prononcées définitivement sur leur compétence.

L'urgence qui a été admise par le premier juge pour statuer sur la demande d'hébergement principal des enfants formulée par Madame X. doit également être admise pour statuer sur la demande d'hébergement secondaire formulée par Monsieur Z., d'autant que celui-ci fait valoir que depuis la séparation des parties en septembre 2003, il n'a pu voir son fils A. que 5 fois, et sa fille B. une seule fois, et ce dans un lieu public (restaurant 'Quick' ou 'Pizza Hut') sous la surveillance de Madame X.

L'urgence doit également être admise en ce qui concerne la demande de Monsieur Z., de faire obligation au parent qui part en vacances avec les enfants, de communiquer préalablement les dates de



ces séjours à l'autre parent; même si Madame X. ne remet pas en cause le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, il semble qu'elle organise les congés des enfants en fonction de ses seules convenances, sans en référer à Monsieur Z.

Par contre, en ce qui concerne le choix de la seconde langue à suivre par les enfants communs à l'Ecole européenne (l'allemand, langue nationale de Monsieur Z., ou le français), l'urgence ne peut être acceptée, dans la mesure où en toute hypothèse, il ne peut être envisagé de changer les enfants de section en plein milieu de l'année scolaire, et que l'on peut encore espérer à l'heure actuelle qu'une décision définitive des juridictions grecques concernant leur compétence intervienne sous peu, de sorte que les juridictions de fond compétentes pourront encore examiner ce problème qui comme l'a fait observer à bon droit le premier juge, nécessite des investigations plus approfondies en temps utile avant la rentrée scolaire de septembre 2005.

L'urgence peut donc être admise en ce qui concerne la demande d'hébergement secondaire et la demande d'information concernant les séjours des enfants à l'étranger, tant pour fonder la compétence internationale du juge des référés belge en vertu de l'article 12 du règlement du 29 mai 2000, que pour fonder sa compétence interne en vertu de l'article 584 du Code judiciaire.

*C. En ce qui concerne le bien-fondé des demandes relatives à l'hébergement secondaire des enfants et à l'obligation d'information quant aux séjours des enfants à l'étranger.*

Monsieur Z. soutient que Madame X. tente de l'écarter complètement de la vie des enfants, qu'il n'a pu voir, depuis la séparation des parties fin septembre 2003, qu'en de rares occasions, dans des lieux publics, sous surveillance de Madame X.; Monsieur Z. aurait ainsi rencontré A. 5 fois, et B., une seule fois; selon Monsieur Z., les enfants passent toutes leurs vacances scolaires en Grèce auprès de leurs grands-parents maternels, et sa demande de pouvoir emmener ses enfants chez son père en Allemagne pendant une semaine à Pâques 2004, se serait heurtée à un refus.

Madame X. conteste faire obstacle aux relations entre Monsieur Z. et ses enfants, mais admet cependant qu'elle n'a consenti à des rencontres avec les enfants que *“dans un lieu public, compte tenu de l'état psychologique de Monsieur Z. toujours aussi désastreux”*.

Aucun élément objectif ne permet de considérer que Monsieur Z. se trouverait dans un état psychique présentant un quelconque danger pour les enfants ou le rendant incapable de s'en occuper convenablement dans le cadre d'un hébergement secondaire.

Monsieur Z. produit une attestation du Dr L., psychiatre, datée du 25 novembre 2003, qui certifie l'avoir examiné à deux reprises, et n'avoir noté chez lui aucun signe de trouble psychopathologique, et n'avoir en particulier constaté aucun problème psychiatrique qui puisse remettre en cause sa capacité à s'occuper des enfants; il produit également une attestation de son médecin traitant, le Docteur P., datée du 26 avril 2004, de laquelle il ressort qu'il ne suit pas d'autre traitement qu'un traitement pour hypolipémie.

Si Madame X. produit des attestations émanant notamment de son père, de son frère, et du concierge de l'immeuble où est située la résidence conjugale, destinées à démontrer que Monsieur Z. serait agressif et se désintéresserait de ses enfants, Monsieur Z. produit pour sa part des attestations de collègues (A. G. et S. T.) destinées à démontrer que Madame X. a toujours favorisé la vie auprès de ses parents en Grèce, au détriment de la vie conjugale et familiale, et que lorsque les enfants étaient en Belgique, Monsieur Z. se montrait affectueux et attentif à leur égard, les accompagnant à l'école ou travaillant à la maison pour les garder quand ils étaient malades.

Il est clair que ces attestations émanant de proches parents ou de connaissances ne peuvent être considérées comme objectives, dans un sens ou dans l'autre, et doivent être examinées avec circonspection, en particulier lorsqu'elles imputent des comportements négatifs à l'autre époux.



En conclusion, aucun élément objectifs ne permet de considérer que Monsieur Z. ne serait pas à même de prendre soin de ses enfants dans le cadre d'un hébergement secondaire.

Au demeurant, la persévérance de Monsieur Z. à vouloir obtenir un droit d'hébergement secondaire 'normal' à l'égard de ses enfants, malgré tous les obstacles judiciaires élevés à cet égard par Madame X. qui a multiplié les procédures en Grèce en Belgique, suffit à démontrer son intérêt pour ceux-ci, contrairement à ce que soutient Madame X.

L'on peut également comprendre que Monsieur Z. ait refusé, à un certain moment, d'encre se soumettre aux conditions abusives imposées unilatéralement par Madame X., qui n'acceptait de lui faire rencontrer les enfants que dans des lieux publics et sous sa surveillance.

Il est primordial pour le développement équilibré des enfants de pouvoir entretenir des contacts réguliers avec chacun de leurs parents. Le fait que Monsieur Z. ne dispose, depuis le 23 septembre 2003, que d'un appartement avec une chambre à coucher, ne fait pas obstacle à l'exercice d'un droit d'hébergement secondaire limité tel qu'il sera décrit ci-après. Les photos de l'appartement produites par Monsieur Z. prouvent qu'il est adapté à recevoir de jeunes enfants, même pour y loger quelques nuits. Monsieur Z. déclare d'ailleurs avoir l'intention de louer un logement plus grand avec un jardin dans la mesure où il pourrait recevoir régulièrement ses enfants.

Il est donc urgent de rétablir des contacts normaux entre Monsieur Z. et ses enfants, sous peine de voir ceux-ci définitivement compromis par le comportement de Madame X..

Etant donné que depuis la séparation des parties en septembre 2003, les enfants n'ont plus eu que des contacts sporadiques avec leur père, il convient cependant de rétablir ceux-ci progressivement, et donc de prévoir qu'à partir du prononcé du présent arrêt, et jusqu'au 30 avril 2005, Monsieur Z. pourra héberger ses enfants un après-midi par semaine, soit le samedi, soit le dimanche, de 14 heures à 18 heures, et à défaut d'accord entre les parties, le samedi; à partir du premier mai 2005, Monsieur Z. pourra héberger ses enfants un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures; à défaut d'accord entre les parties, le premier week-end durant lequel Monsieur Z. hébergera ses enfants sera celui du vendredi 6 mai au dimanche 8 mai 2005; enfin, dans la mesure où aucune décision au fond des juridictions compétentes n'aurait pu intervenir avant les grandes vacances 2005, il y a également lieu de prévoir que Monsieur Z. pourra héberger ses enfants pendant 15 jours au cours de celles-ci, à défaut d'accord entre les parties, du premier au 15 juillet 2005; toujours dans la mesure où aucune décision au fond des juridictions compétentes n'aurait pu intervenir en temps utile, l'hébergement secondaire à raison d'un week-end sur deux reprendra le week-end du vendredi 9 au dimanche 11 septembre 2005.

La demande de Monsieur Z., d'entendre ordonner que tant lui-même que Madame X. ne puissent quitter la Belgique avec les enfants sans informer préalablement l'autre partie du jour de départ et du jour de retour des enfants n'est qu'un corollaire de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, qui n'est remis en cause par aucune des deux parties.

Dans la mesure où il semble que dans le passé, Madame X. se soit arrogé seule le droit de décider des congés des enfants (le rapport de l'Ecole européenne du 25 juin 2004 fait état de "*nombreuses absences d'A., qui ne devront pas se répéter l'année prochaine*"), la demande de Monsieur Z. apparaît tout à fait justifiée.

*D. En ce qui concerne 'l'appel incident' formé à titre subsidiaire par Madame X.*

Madame X. déclare former " à titre infiniment subsidiaire, pour le cas où la Cour déciderait d'évoquer les questions de fond relatives à l'hébergement secondaire et au régime linguistique scolaire ", un



'appel incident' tendant à l'octroi d'une contribution alimentaire de 2.500 EUR par mois pour les deux enfants depuis le 23 septembre 2003.

Il ne s'agit en réalité pas d'un appel incident, mais d'une demande nouvelle, Madame X. s'étant bornée à demander devant le premier juge qu'il soit sursis à statuer sur les questions alimentaires.

Madame X. a cependant déjà choisi de porter la demande de contribution alimentaire devant les juridictions grecques, un jugement prononcé par défaut par le tribunal de première instance de Thessalonique le 27 octobre 2003, et confirmé le 15 avril 2004, condamnant Monsieur Z. à payer à ce titre à Madame X. un montant de 2.500 EUR par mois pour les deux enfants. L'appel dirigé par Monsieur Z. contre cette décision, contestant notamment la compétence des juridictions grecques, est encore pendant.

Madame X. ne peut solliciter des juridictions belges une décision sur le même objet.

Dans l'hypothèse où Madame X. invoquerait l'urgence (article 12 du règlement du 29 mai 2000), celle-ci ne peut être reconnue, Madame X. bénéficiant en tant que fonctionnaire auprès de la Commission européenne de substantielles allocations en faveur des enfants (environ 1.500 EUR par mois selon Monsieur Z.), et disposant également de substantiels revenus personnels lui permettant de faire face provisoirement aux frais d'entretien et d'éducation de deux enfants actuellement âgés de 8 et 6 ans, jusqu'au moment où le juge compétent au fond aura pu trancher cette question.

La demande nouvelle de Madame X. est donc irrecevable.

PAR CES MOTIF,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

(...)

Reçoit l'appel; le déclare en partie fondé dans la mesure ci-après déterminée;

(...)

Ainsi jugé et prononcé en audience publique civile de la troisième chambre de la Cour d'Appel de Bruxelles, le 3 mars 2005



## Tribunal de première instance Liège, jugement du 21 janvier 2005<sup>1</sup>

*Filiation – droit applicable – loi nationale de la personne à l'égard de qui est établi un lien de filiation – établissement d'un lien de filiation à l'égard de plusieurs personnes du même sexe – cumulation de filiations résultant à la fois de plein droit et d'un acte de reconnaissance – conflit de plusieurs filiations – article 62, §2, Code DIP*

*Afstamming – toepasselijk recht – nationale wet van persoon tegenover wie afstamming wordt vastgesteld – afstamming tegenover meerdere personen van hetzelfde geslacht – cumulatie afstamming van rechtswege en afstamming door erkenning – afstammingsconflict – artikel 62, §2, WbIPR*

R.Q 04/3790/B

### Requérant

Monsieur S., (...), divorcé, de nationalité italienne, domicilié [en Belgique], comparissant personnellement: assisté de Me M.Wathelet, avocat.

### Mère du ou des enfants à naître

Madame J., (...), de nationalité belge, épouse B., domiciliée [en Belgique], comparissant personnellement

### Epoux de la mère du ou des enfants à naître :

Monsieur B., (...), de nationalité belge, époux de Tips Jessica, domicilié [en Belgique], comparissant personnellement assisté de Me Massez loco Me Wenric, avocat.

### **Procédure**

Le tribunal a examiné la requête fondée sur l'article 320 du Code civil, déposée au greffe des rôles le 30 novembre 2004.

(...)

### **Motivation**

#### *1. Objet de la demande.*

Le requérant demande l'autorisation de reconnaître le ou les enfants à naître de madame J. laquelle est enceinte (terme de la grossesse prévu le 22 février 2005) selon attestation du Docteur Struelens.

#### *2. Les faits.*

Le requérant est divorcé. Il désire reconnaître le ou les enfants dont madame J. est enceinte.

Madame J. est engagée dans les liens du mariage avec monsieur B. Le divorce a été prononcé par jugement du 14 septembre 2004. La preuve de la transcription n'est pas déposée. Dans le cadre d'une procédure sur base de l'article 223 du Code civil, une ordonnance du Juge de paix du canton de Visé du 11 avril 2002 a fixé les résidences séparées des époux, ordonnance non limitée dans le temps quant à ses effets.

---

<sup>1</sup> Zie de noot van Jinske Verhellen en Hélène Englert, dit nummer, blz. 77.





Le requérant est de nationalité italienne, la mère du ou des enfants qu'il souhaite reconnaître et son époux sont de nationalité belge.

### 3. Quant à la loi applicable.

Aux termes de l'article 62 du Code de droit international privé (loi du 16 juillet 2004) applicable en l'espèce, l'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de l'acte.

C'est donc la loi italienne qui régit la reconnaissance par monsieur S. La loi italienne prévoit que la présomption de paternité tombe lorsque les époux sont séparés judiciairement, comme c'est le cas en l'espèce.

Par contre, la loi belge applicable au lien qui unit monsieur B. à l'enfant maintient la présomption de paternité.

Ainsi donc l'enfant pourrait être valablement reconnu par monsieur S. sans formalité, alors que sa filiation à l'égard du mari de la mère serait établie par le droit belge.

Cette hypothèse est prévue par le paragraphe 2 de l'article 62. Celui-ci prévoit que: *“Lorsqu'un lien de filiation est établi valablement selon le droit applicable en vertu de la présente loi 2 l'égard de plusieurs personnes du même sexe, le droit qui régit la filiation résultant de plein droit de la loi détermine l'effet sur celle-ci d'un acte de reconnaissance.”*

Il en résulte que c'est la loi belge qui est applicable en l'espèce.

### 4. Quant au fond

La loi belge prévoit que la reconnaissance d'un enfant conçu est possible mais qu'elle ne produira ses effets que si l'enfant naît vivant et viable (article 328 alinéa 2 et 331 bis du Code civil).

Dans cette hypothèse, l'acte de reconnaissance individualisera l'enfant par la désignation de sa mère (voir VIEUJEAN - Etat des Personnes - La Famille III, éd.1973, p.251, n° 291-292).

Le délai de 300 jours prévu à l'article 320, 3° du Code civil belge est dès à présent respecté et le sera a fortiori le jour de la naissance.

La présomption de paternité édictée à l'article 315 du Code civil n'est pas corroborée en l'espèce par la possession d'état ainsi qu'il apparaît des certificats de domicile produits aux débats.

Monsieur B. ne s'oppose pas à la demande.

Les conditions légales sont réunies et il y a dès lors lieu de faire droit à la requête comme il sera dit au dispositif ci-après.

### Décision

(...)

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement (...)

Dit la requête recevable et fondée.

En conséquence, autorise le requérant (...) à reconnaître le ou les enfants dont madame J. (...) est enceinte.

Ordonnance délivrée en chambre du conseil de la troisième chambre du Tribunal de première instance séant à Liège, le vingt et un janvier deux mil cinq.

où étaient présents: Madame Christiane Theysgens, juge unique. (...)



## Paul Vonken<sup>1</sup> – Slotrede leerstoel Tijdschrift voor Privaatrecht academiejaar 2005-2006 – Beslissingsharmonie in het IPR

### 1. Introductie

De aankomende rechtenstudent, ja zelfs de al enigszins in het privaatrecht geverseerde jurist, heeft er vaak weinig notie van waar het internationaal privaatrecht – doorgaans afgekort met IPR – zich mee bezig houdt. Indachtig het adagium “onbekend maakt onbemind” wordt het IPR dan ook vaak als een “ondoorgankelijk” en “mysterieus” vak bestempeld. Laat ik hier een poging wagen iets van de geheimen, die het IPR worden toegedicht, te ontsluiten, in de stille hoop dat ik de Gentse rechtenstudenten, die hier in groten getale aanwezig zijn, kan enthousiasmeren voor het vak IPR en de meer ingewijden in het IPR kan boeien met een verhandeling over de internationale beslissingsharmonie in het internationaal privaatrecht.

Het is een onbetwistbare realiteit dat er in de wereld niet één – universeel – recht bestaat, maar dat er talloze nationale rechtsstelsels gelden. Ieder land heeft zijn eigen rechtstelsel, waarvan de rechtsregels vaak sterk van elkaar divergeren. Een tweede – even onbetwistbare – realiteit is dat rechtshandelingen en rechtsfeiten zich niet aan landsgrenzen storen; de betrokken personen kunnen door nationaliteit of woonplaats met verschillende staten verbonden zijn, en handelingen of feiten kunnen op het grondgebied van meer dan één staat worden gelokaliseerd. Welnu, aangezien de wereld steeds verder globaliseert, zal het aantal problemen met een internationale, grensoverschrijdende component alleen maar toenemen; men denke hier slechts aan het nog steeds uitdijende internationale verkeer van personen, goederen en diensten. Men behoeft dan ook geen futuroloog te zijn om te kunnen voorspellen – en ik betoog dit niet omdat ik er mijn brood als docent en onderzoeker mee verdien-, dat het belang van het IPR voor de rechtspraktijk alleen maar zal toenemen.

Laat ik om direct het verwijt in de kiem te smoren dat het IPR zo rechtstheoretisch en abstract is, dit toelichten aan de hand van een voorbeeld dat “in het wild” voorkomt.

Op een skipiste in Oostenrijk maakt de in Nederland woonachtige Chantal (10 jaar oud) met haar vader gebruik van een sleeplift. Ongeveer halverwege het liftracé is Chantal ten val gekomen en over het steile liftspoor naar beneden gegleden. Chantal heeft enkele personen die achter haar van de lift gebruik maakten in haar val mee naar beneden genomen. Eén van hen, de in Duitsland woonachtige Angela, heeft hierdoor letselschade geleden. Angela wil nu een vordering tot schadevergoeding instellen tegen Chantal en haar ouders voor de schade die zij heeft geleden als gevolg van het skiongeval.

Een eerste vraag die dan aanstonds opdoemt is: welke rechter is bevoegd om kennis te nemen van deze delictuele vordering? De (Duitse) rechter van het land waar de eiser (Angela) woont, of de (Nederlandse) rechter in het land van gedaagde (Chantal), of de (Oostenrijkse) rechter van het land waar de onrechtmatige handeling heeft plaatsgevonden? Dit deelgebied van het IPR – het zogenoemde *internationale bevoegdheids-* of *jurisdictierecht* – bestrijkt aldus de vraag, welke rechter bevoegd is om het geschil tussen partijen tot een oplossing te brengen.

---

<sup>1</sup> dr. A.P.M.J. Vonken bezet de leerstoel van het Tijdschrift voor Privaatrecht voor het academiejaar 2005-2006 aan de Universiteit te Gent.



Een tweede probleem, waar het IPR zich mee bezighoudt, betreft de keuze van het op het geschil toe te passen recht. Moet de Nederlandse rechter in een internationaal geval altijd Nederlands recht toepassen, of kan hij op een rechtsverhouding, die met meer dan één land verbonden is, ook buitenlands recht toepassen? De regels die deze vraag beantwoorden, noemt men *verwijzings- of conflictregels*, omdat er een keuze gemaakt moet worden tussen verschillende rechtsstelsels die inhoudelijk met elkaar kunnen conflicteren. Dit deelgebied van het IPR noemen wij het *conflictenrecht*.

In de geschetste casus luidt dan de vraag: is op de vordering van Angela het Nederlandse, Duitse of Oostenrijkse aansprakelijkheidsrecht van toepassing? Voor de toepasselijkheid van Oostenrijks recht lijkt te pleiten, dat dit het recht is van het land waar de onrechtmatige daad heeft plaats gevonden en het slachtoffer de fysieke schade heeft geleden. Voorts zullen ook alle direct betrokkenen redelijkerwijze mogen verwachten dat dit Oostenrijkse recht de aansprakelijkheidsvraag beheerst. Voor het toepasselijk verklaren van het Duitse aansprakelijkheidsrecht kan worden aangevoerd, dat Duitsland het woonland is van het slachtoffer en aldaar tevens de verdere gevolgen (zoals de geneeskundige behandeling) intreden. Of kan de Nederlandse dader zich er voor de Nederlandse rechter op beroepen dat deze slechts Nederlands recht toepasselijk mag achten, omdat de Nederlandse rechter slechts geëquipeerd is om zijn eigen recht adequaat toe te passen?

Er is nog nog een derde kwestie, die zich met name aandient als een buitenlandse rechter een beslissing heeft genomen die in ons land effect moet sorteren. Stel: er is in een land een echtscheiding uitgesproken. Is die echtscheiding dan ook geldig in andere landen? Of in onze ski-ongeval-casus: stel dat de Duitse rechter heeft beslist dat de Nederlandse dader Chantal, die niet voldaan heeft aan haar schadevergoedingsverplichting, een schadevergoeding moet betalen aan het Duitse slachtoffer Angela. Onder welke voorwaarden en op welke wijze kan dit Duitse vonnis in Nederland worden erkend, en zo nodig, ten uitvoer worden gelegd? Dit is het zogenaamde *internationale erkennings- en executierecht*.

Gewapend met deze basis-kennis kunnen wij ons nu wagen aan een verdere terreinverkenning van het IPR.

## 2. Het “sterkst betrokken” recht en de rol van “belangen” bij de opsporing van dit toepasselijke recht

Het internationaal privaatrecht is de afgelopen decennia onmiskenbaar in een stroomversnelling geraakt. Zo heeft een aantal nationale wetgevers – zoals recentelijk de Belgische wetgever – zijn IPR geheel gecodificeerd. Voorts gaat de Haagse Conferentie voor IPR voortvarend te werk met het construeren van nieuwe IPR-regelgeving. Momenteel is het vooral de door het communautaire beginsel van de “ruimte van vrijheid, veiligheid en gerechtigheid” geïnspireerde EU-bedrijvigheid die in het oog springt en die zich vertaalt in de vorm van grotendeels in verordeningen gegoten IPR-wetgeving. Deze bestrijkt niet alleen het internationale procesrecht, maar ook het conflictenrecht op de terreinen van het overeenkomstenrecht, de onrechtmatige daad, het faillissementsrecht en het familierecht in ruime zin.

Wat betreft deze – conflictenrechtelijke – regelingen valt nu op, dat er een zekere eensgezindheid is, althans in beginsel, over de gehanteerde methode: deze is doorgaans die van de multilaterale verwijzingsprocedure aan de hand waarvan het nationale rechtsstelsel wordt gevonden waarmee de desbetreffende rechtsverhouding de “sterkste betrokkenheid” heeft. Deze idee is reeds in de 19<sup>e</sup> eeuw door de Duitse rechtsgeleerde Friedrich Carl Von Savigny tot uitdrukking gebracht met het beeld van de “Sitz des Rechtsverhältnisses” en is sedertdien op talloze wijzen plastisch verwoord: het “Schwerpunkt”, de “most real connection”, “le principe de proximité”.



Bij het vaststellen van dit “sterkst betrokken” recht ligt het nu voor de hand om uitsluitend of in de eerste plaats aan objectief-geografische factoren te denken, zoals in onze ski-ongeval casus de gewone verblijfplaats van de dader en/of van het slachtoffer of de plaats van het ongeval.

Bestudering van de meer recente, aan de internationale en nationale wetgevingsprodukten ten grondslag liggende, toelichtingen leert ons nu, dat deze verwijzingsregelingen echter niet meer uitsluitend of vooral door ruimtelijk georiënteerde voorstellingen worden bepaald, maar door middel van allerlei “kwalitatieve” of “functionele” belangen en beginselen.

Wat betreft de belangen die hierbij in aanmerking komen, kan men vooreerst denken aan een aantal typisch *conflictenrechtelijke* belangen. Genoemd kan hier worden het belang van de interne beslissingsharmonie en dat van de internationale beslissingsharmonie. Voorts het belang van de rechtszekerheid. Tenslotte kan in dit verband worden genoemd het belang van partijen dat rekening wordt gehouden met hun gerechtvaardigde –objectieveerbare- verwachtingen met betrekking tot het toepasselijke recht.

Maar daarbij blijft het niet. Heden ten dage wordt algemeen aanvaard, dat het materiële recht en het IPR niet meer door “waterdichte schotten” van elkaar zijn gescheiden, maar dat er verschillende kanalen zijn waarlangs aan het materiële recht ontleende waarden en normen in het IPR infiltreren. Deze materieelrechtelijke tendens krijgt onder meer gestalte in de rechtsfiguur van de rechtskeuze, algemene- en bijzondere ontsnappingsclausules, allerhande op een bepaald materieel resultaat gerichte alternatieve aanknopingen en, tenslotte, via het leerstuk van de voorrangregels. De huidige IPR-regelingen tonen dan ook bepalingen met een sociale dimensie, regels die niet meer louter mechanisch en geblinddoekt dienen te worden toegepast.

Binnen het tijdsbestek van deze voordracht is het niet mogelijk een uitvoerige catalogus van deze conflictenrechtelijke en materieelrechtelijke belangen op te stellen. Vanmiddag wil ik het belang van de internationale beslissingsharmonie over het voetlicht brengen, een belang dat mijns inziens heden ten dage in het unificatieproces, in de doctrine en in de rechtspraktijk sterk onderbelicht blijft.

Ik koester overigens niet de illusie dat ik vanmiddag het onderwerp van de *internationale beslissingsharmonie* uitputtend kan behandelen. In deze lezing zal ik slechts een “impressionistisch” beeld kunnen schetsen, waarbij ik hier de hoop uitspreek dat het u zal uitnodigen om mijn beschouwing in het Tijdschrift voor Privaatrecht ter hand te nemen.

Laat ik nu eerst hier de contouren van het begrip *internationale beslissingsharmonie* nader schetsen.

### 3. Nadere afbakening van de internationale beslissingsharmonie

#### **3.1. Hinkende rechtsverhoudingen**

Hoewel aan het begin van de 21ste eeuw een aantal onderwerpen door *mondiaal verdrags*-IPR – vooral verdragen van de Haagse Conferentie voor IPR – en door het *communautaire* IPR wordt bestreken, is de conclusie niet vermetel dat wij nog ver verwijderd zijn van een “wereldconflictenrecht”. Debet is hier mede aan, dat bedoelde mondiale verdragen vaak slechts door een gering aantal staten worden geratificeerd, en door de nationale rechters niet altijd uniform worden geïnterpreteerd. Voor communautaire regelgeving komt daar bij, dat zij soms slechts een beperkte *territoriale* reikwijdte heeft – met andere woorden: alleen de intra-communautaire verhoudingen regelt.



Voor de nationale IPR-wetgever ligt er dan ook, anno 2006, nog steeds een aanzienlijk terrein braak, waarvoor hij regels van nationaal conflictenrecht kan formuleren. Het IPR is, in wezen, dan ook nog steeds nationaal recht.

Deze regels van conflictenrecht, zo leert de rechtsvergelijking, wijken van land tot land vaak sterk van elkaar af. Dit is overigens niet vreemd, aangezien deze nationale verwijzingsregels doorgaans sterke wortels hebben in de in een bepaalde rechtscultuur vigerende rechtsopvattingen. Deze bestaande rechtsverscheidenheid op het terrein van het conflictenrecht kan er nu in resulteren, dat dezelfde rechtsverhouding of rechtsvraag van land tot land vaak verschillend wordt beoordeeld en dat bijgevolg het gevaar dreigt dat de rechtspositie van de daarbij betrokken partijen van land tot land anders is. Laat ik dit rijkelijk abstracte betoog toelichten met enkele voorbeelden.

- De Marokkaan Hassan ontmoet tijdens een familiebezoek in Nederland de Marokkaanse Laila. Ze trouwen in Marokko en vestigen zich korte tijd later in Amsterdam. Het huwelijk “verdort” na enige tijd en Hassan verstoot in Marokko zijn Marokkaanse vrouw Laila. De vraag is nu of deze aldaar tot stand gekomen huwelijksontbinding, op grond van verstoting naar Marokkaans recht, in Nederland wel kan worden erkend? Weigering van erkenning zal meebrengen dat deze huwelijksontbinding wel in Marokko, maar niet in Nederland als rechtsgeldig wordt aangemerkt, met als navrant gevolg dat Laila in Nederland nog als gehuwd geldt en in Nederland alsnog een echtscheidingsprocedure moet beginnen.

- Het puissant rijke Nederlands echtpaar De Boer is direct na de huwelijksluiting in België gaan wonen. In het vooruitzicht van een nakende echtscheiding raadpleegt dit echtpaar een Nederlandse notaris en krijgt van hem te horen dat naar *Nederlands* IPR op hun huwelijksvermogensregime het Nederlandse recht – in casu: de algehele gemeenschap van goederen – van toepassing is; hiervan maakt, zo verzekert de notaris plechtig, ook het in België gelegen huis deel uit. Hoe echter aan het echtpaar uit te leggen dat naar *Belgisch* IPR op hun huwelijksvermogensregime - waaronder dit in België gelegen huis - het Belgische recht van toepassing is, met als uitkomst, dat het huis toekomt aan de persoon – stel de man – op wiens naam dit huis staat?

- De Franse man Jacques, die in België woont, verschijnt, tezamen met zijn Italiaanse vriend Silvio, aan het loket van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent. De vraag van betrokkenen of zij in België een rechtsgeldig huwelijk kunnen sluiten, kan de ambtenaar – op grond van het Belgische IPR – bevestigend beantwoorden. Tegelijkertijd attendeert hij hun erop dat dit Belgische *homohuwelijk*, anno 2006, in het buitenland – met uitzondering van Nederland en Zuid-Afrika – zeer waarschijnlijk niet zal worden erkend, aangezien het elders niet door de openbare orde-beugel kan.

- In Duitsland wordt op een roerende zaak een “verlängerter Eigentumsvorbehalt” gevestigd en vervolgens aldaar geleverd aan een Nederlandse importeur. Nadat deze de zaak naar Nederland heeft getransporteerd, dient zich hier te lande de vraag aan of dit Duitse “verlängerte Eigentumsvorbehalt” kan worden ingeroepen – anders gezegd: kan worden erkend “met huid en haar” – dan wel of dit Duitse zekerheidsrecht na het passeren van de Nederlandse grens moet worden geconverteerd in een naar Nederlands recht bestaande zakenrechtelijke rechtsfiguur?

De hierboven geschetste situaties kunnen zogenaamde “hinkende rechtsverhoudingen” doen ontstaan: dezelfde rechtsverhouding wordt in de verschillende betrokken landen op uiteenlopende wijze beantwoord. Anders gezegd: het recht van het ene land verbindt aan een bepaald feit rechtsgevolgen, terwijl het recht van het andere land dat juist niet doet, of op een andere wijze. In deze gevallen ontbreekt het aan continuïteit over de landsgrenzen heen en wordt het internationale rechtsverkeer in meer of mindere mate belemmerd.

Welnu, het voorkomen van hinkende rechtsverhoudingen – of ruimer verwoord: het wegnemen van obstakels die een vlot verloop van het internationale rechtsverkeer kunnen verstoren – is een belangrijke, zo niet de belangrijkste, doelstelling om internationale beslissingsharmonie te bereiken.



### 3.2. Law shopping

Maar niet alleen hinkende rechtsverhoudingen gedijen bij een rechtsverscheidenheid van nationale stelsels van conflictenrecht. Dit geldt evenzeer voor het verschijnsel van de “forum shopping”. Onder forum-shopping wordt doorgaans verstaan een weloverwogen keuze van de eiser voor verschillende ter beschikking staande fora. Hiervoor kunnen verschillende gronden bestaan. Vooreerst kunnen hier motieven van procesrechtelijke aard in het geding zijn, bijvoorbeeld dat de procedure in een bepaald land goedkoper is, of de kwaliteit van de procedure aldaar beter is gewaarborgd. Hier is niets onoorbaars aan. Dat het begrip forum shopping vaak een pejoratieve betekenis heeft, vindt hierin zijn oorzaak, dat forum shopping plaats vindt met het oog op law shopping: de eiser vergelijkt de nationale verwijzingsregels van de verschillende – alternatieve – fora, en calculeert op basis daarvan welk nationaal forum het materiële recht zal toepassen dat voor hem het meest gunstig is, om vervolgens bij dit forum de procedure aan te brengen. Deze zogenaamde “law shopping via forum shopping” wordt doorgaans gelaakt, omdat de eiser, via de hem geboden keuze voor een forum, indirect ook het toepasselijke recht – eenzijdig – kan kiezen, dit ten detrimente van de verweerder. De volgende casus kan als illustratie hiervan dienen.

- Door een ondoordachte stuurmanoeuvre van de Nederlandse automobilist Lodewijk vindt in Duitsland een verkeersongeval plaats, waarbij uitsluitend de in Nederland geregistreerde auto van Lodewijk is betrokken. Lodewijk woont in Nederland, terwijl de bij dit verkeersongeval gewond geraakte Belgische passagier Luc zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Luc, die schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad vordert van de Nederlandse bestuurder Lodewijk, heeft dan de keuze deze vordering aan te brengen bij hetzij de Nederlandse rechter – de rechter van de woonplaats van de verweerder – hetzij de Duitse rechter – de rechter van de plaats waar de onrechtmatige daad heeft plaats gevonden. Wanneer Luc deze vordering voor de Nederlandse rechter brengt, zal deze, volgens zijn eigen IPR, het *Nederlandse* recht moeten toepassen. Wanneer Luc zich daarentegen wendt tot de Duitse rechter, zal deze, volgens zijn eigen IPR, het *Duitse* recht toepasselijk achten. Stel nu, dat naar Nederlands recht de vordering toewijsbaar is, naar Duits recht daarentegen niet. Het ligt dan in de rede, dat Luc ervoor zal opteren om zijn vordering aan te brengen bij de Nederlandse rechter.

Het inperken van deze vorm van law shopping is een andere doelstelling van de internationale beslissingsharmonie.

### 3.3. Het belang van de rechtsgemeenschap en van de direct betrokkenen

Beide consequenties – het ontstaan van hinkende rechtsverhoudingen en law shopping via forum shopping - zijn niet acceptabel. In de eerste plaats is hier het belang van de *rechtsgemeenschap* in het geding; hinkende rechtsverhoudingen verstoren de harmonie van het internationale rechtsverkeer. Law shopping is ongewenst, daar de oplossing van een rechtsvraag niet mag afhangen van de door een partij – doorgaans de eiser – eenzijdig gekozen plaats van de procedure.

Beide consequenties raken echter ook de *betrokkenen zelf*. Dezen hebben er belang bij, dat hun rechtspositie op identieke wijze in andere staten wordt beoordeeld dan wel wordt erkend: niet op een huwelijk, een echtscheiding, een eigendomsrecht op een zaak hier en nu, maar ook op een huwelijk, een echtscheiding, een eigendomsrecht *voor altijd*, komt het aan, niet alleen in één zelfde staat, maar ook over de landsgrenzen heen. Hier gaat het niet om een abstract belang of een op doelmatigheid gericht ordeningsbelang, maar, heel concreet, om grensoverschrijdende belangen van partijen.



## 4. Principiële gelijkwaardigheid van rechtsstelsels

### 4.1. Algemeen

Welnu, om het belang van de internationale beslissingsharmonie te kunnen bevorderen zullen wij ons een open internationale gezindheid eigen dienen te maken, niet egocentrisch en introvert mogen redeneren, maar over de landgrenzen heen dienen te kijken. Verder zullen wij niet mogen toegeven aan de neiging om ons eigen recht op voorhand superieur te achten aan buitenlandse – zelfs exotische – rechtsstelsels. Deze attitude dringt ons ertoe, als uitgangspunt, de verschillende rechtssystemen aan elkaar gelijkwaardig te achten. Telkens wanneer het “zwaartepunt” van de desbetreffende rechtsverhouding naar een buitenlands recht verwijst, dient dit recht toepassing te vinden, ook wanneer dit recht niet gelijk is, maar slechts in meer of mindere mate equivalent aan het eigen recht.

Bij Von Savigny ontmoeten wij deze attitude reeds. Von Savigny propageerde – ruwweg geschetst – een conflictenrechtelijk model waarin de rechtsstelsels van alle landen principieel gelijkwaardig en derhalve vrijelijk uitwisselbaar zijn. Deze pijler van de gelijkwaardigheid van rechtsstelsels, die aan de onderlinge uitwisselbaarheid van rechtsstelsels ten grondslag ligt, heeft – naar mijn overtuiging – óók in het licht van de gewijzigde sociale en demografische omstandigheden heden ten dage nog niets aan belang ingeboet. De huidige Secretaris-Generaal van de Haagse Conferentie voor IPR Hans van Loon heeft deze gedachte, kernachtig, als volgt verwoord:

*“Het internationaal privaatrecht heeft tot taak het door rechtsverscheidenheid gekenmerkte internationale rechtsverkeer rechtvaardig en effectief te regelen. Daarbij geldt dat het die materiële rechtsverscheidenheid in belangrijke mate respecteert, ja zelfs daarvoor ruimte schept, en juist daardoor coëxistentie en interactie tussen de verschillende rechtsculturen bevordert.”*

Samenvattend: het belang van de internationale beslissingsharmonie verlangt dat, via de verwijzings- en erkenningsregels, de grote verscheidenheid aan waarden en normen in de verschillende rechtsstelsels zoveel mogelijk wordt gerespecteerd; anders gezegd: dat wij tolerant zijn jegens de verschillende rechtssystemen, levensstijlen en culturele identiteiten.

Welnu, met deze principiële gelijkwaardigheid van het eigen en het buitenlandse recht correspondeert een *multilaterale* verwijzingsmethode. Wanneer wij de Haagse en Europese IPR-instrumenten, alsook de nationale IPR-wetgeving van België en Nederland van nabij monstere[n], dan blijkt dat hier inderdaad, althans *als uitgangspunt*, het gehanteerde verwijzingsprocédé dat van de multilaterale aanknop[ing] is: zowel *eigen* als *buitenlands* recht komt op grond van deze verwijzingsmethode voor toepassing in aanmerking. Een onderscheid wordt niet gemaakt.

Wij mogen er echter de ogen niet voor sluiten dat het door mij bepleite respect voor buitenlands recht grenzen kent. Wat is namelijk het geval? Wanneer krachtens een onzer verwijzingsregels buitenlands recht van toepassing is, kunnen allerhande conflicten rijzen tussen niet-westerse rechtsstelsels en de rechtssystemen die hun wortels hebben in de Europese rechtscultuur. De verstoting en de polygamie zijn hiervan de meest significante voorbeelden. Voorts zien wij dat het in de westerse rechtsorde aanvaarde beginsel van de gelijkheid van man en vrouw vaak conflicteert met bepaalde niet-egalitaire regels van islamitisch recht, die bijvoorbeeld de hegemonie aan de vader op het terrein van het ouderlijk gezag toekennen. De bereidheid om dit vreemde recht toe te passen kan en moet nu haar grens vinden waar het vreemde recht in strijd komt met onze eigen *openbare orde* en met de mensenrechten, anders gezegd: waar onverkorte toepassing van dit buitenlandse recht een ontwrichtende werking dreigt te hebben op onze rechtsorde.



## 4.2. De openbare orde-exceptie

Een in het IPR frequent gehanteerd instrument in dit verband is de zogenaamde openbare orde-exceptie. Schril ingekleurd komt het hierop neer, dat deze openbare orde-exceptie in werking treedt, wanneer afbreuk wordt gedaan aan de beginselen en waarden die in onze eigen rechtsorde voor fundamenteel worden gehouden - beginselen van juridische, sociale of morele aard, bijvoorbeeld het sluiten van kinderhuwelijken of gedwongen huwelijken.

Deze openbare orde-exceptie mag, naar mijn overtuiging, slechts in uitzonderlijke gevallen worden gehanteerd. Vooral in het geval het eigen recht en het buitenlandse recht tot geheel verschillende cultuurkringen behoren, kan een belerende hantering van de openbare orde-exceptie iets aanmatigends krijgen. Het verdient, dunkt mij, dan ook geen aanbeveling om het privaatrecht van de hele wereld aan de nationale/Europese standaard te toetsen.

Met andere woorden: wij dienen er voor te waken om de openbare orde-exceptie als normatieve meetlat aan te leggen om de verwezenlijking van onze eigen waarden en normen, universeel en in hetzelfde tempo, naderbij te brengen. Wij bezondigen ons, dunkt mij, aan een benepen moralisme, wanneer wij menen langs deze weg als zedenmeester te moeten optreden jegens toepasselijke buitenlandse – “exotische” – rechtsstelsels die, zoals in het familierecht, hecht zijn geworteld in samenlevingen die sterk afwijken van de westerse. Een dergelijke moralistische attitude zal bij de betrokken vreemdelingen op onbegrip stuiten en als een blijk van minachting voor hun (religieuze of etnische) rechtsregels en -opvattingen worden beschouwd.

## 4.3. Artikel 5 van het Zevende Protocol

Wat betreft de toets aan de mensenrechten wil ik mij hier beperken tot artikel 5 van het Zevende Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Daarvan wordt de ratificatie (al jaren lang) door Nederland en België overwogen. In dit artikel 5 wordt in nogal absolute bewoordingen de gelijkwaardigheid van rechten en plichten tussen echtgenoten bij het sluiten, tijdens en na het huwelijk beklemtoond. Dit artikel 5 luidt:

*“Echtgenoten hebben gelijke rechten en verantwoordelijkheden van civielrechtelijke aard, zowel onderling als in hun betrekkingen met hun kinderen, wat betreft het huwelijk, tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan (...)”.*

Welnu, in het geval Nederland en België dit Zevende Protocol gaan ratificeren, kan dit mijns inziens ingrijpende gevolgen hebben. Wat is immers het geval? Vele (niet-Europese) *niet*-verdragsstaten zijn, zoals algemeen bekend, nog ver verwijderd van het gelijkheidsbeginsel dat in deze bepaling is belichaamd; men denke hier slechts aan een aantal (islamitische) rechtsstelsels die een patriarchale gezinsstructuur, polygamie en verstoting van de vrouw door de man kennen. Betekent dit nu, dat de volgens onze nationale verwijzingsregels toepasselijke vreemde – uit andere cultuurkringen stammende – rechtsregels die niet volledig in harmonie met bedoeld artikel 5 zijn, steeds rigoureus terzijde moeten worden gesteld? Concreet: dient een in Marokko tot stand gekomen verstoting, zelfs indien deze voldoet aan de voorwaarden van artikel 3 van de Nederlandse WC Echtscheiding of artikel 57 van de Belgische IPR-wet, niet meer te worden erkend? En dient eveneens elk rechtsgevolg te worden onthouden aan voor erkenning vatbare polygame huwelijken, anders dan naar huidig Nederlands en Belgisch IPR gebruikelijk is?

Het komt mij voor, dat, wanneer artikel 5 van dit Protocol ten aanzien van deze niet-Westerse rechtsstelsels toch steeds in stelling wordt gebracht, de werking van deze verwijzings- en erkenningsregels vrijwel zal worden gereduceerd tot de toepasbaarheid van rechtsstelsels die behoren tot de *Europese* rechtscultuur, aangezien de overige – vooral islamitische – rechtsstelsels door dit artikel 5 buitenspel worden gezet. Het navrante resultaat hiervan is dat de principiële gelijkwaardigheid van rechtssystemen op de tocht komt te staan. Daarmee wordt dan het hierboven





gepropageerde belang om materiële rechtsverscheidenheid in belangrijke mate te respecteren geweld aangedaan.

De moraal: bezien vanuit het beginsel van de gelijkwaardigheid van rechtsstelsels ligt de conclusie voor de hand dat ratificatie van het Zevende Protocol door Nederland en België dient te worden ontraden.

### 4.3. Geen superioriteit van het eigen nationale recht en Europese recht

#### 4.3.1. Algemeen

Uitgangspunt dient te zijn – zo hebben wij zojuist vastgesteld – de gelijke behandeling van het recht van het eigen forum en van het buitenlandse recht. Dit beginsel wordt echter soms geweld aangedaan door het verlangen om zoveel mogelijk het eigen, nationale recht toe te passen. Dit “Heimwärtsstreben” vindt hier zijn verklaring in het bij de nationale en Europese wetgever en rechtstoepasser bestaande gevoelen van superioriteit van het eigen recht tegenover buitenlandse rechtsstelsels. Dit verschijnsel is psychologisch verklaarbaar; in een periode van een sterke golf van herzieningen van rechtsstelsels is men vaak getuige van een overaccentuering van het eigen recht. Men streeft er daarom naar om de toepassing van zijn eigen recht zoveel mogelijk te dicteren op al de internationale rechtsverhoudingen, omdat dit nieuwe recht wordt geacht het beste te zijn.

#### 4.3.2. Eenzijdige verwijzingsregels

Een techniek via welke deze overaccentuering van het eigen nationale recht vorm kan krijgen, is die van de zogenoemde *eenzijdige* verwijzingsregel.

Eenzijdige verwijzingsregels hebben uitsluitend betrekking op het internationale geldingsbereik van het eigen recht, de *lex fori*, en behelzen niet de vraag van de eventuele toepasselijkheid van buitenlandse rechtsstelsels. Met andere woorden: de bepaling markeert de grens tot waar de toepasselijkheid van het eigen nationale recht reikt, maar laat zich niet in met de vraag naar de toepasselijkheid van buitenlands recht.

De ratio die ten grondslag ligt aan dit type eenzijdige verwijzingsregels is, dat de wetgever de inhoud van de eigen *lex fori* gunstiger oordeelt, ofwel de eigen nationale belangen door de eigen *lex fori* beter beschermd acht dan door het anders toepasselijke buitenlandse recht. Een voorbeeld biedt artikel 4, eerste zin WC Huwelijk, waaruit volgt dat (op een uitzondering na) een huwelijk in Nederland wat betreft de vorm slechts kan worden voltrokken door de ambtenaar van de burgerlijke stand, die daarbij het *Nederlandse* recht toepast. Een tweede voorbeeld biedt artikel 34 van de Hongaarse IPR-wet, dat met betrekking tot kwesties van aansprakelijkheid bepaalt, dat de Hongaarse rechter: “(...) *shall not impose liability for (...) conduct that is not unlawful under Hungarian law*”, zelfs als het geval anders door een buitenlandse wet zou worden beheerst. Het is zonneklaar dat dit type eenzijdige verwijzingsregels een inbreuk betekent op het beginsel van de gelijkwaardigheid van rechtsstelsels.

De eenzijdige verwijzingsmethode is, dunkt mij, in bepaalde gevallen evenwel gerechtvaardigd voor rechtsvragen vanwege hun bijzondere maatschappelijke functie of hun rechtspolitieke lading.

In deze context verdient vermelding artikel 46, *tweede* lid van de Belgische IPR-wet van 2004, dat een speciale verwijzingsregel biedt voor het recht dat van toepassing is op de totstandkoming van het *homohuwelijk*. In artikel 46, *eerste* lid, wordt, als hoofdregel, vooropgesteld dat de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft. In afwijking hiervan decreteert artikel 46, *tweede* lid, dat een bepaling van het door het eerste lid toepasselijk verklaarde recht, die het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht verbiedt, niet van toepassing is, indien een van de personen de nationaliteit bezit van een Staat waarvan het recht een dergelijk huwelijk toestaat of op



het grondgebied van een dergelijke Staat zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze bepaling van het tweede lid strekt er aldus toe elke discriminatie op grond van geslacht te voorkomen ingeval de situatie een nauwe band heeft met een Staat – bijvoorbeeld België – waarvan het recht personen van hetzelfde geslacht toestaat te huwen. De Belgische wetgever heeft bij het creëren van deze speciale regel, mij dunkt terecht, op de koop toe genomen – in zoverre is sprake van een rechtspolitieke keuze – dat een in België rechtsgeldig gesloten homohuwelijk elders niet zal worden erkend. De Belgische wetgever heeft zich bijgevolg niet bekommerd om de internationale beslissingsharmonie. De Nederlandse wetgever volgt sinds 2001 dezelfde koers.

#### 4.3.3. “Dwingende bepalingen” van Europees geharmoniseerd privaatrecht

De eenzijdige verwijzingsregel kan ook betrekking hebben op het internationale geldingsbereik van slechts één enkele wettelijke bepaling of regeling. Deze eenzijdige regel heeft dan de vorm van een zogenaamde *scope rule* of reikwijdte-regel, die ertoe strekt de geldingspretentie van een *voorrangsregel* nader af te bakenen. In deze context wil ik hier de uiterst actuele – rechtspolitieke – vraag van de toepasselijkheid van “dwingende bepalingen” van Europees geharmoniseerd privaatrecht aan de orde stellen.

Wat is het geval? De Europese wetgever heeft de afgelopen decennia een stortvloed van richtlijnen op vooral het terrein van het contractenrecht over Europa uitgestort, die dwingende regels van geharmoniseerd privaatrecht bevatten. De bepalingen uit deze richtlijnen dienen vervolgens in het nationale recht van de EU-lidstaten te worden geïmplementeerd. De EU-wetgever heeft deze richtlijnen geconstrueerd met het oog op belangen die voor de interne markt relevant zijn, zoals het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal. Aangezien dit communautaire privaatrecht niet alleen puur privaatrechtelijke belangen – zoals bijvoorbeeld van consumenten – beoogt te beschermen, maar ook gericht is op het bevorderen van een of meer voornoemde “publieke” belangen van het vrije verkeer, lijkt de conclusie onvermijdelijk, dat al deze dwingende regels van communautaire origine als zogenaamde “voorrangsregels” dienen te worden aangemerkt.

Een aantal – vooral de meer recente – richtlijnen heeft nu zijn eigen internationale reikwijdte zelf uitdrukkelijk omlijnd aan de hand van een vage reikwijdte-regel, en dit *ongeacht* het via de meerzijdige verwijzingsmethode op de rechtsverhouding zelf aangewezen recht van een niet-lidstaat. Een voorbeeld biedt artikel 7, tweede lid van de Richtlijn van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, dat luidt:

*“De lidstaten nemen de nodige maatregelen, om ervoor te zorgen dat de consument de door deze richtlijn geboden bescherming niet wordt ontzegd door de keuze van het recht van een derde land niet-lidstaat als recht dat op de overeenkomst van toepassing is, wanneer er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van een lidstaat”.*

Welnu, dit communautaire dwingende privaatrecht kan aldus leiden tot een terzijdestelling van het op de rechtsverhouding zelf – doorgaans een overeenkomst – toepasselijke recht. Hiermee zou men vrede kunnen hebben, wanneer dit communautaire privaatrecht slechts voorrang zou claimen in gevallen die de buitengrens van de Europese Unie niet overschrijden. Discussabel is, dunkt mij, echter of er een afdoende rechtsgrond bestaat, dat dit communautaire privaatrecht ook steeds leidt tot een doorkruising van het op grond van de meerzijdige verwijzingsregel aangewezen recht van derde niet-lidstaten, met andere woorden: dat dit communautaire dwingende privaatrecht zich ook steeds doorzet in extra-communautaire gevallen.

Ter toelichting van deze kwestie kan het volgende voorbeeld dienen.

Tijdens hun vakantie in Thailand koopt de Nederlander Ruud voor zijn jarig zoontje Thomas bij een inheemse marktkoopman een partij Thaise kleurpotloden in een doos met uitsluitend Thaise opschriften. Desgevraagd deelt de Thaise koopman mee dat de kleurpotloden beslist niet giftig zijn. Wanneer, na hun terugkeer in Nederland, Thomas de kleurpotloden in zijn mond heeft gestoken



worden als gevolg daarvan vergiftigingsverschijnselen bij hem vastgesteld. Vader Ruud stelt voor de Nederlandse rechter de Thaise verkoper aansprakelijk op grond van wanprestatie.

Wanneer wij aannemen dat de Nederlandse rechter bevoegd is om van deze vordering kennis te nemen, zal hij op deze koopovereenkomst het *Thaise* recht van toepassing dienen te verklaren – het recht van het woonland van de verkoper – ingevolge artikel 4 EVO. Tot zo ver is het simpel, verdacht simpel. Wat is immers het geval? Tevens zullen toepassing kunnen claimen – of nauwkeuriger geformuleerd: zullen voorrang hebben – de in Boek 7 van het *Nederlandse* BW geïmplementeerde dwingende consumentenbeschermingsbepalingen uit de voornoemde Europese richtlijn van 1999. Dit volgt uit de in artikel 7: 6 lid 3 BW geformuleerde reikwijdte-regel. (Een soortgelijke bepaling is recentelijk ook opgenomen in het Belgische BW.) De Nederlandse consument wordt aldus een vergaande – wereldwijde – bescherming geboden, ook in het geval de overeenkomst – zoals in de Thaise casus – slechts een geringe band met Nederland heeft en de Thaise verkoper, die slechts binnen de eigen grenzen opereerde en de buitenlandse identiteit van de koper niet kende, geenzins behoefde te verwachten dat dit Nederlandse consumentenrecht van toepassing zou zijn.

De casus maakt ons duidelijk, dat op deze wijze het “eigen” Europese dwingende recht een bevoorrechte positie wordt toegekend in verhouding tot rechtsstelsels van niet-lidstaten.

De Europese wetgever maakt zich aldus schuldig aan een misplaatst superioriteitsgevoel dat, vanuit communautair perspectief gezien, een majeure inbreuk betekent op de principiële gelijkwaardigheid van rechtsstelsels.

De Nijmeegse Prof. Rick Verhagen verdient daarom instemming waar hij opmerkt: *“In een samenleving die steeds internationaler wordt, is respect voor andere normen en waarden essentieel. Geen rechtsgemeenschap heeft een ‘monopoly of excellence’ op het gebied van het overeenkomstenrecht, ook de Europese Gemeenschap niet.”*

## 5. Unificatie van IPR-regelgeving

### **5.1. Algemeen**

De volgende vraag die ik in dit kader aan u wil voorleggen, is hoe vanuit legislatief perspectief bezien, de internationale beslissingsharmonie het meest recht kan worden gedaan. Dit is onmiskenbaar door een *mondiale* unificatie van het conflictenrecht. De Haagse Conferentie voor IPR lijkt hier het meest geëigende platform om deze wereldomspannende vorm van unificatie tot stand te brengen; op deze wijze wordt bereikt dat de rechters, wereldwijd, tot identieke verwijzingsresultaten komen; dit zal het wederzijdse vertrouwen in elkaars beslissingen verhogen en bijgevolg de erkenningskansen van deze beslissingen in andere lidstaten vergroten. Een ander positief neveneffect is dat aldus de law shopping de wind uit de zeilen kan worden genomen. Hierbij zij aangetekend, dat waar Nederland vaak te voortvarend is met het ratificeren van deze Haagse Verdragen, België daarentegen vaak te terughoudend is.

Ook op *regionaal* – communautair – niveau kan unificatie van conflictenrecht de internationale beslissingsharmonie dienen. In dit licht verdient het aanbeveling dat de Europese wetgever zich bij het formuleren van nieuwe communautaire IPR-regelgeving laat inspireren door en, zoveel mogelijk, afstemt op reeds bestaande internationale (Haagse) IPR-verdragen.

Maar ook bij het construeren van een *nationale* codificatie kan internationale harmonie van oplossingen nastrevenswaardig zijn; zo heeft de Zwitserse IPR-wet van 1988 in meer of mindere mate model gestaan voor een aantal andere nationale codificaties in Europa, waaronder die van Nederland



en België, terwijl de recente Belgische IPR-wet van 2004 op zijn beurt weer als inspiratiebron voor het IPR van China heeft gediend.

Alvorens enkele technieken en methoden te schetsen die ons van pas kunnen komen bij het construeren van unificerende IPR-regelgeving en de uitleg daarvan, verdienen hier eerst enkele kwesties van meer algemene aard bespreking.

## 5.2. De positie van Europese IPR-regelgeving in geval van samenloop van een bestaand IPR-verdrag

Allereerst wil ik hier bespreken de rechtspolitieke vraag van de positie van Europese IPR-regelgeving in geval van samenloop met een bestaand IPR-verdrag.

Als uitgangspunt geldt dat, althans in intracommunautaire verhoudingen, Europese IPR-regelgeving voorrang heeft in geval van samenloop met een bestaand IPR-verdrag. Dit vindt zijn grond in het gerechtvaardigd belang van de Europese Unie om het interne rechtsverkeer te regelen, terwijl het belang van andere staten niet in het geding is bij gebreke van een reële band. Op dit beginsel is in bijvoorbeeld artikel 25 van het door de Europese Commissie in 2003 gelanceerde eerste voorstel voor een Verordening over het toepasselijke recht inzake niet-contractuele verbintenissen – de zogenoemde “Rome II” Verordening – een belangrijke uitzondering aangebracht. Deze bepaling, die gerechtvaardigd kan worden met een beroep op het beginsel “*lex specialis derogat lex generalis*”, komt er op neer dat deze verordening de toepassing onverlet laat van verdragen waarbij lidstaten op het tijdstip van de vaststelling van deze verordening partij zijn en waarbij op bijzondere gebieden met betrekking tot niet-contractuele verbintenissen een regeling wordt gegeven.

Bezien vanuit de invalshoek van de internationale beslissingsharmonie verdient de samenloopregeling van dit artikel geen aanbeveling. Wat is namelijk het geval? De bepaling komt er op neer, dat de EU-lidstaten die partij zijn bij onder meer het Haagse Verkeersongevallenverdrag 1971 of het Haagse Produktaansprakelijkheidsverdrag 1973, deze verdragsregelingen kunnen blijven toepassen, ook na het in werking treden van deze Rome II-Verordening; op deze wijze wordt beoogd een conflict te vermijden tussen enerzijds deze Haagse IPR-regelgeving en de Europese regeling van de Rome II-Vo. Edoch, deze oplossing leidt er toe, dat de intentie van de Europese Commissie om het conflictenrecht op het terrein van de onrechtmatige daad binnen Europa te uniformeren in feite wordt ondermijnd, nu aan bestaande (Haagse) IPR-verdragen, zelfs in intracommunautaire gevallen, voorrang wordt gegeven. Toegespitst op het onderwerp van de *internationale verkeersongevallen*, betekent dit het volgende.

De 12 EU-lidstaten die het Haagse Verkeersongevallenverdrag 1971 hebben geratificeerd (waaronder België en Nederland) kunnen, waar het betreft de afwikkeling van een verkeersongeval, de IPR-regeling van de Rome II-Vo terzijde laten. De overige 13 EU-lidstaten zullen daarentegen op dit zelfde verkeersongeval de Rome II-regeling moeten toepassen. De – onbevredigende – paradox doet zich aldus voor dat, terwijl de Europese Commissie het conflictenrecht op het terrein van de onrechtmatige daad beoogt te unificeren, de bepaling van artikel 25 erin resulteert dat binnen de Europese Unie twee afzonderlijke IPR-regelcomplexen inzake verkeersaansprakelijkheid blijven voortbestaan. Tot welk een internationale disharmonie dit kan leiden, moge het volgende voorbeeld illustreren.

In Duitsland vindt een verkeersongeval plaats, waarbij één auto betrokken is. Lodewijk, de Nederlandse bestuurder van deze Nederlandse auto woont in Nederland, terwijl de bij dit verkeersongeval gewond geraakte Belgische passagier Luc zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Luc, die schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad van de Nederlandse bestuurder Lodewijk vordert, heeft nu de keuze deze vordering aan te brengen bij hetzij de Nederlandse rechter – de rechter van de woonplaats van de verweerder (art. 2 EEX-Vo) – hetzij de Duitse rechter – de rechter van de plaats waar de onrechtmatige daad heeft plaats gevonden (art. 5 sub 3 EEX-Vo). Wanneer deze vordering voor de Nederlandse rechter wordt gebracht, zal deze het Haags Verkeersongevallenverdrag



1971 moeten toepassen; op grond van artikel 4 van dit verdrag is dan de wet van de staat van registratie van het voertuig van toepassing – dus het *Nederlandse* recht. Wanneer het Belgische slachtoffer zich daarentegen wendt tot de Duitse rechter, zal deze de IPR-regeling van de Rome II-Vo dienen toe te passen; ingevolge artikel 5 lid 1 van deze Verordening is dan de *lex loci damni* van toepassing – dus het *Duitse* recht.

Het geschetste voorbeeld demonstreert dat artikel 25 in de betrokken landen niet tot identieke verwijzingsresultaten behoeft te leiden.

In dit licht verdient dan ook volledige instemming dat zeer recentelijk de samenloopregeling van dit artikel 25 is geschrapt en in de door mij bepleite zin is vervangen door artikel 24 van het gewijzigde Voorstel van de Rome II-Verordening van 21 februari 2006.

Concluderend: binnen de Europese Unie kan harmonie van het verwijzingsresultaat slechts worden bereikt door het formuleren van een samenloopregeling die *in het intracommunautaire* rechtsverkeer voorrang toekent aan het IPR-regelcomplex van bijvoorbeeld de “Rome II”-Verordening boven bestaande IPR-verdragen zoals het Haagse Verkeersongevallenverdrag van 1971.

### 5.3. “Internationalisierungsfähige” aanknopings technieken

Voorts zullen de wetgever en de rechtstoepasser zich goed dienen in te scherpen, dat de internationale beslissingsharmonie niet *louder statisch* mag worden opgevat, in die zin, dat aan de hand van een strikt rekenkundig onderzoek wordt vastgesteld, welke oplossing naar de huidige stand van het IPR in een aantal landen het vaakst wordt aangetroffen dan wel tot de minste conflicten aanleiding geeft. Een dergelijke benadering zou tot een verstarring van het IPR kunnen leiden en de ontwikkeling van nieuwe tendensen en oplossingen blokkeren. Dit geldt in het bijzonder voor het huidige tijdsgewricht waarin een IPR-codificatiestorm Europa teistert.

Het komt er dus op aan, dat de verwijzingsregel aanknopingspunten en technieken hanteert, die “sterke papieren” hebben om door andere IPR-rechtsstelsels erkend dan wel gerecipieerd te worden. De rechtsvergelijking kan hierbij goede diensten bewijzen. In de waarschijnlijk van E.M. Meijers afkomstige toelichting op de Eenvormige Beneluxwet van 1969 wordt de wetgever als leidraad meegegeven: “*Stel uw regels van internationaal privaatrecht zo op dat zij ook in een wereldrecht niet misplaatst zouden zijn*”.

De nationale IPR-specialisten dienen zich er echter voor te hoeden om het IPR-wiel opnieuw uit te vinden door het formuleren van al te originele of vernuftige regelgeving of zich schuldig te maken aan regelfetisjisme. Anders dan de Belgische IPR-wetgever heeft de Nederlandse wetgever deze verleidingen soms niet kunnen weerstaan, en niet gezocht, aan de hand van de rechtsvergelijking, naar gemeenschappelijke kenmerken en trends. Een afschrikwekkend voorbeeld biedt de op 1 januari 2005 voor Nederland in werking getreden Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap, die liefst uit 31 artikelen bestaat. Men schaamt er zich bijna voor Nederlander te zijn!

De rechtsvergelijking kan hierbij goede diensten bewijzen. Een verkenning, in vogelvlucht, leert dan dat onder meer “sterke papieren” hebben de rechtsfiguur van de rechtskeuze, algemene en bijzondere exceptieclausules, de accessoire aanknopings, een vergaande mate van rechtsverfijning van het IPR-regelcomplex door differentiatie en specialisatie, allerlei op het begunstigingsbeginsel geënte alternatieve aanknopingsvarianten, en, tenslotte, allerhande *processuele* erkenningsregelingen.

In dit kader wil ik nog kort uw aandacht vragen voor op het *begunstigingsbeginsel* geënte alternatieve aanknopingen. Via deze techniek tracht de wetgever – in de overtuiging dat een bepaald *materieel* resultaat wenselijk is – dit resultaat veilig te stellen door verschillende wetten *alternatief* aan te wijzen. In het geval van een alternatieve aanknopings is ieder van de voor toepassing in aanmerking komende wetten dan voldoende – of vaak de meest gunstige ervan – om het bij voorbaat wenselijk geachte



resultaat te bereiken. Saillant in dit verband is nu, dat in de *Belgische* IPR-wet van 2004, anders dan in de *Nederlandse* (nationale) IPR-regelgeving, nauwelijks gebruik wordt gemaakt van deze op het begunstigingsbeginsel gebaseerde alternatieve aanknopings techniek. De Belgische wetgever heeft aldus, beter dan de Nederlandse wetgever, onderkend dat deze alternatieve aanknopings techniek vaak eenzijdig, of exclusief, de wet beoogt te kiezen die een bepaalde partij – bijv. het kind – het materieel meest gunstige resultaat verschafft en dat aldus aan dit belang een monopoliepositie wordt toegekend met negatie van andere materieelrechtelijke en conflictenrechtelijke overwegingen. Daarbij komt – een tweede bezwaar – dat dit alternatieve aanknopingsprocedé in een internationale casus kan leiden tot een onevenwichtige *geprivilegieerde positie* van een partij in verhouding tot de partij wiens rechtsvraag zich louter in een interne context aandient; de alternatieve aanknopings techniek biedt bij de beoordeling van de internationale casus aan deze partij immers een of meer herkansingen die bij de beoordeling van een interne rechtsvraag evenzeer wenselijk kunnen zijn, maar die het eigen recht niet toestaat. Een afdoende argumentatie voor een dergelijke “bevoorrechte” positie van de partijen in een internationaal geval is niet of nauwelijks te geven.

## 6. Een tweetal technieken die de internationale beslissingsharmonie kunnen bevorderen – gezien vanuit het eigen IPR

### **6.1. Rechtskeuze voor een eenvormig privaatrecht en niet-statelijk recht**

Een universele codificatie van eenvormig materieel privaatrecht is onmiskenbaar het meest geëigende instrument om de internationale beslissingsharmonie te verwezenlijken. Een dergelijke wereldwijde regelgeving van eenvormig privaatrecht lijkt utopisch. In dit licht wordt hier de vraag onderzocht of de rechtsfiguur van de rechtskeuze ons van pas kan komen bij dit unificatieproces. De verwijzingsregels van het EVO verklaren uitsluitend het *nationale-statelijke*-recht van toepassing; noch een grammaticale interpretatie noch een verdragshistorische interpretatie van het EVO veroorlooft de rechter om een keuze voor een niet-statelijk recht als een rechtskeuze in de zin van artikel 3 EVO aan te merken. In dit licht verdient hier de vraag beantwoording of partijen ook eenvormig privaatrecht of een niet-statelijk recht als toepasselijk mogen kiezen.

Wat betreft het *eenvormig privaatrecht* kan men denken aan het Verdrag van Wenen inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 1980, in gevallen waarin dat Verdrag niet reeds formeel van toepassing is. Ten aanzien van niet-statelijk recht is de vraag actueel of partijen een keuze kunnen doen voor een regelbestand dat op particulier initiatief is opgesteld door onder meer UNCITRAL of Unidroit, zoals de *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* en de *Principles of European Contract Law*.

Een argument dat pleit voor een extensieve uitleg van artikel 3 EVO is het primaat van de partijautonomie inzake kwesties van internationaal contractenrecht; zo mogen partijen ieder willekeurig (nationaal) rechtsstelsel als toepasselijk aanwijzen en aldus de rechtsstelsels van staten, die op enigerlei wijze bij de overeenkomst zijn betrokken, van toepassing uitsluiten. Partijen mogen ook een partiële rechtskeuze achteraf doen. Dit gegeven zijnde, kan er dan, in beginsel, geen bezwaar tegen bestaan om partijen ook toe te staan om niet in een verdrag neergelegde eenvormige regelingen en internationaal aanvaarde rechtsbeginselen als toepasselijk te kiezen. Maar er is meer dat pleit voor een dergelijke ruime keuzebevoegdheid. Wat is immers het geval? Eenvormig privaatrecht, de *Principles* en andere particuliere standaardregelingen bieden de rechtspraktijk soelaas in het geval partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de vraag welk “nationaal” recht de overeenkomst dient te beheersen. Voorts zullen de door de internationale en particuliere organisaties opgestelde standaardregelingen vaak zeer gedetailleerd en perfect afgestemd zijn op de eisen van het internationale rechtsverkeer en de eigen specifieke problemen van hun branche van bedrijvigheid. Een keuze voor het eenvormige privaatrecht en algemene rechtsbeginselen van contractenrecht zal



doorgaans ook voor partijen die afkomstig zijn uit verscheidene rechtsculturen aanvaardbaar zijn. Op deze wijze wordt dan ook recht gedaan aan de gelijkheid van partijen.

Kortom: van een keuze door partijen voor eenvormig privaatrecht of een keuze voor een regelbestand dat op particulier initiatief is opgesteld, zoals bijvoorbeeld de *Principles*, kan een unificerende werking uitgaan. Op deze wijze kan zowel het ontstaan van hinkende rechtsverhoudingen als law shopping direct in de kiem worden gesmoord.

## 6.2. Het conflict mobile-vraagstuk

De verwijzingsregel hanteert bij het opsporen van het toepasselijke recht een aanknopingspunt, bijvoorbeeld de nationaliteit, de gewone verblijfplaats of de *situs* van een roerende zaak. In dit aanknopingspunt kan verandering optreden, bijvoorbeeld door naturalisatie, verhuizing of wijziging van de *situs*. Dezelfde verwijzingsregel verwijst dan plots naar een ander rechtsstelsel. Er is dan sprake van de “oude” en de “nieuwe” wet. De vraag die kan rijzen is of, en in hoeverre, de nieuwe wet toepasselijk wordt op de geldigheid en de gevolgen van rechtsfeiten die onder de oude wet – vóór de verandering – hebben plaats gehad. Wij duiden dit (tijd-)probleem doorgaans aan met *conflict mobile* of *Statutenwechsel*. Dit conflict mobile-probleem doet zich met name gelden met betrekking tot onderwerpen die een *toestand* aangeven met een zekere continuïteit en daaruit voortvloeiende vatbaarheid voor wijziging na verloop van tijd, zoals allerhande staatkwesties – naam, afstamming, huwelijksvermogensregime – en goederenrechtelijke kwesties. Hier zal worden onderzocht aan de hand van de naam, welke oplossing de internationale beslissingsharmonie recht doet.

Als illustratie van het onderhavige tijdsprobleem kan het volgende voorbeeld dienen. De Russische Sharapova, wettige dochter van de Rus Sharapov, verkrijgt door naturalisatie de Nederlandse nationaliteit. De vraag luidt: blijft Sharapova deze naam ook ná haar naturalisatie, overeenkomstig Russisch recht, behouden of gaat zij vanaf dit tijdstip, overeenkomstig Nederlands recht, Sharapov heten?

Voor de oplossing van deze vraag biedt artikel 4 lid 2 van de in 1990 in werking getreden Nederlandse Wet Conflictenrecht Namen (artikel 37 lid 2 van de Belgische IPR) het antwoord. Deze bepaling kiest voor de oplossing dat de verkrijging van de Nederlandse nationaliteit door een vreemdeling geen wijziging brengt in diens geslachtsnaam, *behoudens* het geval dat, indien betrokkene – in verband met de inburgering in Nederland na de naturalisatie – een (meer) bij die nieuwe situatie aangepaste naam wenst, in bepaalde situaties daartoe de mogelijkheid openstaat. In overgangsrechtelijke termen: aan het nieuwe nationale recht wordt *exclusieve werking* toegekend: het nieuwe – in casu Nederlandse – recht is van toepassing op de namenrechtelijke feiten die zich na de naturalisatie voordoen; het vroegere – in casu Russische – nationale recht blijft gelden voor de feiten die voordien hebben plaats gevonden, dit onder het voorbehoud dat betrokkene geen gebruik maakt van de hem geboden (beperkte) keuzevrijheid. Concreet: De Russische Sharapova blijft dus ook ná haar naturalisatie deze naam behouden en gaat vanaf dit tijdstip dus niet Sharapov heten.

Is deze oplossing in lijn met de internationale beslissingsharmonie? Zowel voor betrokkene zelf als voor het internationale rechtsverkeer is het hoogst ongewenst dat een persoon volgens het recht van het ene land een andere naam draagt dan volgens het recht van het andere land. Voor betrokkene zelf kan het moeilijk te begrijpen en te verteren zijn dat er een discrepantie bestaat tussen de naam in zijn vreemde paspoort en de vermeldingen in zijn Nederlandse documenten; het kan zelfs tot een splitsing van persoonlijkheid leiden. Ook voor het internationale rechtsverkeer rijzen hier moeilijkheden: een verschillende tenaamstelling in diploma's, rijbewijzen, belastingaanslagen en geboorte- en huwelijksakten leidt tot onderzoekingen die moeite en tijd kosten; een zo groot mogelijke continuïteit van de naam kan dit probleem ondervangen.

Conclusie: de geboden oplossing doet aldus recht aan de internationale beslissingsharmonie, in die zin dat de continuïteit van de naam, ook over de landsgrenzen heen, wordt gewaarborgd.



## 7. Het vraagstuk van de conflicts de systèmes

In deze lezing ben ik er tot nu toe, bijna vanzelfsprekend, vanuit gegaan dat de rechter steeds zijn eigen IPR toepast! De *Nederlandse* rechter past het *Nederlandse* IPR toe, de *Belgische* rechtstoepasser past zijn eigen, kersverse *Belgische* IPR-wet van 2004 toe.

Om de internationale beslissingsharmonie naderbij te brengen, zullen wij echter soms niet halt kunnen houden bij het toepassen van ons eigen IPR. Om hinkende rechtsverhoudingen te vermijden zullen wij bereid moeten zijn om in bepaalde gevallen de geldingspretentie van ons eigen conflictenrecht te matigen en om rekening te houden met buitenlandse, meebetrokken, buitenlandse IPR-stelsels. Met andere woorden: wij zullen deze IPR-stelsels met elkaar dienen te coördineren. Bij dit vraagstuk van de zogenaamde *conflicts de systèmes* staat steeds de vraag centraal of, en in hoeverre, wij genegen zijn ons eigen IPR in meer of mindere mate prijs te geven om dit af te stemmen op de uitkomst van het betrokken buitenlandse conflictenrecht.

Laten we terugkeren naar het aan het begin van deze lezing geschetste voorbeeld van het echtpaar De Boer. Het Nederlandse echtpaar De Boer is direct na de huwelijkssluiting in België gaan wonen. In het vooruitzicht van een echtscheiding raadpleegt dit echtpaar een Nederlandse notaris en krijgt van hem te horen dat naar *Nederlands* IPR op hun huwelijksvermogensregime het Nederlandse recht – in casu: de algehele gemeenschap van goederen – van toepassing is; hiervan maakt, zo verzekert de notaris, ook het in België gelegen huis deel uit. Naar *Belgisch* IPR is evenwel op hun huwelijksvermogensregime – waaronder dit in België gelegen huis – het Belgische recht van toepassing is, met als uitkomst, dat het huis toekomt aan de persoon – stel de man – op wiens naam dit huis staat. In deze casus zal de Nederlandse notaris bij de verrekening van de boedel op een of andere wijze – vrijwillig dan wel noodgedwongen – rekening moeten houden met dit Belgische IPR, anders gezegd: daarop moeten afstemmen.

Dit probleem van de “conflicten van IPR-stelsels” wordt in het artikel in het T.P.R. verder toegelicht aan de hand van onder meer het *fait accompli*-beginsel, het renvoi, de voorvraag en de *Näherberechtigung*. Op dit moment wil ik uw reeds beproefde hersenen niet nog verder pijnigen met deze gecompliceerde leerstukken.

## 8. Een processuele erkenningsregeling

Als laatste stadium in dit proces van coördinatie van stelsels van IPR kunnen wij constateren, dat bij de erkenningsvraag van elders tot stand gekomen beslissingen en rechtshandelingen het eigen conflictenrecht vaak geheel terugtreedt voor een *processuele* erkenningsregeling: de toetsing van de “bevoegdheid” van de desbetreffende vreemde autoriteit en de vraag of elders een “behoorlijke rechtspleging” of “adequaat onderzoek” heeft plaatsgevonden, staan hier centraal en niet meer de vraag of de aldaar gewezen rechterlijke beslissing of gevestigde rechtsverhouding is tot stand gekomen conform het rechtstelsel dat volgens ons eigen IPR op de aldaar in het leven geroepen rechtstoestand toepasselijk is. De cruciale vraag die in dit verband beantwoording behoeft is, waar de demarkatielijn dient te worden getrokken tot waar het eigen IPR geldingspretentie kan verlangen en waar het eigen IPR dient te wijken voor de bereidheid om rechterlijke beslissingen en rechtsverhoudingen, die elders tot stand zijn gekomen, te erkennen. Een onderscheidend criterium hiervoor is, zo is pleitbaar, de *locus* waar de rechterlijke beslissing is tot stand gekomen, respectievelijk de rechtshandeling is verricht. Om nu te voorkomen dat dit locus-criterium in bepaalde omstandigheden te weinig solide is, zal als aanvullend vereiste mogen worden gesteld, dat voor de bevoegdheid van de rechter of andere instantie die de beslissing respectievelijk rechtsverhouding heeft tot stand gebracht, voldoende aanknopingspunt met deze locus – of ruimer: met de rechtssfeer van dit land –





bestond. Met andere woorden: de bevoegdheid van de desbetreffende autoriteit mag niet als “exorbitant” worden aangemerkt.

Het is dit erkenningsmodel, dat zich praktisch geheel op procesrechtelijk niveau manifesteert en zich ontwikkelt in de richting van een steeds vrijer verkeer van vonnissen, dat in allerlei schakeringen in een aantal contemporaine internationale, communautaire en nationale regelingen, zoals die van België en Nederland, figureert.

## 9. Relativering van de internationale beslissingsharmonie

Aan het einde van deze voordracht over het belang van de internationale beslissingsharmonie dient te worden benadrukt, dat dit belang niet mag worden verabsoluteerd. Eerder is immers geconstateerd, dat bij het opsporen van het meest passende verwijzingsresultaat alle relevante conflictenrechtelijke en materieelrechtelijke belangen, voor elk onderwerp afzonderlijk dienen te worden vastgesteld en vervolgens met elkaar dienen te worden gecombineerd en tegen elkaar afgewogen. Zo kan in bepaalde gevallen het belang van de internationale beslissingsharmonie zo gering zijn dat veronachtzaming ervan gerechtvaardigd is; dit geldt bijvoorbeeld dan, wanneer geen parallelle buitenlandse beslissing te verwachten is. Voorts is niet uitgesloten dat er termen bestaan een hinkende rechtsverhouding te accepteren, omdat bijvoorbeeld – zoals de Nederlandse en Belgische wetgever terecht hebben onderkend – het rechtspolitieke belang van partners van hetzelfde geslacht om een huwelijk te kunnen sluiten voorrang verdient; dit materieelrechtelijk belang van betrokkenen om een rechtsgeldig homohuwelijk (in Nederland en België) te kunnen sluiten, weegt aldus zwaarder dan de eventualiteit van een grensoverschrijdende niet-erkenning van een dergelijk huwelijk.

Het is tijd om af te ronden. Het in deze lezing aan de orde gestelde onderwerp van de internationale beslissingsharmonie is ook in het huidige tijdsgewricht, dat gekenmerkt wordt door een steeds grotere vervlechting van juridische, culturele en economische betrekkingen, nog steeds een van de *Leitmotive* van het IPR. Internationale harmonie van oplossingen kan ertoe bijdragen dat de grote verscheidenheid aan waarden- en rechtssystemen in onze multiculturele, pluralistische wereld wordt gerespecteerd en dat aldus verzoening tussen de volkeren naderbij wordt gebracht.

Paul Vonken

Universitair hoofddocent Internationaal Privaatrecht  
Radboud Universiteit Nijmegen



## Marc Fallon - Droit applicable à l'obligation alimentaire entre ex-époux

*Observations sous Cass. 10 février 2006, publié dans ce numéro, p. 19.*

L'intérêt pratique de l'arrêt commenté<sup>1</sup> est certes limité puisqu'il traite du droit applicable à une obligation alimentaire selon les règles de conflit de lois pertinentes avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé. Son intérêt historique n'est pas moins considérable, car il est le premier à traiter, en la matière, du cas où les parties ne partagent pas la même nationalité. Par ailleurs, la position qu'il adopte rejoint l'orientation du Code.

La demande émanait d'une Française établie en France depuis plus de vingt ans. Le défendeur résidait en Belgique, mais était à la fois irlandais et britannique. Le couple avait d'abord résidé au Royaume-Uni, puis en Irlande jusqu'à la séparation. Le seul point de rattachement à la Belgique était donc constitué du domicile du défendeur.

La demanderesse avait intenté une action en divorce en Belgique<sup>2</sup>. La description du moyen révèle que le divorce avait été prononcé aux torts du défendeur en 1993, sans avoir jamais été transcrit. Une nouvelle demande fut ensuite introduite, pour adultère du mari, mais elle fut déclarée non fondée pour le motif que, au vu des circonstances, cette liaison n'avait pas de caractère offensant. Les éléments rapportés par l'arrêt indiquent que le divorce fut prononcé aux torts de la demanderesse, sur la base du droit belge, normalement en vertu des articles 1<sup>er</sup> et 3 de la loi du 27 juin 1960.

Le rattachement de l'action alimentaire entre ex-époux était vivement débattu avant l'entrée en vigueur du Code, selon des positions que l'arrêt d'appel, reproduit par le moyen, résume fidèlement. Le demandeur en cassation critiquait la thèse de l'application de la loi du divorce, retenue par le juge d'appel et conduisant en l'espèce à la loi belge. Il préconisait un raisonnement basé sur un rattachement du statut personnel et conduisant à la loi de la nationalité, sur la base de l'article 3, alinéa 3, du Code civil. Toutefois, la difficulté de ce rattachement est bien connue, lorsque les parties ne partagent pas la même nationalité : faut-il maintenir le rattachement à l'une ou l'autre des lois nationales (rattachement alternatif) ou plutôt à l'une et l'autre (rattachement cumulatif) ? Ou encore, faut-il se référer à un critère territorial, celui de la résidence conjugale, mais, en cas de conflit mobile, faut-il retenir la première ou la dernière ? Et lorsque celle-ci a cessé d'exister depuis plusieurs années, n'est-il pas préférable de se détacher de tout rattachement lié à la relation de couple, pour préférer un rattachement ayant trait à la personne, soit du débiteur, soit du créancier ?

La thèse du rattachement en fonction de la résidence conjugale pouvait s'autoriser d'une combinaison de plusieurs arrêts de la Cour de cassation : l'un rattachant l'obligation alimentaire entre ex-époux au statut personnel, comme étant lié au mariage et désignant, de ce fait, la loi de la nationalité commune<sup>3</sup>, l'autre, antérieur, relatif au régime primaire, adoptant la même qualification et la même solution, tout en se référant, dans un obiter dictum évoquant des époux de nationalités différentes, à la loi de la résidence conjugale, non sans ambiguïté quant à la solution du conflit mobile<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Voy. aussi les observations de P. WAUTELET, *J.L.M.B.*, 2006, 967.

<sup>2</sup> Action ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1994, *RTDF* 1994, 517, note M. FALLON, se prononçant sur la portée du droit irlandais du divorce et sur la solution du conflit de nationalités pour les besoins de l'application de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1960.

<sup>3</sup> Cass., 16 juin 1994, *RTDF* 1994, 505, note M. FALLON.

<sup>4</sup> Cass., 25 mai 1992, *RTDF* 1993, 181, note N. COIPEL.



La thèse du rattachement à la loi du divorce pouvait, de son côté, s'autoriser de la solution préconisée par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 (art. 8), en vigueur dans onze Etats membres de l'Union européenne mais non en Belgique. Cette solution exprimait-elle pour autant une tendance lourde du droit comparé ? L'Institut de droit international devait y préférer, en 1986, comme le rapporte l'arrêt attaqué, un rattachement autonome de l'obligation alimentaire, raisonnement conduisant à désigner, en principe, la loi de la résidence habituelle actuelle du créancier d'aliments, critère dominant en matière alimentaire. Et, pour la détermination de la compétence internationale, ce critère est également retenu par la Convention de Bruxelles, puis par le règlement « Bruxelles I », pour l'ensemble des obligations alimentaires.

La Cour de cassation écarte clairement la thèse du rattachement à la loi du divorce. Elle combine la thèse du rattachement au statut personnel avec celle du rattachement autonome. D'un côté, elle recherche « la loi régissant [le] statut personnel » des ex-époux ; et elle confirme que, si les parties sont de même nationalité, la loi nationale trouve à s'appliquer. D'un autre côté, elle retient pour rattachement subsidiaire, sans autre explication, la résidence habituelle du créancier. En même temps, elle rejette la pertinence de la première comme de la dernière résidence conjugale, puisqu'elle demande à vérifier que les ex-époux « résident dans des pays différents » : c'est dire que doit être vérifiée la résidence actuelle, sans prendre en considération une résidence passée.

On peut certes se réjouir du résultat obtenu. En effet, la désignation de la loi de la résidence habituelle du créancier est désormais consacrée par le législateur (art. 74 Codip), se ralliant ainsi à un rattachement de principe largement consacré en matière alimentaire. Certes, le Code de droit international privé prévoit des dérogations, notamment lorsque la loi ainsi désignée n'attribue pas de droit aux aliments, ou en cas de convention alimentaire, ou encore en cas de délocalisation du créancier. Cette dernière hypothèse constitue une forme de clause spéciale d'exception<sup>5</sup>, conduisant à désigner en fait la loi du pays vers lequel se concentrent tous les éléments pertinents de localisation (nationalité des parties et résidence du débiteur) hormis la résidence du créancier, et visant par le fait même à neutraliser une délocalisation de celle-ci. A l'évidence, cette clause n'aurait pas pu jouer dans le cas d'espèce, qui montrait un éparpillement extrême des éléments de rattachement.

La solution retenue ne manque pourtant pas d'étonner dans le paysage du droit international privé antérieur au Code. En effet, le rattachement par la résidence est affirmé nettement dans le contexte du statut personnel et ne manque pas, ainsi, de reposer sur l'article 3, alinéa 3, du Code civil, pourtant exclusivement orienté vers la nationalité. La Cour s'est sentie portée à la fois par la qualification précédemment donnée à l'action alimentaire entre ex-époux par l'arrêt du 16 juin 1994, et par un souci de coller à l'évolution de solutions. Le fossé ainsi creusé entre le texte légal et sa mise en œuvre atteste du bien-fondé de la réforme entreprise par le législateur. Dans l'attente, pour les cas soumis aux règles valables avant l'entrée en vigueur du Code, l'arrêt commenté paraît devoir s'étendre aussi à l'ensemble des demandes alimentaires, entre époux ou, à moins que le cas ne relève de la Convention de La Haye du 24 octobre 1956, à l'égard des enfants.

Cette réforme conduit encore à exclure le renvoi en matière alimentaire (art. 16 Codip), alors que l'arrêt commenté recourt à cette technique, confirmant ainsi un premier arrêt du 17 octobre 2002<sup>6</sup>. Cette utilisation du renvoi en l'espèce montre cependant combien ce procédé est contre-productif sous l'angle de la politique législative. En effet, comme c'était déjà le cas dans le premier arrêt, la solution revient à l'application de la loi belge (renvoi au premier degré) en vertu d'une règle étrangère de conflit de lois certes dotée de l'aura d'une convention internationale (la Convention de La Haye du 2 octobre 1973) mais qui n'a pas eu l'heur de plaire au législateur belge puisqu'elle n'est pas entrée en vigueur en Belgique (la Convention a été ratifiée par onze Etats membres de l'Union européenne). Il est vrai que, en l'espèce, cette technique parvient à réaliser l'objectif d'harmonie internationale des solutions auquel elle tend, puisque la règle conventionnelle exclut le renvoi, de sorte que le juge

<sup>5</sup> Sur cette notion, voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 3.17.

<sup>6</sup> *Revue@dipr.be* 2003, n° 1, p. 27 et *RTDF*, 2003, 341, note M. FALLON.



étranger, s'il avait été saisi, serait arrivé au même résultat que le juge belge, comme y serait arrivé aussi tout juge d'un Etat partie à la Convention.

Marc Fallon  
Professeur à l'Université Catholique de Louvain



# Jinske Verhellen en H el ne Englert – De vaststelling en de betwisting van het vaderschap in het nieuwe Wetboek Internationaal Privaatrecht: reflecties over het afstammingsconflict<sup>1</sup>

*Noot onder Rechtbank Eerste Aanleg Luik, 21 januari 2005, gepubliceerd in dit nr., blz. 56.*

In het te bespreken vonnis baseert de rechter zich, in het kader van een vordering tot het bekomen van een machtiging tot erkenning van een kind, op artikel 62 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht om het toepasselijk recht op de haar voorgelegde afstammingsvraag te bepalen.

Met de inwerkingtreding op 1 oktober 2004 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna WIPR) zijn de regels inzake het toepasselijk recht op afstammingsvragen grondig gewijzigd.<sup>2</sup> Nieuwe inspanningen tot interpretatie zijn dan ook vereist. In deze bijdrage doen we een poging tot analyse van mogelijke interacties tussen de regels van het internationaal privaatrecht inzake afstamming enerzijds en de vordering tot het bekomen van een machtiging tot erkenning voorzien in het Belgische materiële recht anderzijds.

Na een korte uiteenzetting van de feiten en een beknopte weergave van de IPR-regels over bevoegdheid en toepasselijk recht inzake afstamming, bespreken we de motivering van de Luikse rechter en, meer specifiek, de toepassing die werd gemaakt van artikel 62 WIPR. We trachten vervolgens enkele denkpijsten te ontwikkelen die andere interpretaties en toepassingen mogelijk maken. We vertrekken hierbij van de invulling die door de rechter werd gegeven aan de notie ‘‘afstammingsconflict’’, zoals voorzien in het nieuwe WIPR.

## De feiten

Het te bespreken vonnis doet uitspraak over een verzoek dat werd ingediend op basis van artikel 320 B.W.: een man met de Italiaanse nationaliteit vraagt aan de rechtbank van eerste aanleg machtiging om zijn kind, verwekt bij een gehuwde vrouw, te erkennen.

De moeder van het kind en haar echtgenoot hebben de Belgische nationaliteit. Ze huwden op 11 augustus 2001. In een beschikking d.d. 11 april 2002 van de vrederechter, op basis van artikel 223 B.W., werden de echtgenoten gemachtigd om afzonderlijk te gaan wonen. Op 14 september 2004 werd vervolgens de echtscheiding op basis van artikel 232 B.W. uitgesproken.

Het kind ten aanzien waarvan de machtiging tot erkenning wordt gevraagd, werd verwekt rond 1 juni 2004. Dit is dus tijdens de periode van feitelijke scheiding van de echtgenoten, maar v or de echtscheiding.

---

<sup>1</sup> Deze noot werd reeds in een Franstalige versie gepubliceerd. Zie H. Englert et J. Verhellen, ‘‘L’établissement et la contestation de paternité dans le nouveau Code de droit international privé: réflexion sur le conflit de filiations’’, observations sous Tribunal de 1<sup> re</sup> Instance de Liège, 21 januari 2006, RDE 2006, nr. 138, p. 224.

<sup>2</sup> Zie F. Rigaux et M. Fallon, *Droit International Privé*, Brussel, Larcier, 2005, p. 592 e.v. Zie eveneens Wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, Parl. St. Senaat, buitengewone zitting 2003, 3-27/1, p. 96 e.v. en Parl. St. Senaat, zitting 2003-2004, 3-27/7, p. 141 e.v.



De verwachte bevallingsdatum is 22 februari 2005, hetgeen betekent dat de Italiaanse man zijn kind prenataal wenst te erkennen.

## IPR-regels inzake afstamming: vaststelling en betwisting vaderschap

### 1. Bevoegdheid van de Belgische rechter

De internationale bevoegdheid van de Belgische rechter om kennis te nemen van afstammingsvorderingen, wordt geregeld door artikel 61 WIPR:

*“De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de vaststelling of betwisting van vaderschap of moederschap, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien:*

*het kind bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;*

*de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of*

*het kind en de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering Belg zijn.”*

De algemene bevoegdheidsbepalingen waarnaar artikel 61 WIPR verwijst, zijn deze voorzien in de artikelen 5 tot en met 14 WIPR.<sup>3</sup>

De vraag naar de internationale bevoegdheid van de Luikse rechter werd in casu niet behandeld. Er stelde zich op dit punt evenwel geen probleem aangezien alle betrokken partijen in België wonen. De rechter kon zich internationaal bevoegd verklaren op grond van artikel 61, punt 2 WIPR.

### 2. Toepasselijk recht

Eenmaal vastgesteld dat de Belgische rechter internationaal bevoegd is, moet worden onderzocht welk recht hij dient toe te passen. Ook deze regels vinden we terug in het WIPR: recht toepasselijk op de afstamming (artikel 62), toepassingsgebied van het toepasselijk recht (artikel 63) en recht toepasselijk op de vormvereisten van de erkenning (artikel 64).

Centraal in de gewezen beslissing staat artikel 62 WIPR dat bepaalt dat *“de vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling (...)”*.

§ 2 preciseert dat: *“Wanneer een afstammingsband volgens het recht toepasselijk uit hoofde van deze wet rechtsgeldig wordt vastgesteld tegenover meerdere personen van hetzelfde geslacht, bepaalt het recht toepasselijk op de afstamming die van rechtswege uit de wet voortvloeit welk gevolg een erkenning hierop heeft. In geval van conflict tussen meerdere afstammings die van rechtswege uit de wet voortvloeien, wordt tussen de aangewezen rechtsstelsels het recht toegepast van de Staat waarmee het geval de nauwste banden heeft.*

*Wanneer het kind volgens het recht toepasselijk uit hoofde van deze wet rechtsgeldig wordt erkend door meerdere personen van hetzelfde geslacht, bepaalt het recht toepasselijk op de eerste erkenning het gevolg van een latere erkenning op die eerste.”*

---

<sup>3</sup> Op grond van artikel 5 WIPR zijn de Belgische rechters internationaal bevoegd wanneer de verweerder zijn woon- of gewone verblijfplaats in België heeft.



## 2.1. *Benadering van de Luikse rechter: afstammingsconflict*

In de zaak die werd voorgelegd aan de Luikse rechter, werd het verzoekschrift ingediend door een man van Italiaanse nationaliteit. Op grond van artikel 62, § 1 WIPR wordt de mogelijkheid om zijn kind te erkennen beheerst door het Italiaanse recht, als recht van de nationaliteit van de persoon die om de vaststelling van zijn vaderschap verzoekt. Omdat de moeder van het kind nog gehuwd was op het moment van de conceptie, bestaat evenwel een vermoeden van vaderschap in hoofde van haar (Belgische) echtgenoot. Dit vermoeden van vaderschap wordt, via dezelfde verwijzingsregel, vastgesteld op basis van het Belgische recht.<sup>4</sup>

Overeenkomstig artikel 232, al. 2 van het Italiaanse B.W. vervalt het vermoeden van vaderschap wanneer, bij de geboorte van het kind, 300 dagen zijn verstreken sedert de datum van de verschijning van de echtgenoten voor de rechter, wanneer zij door de rechter werden gemachtigd om afzonderlijk te gaan wonen. Bijgevolg zou in casu het kind, overeenkomstig het Italiaanse recht, zonder enige formaliteit erkend kunnen worden door de biologische vader. Het Belgische recht daarentegen behoudt het vermoeden van vaderschap. De Luikse rechter vatte het als volgt samen: « *Ainsi donc l'enfant pourrait être valablement reconnu par [le père biologique] sans formalité, alors que sa filiation à l'égard du mari de la mère serait établie par le droit belge* ».

In deze concurrerende interne regels ziet de rechter een afstammingsconflict dat, overeenkomstig artikel 62, § 2 WIPR, moet worden opgelost door het recht toepasselijk op de afstamming die van rechtswege uit de wet voortvloeit. De rechter past bijgevolg Belgisch recht toe op het geheel, als het recht dat het vermoeden van vaderschap beheerst, en geeft een machtiging tot erkenning aangezien de termijn van 300 dagen, voorzien in artikel 320, 3° B.W., werd nageleefd<sup>5</sup> en het vermoeden van vaderschap niet werd bevestigd door bezit van staat.<sup>6</sup>

Deze redenering in de Luikse beslissing, m.n. de soepele invulling van de notie “afstammingsconflict”, is interessant. Van zodra het kind kan erkend worden overeenkomstig het Italiaanse recht, kan men volgens de Luikse rechter stellen dat twee vaderschappen zijn vastgesteld ten aanzien van het kind, nl. dat van de biologische vader door toepassing van het Italiaanse recht en dat van de echtgenoot van de moeder op grond van het vermoeden van vaderschap dat voortvloeit uit de toepassing van het Belgische recht.

Deze interpretatie roept ons inziens toch wel enkele vragen op.

## 2.2. *Andere denkpistes: afwezigheid van afstammingsconflict*

Centraal staat de (soepele) invulling die door de Luikse rechter werd gegeven aan de notie “afstammingsconflict”. Volgens artikel 62, § 2 WIPR is er sprake van een afstammingsconflict “wanneer een afstammingsband volgens het recht toepasselijk uit hoofde van deze wet rechtsgeldig wordt vastgesteld tegenover meerdere personen van hetzelfde geslacht”.

Drie kernvragen zullen in onze redenering aan bod komen. Ten eerste gaan we na of het vaderschap van de biologische vader daadwerkelijk is vastgesteld. Vervolgens analyseren we de vraag of de toepassing van het Italiaanse recht op de erkenning van het kind door de biologische vader invloed kan hebben op het vermoeden van vaderschap dat voortvloeit uit het Belgische recht. Tot slot trachten we

<sup>4</sup> Artikel 62, § 1 WIPR leidt tot toepassing van artikel 315 B.W.

<sup>5</sup> Het kind werd geboren meer dan 300 dagen na de beschikking van de vrederechter gegeven krachtens artikel 223 B.W., waarbij de echtgenoten werden gemachtigd om afzonderlijk te gaan wonen.

<sup>6</sup> Zie Rb. Luik 21 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1989, p. 132. In dit vonnis werd in een volkomen gelijkaardige zaak een totaal ander resultaat bereikt als gevolg van de toepassing van de oude verwijzingsregel die de nationale wet van het kind toepaste.



de contradictie op te lossen die bestaat tussen het Belgische en het Italiaanse recht, uitgaande van de niet-toepassing van artikel 62, § 2 WIPR (en dus de afwezigheid van een afstammingsconflict).

**a) Is het vaderschap van de biologische vader vastgesteld?**

We kunnen ons de vraag stellen of in casu de afstammingsband die voortvloeit uit het Italiaanse recht, ook effectief is “vastgesteld”.

Het antwoord zou zeker bevestigend zijn indien op basis van het Italiaanse recht – dat, zoals hierboven gezegd<sup>7</sup>, voorziet dat het vermoeden van vaderschap vervalt wanneer de echtgenoten door de rechter werden gemachtigd om gescheiden te leven en dat in die hypothese de biologische vader zijn kind kan erkennen zonder formaliteit – in Italië<sup>8</sup> een erkenningsakte werd opgemaakt en deze buitenlandse akte vervolgens zou worden voorgelegd aan de gemeentelijke administratie in België met het oog op erkenning ervan in België. Op grond van artikel 27 WIPR wordt *“een buitenlandse akte in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, (...)”*.

Het WIPR heeft zonder enige twijfel dergelijke situaties voor ogen gehad bij de uitwerking van artikel 62, § 2 dat voorziet dat het “afstammingsconflict” (= “vastgestelde” afstammingsband tegenover meerdere personen van hetzelfde geslacht) moet worden opgelost via het recht toepasselijk op de afstamming die van rechtswege uit de wet voortvloeit, in casu dus het Belgische recht<sup>9</sup>.

Wij zijn echter van mening dat de zaak die aan de Luikse rechter werd voorgelegd, om een andere benadering vraagt. De biologische vader moet, op grond van het Italiaanse recht, zijn kind in België kunnen erkennen, maar deze erkenning kan niet op de wijze zoals voorzien in datzelfde (Italiaanse) recht. Conclusie moet dan ook zijn dat artikel 62, § 2 WIPR niet kan worden toegepast op voorliggende casus. Er zijn immers geen twee “vastgestelde” afstammingsbanden.

De vraag die dan rijst is op welke manier en volgens welke wet de biologische vader dan wel toegelaten wordt om zijn vaderschap vast te stellen.

**b) Kan de toepassing van het Italiaanse recht op de erkenning van het kind door de biologische vader een impact hebben op het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot van de moeder?**

Men zou kunnen stellen dat de toepassing van het Italiaanse recht voor gevolg heeft dat het vermoeden van vaderschap van de Belgische echtgenoot van de moeder “vervalt”. Daartegenover staat evenwel artikel 62, § 1 WIPR dat het nationaal recht van de echtgenoot van de moeder aanwijst als het toepasselijk recht voor wat zijn afstammingsband ten aanzien van het kind betreft. Het gegeven dat overeenkomstig het Italiaanse recht het vermoeden van vaderschap in geval van gerechtelijke scheiding van de echtgenoten wegvalt, kan in casu het al dan niet bestaan van een vermoeden van vaderschap in hoofde van de (Belgische) echtgenoot niet beïnvloeden. Dit vermoeden wordt immers beheerst door het Belgische recht. De tekst van artikel 62, § 1 WIPR is duidelijk: *“de vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft (...)”*. Hieruit volgt dat het Italiaanse recht het (Belgische) vermoeden van vaderschap niet in de weg kan staan. Deze interpretatie lijkt ons meer conform aan de geest van § 1 van artikel 62 WIPR.

<sup>7</sup> Zie punt 2.1.

<sup>8</sup> Voor zover het Italiaanse IPR het toelaat.

<sup>9</sup> De toepassing van het Belgische recht heeft voor gevolg dat de biologische vader het kind niet, zonder rechterlijke machtiging, kan erkennen omwille van het bestaan van het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot van de moeder op basis van artikel 315 B.W.





### c) Hoe de contradictie tussen het Belgische recht en het Italiaanse recht oplossen?

Wanneer de biologische vader zich zou aanbieden bij de gemeentelijke administratie om zijn kind te erkennen, kan hij zich – op grond van artikel 62, § 1 WIPR – beroepen op het Italiaanse recht dat hem de mogelijkheid van dgl. erkenning biedt. De Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand zal evenwel geen erkenningsakte opmaken omwille van het bestaan van een vermoeden van vaderschap in hoofde van de echtgenoot van de moeder, vastgesteld overeenkomstig het Belgische recht<sup>10</sup> (na toepassing van hetzelfde artikel 62, § 1 WIPR).

Ons baserend op de hierboven uiteengezette redenering nemen we aan dat de afstammingsband ten aanzien van de biologische vader nog niet is vastgesteld, hetgeen impliceert dat artikel 62, § 2 WIPR niet kan worden toegepast. Bovendien bestaat er een vermoeden van vaderschap van de echtgenoot van de moeder ondanks de bepalingen hieromtrent in het Italiaanse recht. Bijgevolg zal de biologische vader, om (en alvorens) zijn recht tot erkenning van het kind te kunnen uitoefenen, het vaderschap van de echtgenoot moeten betwisten. De vraag is volgens welk recht hij dit dient te doen. Opnieuw biedt artikel 62, § 1 WIPR het antwoord door te verwijzen naar de nationale wet van de persoon wiens vaderschap wordt betwist, in casu dus het Belgische recht.

In het Belgische recht kan het vaderschap van de echtgenoot van de moeder worden betwist, hetzij op grond van artikel 318 B.W., hetzij op grond van artikel 320 B.W. dat de vordering tot het bekomen van een machtiging tot erkenning organiseert. Wanneer de betwisting gebeurt via artikel 318 B.W., dan doet zich volgende situatie voor: eenmaal het vaderschap van de echtgenoot van de moeder is betwist, kan de biologische vader zich wenden tot de gemeente om daar het kind te erkennen op basis van de toepasselijke bepalingen van zijn nationaal recht. Er moet wel op gewezen worden dat de vordering zoals voorzien in artikel 318 B.W. niet openstaat voor de biologische vader.<sup>11</sup> Bijgevolg is de enige procedure waarover de Italiaanse man in het Belgische recht beschikt, de procedure zoals voorzien in artikel 320 B.W.

De toepassing van het Belgische artikel 320 B.W. op grond waarvan de biologische vader “een machtiging tot erkenning” kan bekomen, zou vreemd kunnen aanvoelen. We zagen immers dat, overeenkomstig artikel 62, § 1 WIPR, het recht om een kind te erkennen wordt beheerst door de nationale wet van de erkenner. Dit zou in casu het Italiaanse recht zijn.

De toepassing van het door artikel 62, § 1 WIPR aangewezen Belgische recht levert op zich geen problemen op. We zagen dat de Italiaanse vader, om zijn recht tot erkenning van het kind te kunnen uitoefenen, het vaderschap van de echtgenoot van de moeder moet betwisten. En deze betwisting wordt beheerst door de nationale wet van de persoon wiens vaderschap wordt betwist. De IPR-regels wijzen dus het Belgische recht, zijnde artikel 320 B.W., aan als toepasselijk recht.

De moeilijkheid vloeit evenwel voort uit de aard zelf van artikel 320 B.W., dat aan de biologische vader de mogelijkheid biedt om zijn vaderschap in de plaats te stellen van dat van de echtgenoot van de moeder. Deze handeling betreft immers geen betwisting van het vaderschap in de strikte zin<sup>12</sup>, maar moet wel beschouwd worden als een “onrechtstreekse” betwisting van het vaderschap van de echtgenoot.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Het vaderschap zal vastgesteld worden bij de geboorte van het kind. Zie G. Verschelden, *Afstamming*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2004, nr. 165.

<sup>11</sup> De biologische vader van het kind wordt niet vermeld in artikel 332 B.W. als titularis van het betwistingsrecht. Zie G. Verschelden, *Afstamming*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2004, nr. 895 e.v.

<sup>12</sup> Het vaderschap kan “rechtstreeks” worden betwist op grond van artikel 318 B.W. Zie ook Y.-H. Leleu, *Droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2005, p. 520-521.

<sup>13</sup> G. Verschelden, *o.c.*, nr. 825 en nr. 1007: omdat een kind juridisch maar één vader kan hebben, valt na een erkenning via artikel 320 B.W. het vaderschap van de echtgenoot weg.



Conclusie in deze complexiteit is dat de IPR-redenering steeds de toepassing van het intern-materiële recht voorafgaat. Eenmaal de verwijzingsregel van het IPR het toepasselijke recht heeft aangewezen (in casu het Belgische recht om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten), dient dit nationale recht te worden toegepast zoals het is. Dat de biologische vader via een vordering tot het bekomen van een machtiging tot erkenning, zoals voorzien in het Belgische recht, moet gaan, is gewoon een gevolg van de toepassing van artikel 62, § 1 WIPR.

Nadat de biologische vader de rechterlijke machtiging heeft bekomen, moet hij zich nog tot de gemeente wenden teneinde daar de akte van erkenning te laten opmaken.<sup>14</sup> De rechterlijke machtiging betreft immers geen beslissing waardoor de afstammingsband wordt vastgesteld. De ambtenaar van de burgerlijke stand zal vervolgens bij de opmaak van de erkenningsakte zelf nog nagaan of de voorwaarden opgelegd door de nationale wet van de man die machtiging kreeg, zijn vervuld. Ook al is dit onderzoek in onze casus zonder verder belang, toch zou de toepassing van de nationale wet van de erkenner in andere situaties nog een rol kunnen spelen (bv. omdat een leeftijdsvoorwaarde is voorzien).

### 2.3. De prenatale erkenning: vorm- of grondvoorwaarde?

Ter afronding staan we nog even stil bij het gegeven dat de vordering bij de rechtbank werd ingeleid vóór de geboorte van het kind, meer specifiek bij de vraag naar de IPR-kwalificatie van de prenatale erkenning. Op dit punt doet het Luikse vonnis geen uitspraak.

De mogelijkheid om een kind prenataal te erkennen, zou men kunnen kwalificeren als een “vormvereiste” en dan moet de akte overeenkomstig artikel 64 WIPR worden opgesteld “*volgens de vormvereisten voorgeschreven door het recht dat krachtens artikel 62, § 1, eerste lid op de afstamming van toepassing is of door het recht van de Staat op wiens grondgebied zij wordt opgesteld*”. De kwalificatie als vormvereiste zou in deze casus kunnen leiden tot toepassing van het Belgische recht (*locus regit actum*), dat de mogelijkheid van prenatale erkenning kent.

Men zou ook kunnen stellen dat het om een “grondvoorwaarde” gaat. De moeilijkheid is wel dat het WIPR dit niet expliciet heeft opgenomen in artikel 63, dat het toepassingsgebied uitmaakt van het recht toepasselijk op de afstamming. De vraag is of de wetgever met artikel 63 WIPR een enge en limitatieve opsomming beoogde, dan wel of de mogelijkheid tot prenatale erkenning zou kunnen begrepen worden bv. onder punt 4° (“*de termijnen voor de instelling van de vordering*”). Ons lijkt punt 4° van artikel 63 WIPR maar toepasbaar in de hypothese van een eigenlijke vordering bij de rechtbank, hetgeen bij een erkenning niet noodzakelijk het geval is.

De voorbereidende werken bieden geen antwoord op deze kwalificatievraag.<sup>15</sup>

## Conclusie

Het onderzoek van de interacties tussen artikel 62 WIPR en het intern-Belgische afstammingsrecht dompelden ons onder in de complexiteit die verbonden is aan de toepassing van regels die eenzelfde situatie op verschillende niveaus regelen. Onze denkpijsten kunnen theoretisch lijken, maar zijn daarom niet minder bruikbaar voor de praktijk. Er doen zich immers veel situaties voor waarin personen met verschillende nationaliteiten betrokken zijn en die de vaststelling of betwisting van het vaderschap betreffen. Het bepalen van het toepasselijke recht heeft belangrijke gevolgen voor de wijze waarop

<sup>14</sup> A. Heyvaert, “Artikel 320 B.W.”, in *Personen- en Familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, p. 15.

<sup>15</sup> Geen verduidelijkingen in het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, Parl. St. Senaat, buitengewone zitting 2003, 3-27/1, p. 98-99 en Parl. St. Senaat, zitting 2003-2004, 3-27/7, p. 141.



afstammingsbanden worden vastgesteld en, in een volgende fase, voor een hele reeks andere fundamentele zaken, zoals de nationaliteit van het kind, de naam van het kind, enz.

De bepalingen van het Wetboek IPR die we analyseerden, zijn nog relatief nieuw. Vandaar de noodzaak tot enige voorzichtigheid. Met veel interesse zullen we dan ook nieuwe vonnissen en arresten in deze materie verder opvolgen.

Jinske Verhellen  
Vlaams Minderhedencentrum  
Steunpunt Internationaal Privaatrecht

Hélène Englert  
Association pour le droit des étrangers  
Point d'Appui Droit International Privé



# ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

## Aankondiging : Slotrede TPR-leerstoel / Annonce : Discours de clôture Chaire TPR

U wordt vriendelijk uitgenodigd voor de plechtige slotrede  
van de leerstoel van het Tijdschrift voor Privaatrecht voor het academiejaar 2005-2006

**op dinsdag 17 oktober 2006 om 16.00 uur,**  
in de Academieraadzaal, Voldersstraat 9, 9000 Gent

**Prof. dr. Paul Vonken**

*Universitair hoofddocent bij de vaksectie Internationaal Privaatrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen,  
Raadsbeer-plaatsvervanger Gerechtshof 's-Hertogenbosch,  
Titularis van de leerstoel van het Tijdschrift voor Privaatrecht voor het academiejaar 2005-2006 aan de Universiteit Gent*

zal spreken over

**“DE INTERNATIONALE BESLISSINGSHARMONIE IN HET IPR”  
Een bespiegeling over hinkende rechtsverhoudingen, law shopping  
en respect voor buitenlands recht**

De voordracht wordt gevolgd door een receptie  
*Graag antwoorden met bijgevoegde antwoordkaart*



## Wijziging Wetboek Belgische nationaliteit / Modification Code de la nationalité belge

Artikel 30 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen (B.S. 28 juli 2006) wijzigt artikel 12bis, §4, derde lid, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit door de volgende zin eraan toe te voegen: “*De verlenging van de termijnen wegens de gerechtelijke vakantie geschiedt overeenkomstig artikel 50, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek*”. Daarmee geeft de wetgever uitvoering aan het arrest nr. 52/2004 van het Arbitragehof.

L'article 30 de la Loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses (M.B. 28 juillet 2006) modifie l'article 12bis, §4, 3<sup>ième</sup> alinéa, du Code de la nationalité belge en ajoutant la phrase suivante : « *La prorogation des délais suites aux vacances judiciaires a lieu conformément à l'article 50, alinéa 2, du Code Judiciaire* ». Avec cette modification, le législateur mit exécution à l'arrêt n° 52/2004 de la Cour d'arbitrage.



## **Convention de La Haye droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire / Verdrag van Den Haag rechten ten aanzien van effecten die bij een intermediair worden aangehouden**

Le 5 juillet 2006, les Etats-Unis et la Suisse signèrent la [Convention de la Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès des intermédiaires](#). En conséquence, la Convention obtint la date du 5 juillet 2006.

Op 5 juli 2006 ondertekenden de Verenigde Staten en Zwitserland het Verdrag van Den Haag inzake het recht dat van toepassing is op bepaalde rechten ten aanzien van effecten die door een intermediair worden aangehouden. Bijgevolg verkreeg het verdrag 5 juli 2006 als datum.



## Voorstel wijziging Brussel Ibis Verordening/ Proposition de modification du Règlement Bruxelles Ibis

Op 17 juli 2006 diende de Europese Commissie een voorstel van Verordening in tot wijziging van Verordening nr. 2201/2003 wat de bevoegdheid betreft en tot invoering van regels inzake toepasselijk recht in huwelijkszaken (COM(2006) 399 definitief). Op het vlak van de internationale bevoegdheid voor echtscheidingszaken bevat het voorstel een nieuw artikel 3bis dat de mogelijkheid van forumkeuze regelt. Het huidige artikel 6 zou worden geschrapt om de verwarring die ze volgens de Commissie veroorzaakte te beëindigen. Het huidige artikel 7, inzake residuele bevoegdheid, zou worden vervangen. In plaats van een verwijzing naar het nationale recht, zou de nieuwe verordening een autonome regel bevatten. Vijf nieuwe artikelen (artikelen 20 bis tot 20sexies) zouden de kwestie van het toepasselijk recht regelen. Bij gebrek aan rechtkeuze door de partijen, zou de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten de eerste aanknopingsfactor zijn in de verwijzingsladder (zie artikelen 20bis en 20ter). Het is de bedoeling dat de conflictenregels ook gelden wanneer zij het recht van een niet-Lidstaat zouden aanwijzen (universele gelding).

Le 17 juillet 2006, la Commission européenne présenta une proposition de Règlement modifiant le Règlement 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatif à la loi applicable en matière matrimoniale (COM(2006) 399 final). En ce qui concerne la compétence internationale en matière de divorce, la proposition contient un article 3bis nouveau qui devrait régler le choix de for. L'article 6 actuel serait supprimé en vue de mettre fin à la confusion qu'il provoquait d'après la Commission. L'article 7 actuel concernant la compétence résiduelle, serait remplacé. Au lieu d'un renvoi aux règles nationaux, la version nouvelle de l'article 7 réglerait ladite question autonomément. Cinq articles nouveaux (articles 20bis à 20sexies) seraient consacrés au problème du droit applicable. A défaut de choix de loi par les parties (article 20bis), la résidence habituelle commune des époux occuperait la première place sur l'échelle de critères de rattachements (article 20ter). Les règles de conflit de lois seraient d'application universelle et pourraient en conséquence désigner le droit d'un pays tiers.



## Groenboek IPR huwelijksvermogensrecht / Livre Vert DIP en matière de régime matrimonial

Op 17 juli 2006 diende de Europese Commissie een groenboek in over collisioneregels op het gebied van huwelijksvermogensstelsels, met inbegrip van de kwestie van de rechterlijke bevoegdheid en van wederzijdse erkenning (COM(2006) 400 definitief).

Le 17 juillet 2006, la Commission Européenne présenta un livre vert sur le règlement des conflits de lois en matière de régime matrimonial, traitant notamment la question de la compétence judiciaire et de la reconnaissance mutuelle (COM(2006) 400 final).





## Nieuw Handboek IPR / Nouveau Manuel de DIP



### Beschrijving

Het handboek van Belgisch internationaal privaatrecht is het eerste Nederlandstalige handboek dat de volledige situering van het nieuwe Belgische wetboek van internationaal privaatrecht combineert met de besprekingen van de recente verdragsregelingen en van de Europese teksten en de nieuwe bijzondere wetten. Het bevat uitgebreide hoofdstukken over de internationale bevoegdheid en over de doorwerking van buitenlandse akten en vreemde vonnissen, zoals die geregeld zijn in de verordeningen van de EG, naast de gemeenrechtelijke regeling voor andere landen van de wereld. Verder worden al de internationale verdragen genoemd en geduid die ook mee het Belgisch internationaal privaatrecht uitmaken.

### Auteurs

J. ERAUW  
C. CLIJMANS – K. JANSEGGERS – H. STORME –  
C. ROMMELAERE – M. PIERS

### Bestellen

On-line via <http://www.kluwer.be>



## Vacature

### Assisterend Academisch personeel

Bij de faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent is volgend mandaat te begeven:

Een betrekking van deeltijds praktijkassistent (30%) bij de vakgroep Procesrecht, Arbitrage en Internationaal Privaatrecht (tel.: 09/264.68.32). Het betreft een tijdelijke aanstelling voor een termijn van twee jaar die hernieuwbaar is.

### Vereiste kwalificaties

- diploma van licentiaat in de rechten;
- bijkomende diploma's of specialisatie strekken tot aanbeveling;
- kennis van het internationaal privaatrecht;
- een ruime talenkennis;
- overige beroepsactiviteiten uitoefenen die bijdragen tot de kwaliteit van het praktijkgebonden onderwijs in het internationaal privaatrecht en ervaring in het buitenland strekken tot aanbeveling.

### Inhoud van de functie

- bijstand bij het praktijkgericht onderwijs;
- verrichten van wetenschappelijk onderzoek;
- logistieke ondersteuning van de dienst.

### Sollicitaties

De kandidaturen, met curriculum vitae en een afschrift van het vereist diploma, moeten per aangetekend schrijven ingediend worden bij de Directie Personeel en Organisatie van de Universiteit Gent, Sint-Pietersnieuwstraat 25 – 9000 Gent, uiterlijk op 16 oktober 2006.

