Tijdschrift@ipr.be

Tijdschrift voor
Internationaal Privaatrecht

Revue de Droit International Privé

Revue@dipr.be

9de jaargang | nr. 4 | 2010
9ième année | n° 4 | 2010

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°:
Lotte Vanfraechem (U Gent)
Jonas Malfliet (U Gent)
Cedric Vanleenhove (U Gent)

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.

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

Citeerwijze
Tijdschrift@ipr.be 2010, nr. 4, p.

Mode de citation
Revue@dipr.be 2010, n° 4, p.

Inhoud/Contenu

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-203/09, Volvo Car Germany GmbH v. Autohof Weidensdorf Gmbh, arrest van 28 oktober 2010

Hof van Justitie, zaak C-400/10, arrest van 5 oktober 2010

Hof van Justitie, zaak C-533/08, TNT Express Nederland BV v. AXA Versicherung AG, arrest van 4 mei 2010

Cour de cassation, arrêt du 28 octobre 2010

Cour de cassation, arrêt du 28 mai 2010

Cour de cassation, arrêt du 16 avril 2010

Hof van Cassatie, arrest van 1 april 2010

Hof van Cassatie, arrest van 14 januari 2010

Hof van Cassatie, arrest van 14 januari 2010

Cour de cassation française, arrêt du 6 janvier 2010

Hoge Raad der Nederlanden, zaak 09/01115, arrest van 7 mei 2010

Cour d'appel de Liège, arrêt du 9 septembre 2010

Tribunal de commerce de Liège, jugement du 18 février 2010

Rechtbank van koophandel te Gent, vonnis van 14 september 2009

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 24 december 2009

Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, vonnis van 19 december 2008

Rechtbank Rotterdam, vonnis van 22 april 2009

RECHTSLEER/DOCTRINE

Herman Verbist – Investment arbitration under public scrutiny and the new European competence in the field

Jinske Verhellen – Draagmoederschap: het internationaal privaatrecht uitgedaagd

Cedric Vanleenhove – Handelsagent behoudt recht op klantenvergoeding ondanks diens niet-nakoming tijdens opzeggingsperiode indien principaal hiervan pas na het einde van de overeenkomst kennis krijgt

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Incoterms® 2010 regels / Règles Incoterms® 2010

Nieuwe Chinese IPR-wet / Nouvelle loi DIP en Chine

Voorstel hervorming Brussel I verordening / Proposition de réforme du règlement Bruxelles I

Verschillende lidstaten en de Verenigde Staten van Amerika ratificeren Haagse Kinderbeschermingverdrag 1996 / Plusieurs États membres ont ratifié la Convention de la Haye de 1996 sur la protection des enfants

INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 1

Hof van Justitie, zaak C-203/09, Volvo Car Germany GmbH v. Autohof Weidensdorf Gmbh, arrest van 28 oktober 2010 1

Handelsagentuur – Imperatief recht – Dealerovereenkomst – Opzegging overeenkomst – Klantenvergoeding – Richtlijn 86/653/EEG inzake zelfstandige handelsagenten – Artikel 18 sub a..... 1

Contrat d'agence commerciale – Droit impératif – Contrat de concession – Préavis du contract – Indemnité de clientèle – Directive 86/653/EEG sur les agents indépendents – Article 18 sub a 1

Hof van Justitie, zaak C-400/10, arrest van 5 oktober 2010 12

Huwelijkszaken en ouderlijke verantwoordelijkheid – Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 – Kinderen waarvan de ouders niet gehuwd zijn – Gezagsrecht van vader – Uitlegging van begrip gezagsrecht 12

Matières matrimoniale et de responsabilité parentale – Convention de La Haye 1980 sur l'enlèvement international d'enfants – Enfants dont les parents ne sont pas mariés – Droit de garde du père – Interprétation de la notion de droit de garde..... 12

Hof van Justitie, zaak C-533/08, TNT Express Nederland BV v. AXA Versicherung AG, arrest van 4 mei 2010 28

Erkenning en tenuitvoerlegging – Aanhangigheid – Artikel 71 Brussel I verordening – Artikel 31 CMR – Hof van Justitie niet bevoegd voor de uitlegging van het CMR – De in een bijzonder verdrag opgenomen regels gaan slechts onder bepaalde voorwaarden voor op de Brussel I verordening 28

La reconnaissance et l'exécution – Litispendence – L'article 71 règlement Bruxelles I – L'article 31 de la CMR – La Cour de Justice n'est pas compétent pour l'interprétation de la CMR – Les règles d'un traité spécial n'ont que priorité sur le règlement Bruxelles I sous certaines conditions 28

Cour de cassation, arrêt du 28 octobre 2010 45

Nationaliteit – Internationale bevoegdheid – Artikel 638 Ger. W. (oud) – Apatride internationale organisatie – Wederkerigheidsvoorwaarde uit artikel 636 Ger. W. (oud) geldt niet voor artikel 638 Ger.W. (oud) 45

Nationalité – Compétence internationale – L'article 638 C. jud. (ancien) – Organisation internationale apatride – Condition de réciprocité de l'article 636 C. jud. (ancien) ne vaut pas pour l'article 638 C. jud. (ancien) 45

Cour de cassation, arrêt du 28 mai 2010 51

Erkenning en tenuitvoerlegging – EEX Verdrag – Bilaterale overeenkomst van 2 mei 1934 tussen België en Groot-Brittannië – Exceptie van gewijsde - Toepassingsgebied van bilateraal verdrag niet ingeperkt door toepassingsgebied EEX Verdrag 51

La reconnaissance et l'exécution – Convention de Bruxelles – Convention entre la Belgique et la Grande-Bretagne sur l'exécution réciproque des jugements – Champ d'application de la convention bilatérale n'est pas limité par le champ d'application de la Convention de Bruxelles 51

Cour de cassation, arrêt du 16 avril 2010 69

Onrechtmatige daad – Internationale bevoegdheid – Artikel 635, 3° Ger. W. (oud) – Belgische rechter bevoegd als de de schade zich voordoet in België 69
Fait dommageable – Compétence internationale – L'article 635, 3° C. jud. (ancien) – Le juge belge est compétent si le dommage se produit en Belgique..... 69

Hof van Cassatie, arrest van 1 april 2010 76

Erkenning en tenuitvoerlegging – Artikelen 31 en 32 EEX Verdrag – Rechter bevoegd indien één van de partijen woonplaats heeft in land van tenuitvoerlegging – Formele uitvoerbaarheid – Geen controle uitvoerbaarheidsvoorwaarden in land van herkomst – Geen veroordeling vereist ten voordele van belanghebbende verzoeker 76
La reconnaissance et l'exécution – Les articles 31 et 32 de la Convention de Bruxelles – Le juge est compétent si une des parties a sa résidence dans le pays d'exécution – Force exécutoire formelle – Pas de contrôle des conditions de la force exécutoire dans le pays d'origine – Condamnation en faveur du requérant interessé n'est pas requise 76

Hof van Cassatie, arrest van 14 januari 2010..... 81

Arbitragebeding – Concessie van alleenverkoop – Artikel 2 Verdrag van New York – Arbitrage uitgesloten wanneer geschil niet arbitreerbaar krachtens Belgisch dwingend recht 81
Clause arbitrale – Concession de vente exclusive – L'article 2 de la Convention de New York – L'arbitrage est exclu si le litige n'est pas susceptible d'arbitrage selon les lois impératives belges..... 81

Hof van Cassatie, arrest van 14 januari 2010..... 93

Internationale bevoegdheid – Artikel 624, 2° Ger. W. (oud) – Om zich onbevoegd te verklaren moet de rechter zowel plaats van ontstaan als van uitvoering van de verbintenis vaststellen 93
Compétence internationale – L'article 624, 2° C. jud. (ancien) – Pour une récusation le juge doit examiner la place de la naissance et de l'exécution de l'obligation..... 93

Cour de cassation française, arrêt du 6 janvier 2010 101

Toepassing van de Brussel I verordening in de relatie tussen Denemarken en de lidstaten van de Europese Unie 101
Application du règlement Bruxelles I dans les relations entre le Danemark et les Etats de l'Union européenne..... 101

Hoge Raad der Nederlanden, zaak 09/01115, arrest van 7 mei 2010 105

Internationale bevoegdheid op grond van artikel 24 EEX-verdrag – EEX-verdrag prevaleert, ingevolge art. 69, aanhef en tweede gedachtestreepje EEX-verdrag, bij samenloop met Nederlands-Belgisch Executieverdrag – Misbruik van procesrecht 105
Compétence internationale sur base de l'article 24 de la convention EEX – Convention EEX a la priorité sur la convention d'exécution hollandais-belge, à cause de l'article 69, chapeau et deuxième tiret Convention de Bruxelles – Abus de droit d'ester en justice 105

Cour d'appel de Liège, arrêt du 9 septembre 2010 118

Artikel 31 Brussel I verordening – Voorlopige en bewarende maatregelen – Artikel 6 § 2 van het WIPR – Samenhang 118
Article 31 Règlement Bruxelles I – Mesures provisoires et conservatoires – Article 6 § 2 du CDIP – Connexité 118

Tribunal de commerce de Liège, jugement du 18 février 2010 124

Artikel 9 WIPR – Internationale samenhang 124
L'article 9 DIP – Connexité internationale 124

Rechtbank van koophandel te Gent, vonnis van 14 september 2009 130

Internationale bevoegdheid – Artikel 23, 1, c Brussel I verordening – Algemene voorwaarden op achterzijde bestelbon – Geldig bevoegheidsbeding 130
Compétence internationale – L'article 23, 1, c Règlement Bruxelles I – Conditions générales au verso du bon de commande – Clause de compétence valable 130

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 24 december 2009 133

Draagmoederschap – Betwisting moederschap – Betwisting vaderschap – Internationale bevoegdheid – artikel 61 WIPR – Gewone verblijfplaats van het kind – Toepasselijk recht – artikel 62 WIPR – Lex patriae – Toepassing Nederlands recht 133
Gestation pour autrui – Contestation de maternité – Contestation de paternité – Compétence internationale – L'article 61 CDIP – Résidence habituelle de l'enfant – Loi applicable – L'article 62 CDIP – Lex patriae – Droit néerlandais 133

Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, vonnis van 19 december 2008 140

Draagmoederschap – Erkenning – Oekraïense geboorteakten – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke toets – Geen erkenning als geboorteakten – Wel erkenning als akten waaruit vaderlijke erkenning blijkt 140
Gestation pour autrui – Reconnaissance – Actes de naissance dressés en Ukraine – L'article 27 CDIP – Test conflictuel – Non-reconnaissance comme actes de naissance – Reconnaissance comme actes établissant la paternité du père intentionnel 140

Rechtbank Rotterdam, vonnis van 22 april 2009 145

Grensoverschrijdend vervoer – Toepassing CMR – Samenloop met Brussel I verordening – Artikel 31 CMR – Lis pendens 145
Transport international – Application de la CMR – Concurrence avec règlement Bruxelles I – L'article 31 de la CMR – Lis pendens 145

RECHTSLEER/DOCTRINE 154

Herman Verbist – Investment arbitration under public scrutiny and the new European competence in the field 154

Jinske Verhellen – Draagmoederschap: het internationaal privaatrecht uitgedaagd 164

Cedric Vanleenhove – Handelsagent behoudt recht op klantenvergoeding ondanks diens niet-nakoming tijdens opzeggingsperiode indien principaal hiervan pas na het einde van de overeenkomst kennis krijgt 173

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ 176

Incoterms® 2010 regels / Règles Incoterms® 2010 176

Nieuwe Chinese IPR-wet / Nouvelle loi DIP en Chine 176

Voorstel hervorming Brussel I verordening / Proposition de réforme du règlement Bruxelles I 176

Verschillende lidstaten en de Verenigde Staten van Amerika ratificeren Haagse Kinderbeschermingverdrag 1996 / Plusieurs États membres ont ratifié la Convention de la Haye de 1996 sur la protection des enfants 177

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-203/09, Volvo Car Germany GmbH v. Autohof Weidensdorf Gmbh, arrest van 28 oktober 2010

Met noot van C. Vanleenhove, infra

Handelsagentuur – Imperatief recht – Dealerovereenkomst – Opzegging overeenkomst – Klantenvergoeding – Richtlijn 86/653/EEG inzake zelfstandige handelsagenten – Artikel 18 sub a

Contrat d'agence commerciale – Droit impératif – Contrat de concession – Préavis du contract – Indemnité de clientèle – Directive 86/653/EEG sur les agents indépendents – Article 18 sub a

Procestaal: Duits

In zaak C 203/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 29 april 2009, ingekomen bij het Hof op 8 juni 2009, in de procedure.

Volvo Car Germany GmbH

tegen

Autohof Weidensdorf GmbH,

wijst
HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),
samengesteld als volgt:

A. Tizzano, kamerpresident,
J. J. Kasel, A. Borg Barthet, E. Levits en M. Safjan (rapporteur), rechters,
advocaat-generaal: Y. Bot,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 mei 2010,
gelet op de opmerkingen van:

- Volvo Car Germany GmbH, vertegenwoordigd door J. Krummer en P. Wassermann, Rechtsanwälte,

- Autohof Weidensdorf GmbH, vertegenwoordigd door J. Breithaupt, Rechtsanwalt,

- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller, J. Kemper en S. Unzeitig als gemachtigden,

- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door H. Støvlbæk en B. R. Killmann als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 juni 2010,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 18, sub a, van richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (PB L 382, blz. 17; hierna: „richtlijn”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Autohof Weidensdorf GmbH (hierna: „AHW”) en Volvo Car Germany GmbH (hierna: „Volvo Car”) inzake aanspraken van AHW op een vergoeding en op voldoening van creditnota’s.

Toepasselijke bepalingen

Regeling van de Unie

3 Artikel 1, lid 2, van de richtlijn bepaalt:

> “Handelsagent in de zin van deze richtlijn is hij die als zelfstandige tussenpersoon permanent is belast met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor een ander, hierna te noemen ‚principaal’, of met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal.”

4 Artikel 16 van de richtlijn luidt:

> “Deze richtlijn kan niet van invloed zijn op de toepassing van het recht van de lidstaten wanneer daarin is bepaald dat de overeenkomst zonder opzeggingstermijn kan worden beëindigd:
>
> a) indien een van de partijen geheel of gedeeltelijk in gebreke is in de nakoming van haar verplichtingen;
>
> b) in geval van uitzonderlijke omstandigheden.”

5 Artikel 17 van genoemde richtlijn bepaalt:

"1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om te bewerkstelligen dat de handelsagent, na de beëindiging van de overeenkomst, vergoeding volgens lid 2 [of] herstel van het nadeel volgens lid 3 krijgt.

2. a) De handelsagent heeft recht op een vergoeding indien en voor zover:

- hij de principaal nieuwe klanten heeft aangebracht of de transacties met de bestaande klanten aanzienlijk heeft uitgebreid en de transacties met deze klanten de principaal nog aanzienlijke voordelen opleveren,

en

- de betaling van deze vergoeding billijk is, gelet op alle omstandigheden, in het bijzonder op de uit de transacties met deze klanten voortvloeiende provisie, die voor de handelsagent verloren gaat. [...]"

6 Artikel 18 van de richtlijn luidt als volgt:

"De vergoeding of het herstel op grond van artikel 17, is niet verschuldigd:

a) indien de principaal de overeenkomst heeft beëindigd vanwege een aan de handelsagent te wijten omstandigheid die krachtens het nationale recht aanleiding is tot beëindiging van de overeenkomst zonder opzeggingstermijn;

b) indien de handelsagent de overeenkomst beëindigd heeft, tenzij deze beëindiging wordt gerechtvaardigd door omstandigheden die de principaal kunnen worden toegerekend of wordt gerechtvaardigd door leeftijd, invaliditeit of ziekte van de handelsagent op grond waarvan redelijkerwijs niet meer van hem kan worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden voortzet;

[...]"

7 Artikel 19 van deze richtlijn bepaalt:

"Voordat de overeenkomst is beëindigd, mogen de partijen niet ten nadele van de handelsagent van de bepalingen van de artikelen 17 en 18 afwijken."

Nationale regeling

8 § 89a van het Duitse wetboek van koophandel (Handelsgesetzbuch; hierna: „HGB") bepaalt:

"(1) Elke partij kan om gewichtige redenen de overeenkomst opzeggen zonder inachtneming van een opzeggingstermijn. Dit recht kan niet worden uitgesloten of beperkt. [...]"

9 § 89b HGB heeft de artikelen 17 tot en met 19 van de richtlijn omgezet in Duits recht. Die bepaling luidt in de formulering ten tijde van de feiten van het hoofdgeding:

"(1) De handelsagent kan van de principaal na de beëindiging van de overeenkomst een gepaste vergoeding verlangen, indien en voor zover:

1. de transacties met nieuwe, door de handelsagent aangebrachte klanten de principaal ook na het einde van de overeenkomst nog aanzienlijke voordelen opleveren,

2. de handelsagent wegens het einde van de overeenkomst zijn aanspraak verliest op de provisie waarop hij in verband met reeds afgesloten of in de toekomst tot stand komende transacties met de door hem aangebrachte klanten recht zou hebben indien de overeenkomst zou hebben voortgeduurd, en

3. de betaling van een vergoeding billijk is, gelet op alle omstandigheden. Indien de handelsagent de transacties met een bestaande klant zo aanzienlijk heeft uitgebreid dat dit economisch gezien overeenkomt met het aanbrengen van een nieuwe klant, wordt hij geacht een nieuwe klant te hebben aangebracht.

[...]

(3) Deze vergoeding is niet verschuldigd indien:

1. de handelsagent de overeenkomst heeft opgezegd, behoudens wanneer een gedraging van de principaal daartoe gegronde reden vormde of de voortzetting van zijn werkzaamheden niet van de handelsagent kan worden verlangd vanwege zijn leeftijd of wegens ziekte, of

2. de principaal de overeenkomst heeft opgezegd en er een gewichtige reden voor opzegging bestond in verband met een onrechtmatige gedraging van de handelsagent [...]"

10 Volgens de in de verwijzingsbeslissing aangehaalde vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof zijn de bepalingen van § 89b HGB inzake de vergoeding van de handelsagent naar analogie van toepassing op een dealerovereenkomst als die welke in het hoofdgeding aan de orde is. Zoals uit die rechtspraak blijkt, moet een gewichtige reden die de beslissing tot beëindiging van de overeenkomst zonder opzeggingstermijn zou hebben gerechtvaardigd, enkel objectief hebben bestaan op het tijdstip van de beslissing de overeenkomst te beëindigen. Ingeval de handelsagent zich vóór het voorziene einde van de overeenkomst schuldig heeft gemaakt aan een niet-nakoming die de opzegging van de overeenkomst zonder opzeggingstermijn zou hebben gerechtvaardigd, is het volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof de principaal die de overeenkomst na een opzeggingstermijn wilde beëindigen, zelfs toegestaan, hetzij te besluiten tot een nieuwe opzegging zonder opzeggingstermijn, voor zover die niet-nakoming hem vóór het einde van de opzeggingstermijn bekend was geworden,

hetzij zich op die niet-nakoming te beroepen om de vergoeding te weigeren, voor zover zij hem eerst na het voorziene einde van de overeenkomst bekend was geworden.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Tussen Volvo Car (de principaal) en AHW (de dealer) werd een dealerovereenkomst gesloten. Tegelijkertijd exploiteerde de directie van AHW met een voormalig directeur van AHW de vennootschap Autovermietung Weidensdorf GbR (hierna: „AVW"). AVW is via een andere vennootschap met Volvo Car handelsrelaties aangegaan waarop een „raamovereenkomst voor grote afnemers" van toepassing was die extra kortingen toestond bij de levering van nieuwe Volvo's. Overeenkomstig deze raamovereenkomst kocht AVW voertuigen van AHW met de overeengekomen kortingen. AHW ontving daarvoor premies van Volvo Car.

12 Bij brief van 6 maart 1997 deelde Volvo Car haar beslissing mee om de dealerovereenkomst per 31 maart 1999 te beëindigen.

13 In de periode van april 1998 tot juli 1999 werden 28 voertuigen die AVW van AHW had gekocht, voortijdig doorverkocht, in strijd met de dealerovereenkomst. Blijkens de verwijzingsbeslissing wordt in het kader van de „Revision" verondersteld dat Volvo Car hiervan eerst na het einde van de dealerovereenkomst kennis heeft gekregen.

14 Ervan uitgaande dat § 89b HGB op de dealerovereenkomst van toepassing is, heeft AHW vervolgens van Volvo Car een klantenvergoeding en voldoening van creditnota's gevorderd. Volvo Car is van mening dat § 89b, lid 3, punt 2, HGB AHW belet een vergoeding te vorderen. AHW heeft premies verworven waarop zij geen recht had, omdat zij zich in bewuste samenwerking met AVW niet heeft gehouden aan de overeengekomen minimale houdtermijn. In het kader van de aan de prejudiciële verwijzing ten grondslag liggende „Revision" staat vast, dat AHW door deze gedraging haar verplichtingen uit de dealerovereenkomst met Volvo Car niet is nagekomen. Derhalve had Volvo Car deze overeenkomst zonder opzeggingstermijn kunnen beëindigen, indien zij vóór het einde van de overeenkomst daarvan kennis had gekregen.

15 Het Landgericht wees de vorderingen van AHW toe tot een bedrag van 180 159,46 EUR voor de klantenvergoeding en tot het gehele bedrag voor de creditnota's, in beide gevallen vermeerderd met rente.

16 Het Oberlandesgericht heeft, op hoger beroep van Volvo Car, het in eerste aanleg gewezen vonnis gedeeltelijk gewijzigd met betrekking tot het bedrag van de vergoeding en de creditnota's. Het verklaarde dat AHW jegens Volvo Car recht had op een vergoeding krachtens analogische toepassing van § 89b, lid 1, HGB. Het overwoog dat § 89b, lid 3, punt 2, HGB moest worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 18, sub a, van de richtlijn. Bijgevolg moet aan de beslissing van de principaal tot beëindiging van de overeenkomst een gewichtige reden ten grondslag hebben gelegen, wil de handelsagent zijn recht op vergoeding verliezen.

17 Volvo Car diende een verzoek in tot „Revision” van het arrest van het Oberlandesgericht. Naar het oordeel van de verwijzende rechter hangt de beslechting van het hoofdgeding af van de uitlegging van artikel 18, sub a, van de richtlijn.

18 In die omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Dient artikel 18, sub a, van [de] richtlijn [...] aldus te worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de handelsagent ook in geval van een normale opzegging door de principaal geen recht heeft op een vergoeding, wanneer er op de datum van de normale opzegging weliswaar een gewichtige grond bestond voor onverwijlde opzegging van de overeenkomst wegens een onrechtmatige gedraging van de handelsagent, maar deze grond niet de reden voor de opzegging was?

2) Indien een dergelijke nationale wettelijke regeling verenigbaar is met de richtlijn, staat artikel 18, sub a, van de richtlijn dan in de weg aan een analogische toepassing van de nationale wettelijke regeling inzake de uitsluiting van het vergoedingsrecht op de situatie dat een gewichtige grond voor onverwijlde ontbinding van de overeenkomst wegens een onrechtmatige gedraging van de handelsagent, pas is gebleken na de normale opzegging van de overeenkomst en deze de principaal pas na het einde van de overeenkomst bekend is geworden, zodat hij de overeenkomst niet alsnog met onmiddellijke ingang kon opzeggen wegens een onrechtmatige gedraging van de handelsagent?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Bevoegdheid van het Hof en ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

Bij het Hof ingediende opmerkingen

19 Volvo Car is van mening dat de prejudiciële verwijzing niet-ontvankelijk is. Het voorwerp van het hoofdgeding valt immers niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn. Een dealer zoals AHW is geen „handelsagent” in de zin van artikel 1, lid 2, van de richtlijn of in de zin van artikel 84, lid 1, eerste zin, van het HGB. Het beginsel van de richtlijnconforme uitlegging van de bepalingen van het nationale recht geldt echter slechts voor de rechtstreekse werkingssfeer van de betrokken richtlijn.

20 Op de pleitzitting heeft AHW betoogd dat, wegens de analogische toepassing in het Duitse recht van de bepalingen inzake handelsagenten op dealerovereenkomsten, de prejudiciële vragen ontvankelijk zijn. Bovendien heeft de eerste vraag geen hypothetisch karakter.

21 De Duitse regering betoogt dat in het Duitse recht de bepalingen inzake handelsagenten naar analogie op de dealers worden toegepast. Bijgevolg hangt de beslissing over het recht op vergoeding van AHW af van de uitlegging die moet worden gegeven aan de bepalingen van de richtlijn inzake de uitsluiting van het recht

op vergoeding van handelsagenten. Met betrekking tot de eerste vraag heeft de Duitse regering op de pleitzitting gepreciseerd dat deze vraag niet hypothetisch is, aangezien zij betrekking heeft op een probleem waarvan de oplossing nodig is voor het antwoord op de tweede vraag.

22 Naar de mening van de Commissie staat niets in de weg aan de bevoegdheid van het Hof om de prejudiciële vragen te beantwoorden, aangezien de Duitse wetgeving tot omzetting van de richtlijn in overeenstemming met deze laatste moet worden uitgelegd. De Commissie twijfelt echter aan de ontvankelijkheid van de eerste vraag, daar zij een hypothese betreft die niet beantwoordt aan de feiten waarvan de verwijzende rechter in casu kennis moet nemen.

Beoordeling door het Hof

23 Wat in de eerste plaats de bevoegdheid van het Hof tot het beantwoorden van de prejudiciële vragen betreft, zij eraan herinnerd dat het in het kader van de in artikel 267 VWEU neergelegde samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof uitsluitend een zaak is van de nationale rechter om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Een verzoek van een nationale rechter kan door het Hof slechts worden afgewezen, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het recht van de Unie geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk hypothetisch of algemeen van aard is (zie onder meer arrest van 16 maart 2006, Poseidon Chartering, C 3/04, Jurispr. blz. I 2505, punt 14).

24 Wanneer de door de nationale rechter gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een bepaling van het recht van de Unie, blijft het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden. Uit de tekst van artikel 267 VWEU noch uit het doel van de bij dit artikel ingestelde procedure blijkt namelijk, dat de auteurs van het Verdrag de bevoegdheid van het Hof om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over een bepaling van het recht van de Unie hebben willen uitsluiten in het bijzondere geval, dat het nationale recht van een lidstaat naar de inhoud van die bepaling verwijst ter vaststelling van de voorschriften die in een zuiver interne situatie van die lidstaat van toepassing zijn (zie arrest Poseidon Chartering, reeds aangehaald, punt 15).

25 Wanneer een nationale wettelijke regeling zich voor haar oplossingen voor zuiver interne situaties conformeert aan de in het recht van de Unie gekozen oplossingen, teneinde inzonderheid discriminaties of eventuele distorsies van de mededinging te voorkomen, heeft de Unie er immers stellig belang bij dat ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst de overgenomen bepalingen of begrippen van het recht van de Unie op eenvormige wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden (arrest Poseidon Chartering, reeds aangehaald, punt 16).

26 Ofschoon de vragen in casu betrekking hebben op een dealerovereenkomst en niet op een agentuurovereenkomst, en de richtlijn de betrokken situatie dus niet rechtstreeks

kan regelen, neemt dit niet weg dat in het Duitse recht deze twee soorten overeenkomsten op identieke wijze worden behandeld (zie in die zin arrest Poseidon Chartering, reeds aangehaald, punt 17).

27 Bovendien wettigt geen enkel element van het dossier de veronderstelling dat de verwijzende rechter kan afwijken van de uitlegging die het Hof aan de bepalingen van de richtlijn geeft.

28 In die omstandigheden moet de exceptie van onbevoegdheid worden verworpen.

29 Wat in de tweede plaats de ontvankelijkheid van de eerste vraag betreft, zij erop gewezen dat deze vraag betrekking heeft op een situatie waarin, op de datum van de normale opzegging van de overeenkomst, een grond bestond die de opzegging van de overeenkomst zonder opzeggingstermijn zou hebben gerechtvaardigd, maar door de principaal niet is aangevoerd om bedoelde opzegging te rechtvaardigen. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de aan AHW verweten schending van de contractuele verplichtingen zich heeft voorgedaan na de kennisgeving van de normale opzegging van de dealerovereenkomst.

30 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de eerste prejudiciële vraag betrekking heeft op een zuiver hypothetische situatie die kennelijk niet overeenkomt met de feiten in het hoofdgeding, en dus irrelevant is voor de beslechting van het hoofdgeding.

31 Hieruit volgt dat de eerste vraag niet-ontvankelijk is.

Ten gronde

Bij het Hof ingediende opmerkingen

32 Volvo Car stelt voor, de tweede vraag ontkennend te beantwoorden, en baseert zich daarbij op een ruimere uitlegging van de in artikel 18, sub a, van de richtlijn genoemde criteria. Met name bevat de richtlijn geen aanwijzing dat de uitsluiting van een vergoeding zou moeten afhangen van het louter toevallige criterium, of de onrechtmatige gedraging die de opzegging van de overeenkomst zonder opzeggingstermijn zou hebben gerechtvaardigd, al dan niet vóór het einde van de overeenkomst is ontdekt.

33 Zoals AHW op de pleitzitting heeft opgeworpen, zou de mogelijkheid voor de principaal om zich door een ruime uitlegging van artikel 18, sub a, van de richtlijn te onttrekken aan de verplichting de handelsagent een vergoeding te betalen, tot een verstoring van de mededinging leiden. Bijgevolg zou deze bepaling, die een uitzondering op de verplichting tot betaling van een vergoeding vormt, woordelijk moeten worden uitgelegd in die zin dat de onrechtmatige gedraging van de agent een rechtstreekse oorzaak moet zijn van de beslissing om de overeenkomst te beëindigen. Bovendien zou het mogelijk zijn, op grond van artikel 17, lid 2, sub a, van de richtlijn, dat in een billijkheidstoetsing voorziet, het bedrag van de vergoeding te verlagen of de agent zelfs iedere vergoeding te ontzeggen.

34 De Duitse regering stelt voor, de tweede vraag bevestigend te beantwoorden. De richtlijn, met als wezenlijke beginselen het vertrouwen en de verplichting tot wederzijdse loyaliteit, zou een weloverwogen evenwicht tussen de belangen van de partijen tot stand willen brengen. Krachtens artikel 18, sub a, van de richtlijn zou het recht op vergoeding worden uitgesloten, indien de aan de handelsagent verweten niet-nakoming niet rechtstreeks de oorzaak was van de beslissing om de overeenkomst te beëindigen, maar niettemin vóór deze beslissing objectief bestond en naar nationaal recht een beslissing om de overeenkomst zonder opzeggingstermijn te beëindigen, zou hebben gerechtvaardigd. Het zou volstaan dat de onrechtmatige gedraging van de handelsagent in theorie door de principaal zou kunnen worden gebruikt als grond voor de beslissing om de overeenkomst te beëindigen (hypothetisch causaal verband). Aangezien aan de twee bovengenoemde voorwaarden cumulatief moet zijn voldaan, zou artikel 18, sub a, van de richtlijn volgens de Duitse regering daarentegen niet van toepassing zijn wanneer die voorwaarden niet gelijktijdig zijn vervuld en de niet-nakoming van een verplichting zich pas heeft voorgedaan na de beslissing om de overeenkomst te beëindigen.

35 Volgens de Commissie is de bij de artikelen 17 tot en met 19 van de richtlijn ingevoerde regeling van dwingende aard. Toch zou een ruimere uitlegging van artikel 18, sub a, van de richtlijn verenigbaar zijn met een billijk compromis tussen de belangen van de principaal en die van de handelsagent. De handelsagent zou immers ook bescherming verdienen wanneer de principaal zijn gedraging niet als voldoende ernstig heeft beschouwd om een opzegging van de overeenkomst te rechtvaardigen. Bovendien zou niets de principaal beletten, aan de agent te verklaren dat zijn gedraging hem ertoe zou hebben gebracht de overeenkomst te beëindigen, indien hij dit al niet had gedaan.

36 In de situatie waarin de principaal de niet-nakoming van de handelsagent eerst na het einde van de contractuele verhouding ontdekt, zou hij onmogelijk de overeenkomst op die grond kunnen beëindigen, aangezien er geen contractuele verhouding meer zou zijn die kan worden opgezegd. Daar de wetgever van de Unie ervan heeft afgezien deze variant in de richtlijn te regelen, zou het de lidstaten vrijstaan, binnen de door het Verdrag opgelegde grenzen een recht op vergoeding uit te sluiten of niet. Wanneer de principaal het bestaan van de onrechtmatige gedraging vóór het einde van de overeenkomst heeft vernomen en deze gedraging niet als opzeggingsgrond heeft aangevoerd, zou het recht op vergoeding weliswaar blijven bestaan, maar zou die gedraging in aanmerking kunnen worden genomen bij de aanpassing van de vergoeding uit billijkheidsoverwegingen.

Antwoord van het Hof

37 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 18, sub a, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een zelfstandige handelsagent zijn klantenvergoeding verliest wanneer de principaal het bestaan vaststelt van een niet-nakoming van die agent, die heeft plaatsgevonden na de kennisgeving van de opzegging van de overeenkomst met inachtneming van een

opzeggingstermijn en vóór het verstrijken hiervan, en die een opzegging van de betrokken overeenkomst zonder opzeggingstermijn had kunnen rechtvaardigen.

38 Voor de beantwoording van deze vraag moet eraan worden herinnerd dat luidens artikel 18, sub a, van de richtlijn de daarin bedoelde vergoeding niet verschuldigd is wanneer de principaal de overeenkomst heeft beëindigd „vanwege" een aan de handelsagent te wijten omstandigheid die krachtens het nationale recht aanleiding is tot beëindiging van de overeenkomst zonder opzeggingstermijn.

39 Het gebruik, door de wetgever van de Unie, van het voorzetsel „wegens", bevestigt het met name door de Commissie ingenomen standpunt dat die wetgever het bestaan wilde voorschrijven van een rechtstreeks causaal verband tussen de aan de handelsagent toe te rekenen niet-nakoming en de beslissing van de principaal om de overeenkomst te beëindigen, om aan de handelsagent de in artikel 17 van de richtlijn bedoelde vergoeding te kunnen weigeren.

40 Deze uitlegging wordt bevestigd door de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn. Zoals immers blijkt uit het voorstel voor een richtlijn (PB 1977, C 13, blz. 2), had de Commissie aanvankelijk voorgesteld dat de klantenvergoeding niet verschuldigd was indien de principaal de overeenkomst had beëindigd of „had kunnen beëindigen" wegens een zodanige fout van de handelsagent, dat van de principaal niet kon worden verlangd dat hij de contractuele betrekking voortzette. Vastgesteld moet echter worden dat de wetgever van de Unie de tweede voorgestelde grond voor verval niet in de richtlijn heeft opgenomen.

41 Bovenstaande uitlegging vindt ook steun in het feit dat hetzelfde voorzetsel wordt gebruikt in de verschillende taalversies van artikel 18, sub a, van de richtlijn, en met name in het Spaans („por un incumplimiento imputable al agente comercial"), het Duits („wegen eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters"), het Engels („because of default attributable to the commercial agent"), het Frans („pour un manquement imputable à l'agent commercial"), het Italiaans („per un'inadempienza imputabile all'agente commerciale") en het Pools („z powodu uchybienia przypisywanego przedstawicielowi handlowemu").

42 Daaraan moet worden toegevoegd dat artikel 18, sub a, van de richtlijn, als uitzondering op het recht op vergoeding van de agent, strikt moet worden uitgelegd. Bijgevolg kan deze bepaling niet worden uitgelegd op een wijze die erop zou neerkomen dat er een grond voor verval van de vergoeding bijkomt, die in die bepaling niet uitdrukkelijk is voorzien.

43 Wanneer de principaal eerst na het einde van de overeenkomst kennis krijgt van de niet-nakoming van de handelsagent, is het dus niet meer mogelijk het in artikel 18, sub a, van de richtlijn bedoelde mechanisme toe te passen. Bijgevolg kan de handelsagent zijn recht op vergoeding niet krachtens deze bepaling verliezen wanneer de principaal, na hem kennis te hebben gegeven van de opzegging van de overeenkomst met inachtneming van een opzeggingstermijn, het bestaan vaststelt van een niet-nakoming van die agent, die een opzegging van die overeenkomst zonder opzeggingstermijn had kunnen rechtvaardigen.

44 Daaraan moet echter worden toegevoegd dat overeenkomstig artikel 17, lid 2, sub a, tweede streepje, van de richtlijn, de handelsagent recht heeft op een vergoeding indien en voor zover de betaling van deze vergoeding billijk is, gelet op alle omstandigheden. Derhalve kan niet worden uitgesloten dat de gedraging van die agent in aanmerking wordt genomen in het kader van het onderzoek naar het billijke karakter van zijn vergoeding.

45 Gelet op deze overwegingen, dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 18, sub a, van de richtlijn zich ertegen verzet dat een zelfstandige handelsagent zijn klantenvergoeding verliest wanneer de principaal het bestaan vaststelt van een niet-nakoming van de handelsagent, die heeft plaatsgevonden na de kennisgeving van de opzegging van de overeenkomst met inachtneming van een opzeggingstermijn en vóór het verstrijken hiervan, en die een opzegging van de betrokken overeenkomst zonder opzeggingstermijn had kunnen rechtvaardigen.

Kosten

46 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 18, sub a, van richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, verzet zich ertegen dat een zelfstandige handelsagent zijn klantenvergoeding verliest wanneer de principaal het bestaan vaststelt van een niet-nakoming van de handelsagent, die heeft plaatsgevonden na de kennisgeving van de opzegging van de overeenkomst met inachtneming van een opzeggingstermijn en vóór het verstrijken hiervan, en die een opzegging van de betrokken overeenkomst zonder opzeggingstermijn had kunnen rechtvaardigen.

Hof van Justitie, zaak C-400/10, arrest van 5 oktober 2010

Huwelijkszaken en ouderlijke verantwoordelijkheid – Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 – Kinderen waarvan de ouders niet gehuwd zijn – Gezagsrecht van vader – Uitlegging van begrip gezagsrecht

Matières matrimoniale et de responsabilité parentale – Convention de La Haye 1980 sur l'enlèvement international d'enfants – Enfants dont les parents ne sont pas mariés – Droit de garde du père – Interprétation de la notion de droit de garde

Procestaal: Engels

In zaak C‑400/10 PPU,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Supreme Court (Ierland) bij beslissing van 30 juli 2010, ingekomen bij het Hof op 6 augustus 2010, in de procedure

J. McB.

tegen

L. E.,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),
samengesteld als volgt:

K. Lenaerts (rapporteur), kamerpresident,
R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, T. von Danwitz en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien het verzoek van de verwijzende rechter om de prejudiciële verwijzing aan een spoedprocedure overeenkomstig artikel 104 ter van het Reglement van de procesvoering te onderwerpen,

gezien de beslissing van de Derde kamer van 11 augustus 2010 om in dit verzoek te bewilligen,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 september 2010,

gelet op de opmerkingen van:

- McB., vertegenwoordigd door D. Browne, SC, en D. Quinn, BL, geïnstrueerd door J. McDaid, solicitor,

- E., vertegenwoordigd door G. Durcan, SC, N. Jackson, BL, en S. Fennell, BL, geïnstrueerd door M. Quirke, solicitor,

- Ierland, vertegenwoordigd door D. O'Hagan als gemachtigde, bijgestaan door M. MacGrath, SC, en N. Travers, BL,

- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Kemper als gemachtigde,

- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A.-M. Rouchaud-Joët en M. Wilderspin als gemachtigden,

de advocaat-generaal gehoord,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, blz. 1).

2 Dit verzoek werd ingediend in het kader van een geding tussen McB., de vader van drie kinderen, en E., de moeder van deze laatsten, over de terugkeer van deze kinderen, die zich in Engeland bij hun moeder bevinden, naar Ierland.

Toepasselijke bepalingen

Het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980

3 Artikel 1 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna: „Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980"), luidt:

"Dit Verdrag heeft tot doel:

a) de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht of worden vastgehouden in een Verdragsluitende Staat;

b) het in een Verdragsluitende Staat bestaande recht betreffende het gezag en het omgangsrecht in de andere Verdragsluitende Staten daadwerkelijk te doen eerbiedigen."

4 Artikel 3 van dit Verdrag is als volgt verwoord:

"Het overbrengen of het niet doen terugkeren van een kind wordt als ongeoorloofd beschouwd, wanneer:

a) dit geschiedt in strijd met een gezagsrecht, dat is toegekend aan een persoon, een instelling of enig ander lichaam, alleen of gezamenlijk, ingevolge het recht van de staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had; en

b) dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

Het sub a bedoelde gezagsrecht kan in het bijzonder voortvloeien uit een toekenning van rechtswege, een rechterlijke of administratieve beslissing of een overeenkomst die geldig is ingevolge het recht van die staat."

5 Artikel 15 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 luidt:

"Alvorens de terugkeer van het kind te gelasten, kunnen de rechterlijke of administratieve autoriteiten van een Verdragsluitende Staat verlangen dat de verzoeker een beslissing of verklaring van de autoriteiten van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, overlegt, waarin wordt vastgesteld dat de overbrenging of het niet doen terugkeren ongeoorloofd was in de zin van artikel 3 van het Verdrag, voor zover een dergelijke beslissing of verklaring in die Staat kan worden verkregen. De centrale autoriteiten van de Verdragsluitende Staten zijn de verzoeker zoveel mogelijk behulpzaam bij de verkrijging van een dergelijke beslissing of verklaring."

Recht van de Unie

6 Punt 17 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 preciseert het volgende:

"In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind dient de terugkeer van het kind onverwijld te worden verkregen en te dien einde dient het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] van toepassing te blijven, zoals aangevuld door de bepalingen van deze verordening, in het bijzonder artikel 11. [...]"

7 Punt 33 van de considerans van genoemde verordening luidt:

"Deze verordening erkent de grondrechten en is in overeenstemming met de beginselen, die zijn erkend bij het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [hierna: „handvest"]. In het bijzonder beoogt zij de grondrechten van het kind, zoals die in artikel 24 van het [handvest] zijn erkend, ten volle te eerbiedigen."

8 Artikel 2, punt 9, van diezelfde verordening definieert het „gezagsrecht” als gericht op “de rechten en verplichtingen die betrekking hebben op de zorg voor de persoon van een kind, in het bijzonder het recht de verblijfplaats van het kind te bepalen”.

9 Artikel 2, punt 11, van verordening nr. 2201/2003 preciseert dat de „overbrenging of niet[-terugkeer] [...] van een kind” ongeoorloofd is:

“a) wanneer dit geschiedt in strijd met het gezagsrecht dat ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst is toegekend overeenkomstig het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren, zijn gewone verblijfplaats had;

en

b) indien dit gezagsrecht op het tijdstip van overbrenging of niet doen terugkeren, alleen of gezamenlijk, daadwerkelijk werd uitgeoefend, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Het gezag wordt geacht gezamenlijk te worden uitgeoefend als een van de personen die, ingevolge een beslissing of van rechtswege, de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, de verblijfplaats van het kind niet kan bepalen zonder de instemming van een andere persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt.”

10 Artikel 11 van genoemde verordening, „Terugkeer van het kind”, bepaalt het volgende:

“1. Wanneer een persoon, instelling of ander lichaam met gezagsrecht bij de bevoegde autoriteiten van een lidstaat een verzoek indient om op grond van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] een beslissing te nemen teneinde de terugkeer te verkrijgen van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht of vastgehouden in een andere lidstaat dan de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zijn de leden 2 tot en met 8 van toepassing.

[...]

3. Het gerecht waarbij een in lid 1 bedoeld verzoek om terugkeer van het kind is ingediend, beschikt met bekwame spoed, met gebruikmaking van de snelste procedures die in het nationale recht beschikbaar zijn.

Onverminderd de eerste alinea beslist het gerecht uiterlijk zes weken nadat het verzoek aanhangig is gemaakt, tenzij dit als gevolg van uitzonderlijke omstandigheden onmogelijk blijkt.

[...]

6. Indien een gerecht op grond van artikel 13 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] een beslissing houdende de niet-terugkeer

www.ipr.be www.dipr.be

heeft gegeven, zendt het onmiddellijk, rechtstreeks dan wel door tussenkomst van zijn centrale autoriteit, een afschrift van het bevel en van de desbetreffende stukken, met name het zittingsverslag toe aan het bevoegde gerecht of de centrale autoriteit van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zulks in overeenstemming met het nationale recht. Dit gerecht dient alle bedoelde stukken te ontvangen binnen een maand te rekenen vanaf de datum waarop de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven.

7. Tenzij één van de partijen zich reeds heeft gewend tot de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, stelt het gerecht of de centrale autoriteit die de in lid 6 bedoelde informatie ontvangt, de partijen daarvan op de hoogte en nodigt hen uit binnen drie maanden na de oproeping overeenkomstig het nationale recht conclusies in te dienen, opdat de rechterlijke instantie de kwestie van het gezagsrecht kan onderzoeken.

Onverminderd de bevoegdheidsregels van deze verordening verklaart het gerecht de zaak gesloten indien het binnen die termijn geen conclusie heeft ontvangen.

8. Niettegenstaande een beslissing houdende de niet-terugkeer op grond van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980], is een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt, gegeven door een gerecht dat krachtens deze verordening bevoegd is, overeenkomstig afdeling 4 van hoofdstuk III uitvoerbaar, zulks teneinde de terugkeer van het kind te verzekeren."

11 Artikel 60 van verordening nr. 2201/2003, „Verhouding tot bepaalde multilaterale verdragen", is als volgt verwoord:

"In de betrekkingen tussen de lidstaten heeft deze verordening voorrang boven de volgende verdragen, voorzover zij betrekking hebben op onderwerpen die in deze verordening zijn geregeld:

[...]

e) [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980]".

12 Artikel 62 van genoemde verordening, „Geldingsbereik", voorziet in lid 2 daarvan in het volgende:

"De in artikel 60 genoemde verdragen, met name het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980], behouden hun gelding tussen de lidstaten die partij zijn bij genoemde verdragen, met inachtneming van artikel 60."

Nationaal recht

13 Uit de verwijzingsbeslissing volgt dat naar Iers recht, de vader van een buitenhuwelijks kind niet van rechtswege over een gezagsrecht beschikt. Bovendien is het feit dat de niet met elkaar gehuwde ouders hebben samengewoond en dat de vader actief aan de opvoeding van het kind heeft bijgedragen, als zodanig onvoldoende om de vader een dergelijk recht toe te kennen.

14 Krachtens artikel 6 A van de Guardianship of Infants Act 1964 (wet van 1964 betreffende de voogdij over kinderen), zoals gewijzigd bij artikel 12 van de Status of Children Act 1987 (wet van 1987 betreffende het statuut van kinderen), kan echter "indien de vader en de moeder niet met elkaar gehuwd zijn, de rechter de vader op diens verzoek bij beschikking als voogd van het kind [...] aanwijzen".

15 Artikel 11, lid 4, van de wet van 1964 betreffende de voogdij over kinderen, zoals gewijzigd bij artikel 13 van de wet van 1987 betreffende het statuut van kinderen, bepaalt het volgende:

"Met betrekking tot een kind wiens vader en moeder niet met elkaar gehuwd zijn, geldt het recht van diens vader of moeder om op grond van dit artikel een verzoek betreffende het gezag over of de omgang met het kind in te dienen, ook voor de vader die geen voogdij heeft over het kind, en daarom dienen de verwijzingen naar de vader of de ouder van het kind in dit artikel aldus te worden opgevat dat zij ook die vader omvatten."

16 Artikel 15 van de Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act 1991 (wet van 1991 betreffende de ontvoering van de kinderen en de tenuitvoerlegging van beschikkingen inzake gezagsrecht), zoals gewijzigd bij de European Communities (Judgments in Matrimonial Matters and Matters of Parental Responsibility) Regulations 2005 (besluit van 2005 ter uitvoering van de communautaire bepalingen betreffende beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid) luidt:

"De rechter kan op een verzoek in de zin van artikel 15 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980], ingediend door een persoon die volgens de rechter belang heeft bij de zaak, verklaren dat het overbrengen of niet doen terugkeren van een kind:

a) in geval van overbrenging of niet doen terugkeren naar een lidstaat, een ongeoorloofde overbrenging of een ongeoorloofd niet doen terugkeren in de zin van artikel 2 van de verordening [...] was, of

b) in alle andere gevallen, ongeoorloofd was in de zin van artikel 3 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980]."

Het hoofdgeding en de prejudiciële vraag

Feitelijke omstandigheden die tot het hoofdgeding aanleiding hebben gegeven

17 Uit het aan het Hof voorgelegde dossier volgt dat verzoeker in het hoofdgeding, McB., met Ierse nationaliteit, en verweerster in diezelfde procedure, E., met Britse nationaliteit, die een ongehuwd paar vormden, meer dan tien jaar in Engeland, Australië en Noord-Ierland en vanaf november 2008 in Ierland hebben samengewoond. Zij hebben samen drie kinderen gekregen, te weten J., geboren in Engeland op 21 december 2000, E., geboren in Noord-Ierland op 20 november 2002, en J. C., geboren in Noord-Ierland op 22 juli 2007.

18 De relatie tussen de ouders is eind 2008 verslechterd en begin 2009 is de moeder, die onder meer geweld van de zijde van de vader aanvoerde, meerdere malen met haar kinderen naar een opvangtehuis voor vrouwen gevlucht. In april 2009 hebben de beide ouders zich weer verzoend en besloten om op 10 oktober 2009 te huwen. Toen de vader op 11 juli 2009 evenwel terugkeerde van een zakenreis naar Noord-Ierland, ontdekte hij dat de moeder wederom de woning van het gezin met de kinderen had verlaten om in genoemd opvangtehuis te gaan wonen.

19 Op 15 juli 2009 hebben de advocaten van de vader, op zijn verzoek, een inleidend verzoekschrift bij de bevoegde Ierse rechter, namelijk de District Court, opgesteld met het oog op de verkrijging van een gezagsrecht over zijn drie kinderen. Op 25 juli 2009 heeft de moeder evenwel, vergezeld van de drie voornoemde kinderen en van haar ouder kind uit een eerdere relatie, het vliegtuig naar Engeland genomen. Op die datum was het verzoekschrift niet aan de moeder betekend, zodat, overeenkomstig het Ierse procesrecht, de procedure niet naar behoren was ingeleid en de zaak dus niet bij de Ierse rechter aanhangig was gemaakt.

Door de vader ingeleide procedure in Engeland

20 Op 2 november 2009 heeft McB. een beroep ingesteld bij de High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Verenigd Koninkrijk), teneinde de kinderen naar Ierland te doen terugkeren, overeenkomstig de bepalingen van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en verordening nr. 2201/2003. Bij beschikking van 20 november 2009 heeft deze rechter de vader overeenkomstig artikel 15 van datzelfde Verdrag verzocht om overlegging van een van de Ierse autoriteiten afkomstige beslissing of verklaring waarin wordt vastgesteld dat de overbrenging van de kinderen uit Ierland ongeoorloofd was in de zin van artikel 3 van genoemd Verdrag.

Door de vader ingeleide procedure in Ierland

21 Op 22 december 2009 heeft McB. een beroep ingesteld bij de High Court (Ierland) met het oog op het verkrijgen van, in de eerste plaats, een beslissing of verklaring waarin wordt vastgesteld dat de overbrenging van zijn kinderen op 25 juli 2009 ongeoorloofd was in de zin van artikel 3 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en, in de tweede plaats, een gezagsrecht.

22 Bij beslissing van 28 april 2009 heeft bedoelde High Court het eerste van deze verzoeken afgewezen, op grond dat de vader op de datum van hun overbrenging geen enkel gezagsrecht met betrekking tot de kinderen had, zodat deze niet ongeoorloofd was in de zin van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 of verordening nr. 2201/2003.

23 De vader is tegen deze beslissing in hoger beroep gegaan bij de verwijzende rechter. Deze heeft in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing te kennen gegeven dat de vader op 25 juli 2009 geen enkel gezagsrecht ten aanzien van zijn kinderen in de zin van de bepalingen van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 had. Hij merkt evenwel op dat de definitie van het begrip „gezagsrecht" ten behoeve van vorderingen tot terugkeer van kinderen van de ene lidstaat naar de andere op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, thans vervat ligt in artikel 2, punt 9, van genoemde verordening.

24 De verwijzende rechter is van oordeel dat noch de bepalingen van verordening nr. 2201/2003 noch artikel 7 van het handvest impliceren dat de vader van een buitenhuwelijks kind voor de beoordeling of de overbrenging van het kind al of niet geoorloofd is, noodzakelijkerwijs moet worden beschouwd als de houder van een gezagsrecht over dit kind, wanneer een dergelijk recht hem niet bij een rechterlijke beslissing is toegekend. Hij erkent evenwel dat de uitlegging van deze bepalingen van het recht van de Unie tot de bevoegdheid van het Hof behoort.

25 In die omstandigheden heeft de Supreme Court de behandeling van de zaak geschorst en de volgende prejudiciële vraag gesteld:

"Staat [verordening nr. 2201/2003], ongeacht of zij conform artikel 7 van het [handvest] dan wel op een andere wijze wordt uitgelegd, in de weg aan de wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke de vader van een kind die niet is gehuwd met de moeder van dat kind, van een bevoegde rechterlijke instantie een beschikking moet hebben gekregen waarbij hem gezagsrecht wordt toegekend, om te worden geacht ‚gezagsrecht' te hebben met het gevolg dat de overbrenging van dat kind uit het land waar het zijn gewone verblijfplaats heeft, ongeoorloofd is in de zin van artikel 2, punt 11, van die verordening?"

Spoedprocedure

26 De verwijzende rechter heeft verzocht om de onderhavige prejudiciële verwijzing aan de in artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering van het Hof voorziene spoedprocedure te onderwerpen.

27 Ter onderbouwing van dit verzoek geeft hij te kennen dat volgens punt 17 van de considerans van verordening nr. 2201/2003, in geval van ongeoorloofde overbrenging van een kind, de terugkeer daarvan onverwijld dient te worden verkregen.

28 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat uit de verwijzingsbeslissing volgt dat de onderhavige zaak drie kinderen met de leeftijd van respectievelijk 3, 7 en 9 jaar betreft, die sinds meer dan een jaar van hun vader zijn gescheiden. Aangezien kinderen

www.ipr.be www.dipr.be

van jonge leeftijd in het geding zijn, met name wat de jongste van hen betreft, zou het laten voortduren van de huidige situatie ernstig afbreuk kunnen doen aan de betrekkingen die zij met hun vader onderhouden.

29 In die omstandigheden heeft de Derde kamer van het Hof, op voorstel van de rechter-rapporteur, de advocaat-generaal gehoord, op 11 augustus 2010 besloten het verzoek van de verwijzende rechter om de prejudiciële verwijzing aan de spoedprocedure te onderwerpen, in te willigen.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Ontvankelijkheid

30 De Europese Commissie heeft twijfels over de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing en de Duitse regering geeft te kennen dat het niet-ontvankelijk is. Zij merken in wezen op dat het hoofdgeding geen betrekking heeft op de terugkeer van de kinderen, krachtens artikel 11 van verordening nr. 2201/2003, maar op de verkrijging, voorafgaand aan de terugkeer, van een beslissing waarin wordt vastgesteld dat de overbrenging van de kinderen ongeoorloofd was krachtens artikel 15 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. Dit geding heeft dus geen betrekking op de vraag of de overbrenging van de kinderen al dan niet geoorloofd is in de zin van artikel 2, punt 11, van verordening nr. 2201/2003, maar of zij dat is in de zin van de artikelen 1 en 3 van datzelfde Verdrag. Verzoeker in het hoofdgeding heeft immers bij de bevoegde Ierse rechter een verzoek aanhangig gemaakt met het oog op de verkrijging van een beslissing of verklaring van die rechter waarin wordt vastgesteld dat de overbrenging of de niet-terugkeer van zijn kinderen ongeoorloofd was in de zin van artikel 3 van genoemd Verdrag. Hij heeft dit verzoek ingediend omdat de High Court of Justice (England & Wales), Family Division, hem om een dergelijke beslissing of verklaring had verzocht, overeenkomstig artikel 15 van datzelfde Verdrag.

31 Verordening nr. 2201/2003, en meer bepaald artikel 11 daarvan, heeft echter geen betrekking op de bij artikel 15 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 voorziene procedure, over de vaststelling van de ongeoorloofdheid van de overbrenging van een kind, maar enkel op die van de niet-terugkeer daarvan. Artikel 11 van verordening nr. 2201/2003 is dus pas relevant nadat de procedure betreffende artikel 15 van genoemd Verdrag is afgerond en de procedure betreffende de terugkeer van de kinderen aanhangig is gemaakt, zodat de door de verwijzende rechter gestelde vraag voorbarig is.

32 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat het volgens de rechtspraak van het Hof uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing is, om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (arrest van 30 november 2006, Brünsteiner en Autohaus Hilgert, C‑376/05 en C‑377/05, Jurispr. blz. I‑11383, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Wanneer de gestelde vragen de uitlegging van Unierecht betreffen, is het Hof dus in beginsel verplicht uitspraak te doen (zie onder meer arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra, C‑379/98, Jurispr. blz. I‑2099, punt 38, en 1 oktober 2009, Gottwald, C‑103/08, Jurispr. blz. I‑9117, punt 16).

34 Hieruit volgt dat het vermoeden van relevantie dat op de prejudiciële vragen van nationale rechterlijke instanties rust, slechts in uitzonderingsgevallen kan worden opgeheven, namelijk wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van de in die vragen genoemde bepalingen van Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding (zie onder meer het reeds aangehaalde arrest Gottwald, punt 17, en arrest van 22 april 2010, Dimos Agios Nikolaos, C‑82/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 15).

35 In de onderhavige zaak is de verwijzende rechter van oordeel dat een uitlegging van verordening nr. 2201/2003, en meer bepaald artikel 2, punt 11 daarvan, voor hem noodzakelijk is om te beslissen op het bij hem aanhangige verzoek met het oog op de verkrijging van een beslissing of verklaring van hem waarin wordt vastgesteld dat de overbrenging of de niet-terugkeer van de kinderen in het hoofdgeding ongeoorloofd was. Uit de toepasselijke nationale regelgeving, namelijk artikel 15 van de wet van 1991 betreffende de ontvoering van de kinderen en de tenuitvoerlegging van beschikkingen inzake gezagsrecht, zoals gewijzigd bij het besluit van 2005 ter uitvoering van de communautaire bepalingen betreffende beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, blijkt voorts dat in geval van overbrenging van een kind naar een andere lidstaat, de nationale rechter zich moet uitspreken over de geoorloofdheid van de overbrenging in het licht artikel 2 van genoemde verordening, wanneer hem wordt verzocht, een dergelijke beslissing of verklaring overeenkomstig artikel 15 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 af te geven.

36 Bovendien moet worden opgemerkt dat krachtens artikel 60 van verordening nr. 2201/2003, deze laatste in de betrekkingen tussen de lidstaten voorrang boven het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 heeft, voor zover betrekking hebbend op onderwerpen die in deze verordening zijn geregeld. Onder voorbehoud van deze voorrang van verordening nr. 2201/2003, blijft het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, met inachtneming van artikel 60, zijn gevolgen sorteren voor de lidstaten die daarbij Verdragssluitende partij zijn, overeenkomstig artikel 62, lid 2, van deze zelfde verordening en zoals vermeld in punt 17 van de considerans daarvan. Kinderontvoeringen van de ene naar de andere lidstaat vallen thans dus onder een geheel van regels dat wordt gevormd door de bepalingen van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, zoals aangevuld bij die van verordening nr. 2201/2003, met dien verstande dat deze laatste binnen de werkingssfeer van de verordening voorrang hebben.

37 In die omstandigheden is de door verwijzende rechter gevraagde uitlegging dus niet kennelijk irrelevant voor de beslissing die hij moet nemen.

38 Het verzoek om een prejudiciële beslissing moet bijgevolg ontvankelijk worden verklaard.

Ten gronde

39 De verwijzende rechter wil in wezen vernemen of verordening nr. 2201/2003 aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat de wettelijke regeling van een lidstaat de verwerving van het gezagsrecht door de vader van een kind, die niet is gehuwd met de moeder van dat laatste, afhankelijk stelt van de verkrijging van een beslissing van de bevoegde nationale rechterlijke instantie waarbij hem een dergelijk recht wordt toegekend, met als gevolg dat de overbrenging van dat kind door zijn moeder of de niet-terugkeer daarvan, ongeoorloofd wordt in de zin van artikel 2, punt 11, van die verordening.

40 Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat artikel 2, punt 9, van genoemde verordening het "gezagsrecht" definieert als gericht op "de rechten en verplichtingen die betrekking hebben op de zorg voor de persoon van een kind, in het bijzonder het recht de verblijfplaats van het kind te bepalen".

41 Daar waar het begrip "gezagsrecht" aldus wordt gedefinieerd in verordening nr. 2201/2003, is dit autonoom in de verhouding tot het recht van de lidstaten. De eenvormige toepassing van het recht van de Unie en het gelijkheidsbeginsel vereisen immers dat de bewoordingen van een bepaling van dit recht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform moeten worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling (arrest van 17 juli 2008, Kozłowski, C‑66/08, Jurispr. blz. I‑6041, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor de doelstelling van diezelfde verordening omvat het gezagsrecht dus in elk geval het recht van de houder van dat recht om de verblijfplaats van het kind te bepalen.

42 Een geheel ander vraagstuk is de aanwijzing van de houder van het gezagsrecht. Dienaangaande vloeit uit artikel 2, punt 11, sub a, van genoemde verordening voort dat de vraag of de overbrenging van een kind al of niet geoorloofd is, afhangt van het bestaan van "een gezagsrecht dat ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst is toegekend overeenkomstig het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren, zijn gewone verblijfplaats had".

43 Hieruit volgt dat verordening nr. 2201/2003 niet vastlegt wie een gezagsrecht moet hebben opdat de overbrenging van een kind ongeoorloofd wordt in de zin van artikel 2, punt 11, maar voor de aanwijzing van de houder van dat recht verwijst naar het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren, zijn gewone verblijfplaats had. Bijgevolg bepaalt het recht van deze lidstaat in welke omstandigheden de vader van een buitenhuwelijks kind het gezagsrecht over zijn kind verwerft, in de zin van artikel 2, punt 9, van verordening nr. 2201/2003, waarbij de verwerving van dat recht in voorkomend geval afhankelijk

wordt gesteld van de verkrijging van een beslissing van de bevoegde nationale rechterlijke instantie waarbij hem dit wordt toegekend.

44 Gelet op een en ander moet verordening nr. 2201/2003 aldus worden uitgelegd dat de ongeoorloofdheid van de overbrenging van een kind voor de doelstellingen van de toepassing van deze verordening, uitsluitend afhangt van het bestaan van een gezagsrecht dat is toegekend krachtens het toepasselijke nationale recht in strijd waarmee deze overbrenging is geschied.

45 De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of het handvest, en meer bepaald artikel 7 daarvan, van invloed is op deze uitlegging van genoemde verordening.

46 Verzoeker in het hoofdgeding bestrijdt dat de overbrenging van een buitenhuwelijks kind door zijn moeder, zonder dat zijn vader daarvan op de hoogte is, niet ongeoorloofd is in het licht van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en verordening nr. 2201/2003, zelfs als de vader met zijn kind en de moeder daarvan ongehuwd heeft samengewoond en actief aan de opvoeding van dat kind heeft bijgedragen.

47 Volgens hem kan de in punt 44 van onderhavig arrest uiteengezette uitlegging leiden tot een situatie die noch met zijn recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven, zoals neergelegd in artikel 7 van het handvest en artikel 8 van het Verdrag tot Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: “EVRM”), noch met de rechten van het kind, zoals neergelegd in artikel 24 van datzelfde handvest, verenigbaar is. Voor de doelstellingen van verordening nr. 2201/2003 moet het “gezagsrecht” aldus worden uitgelegd dat een dergelijk recht van rechtswege wordt verworven door de vader van een buitenhuwelijks kind wanneer hij en zijn kinderen eenzelfde gezinsleven leiden als een gezin gebaseerd op het huwelijk. Indien deze uitlegging niet zou worden aangehangen, dan zou het “potentiële” recht van de vader om bij de bevoegde nationale rechter een verzoek in te dienen en in voorkomend geval een gezagsrecht te verkrijgen, elke werking kunnen worden ondernomen door eenzijdige handelingen van de moeder waarvan de vader niet op de hoogte is. De effectiviteit van het recht om een dergelijk verzoek in te dienen, moet op passende wijze worden beschermd.

48 De verwijzende rechter geeft aan dat de vader van een buitenhuwelijks kind naar Iers recht geen gezagsrecht over zijn kind heeft, behalve wanneer hem dit recht worden toegekend bij een tussen de ouders gesloten overeenkomst of een rechterlijke beslissing, terwijl de moeder een dergelijk gezagsrecht van rechtswege toekomt, zonder dat dit haar dient te worden toegekend.

49 In die omstandigheden moet worden nagegaan of de eerbiediging van de grondrechten van de vader van buitenhuwelijkse kinderen en die van de kinderen, zich verzet tegen de in punt 44 van onderhavig arrest uiteengezette uitlegging van verordening nr. 2201/2003.

50 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat krachtens artikel 6, lid 1, eerste alinea, VEU, de Unie de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het handvest, “dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft”, erkent.

51 Om te beginnen zijn de bepalingen van het handvest, krachtens artikel 51, lid 1, ervan, enkel tot de lidstaten gericht wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Krachtens lid 2 van diezelfde bepaling breidt het handvest het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, „schept [het] geen nieuwe bevoegdheden [...] voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken”. Het Hof is dus geroepen het recht van de Unie binnen de grenzen van de daaraan toegekende bevoegdheden, in het licht van het handvest uit te leggen.

52 Hieruit volgt dat in het kader van het voorliggende geschil enkel voor de doelstellingen van de uitlegging van verordening nr. 2201/2003 rekening moet worden gehouden met het handvest, zonder dat tot beoordeling van het nationale recht als zodanig dient te worden overgegaan. Meer in het bijzonder moet worden nagegaan of de bepalingen van het handvest zich verzetten tegen de in punt 44 van onderhavig arrest uiteengezette uitlegging, met name rekening houdend met de verwijzing naar het nationale recht die daarin besloten ligt.

53 Daarenboven volgt uit artikel 52, lid 3, van het handvest dat, voor zover dit rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert echter niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt. Krachtens artikel 7 van datzelfde handvest heeft „eenieder [...] recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie”. De bewoordingen van artikel 8, lid 1, van het EVRM zijn gelijkluidend aan die van genoemd artikel 7, behalve voor zover daarin de woorden „zijn correspondentie” in plaats van „zijn communicatie” zijn gebruikt. Dit in aanmerking nemend, moet worden vastgesteld dat dit artikel 7 rechten bevat die corresponderen met de door artikel 8, lid 1, van het EVRM gegarandeerde rechten. Bijgevolg dient aan artikel 7 van het handvest dezelfde inhoud en reikwijdte te worden toegekend als die welke aan artikel 8, lid 1, van het EVRM worden toegekend, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (zie naar analogie arrest van 14 februari 2008, Varec, C‑450/06, Jurispr. blz. I‑581, punt 48).

54 Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft reeds een zaak onderzocht waarvan de feiten vergelijkbaar waren met die in het hoofdgeding, namelijk het kind van een ongehuwd paar dat naar een andere lidstaat was overgebracht door zijn moeder, die als enige het ouderlijk gezag over dat kind had. Het heeft dienaangaande in wezen geoordeeld dat een nationale wettelijke regeling die het ouderlijk gezag over een dergelijk kind uitsluitend van rechtswege aan de moeder toekent, niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM, uitgelegd in het licht van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, vooropgesteld dat de vader van het kind, die niet over het ouderlijk gezag beschikt, de bevoegde nationale rechterlijke instantie op grond van die regeling kan verzoeken de toekenning van dat gezag te wijzigen (EHRM,

beschikking Guichard v Frankrijk van 2 september 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-X; zie in die zin ook beschikking Balbontin v Verenigd Koninkrijk van 14 september 1999, verzoekschrift nr. 39067/97).

55 Hieruit volgt dat voor de doelstellingen van de toepassing van verordening nr. 2201/2003 teneinde vast te stellen of de overbrenging van een kind, dat door zijn moeder naar een andere lidstaat is meegenomen, geoorloofd is, de vader van het buitenhuwelijkse kind vóór de overbrenging het recht moeten hebben zich tot de bevoegde nationale rechterlijke instantie te wenden met het verzoek hem een gezagsrecht over zijn kind toe te kennen, wat in een dergelijke context de essentie zelf is van het recht op een privéleven en een gezinsleven van een vader van een buitenhuwelijks kind.

56 Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft immers ook geoordeeld dat een nationale wettelijke regeling die de vader van een buitenhuwelijks kind niet de mogelijkheid biedt om, bij gebreke van overeenstemming met de moeder, een gezagsrecht over zijn kind te verkrijgen, ongerechtvaardigde discriminatie van de vader oplevert en dus artikel 14 juncto artikel 8 van het EVRM schendt (EHRM, arrest Zaunegger v Duitsland van 3 december 2009, verzoekschrift nr. 22028/04, punten 63 en 64).

57 Daarentegen doet het feit dat de vader van een buitenhuwelijks kind, anders dan de moeder, niet automatisch houder van een gezagsrecht over zijn kind in de zin van artikel 2 van verordening nr. 2201/2003 is, geen afbreuk aan de wezenlijke inhoud van zijn recht op een privéleven en een gezinsleven, vooropgesteld dat het in punt 55 van onderhavig arrest vermelde recht gevrijwaard is.

58 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het feit dat, bij gebreke van door een dergelijke vader tijdig ondernomen stappen met het oog op de verkrijging van een gezagsrecht, deze in de onmogelijkheid verkeert om, wanneer het kind door zijn moeder naar een andere lidstaat wordt overgebracht, de terugkeer van dat kind naar de lidstaat waar het voorheen zijn gewone verblijfplaats had te bewerkstelligen. Een dergelijke overbrenging is immers een rechtmatige uitoefening door de moeder die het gezag over het kind heeft, van haar recht op vrij verkeer, zoals neergelegd in de artikelen 20, lid 2, sub a, VWEU en 21, lid 1, VWEU, en van haar recht om de verblijfplaats van het kind te bepalen, zonder dat dit de vader van het buitenhuwelijkse kind de mogelijkheid ontneemt om zijn recht uit te oefenen, een verzoek in te dienen met het oog op de latere verkrijging van het gezagsrecht over het kind of een omgangsrecht met betrekking tot dit laatste.

59 Indien zou worden erkend dat de vader van een buitenhuwelijks kind krachtens artikel 2, punt 11, van verordening nr. 2201/2003 een gezagsrecht toekomt, hoewel hem dat recht niet krachtens het nationale recht is toegekend, zou dit in strijd zijn met de vereisten van de rechtszekerheid en de noodzakelijke bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, in de zin van artikel 52, lid 1, van het handvest, in dit geval die van de moeder. Een dergelijke oplossing bergt bovendien het gevaar van een schending van artikel 51, lid 2, van het handvest in zich.

60 Ook moet eraan worden herinnerd dat artikel 7 van het handvest, dat door de verwijzende rechter is zijn vraag wordt genoemd, moet worden gelezen in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en met inachtneming van het in artikel 24, lid 3, neergelegde grondrecht van een kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders te onderhouden (zie in die zin arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C‑540/03, Jurispr. blz. I‑5769, punt 58). Bovendien volgt uit punt 33 van de considerans van verordening nr. 2201/2003, dat deze de grondrechten erkent en in overeenstemming is met de beginselen die zijn erkend bij het handvest, waarbij zij in het bijzonder beoogt de grondrechten van het kind, zoals die in artikel 24 van het Handvest zijn erkend, ten volle te eerbiedigen. De bepalingen van genoemde verordening kunnen dus niet worden uitgelegd op een wijze die strijdig is met dat grondrecht, waarvan de eerbiediging onbetwistbaar in het belang van het kind is (zie in die zin arrest van 23 december 2009, Detiček, C‑403/09 PPU, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 53‑55).

61 In die omstandigheden moet nog worden nagegaan of artikel 24 van het handvest, waarvan het Hof in laatste instantie de eerbiediging verzekert, zich tegen de in punt 44 van onderhavig arrest uiteengezette uitlegging van verordening nr. 2201/2003 verzet.

62 Dienaangaande moet rekening worden gehouden met de door de nationale rechter in zijn verwijzingsbeslissing genoemde grote verscheidenheid van buitenhuwelijkse relaties en daaruit voortvloeiende relaties van de ouders met hun daaruit geboren kinderen, die tot uiting komt in een uiteenlopende erkenning van de omvang en verdeling van de ouderlijke verantwoordelijkheden binnen de lidstaten. Artikel 24 van het handvest moet bijgevolg aldus worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat, voor de doelstellingen van de toepassing van verordening nr. 2201/2003, het gezagsrecht in beginsel uitsluitend aan de moeder wordt toegekend en dat de vader van een buitenhuwelijks kind enkel krachtens een rechterlijke beslissing over een gezagsrecht beschikt. Een dergelijk vereiste stelt de bevoegde nationale rechterlijke instantie immers in staat om een beslissing over het gezag over het kind te nemen, alsook over de omgangsrechten met betrekking tot dit kind, met inaanmerkingneming van alle relevante gegevens, zoals die genoemd door de verwijzende rechter, en met name de omstandigheden rond de geboorte van het kind, de aard van de relatie met zijn ouders, die tussen elke ouder en het kind, en de bekwaamheid van de ouder om het gezag op zich te nemen. De inaanmerkingneming van deze gegevens dient naar zijn aard de bescherming van de belangen van het kind, overeenkomstig artikel 24, lid 2, van het handvest.

63 Uit een en ander volgt dat de artikelen 7 en 24 van het handvest niet aan de in punt 44 van onderhavig arrest uiteengezette uitlegging van de verordening in de weg staan.

64 In die omstandigheden moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat verordening nr. 2201/2003 aldus moet worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staat dat de wettelijke regeling van een lidstaat de verwerving van het gezagsrecht door de vader van een kind, die niet is gehuwd met de moeder van dat laatste, afhankelijk stelt van de verkrijging van een beslissing van de bevoegde nationale rechterlijke instantie waarbij hem een dergelijk recht wordt toegekend, met als gevolg dat de overbrenging

van dat kind door zijn moeder of de niet-terugkeer daarvan, ongeoorloofd wordt in de zin van artikel 2, punt 11, van die verordening.

Kosten

65 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

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

Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, moet aldus worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staat dat de wettelijke regeling van een lidstaat de verwerving van het gezagsrecht door de vader van een kind, die niet is gehuwd met de moeder van dat laatste, afhankelijk stelt van de verkrijging van een beslissing van de bevoegde nationale rechterlijke instantie waarbij hem een dergelijk recht wordt toegekend, met als gevolg dat de overbrenging van dat kind door zijn moeder of de niet-terugkeer daarvan, ongeoorloofd wordt in de zin van artikel 2, punt 11, van die verordening.

Hof van Justitie, zaak C-533/08, TNT Express Nederland BV v. AXA Versicherung AG, arrest van 4 mei 2010

Erkenning en tenuitvoerlegging – Aanhangigheid – Artikel 71 Brussel I verordening – Artikel 31 CMR – Hof van Justitie niet bevoegd voor de uitlegging van het CMR – De in een bijzonder verdrag opgenomen regels gaan slechts onder bepaalde voorwaarden voor op de Brussel I verordening

La reconnaissance et l'exécution – Litispendence – L'article 71 règlement Bruxelles I – L'article 31 de la CMR – La Cour de Justice n'est pas compétent pour l'interprétation de la CMR – Les règles d'un traité spécial n'ont que priorité sur le règlement Bruxelles I sous certaines conditions

Procestaal: Nederlands

In zaak C 533/08,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens de artikelen 68 EG en 234 EG, ingediend door de Hoge Raad der Nederlanden bij beslissing van 28 november 2008, ingekomen bij het Hof op 3 december 2008, in de procedure

TNT Express Nederland BV

tegen

AXA Versicherung AG,

Wijst **HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),**
samengesteld als volgt:

V. Skouris, president,
A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J. C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta en C. Toader, kamerpresidenten,
K. Schiemann, P. Kūris, E. Juhász, M. Ilešič (rapporteur), J. J. Kasel en M. Safjan, rechters,
advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 17 november 2009,

gelet op de opmerkingen van:

- TNT Express Nederland BV, vertegenwoordigd door J. H. J. Teunissen, advocaat,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels en Y. de Vries als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en J. Kemper als gemachtigden,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud-Joët en R. Troosters als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 januari 2010,
het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 71 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1), alsmede artikel 31 van het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg, ondertekend te Genève op 19 mei 1956, zoals gewijzigd bij het protocol van Genève van 5 juli 1978 (hierna: „CMR”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen TNT Express Nederland BV (hierna: „TNT”) en AXA Versicherung AG (hierna: „AXA”) over de tenuitvoerlegging in Nederland van Duitse rechterlijke beslissingen waarbij TNT werd veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens het verlies van goederen tijdens een internationaal vervoer over de weg.

Rechtskader

Verordening nr. 44/2001

3 Punt 1 van de considerans van verordening nr. 44/2001 luidt:

> “De Gemeenschap heeft zich ten doel gesteld een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te handhaven en ontwikkelen waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is. Met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van een dergelijke ruimte dient de Gemeenschap onder meer de maatregelen op het gebied van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken vast te stellen die voor de goede werking van de interne markt nodig zijn.”

4 In punt 6 van de considerans van deze verordening heet het:

"Met het oog op het vrije verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken is het nodig en passend de regels inzake de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in een verbindend en rechtstreeks toepasselijk besluit van de Gemeenschap neer te leggen."

5 In de punten 11, 12 en 15 van de considerans van verordening nr. 44/2001 wordt gepreciseerd:

"(11) De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen […]

(12) Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.

[…]

(15) Met het oog op een harmonische rechtsbedeling in de Gemeenschap moeten parallel lopende processen zo veel mogelijk worden beperkt en moet worden voorkomen dat in twee lidstaten onverenigbare beslissingen worden gegeven.

[…]"

6 Punten 16 en 17 van de considerans van deze verordening luiden:

"(16) Op grond van het wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling is het gewettigd de in een lidstaat gegeven beslissingen van rechtswege te erkennen zonder dat daarvoor, behoudens bij betwisting, nog een procedure moet worden gevolgd.

(17) Eveneens op grond van dit wederzijds vertrouwen moet de procedure om een in een lidstaat gegeven beslissing in een andere lidstaat uitvoerbaar te verklaren, doeltreffend en snel zijn. […]"

7 In punt 25 van de considerans van voornoemde verordening wordt verklaard:

"De eerbiediging van de internationale verplichtingen van de lidstaten houdt in dat deze verordening de verdragen en internationale overeenkomsten waarbij de lidstaten partij zijn en die bijzondere onderwerpen bestrijken, onverlet laat."

8 Artikel 1, leden 1 en 2, van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

"1. Deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht. Zij heeft met name geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken of administratiefrechtelijke zaken.

2. Zij is niet van toepassing op:

a) de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen;

b) het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures;

c) de sociale zekerheid;

d) de arbitrage."

9 In artikel 27 van verordening nr. 44/2001, opgenomen in afdeling 9, met het opschrift

"Aanhangigheid en samenhang", van hoofdstuk II, met het opschrift "Bevoegdheid", van die verordening, wordt bepaald:

"1. Wanneer voor gerechten van verschillende lidstaten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, houdt het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht zijn uitspraak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat.

2. Wanneer de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat, verklaart het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zich onbevoegd."

10 Artikel 34 van verordening nr. 44/2001, opgenomen in afdeling 1, met het opschrift "Erkenning", van hoofdstuk III, met het opschrift „Erkenning en tenuitvoerlegging", van die verordening, bepaalt:

"Een beslissing wordt niet erkend indien:

1) de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat;

[…]"

11 Artikel 35 van voornoemde verordening, dat in diezelfde afdeling is opgenomen, luidt:

"1. De beslissingen worden tevens niet erkend, indien de afdelingen 3, 4 en 6 van hoofdstuk II zijn geschonden, of indien het in artikel 72 bedoelde geval zich voordoet.

www.ipr.be www.dipr.be

2. Bij de toetsing of de in het vorige lid genoemde bevoegdheidsregels niet zijn geschonden, is het aangezochte gerecht of de aangezochte autoriteit gebonden aan de feitelijke overwegingen op grond waarvan het gerecht van de lidstaat van herkomst zijn bevoegdheid heeft aangenomen.

3. Onverminderd lid 1 mag de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van herkomst niet worden getoetst. De bevoegdheidsregels betreffen niet de openbare orde als bedoeld in artikel 34, punt 1."

12 Ingevolge artikel 36 van diezelfde verordening, dat eveneens in afdeling 1 van hoofdstuk III ervan is opgenomen, „[wordt niet] overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing".

13 Artikel 38, lid 1, van verordening nr. 44/2001, dat is opgenomen in afdeling 2, met het opschrift „Tenuitvoerlegging", van hoofdstuk III van die verordening, bepaalt:

"De beslissingen die in een lidstaat gegeven zijn en daar uitvoerbaar zijn, kunnen in een andere lidstaat ten uitvoer worden gelegd, nadat zij aldaar, ten verzoeke van iedere belanghebbende partij, uitvoerbaar zijn verklaard."

14 Artikel 43, lid 1, van deze verordening voegt daaraan toe, dat "[e]lke partij […] een rechtsmiddel [kan] instellen tegen de beslissing op het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid".

15 Artikel 45 van diezelfde verordening preciseert:

"1. De verklaring van uitvoerbaarheid wordt door het gerecht dat oordeelt over een rechtsmiddel, bedoeld in […] artikel[…] 43 […], slechts op een van de in de artikelen 34 en 35 genoemde gronden geweigerd of ingetrokken. […]

2. In geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing."

16 In artikel 71 van verordening nr. 44/2001, dat is opgenomen in hoofdstuk VII ervan, met het opschrift "Verhouding tot andere besluiten", wordt bepaald:

"1. Deze verordening laat onverlet de verdragen waarbij de lidstaten partij zijn en die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen regelen.

2. Teneinde de eenvormige uitlegging van lid 1 te waarborgen wordt dat lid als volgt toegepast:

a) deze verordening belet niet dat een gerecht van een lidstaat die partij is bij een verdrag of overeenkomst over een bijzonder onderwerp, overeenkomstig dat verdrag of die overeenkomst kennisneemt van een zaak, ook indien de verweerder zijn woonplaats heeft op het

grondgebied van een lidstaat die geen partij is bij dat verdrag of die overeenkomst. Het gerecht past in ieder geval artikel 26 van deze verordening toe;

b) beslissingen die een gerecht van een lidstaat heeft gegeven uit hoofde van rechterlijke bevoegdheid die ontleend wordt aan een verdrag of overeenkomst over een bijzonder onderwerp, worden in de andere lidstaten overeenkomstig de onderhavige verordening erkend en ten uitvoer gelegd.

Indien een verdrag of overeenkomst over een bijzonder onderwerp, waarbij zowel de lidstaat van herkomst als de aangezochte lidstaat partij is, voorwaarden vaststelt voor de erkenning of de tenuitvoerlegging van beslissingen vinden die voorwaarden toepassing. In elk geval kunnen de bepalingen van deze verordening betreffende de procedures voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen worden toegepast."

CMR

17 Het CMR is, overeenkomstig artikel 1 ervan, van toepassing "op iedere overeenkomst onder bezwarende titel voor het vervoer van goederen over de weg door middel van voertuigen, wanneer de plaats van inontvangstneming der goederen en de plaats bestemd voor de aflevering […] gelegen zijn in twee verschillende landen, waarvan ten minste één een bij het verdrag partij zijnd land is, ongeacht de woonplaats en de nationaliteit van partijen".

18 Over het CMR werd in het kader van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties onderhandeld. Meer dan 50 staten, waaronder alle lidstaten van de Europese Unie, zijn tot het CMR toegetreden.

19 Artikel 23 CMR bepaalt:

"1. Wanneer ingevolge de bepalingen van dit verdrag een schadevergoeding voor geheel of gedeeltelijk verlies van de goederen ten laste van de vervoerder wordt gebracht, wordt deze schadevergoeding berekend naar de waarde van de goederen op de plaats en het tijdstip van de inontvangstneming.

[…]

3. De schadevergoeding kan evenwel niet meer bedragen dan 8,33 rekeneenheden voor elk ontbrekend kilogram brutogewicht.

4. Bovendien worden de vrachtprijs, de douanerechten en de overige met betrekking tot het vervoer der goederen gemaakte kosten, in geval van geheel verlies volledig en in geval van gedeeltelijk verlies naar verhouding, terugbetaald; verdere schadevergoeding is niet verschuldigd.

[…]

7. De in dit verdrag genoemde rekeneenheid is het bijzondere trekkingsrecht zoals dit is omschreven door het Internationale Monetaire Fonds. Het in het derde lid van dit artikel genoemde bedrag wordt omgerekend in de nationale munteenheid van de staat van het gerecht, waarvoor de vordering aanhangig is [...]

[…]”

20 Artikel 31 CMR luidt:

“1. Alle rechtsgedingen, waartoe het aan dit verdrag onderworpen vervoer aanleiding geeft, kunnen door de eiser behalve voor de gerechten van de bij dit verdrag partij zijnde landen, bij beding tussen partijen aangewezen, worden gebracht voor de gerechten van het land op het grondgebied waarvan:

a) de gedaagde zijn gewone verblijfplaats, zijn hoofdzetel of het filiaal of agentschap heeft, door bemiddeling waarvan de vervoerovereenkomst is gesloten, of

b) de plaats van inontvangstneming der goederen of de plaats bestemd voor de aflevering der goederen, is gelegen;

zij kunnen voor geen andere gerechten worden gebracht.

2. Wanneer in een rechtsgeding, bedoeld in het eerste lid van dit artikel, een vordering aanhangig is voor een volgens dat lid bevoegd gerecht, of wanneer in een zodanig geding door een zodanig gerecht een uitspraak is gedaan, kan geen nieuwe vordering omtrent hetzelfde onderwerp tussen dezelfde partijen worden ingesteld, tenzij de uitspraak van het gerecht, waarvoor de eerste vordering aanhangig is gemaakt, niet vatbaar is voor tenuitvoerlegging in het land, waarin de nieuwe vordering wordt ingesteld.

3. Wanneer in een rechtsgeding, bedoeld in het eerste lid van dit artikel, een uitspraak, gedaan door een gerecht van een bij het verdrag partij zijnd land, in dat land uitvoerbaar is geworden, wordt zij eveneens uitvoerbaar in elk ander bij het verdrag partij zijnd land, zodra de aldaar ter zake voorgeschreven formaliteiten zijn vervuld. Deze formaliteiten kunnen geen hernieuwde behandeling van de zaak meebrengen.

4. De bepalingen van het derde lid van dit artikel zijn van toepassing op uitspraken op tegenspraak gewezen, op uitspraken bij verstek en op schikkingen, aangegaan ten overstaan van de rechter, maar zij zijn niet van toepassing op uitspraken die slechts bij voorraad uitvoerbaar zijn, noch op veroordelingen tot vergoeding van schaden en interessen, welke boven de kosten zijn uitgesproken tegen een eiser wegens de gehele of gedeeltelijke afwijzing van zijn vordering.

[…]”

www.ipr.be www.dipr.be

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

21 In april 2001 hebben Siemens Nederland NV (hierna: „Siemens”) en TNT een overeenkomst gesloten tot het vervoer van goederen over de weg van Zoetermeer (Nederland) naar Unterschleissheim (Duitsland). De waarde en het gewicht van de betrokken goederen bedroegen respectievelijk 103 540 DM (52 939 EUR) en 12 kilo.

22 Deze goederen werden echter niet op hun plaats van bestemming afgeleverd.

23 In mei 2002 heeft TNT bij de Rechtbank Rotterdam jegens AXA, de verzekeraar van Siemens, een vordering aanhangig gemaakt, strekkende tot het verkrijgen van een verklaring voor recht dat TNT ten opzichte van AXA niet aansprakelijk was voor enige schade ten gevolge van het verlies van voornoemde goederen, behoudens een bedrag van 11,50 EUR per kilo, dat wil zeggen in totaal 138 EUR, conform het bepaalde in artikel 23 CMR, waarin de regels zijn neergelegd die van toepassing zijn op de schadevergoedingen die kunnen worden gevorderd. De Rechtbank Rotterdam heeft deze vordering bij vonnis van 4 mei 2005 afgewezen. TNT heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te ’s Gravenhage.

24 In augustus 2004 heeft AXA bij het Landgericht München (Duitsland) een vordering tegen TNT aanhangig gemaakt, strekkende tot vergoeding van de schade die Siemens had geleden ten gevolge van het verlies van bovengenoemde goederen. Aangezien in Nederland reeds een geding aanhangig was tussen dezelfde partijen en ter zake van hetzelfde vervoer, heeft TNT aangevoerd dat ingevolge de litispendentieregel van artikel 31, lid 2, CMR het Landgericht München niet bevoegd was kennis te nemen van de vordering van AXA.

25 Bij beslissingen van 4 april en 7 september 2006 (hierna: „beslissingen van het Landgericht München”) heeft het Landgericht München de op artikel 31, lid 2, CMR gebaseerde argumentatie van TNT verworpen en een schadevergoeding vastgesteld ten laste van deze onderneming.

26 Op 6 maart 2007 heeft AXA zich tot de Rechtbank Utrecht gewend met het verzoek de beslissingen van het Landgericht München krachtens verordening nr. 44/2001 in Nederland uitvoerbaar te verklaren. Nadat de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht het verzoek bij beschikking van 28 maart 2007 had ingewilligd, heeft TNT zich op 4 mei 2007 tot diezelfde rechtbank gewend met het verzoek die beschikking te vernietigen en de tenuitvoerlegging van voornoemde beslissingen te weigeren, althans de beslissing omtrent het verzoek tot tenuitvoerlegging hiervan aan te houden totdat het Gerechtshof te ’s Gravenhage zou hebben beslist op het tegen de beslissing van de Rechtbank Rotterdam van 4 mei 2005 ingestelde hoger beroep.

27 TNT baseerde haar beroep voor de Rechtbank Utrecht op de overweging dat erkenning van de Duitse beslissingen kennelijk in strijd was met de Nederlandse openbare orde. Zij wees erop dat het Landgericht München, volgens de litispendentieregel van artikel 31, lid 2, CMR, niet bevoegd was om kennis te nemen van de vordering van AXA.

28 AXA meende daarentegen dat, ingevolge artikel 35, lid 3, van verordening nr. 44/2001, de Nederlandse rechter de bevoegdheid van de Duitse rechter niet mocht toetsen, aangezien de bevoegdheidsregels niet de openbare orde betreffen als bedoeld in artikel 34, punt 1, van deze verordening.

29 De Rechtbank Utrecht heeft het beroep van TNT bij beschikking van 18 juli 2007 verworpen. Op dat tijdstip had het Gerechtshof te ’s Gravenhage nog niet beslist op het door TNT bij hem ingestelde hoger beroep.

30 De Rechtbank Utrecht was van oordeel dat TNT zich niet op de in artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001 neergelegde grond voor weigering van de erkenning kon beroepen om de bevoegdheid van de Duitse rechter te betwisten, aangezien de bevoegdheidsregels niet de openbare orde betreffen als bedoeld in die bepaling, zoals wordt gepreciseerd in artikel 35, lid 3, van die verordening.

31 TNT heeft tegen de beschikking van de Rechtbank Utrecht van 18 juli 2007 beroep in cassatie ingesteld. Volgens haar is deze rechtbank eraan voorbijgegaan dat artikel 31 CMR, krachtens artikel 71, lid 2, sub b, tweede alinea, van verordening nr. 44/2001, derogeert aan het verbod op toetsing van de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de lidstaat van herkomst, bedoeld in artikel 35, lid 3, van deze verordening.

32 In deze omstandigheden heeft de Hoge Raad de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Moet artikel 71, lid 2, aanhef en sub b, tweede alinea, [van verordening nr. 44/2001] aldus worden uitgelegd

a) dat de erkennings en tenuitvoerleggingsregeling van [verordening nr. 44/2001] slechts terugtreedt ten behoeve van die van het bijzondere verdrag, indien de regeling van het bijzondere verdrag exclusiviteit claimt, of

b) dat, bij gelijktijdige toepasselijkheid van de voorwaarden voor de erkenning en tenuitvoerlegging van het bijzondere verdrag en die van [verordening nr. 44/2001], de voorwaarden van het bijzondere verdrag steeds moeten worden toegepast en die van [verordening nr. 44/2001] buiten toepassing dienen te blijven, ook al maakt het bijzondere verdrag geen aanspraak op exclusieve werking ten aanzien van andere internationale erkennings en tenuitvoerleggingsregels?

2) Is het Hof van Justitie, met het oog op het voorkomen van uiteenlopende beslissingen inzake de in vraag 1 bedoelde samenloop [van regels], bevoegd tot – voor de rechters van de lidstaten bindende – uitlegging van het [CMR], voor zover het de in artikel 31 van dat verdrag geregelde materie betreft?

3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord en de eerste vraag [sub a] eveneens bevestigend wordt beantwoord, dient dan de erkennings en tenuitvoerleggingsregeling van artikel 31, [leden] 3 en 4, CMR aldus te worden uitgelegd dat deze geen exclusiviteit claimt en ruimte laat voor de toepassing

van andere internationale executieregels die erkenning of tenuitvoerlegging mogelijk maken, zoals [verordening nr. 44/2001]?

Voor het geval dat het Hof van Justitie de eerste vraag [sub b] bevestigend beantwoordt en daarnaast de tweede vraag eveneens bevestigend beantwoordt, stelt de Hoge Raad […] nog de volgende drie vragen:

4) Staat artikel 31, [leden] 3 en 4, CMR de rechter van de aangezochte staat toe bij een verzoek tot uitvoerbaarverklaring te toetsen of de rechter van de staat van herkomst internationaal bevoegd was om van het geschil kennis te nemen?

5) Moet artikel 71, lid 1, [van verordening nr. 44/2001] aldus worden uitgelegd dat bij samenloop van de litispendentieregeling van het CMR[...] met die van [verordening nr. 44/2001] de litispendentieregeling van het CMR[...] voorrang heeft boven de litispendentieregeling van [verordening nr. 44/2001]?

6) Betreffen de in de onderhavige zaak in Nederland gevraagde verklaring voor recht en de in Duitsland gevorderde schadevergoeding ‚hetzelfde onderwerp' als bedoeld in artikel 31, lid 2, CMR?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Inleidende overwegingen

33 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat het geding tussen TNT en AXA zowel onder het CMR als onder verordening nr. 44/2001 valt.

34 Enerzijds heeft dit geding immers betrekking op een overeenkomst tot vervoer van goederen over de weg, waarin een adres in Nederland wordt vastgesteld als plaats van inontvangstneming van de goederen, en een adres in Duitsland als plaats bestemd voor de aflevering ervan. Aan de voorwaarden voor de toepassing van het CMR die zijn neergelegd in artikel 1 hiervan, is derhalve voldaan.

35 Anderzijds vallen gedingen die verband houden met het vervoer van goederen over de weg tussen lidstaten onder de „burgerlijke en handelszaken" in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 44/2001. Bovendien valt het vervoer van goederen over de weg niet binnen de in dat artikel limitatief opgesomde gebieden die zijn uitgesloten van de werkingssfeer van die verordening.

36 Verder zij vooraf in herinnering gebracht dat, aangezien verordening nr. 44/2001 in de plaats is getreden van het Executieverdrag van 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij de achtereenvolgende verdragen voor de toetreding van nieuwe lidstaten tot dat verdrag (hierna: „Executieverdrag"), de door het Hof verstrekte uitlegging met betrekking tot de in dit verdrag neergelegde bepalingen ook geldt voor de bepalingen van die verordening, wanneer de bepalingen van deze instrumenten als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt (arresten van 14 mei 2009, Ilsinger, C 180/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 41, en

16 juli 2009, Zuid-Chemie, C 189/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 18).

37 Artikel 71 van verordening nr. 44/2001, waarvan in de onderhavige zaak de uitlegging wordt gevraagd, vervangt artikel 57 Executieverdrag, waarin met betrekking tot de verdragen over bijzondere onderwerpen (hierna: „bijzondere verdragen") werd bepaald:

"1. Dit verdrag laat onverlet de verdragen waarbij de verdragsluitende staten partij zijn of zullen zijn en die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen regelen.

2. Teneinde de eenvormige uitlegging van lid 1 te waarborgen wordt dit lid als volgt toegepast:

a) Dit verdrag staat er niet aan in de weg dat een gerecht van een verdragsluitende staat die partij is bij een verdrag over een bijzonder onderwerp, overeenkomstig dat verdrag kennis neemt van een zaak, ook indien de verweerder zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat die geen partij is bij dat verdrag. […]

b) Beslissingen die een gerecht van een verdragsluitende staat heeft gegeven uit hoofde van rechterlijke bevoegdheid die ontleend wordt aan een verdrag over een bijzonder onderwerp, worden in de andere verdragsluitende staten overeenkomstig het onderhavige verdrag erkend en ten uitvoer gelegd.

Indien een verdrag over een bijzonder onderwerp, waarbij zowel de staat van herkomst als de aangezochte staat partij is, voorwaarden vaststelt voor de erkenning of tenuitvoerlegging van beslissingen, vinden die voorwaarden toepassing. […]

[…]"

38 Door het gebruik van de woorden „of zullen zijn" verduidelijkte artikel 57, lid 1, Executieverdrag dat de in dit verdrag vervatte regels zich niet verzetten tegen de toepassing van afwijkende regels waaraan de verdragsluitende staten zich in de toekomst zouden binden door het sluiten van bijzondere verdragen. Deze woorden zijn in artikel 71, lid 1, van verordening nr. 44/2001 niet overgenomen. Derhalve biedt dit artikel de lidstaten niet de mogelijkheid om, door middel van het sluiten van nieuwe bijzondere verdragen of het wijzigen van reeds geldende verdragen, regels in te voeren die voorrang hebben boven die van verordening nr. 44/2001. Deze vaststelling vindt bevestiging in de rechtspraak volgens welke de lidstaten, naargelang er gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, niet meer gerechtigd zijn om internationale verdragen aan te gaan die deze regels aantasten (zie met name arresten van 31 maart 1971, Commissie/Raad, „AETR", 22/70, Jurispr. blz. 263, punten 17 19, en 5 november 2002, Commissie/Denemarken, „open skies", C 467/98, Jurispr. blz. I 9519, punt 77).

39 Wat daarentegen bepalingen zoals artikel 31 CMR betreft, waaraan de lidstaten reeds waren gebonden op het tijdstip van inwerkingtreding van verordening nr. 44/2001, brengt artikel 71 van die verordening dezelfde systematiek tot uitdrukking als artikel 57 Executieverdrag en is het in nagenoeg identieke bewoordingen geformuleerd. Bijgevolg moet rekening worden gehouden met de uitlegging die het Hof reeds heeft gegeven in het kader van het Executieverdrag.

40 In het licht van deze inleidende overwegingen en gezien de samenhang tussen de verschillende gestelde vragen, zullen de eerste en de vijfde vraag, betreffende de uitlegging van artikel 71 van verordening nr. 44/2001 gezamenlijk en als eerste worden onderzocht. De vragen betreffende de uitlegging van het CMR worden daarna besproken.

Uitlegging van artikel 71 van verordening nr. 44/2001

41 Met zijn eerste en zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, in een zaak als die in het hoofdgeding, artikel 71 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de in een bijzonder verdrag neergelegde regels inzake rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging, zoals de litispendentieregel van artikel 31, lid 2, CMR en de regel inzake de uitvoerbaarheid waarin artikel 31, lid 3, CMR voorziet, van toepassing zijn.

42 Zoals in de verwijzingsbeschikking is gesteld, rijst deze vraag enerzijds vanwege het feit dat de in het CMR en verordening nr. 44/2001 neergelegde litispendentieregel, die weliswaar in soortgelijke bewoordingen is geformuleerd, een andere strekking kan hebben naargelang het CMR en de daarop betrekking hebbende nationale rechtspraak, dan wel verordening nr. 44/2001 en de rechtspraak van het Hof inzake die verordening worden toegepast, en anderzijds omdat de Nederlandse rechter bij wie AXA uitvoerbaarverklaring van de beslissingen van het Landgericht München heeft gevorderd, moet weten of hij de bevoegdheid van laatstgenoemde rechter om uitspraak te doen over de bij hem ingediende schadevordering van AXA, kan toetsen.

43 Wat dit laatste aspect betreft, betoogt TNT dat artikel 31, lid 3, CMR deze toetsing toestaat, terwijl AXA van mening is dat toetsing van de bevoegdheid van het Landgericht München door artikel 35, lid 3, van verordening nr. 44/2001 wordt uitgesloten. Ter onderbouwing van dit betoog heeft AXA voor de Nederlandse rechterlijke instanties aangevoerd dat de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van internationaal vervoer van goederen over de weg zijn geregeld in verordening nr. 44/2001, en niet in het CMR.

44 Volgens vaste rechtspraak moet voor de uitlegging van een unierechtelijke bepaling niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaakt, nastreeft (zie met name arresten van 18 mei 2000, KVS International, C 301/98, Jurispr. blz. I 3583, punt 21; 16 oktober 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C 298/07, Jurispr. blz. I 7841, punt 15, en 23 december 2009, Detiček, C 403/09 PPU, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 33). Teneinde

de eerste en de vijfde prejudiciële vraag te kunnen beantwoorden, dient dus rekening te worden gehouden met zowel de bewoordingen van artikel 71 van verordening nr. 44/2001 en het specifieke doel van dit artikel, als met de context van deze bepaling en de doelstellingen van die verordening.

45 Volgens de bewoordingen van artikel 71 van verordening nr. 44/2001 moeten, wanneer een geding binnen de werkingssfeer van een bijzonder verdrag valt, in beginsel de regels van dat verdrag worden toegepast, en niet die van verordening nr. 44/2001.

46 Zoals met name de Nederlandse en de Tsjechische regering hebben betoogd, blijkt immers uit de bewoordingen van artikel 71, lid 1, van deze verordening, volgens welke deze de bijzondere verdragen „onverlet laat", dat de wetgever heeft bepaald dat, in geval van samenloop van voorschriften, deze verdragen van toepassing zijn.

47 Deze uitlegging vindt steun in artikel 71, lid 2, dat bepaalt dat wanneer het bijzondere verdrag waarbij zowel de lidstaat van herkomst als de aangezochte lidstaat partij is, voorwaarden vaststelt voor de erkenning of de tenuitvoerlegging van beslissingen, die voorwaarden toepassing vinden. Voornoemd lid 2 betreft uitdrukkelijk situaties die zich geheel binnen de Unie afspelen. Hieruit blijkt dat de wetgever, niettegenstaande de uiteenzetting in punt 25 van de considerans van verordening nr. 44/2001, volgens welke de bijzondere verdragen onverlet worden gelaten opdat de lidstaten aan hun internationale verplichtingen jegens derde staten kunnen voldoen, met artikel 71 van deze verordening ook de toepassing van deze bijzondere verdragen binnen de Unie zelf heeft willen voorschrijven.

48 Artikel 71 van verordening nr. 44/2001 blijkt dus te zijn bedoeld om de regels te doen naleven die zijn vastgesteld met inachtneming van de kenmerken van een bijzonder onderwerp (zie inzake artikel 57 Executieverdrag arresten van 6 december 1994, Tatry, C 406/92, Jurispr. blz. I 5439, punt 24, en 28 oktober 2004, Nürnberger Allgemeine Versicherung, C 148/03, Jurispr. blz. I 10327, punt 14). Gelet op dit doel, heeft het Hof geoordeeld dat de in bijzondere verdragen neergelegde regels de toepassing van de bepalingen van het Executieverdrag die betrekking hebben op hetzelfde onderwerp, uitsluiten (zie in die zin reeds aangehaald arrest Tatry, punt 25).

49 Uit het voorgaande blijkt weliswaar dat artikel 71 van verordening nr. 44/2001 voor onderwerpen die zijn geregeld in bijzondere verdragen, toepassing van deze verdragen voorschrijft, doch dit neemt niet weg dat deze toepassing geen afbreuk mag doen aan de beginselen die aan de justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken binnen de Unie ten grondslag liggen, zoals de in de punten 6, 11, 12, 15, 16 en 17 van de considerans van verordening nr. 44/2001 genoemde beginselen van vrij verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, van voorzienbaarheid van de bevoegde rechterlijke instanties en, bijgevolg, van rechtszekerheid voor de justitiabelen, van een goede rechtsbedeling, van het zo veel mogelijk beperken van parallel lopende procedures en van wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling binnen de Unie.

50 De eerbieding van elk van die beginselen is nodig voor de goede werking van de interne markt, die, zoals blijkt uit punt 1 van de considerans van verordening nr. 44/2001, de ratio van deze verordening vormt.

51 Artikel 71 van verordening nr. 44/2001 mag niet een strekking hebben die in strijd is met de beginselen die ten grondslag liggen aan de wettelijke regeling waartoe dit artikel behoort. Derhalve kan dit artikel niet aldus worden uitgelegd dat een bijzonder verdrag, zoals het CMR, binnen een door deze verordening bestreken gebied, zoals dat van het vervoer van goederen over de weg, tot minder gunstige resultaten kan leiden voor de bewerkstelliging van de goede werking van de interne markt, dan de bepalingen van voornoemde verordening.

52 Deze vaststelling is in overeenstemming met vaste rechtspraak volgens welke de door de lidstaten met derde staten gesloten verdragen in de betrekkingen tussen de lidstaten niet mogen worden toegepast ten nadele van de doelstellingen van het Unierecht (zie in die zin arresten van 22 september 1988, Deserbais, 286/86, Jurispr. blz. 4907, punt 18; 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie, C 241/91 P en C 242/91 P, Jurispr. blz. I 743, punt 84, en 22 oktober 2009, Bogiatzi, C 301/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 19).

53 Hieruit volgt dat de regels inzake rechterlijke bevoegdheid, met inbegrip van de litispendentieregels, die in bijzondere verdragen in de zin van artikel 71 van verordening nr. 44/2001 zijn neergelegd, binnen de Unie slechts mogen worden toegepast voor zover zij, zoals wordt vereist in de punten 11, 12 en 15 van de considerans van deze verordening, in hoge mate voorspelbaar zijn, een goede rechtsbedeling vergemakkelijken en het risico van parallel lopende processen zo veel mogelijk kunnen beperken.

54 Wat de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen betreft, zijn de toepasselijke beginselen die welke in de punten 6, 16 en 17 van de considerans van verordening nr. 44/2001 zijn genoemd, te weten het beginsel van het vrije verkeer van beslissingen en dat van wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling (favor executionis) (zie met name arresten van 14 december 2006, ASML, C 283/05, Jurispr. blz. I 12041, punt 23; 10 februari 2009, Allianz en Generali Assicurazioni Generali, C 185/07, Jurispr. blz. I 663, punt 24, en 28 april 2009, Apostolides, C 420/07, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 73). Binnen de Unie kunnen de regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging die in bijzondere verdragen in de zin van artikel 71 van verordening nr. 44/2001 zijn neergelegd, slechts toepassing vinden voor zover deze beginselen in acht worden genomen.

55 Op grond van voornoemd beginsel van wederzijds vertrouwen, heeft het Hof gepreciseerd dat het gerecht van de aangezochte staat in geen geval beter dan het gerecht van de staat van herkomst in staat is zich uit te spreken over de bevoegdheid van laatstgenoemd gerecht. Derhalve staat verordening nr. 44/2001, buiten enkele beperkte uitzonderingen, niet toe dat de bevoegdheid van een gerecht van een lidstaat door een gerecht van een andere lidstaat wordt getoetst (arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali, reeds aangehaald, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Bijgevolg mag artikel 31, lid 3, CMR slechts worden toegepast binnen de Unie indien op grond hiervan de doelstellingen van het vrije verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken alsmede dat van het wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling binnen de Unie kunnen worden bereikt onder ten minste even gunstige voorwaarden als die welke voortvloeien uit de toepassing van verordening nr. 44/2001.

56 Gelet op een en ander moet op de eerste en de vijfde vraag worden geantwoord dat artikel 71 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat, in een zaak als die in het hoofdgeding, de in een bijzonder verdrag neergelegde regels inzake rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging, zoals de litispendentieregel van artikel 31, lid 2, CMR en de regel inzake de uitvoerbaarheid waarin artikel 31, lid 3, CMR voorziet, van toepassing zijn, mits zij in hoge mate voorspelbaar zijn, een goede rechtsbedeling vergemakkelijken en het risico van parallel lopende processen zo veel mogelijk kunnen beperken, en mits deze regels onder ten minste even gunstige voorwaarden als die waarin deze verordening voorziet, het vrije verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en het wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling binnen de Unie (favor executionis) waarborgen.

Uitlegging van artikel 31 CMR

57 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het Hof bevoegd is om artikel 31 CMR uit te leggen. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, vraagt deze rechter met zijn derde, vierde en zesde vraag om concrete uitlegging van dat artikel.

Tweede vraag

58 Gelet op het feit dat het CMR geen beding bevat waarbij een bevoegdheid is verleend aan het Hof, kan dit de gevraagde uitlegging van artikel 31 CMR slechts geven indien een dergelijke uitoefening van zijn functie onder artikel 267 VWEU valt.

59 Volgens vaste rechtspraak betreft de bevoegdheid om een prejudiciële uitlegging te geven, zoals die uit voornoemde bepaling voortvloeit, enkel rechtsvoorschriften die tot het Unierecht behoren (zie in die zin met name arresten van 17 juli 1997, Giloy, C 130/95, Jurispr. blz. I 4291, punt 21; 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C 222/04, Jurispr. blz. I 289, punt 63, en 1 juni 2006, innoventif, C 453/04, Jurispr. blz. I 4929, punt 29).

60 Wat internationale verdragen betreft, staat vast dat de verdragen die zijn gesloten door de Unie een integrerend bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en dus voorwerp van een prejudiciële procedure kunnen vormen (zie in die zin met name arresten van 30 april 1974, Haegeman, 181/73, Jurispr. blz. 449, punten 3 6; 30 september 1987, Demirel, 12/86, Jurispr. blz. 3719, punt 7, en 11 september 2007, Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos, C 431/05, Jurispr. blz. I 7001, punt 31).

61 Het Hof is daarentegen in beginsel niet bevoegd om in het kader van een prejudiciële procedure internationale overeenkomsten gesloten tussen lidstaten en derde staten uit te leggen (zie in die zin arrest van 27 november 1973, Vandeweghe e.a., 130/73,

Jurispr. blz. 1329, punt 2; beschikking van 12 november 1998, Hartmann, C 162/98, Jurispr. blz. I 7083, punt 9, en reeds aangehaald arrest Bogiatzi, punt 24).

62 Slechts wanneer en voor zover de Unie de voorheen door de lidstaten uitgeoefende bevoegdheden ter zake van de toepassing van een niet door de Unie gesloten internationaal verdrag heeft overgenomen en bijgevolg door de bepalingen van dit verdrag gebonden is, is het Hof tot uitlegging van een dergelijk verdrag bevoegd (zie met name arresten van 12 december 1972, International Fruit Company e.a., 21/72–24/72, Jurispr. blz. 1219, punt 18; 3 juni 2008, Intertanko e.a., C 308/06, Jurispr. blz. I 4057, punt 48, en reeds aangehaald arrest Bogiatzi, punt 25). In casu kan evenwel niet worden gesteld dat de Unie door de in het CMR neergelegde regels inzake rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging is gebonden. Uit de in het onderhavige arrest gegeven uitlegging van artikel 71 van verordening nr. 44/2001 volgt integendeel dat deze in het CMR neergelegde regels binnen de Unie alleen met inachtneming van de aan die verordening ten grondslag liggende beginselen toepassing kunnen vinden.

63 Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat het Hof niet bevoegd is om artikel 31 CMR uit te leggen.

Derde, vierde en zesde vraag

64 Gezien het antwoord op de tweede vraag behoeven de derde, de vierde en de zesde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

65 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 71 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat, in een zaak als die in het hoofdgeding, de in een verdrag over een bijzonder onderwerp neergelegde regels inzake rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging, zoals de litispendentieregel van artikel 31, lid 2, van het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg, ondertekend te Genève op 19 mei 1956, zoals gewijzigd bij het protocol van Genève van 5 juli 1978, en de regel inzake de uitvoerbaarheid waarin artikel 31, lid 3, van dat verdrag voorziet, van toepassing zijn, mits deze regels in hoge mate voorspelbaar zijn, een goede rechtsbedeling vergemakkelijken en het risico van parallel lopende processen zo veel mogelijk kunnen beperken, en mits deze regels onder ten minste even gunstige voorwaarden als die waarin deze verordening voorziet het vrije verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en het wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling binnen de Unie (favor executionis) waarborgen.

www.ipr.be www.dipr.be

2) Het Hof van Justitie van de Europese Unie is niet bevoegd om artikel 31 van het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg, zoals gewijzigd, uit te leggen.

Cour de cassation, arrêt du 28 octobre 2010

Nationaliteit – Internationale bevoegdheid – Artikel 638 Ger. W. (oud) – Apatride internationale organisatie – Wederkerigheidsvoorwaarde uit artikel 636 Ger. W. (oud) geldt niet voor artikel 638 Ger.W. (oud)

Nationalité – Compétence internationale – L'article 638 C. jud. (ancien) – Organisation internationale apatride – Condition de réciprocité de l'article 636 C. jud. (ancien) ne vaut pas pour l'article 638 C. jud. (ancien)

Procestaal: Duits

In zaak C C.09.0491.F,

G. P.,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 149, où il est fait élection de domicile,

contre

BANQUE INTERNATIONALE POUR LA RECONSTRUCTION ET LE DEVELOPPEMENT,
dont le siège est établi à N.W. Washington D.C. 20.433 (Etats-Unis d'Amérique), H Street, 1818, et dont le bureau en Belgique est établi à Bruxelles, rue Montoyer, 10,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 523, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 14 mai 2009 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Albert Fettweis a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

Articles 636 et 638 du Code judiciaire, dans la version applicable à la cause, antérieurement à leur abrogation par les articles 139, 8°, et 140, alinéa 1er, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt

“Reçoit les appels et dit l'appel de la [défenderesse] seul fondé;

En conséquence,

Réforme le jugement du 22 septembre 2003 en tant qu'il reçoit la demande;

Confirme le jugement du 29 août 2005 en tant que le tribunal de première instance de Bruxelles se déclare incompétent pour connaître de la cause et condamne [le demandeur] aux dépens de l'instance liquidés à 356,97 euros;

Met les dépens d'appel à charge [du demandeur] et le condamne à payer à la [défenderesse] l'indemnité de procédure d'appel de 10.000 euros”,

et fonde ces décisions sur ce que

“12. Les appels dirigés contre le premier et le second jugement étant tous deux recevables, la cour d'appel est saisie du litige dans son ensemble. Il lui appartient dès lors d'examiner d'abord le pouvoir des juridictions belges - décliné par la [défenderesse] dès ses premières conclusions devant le premier juge; ce n'est que dans l'hypothèse où une réponse positive doit être apportée à cet examen qu'il lui appartiendra d'examiner ensuite la recevabilité de la demande [du demandeur].

13. Pour justifier le pouvoir de juridiction des tribunaux belges, [le demandeur] invoque la section 3 de l'article VII des statuts de la [défenderesse], libellé comme suit :

> “La banque ne peut être poursuivie que devant un tribunal ayant juridiction sur les territoires d'un État membre où elle possède un bureau, a désigné un agent chargé de recevoir les significations ou notifications de sommations ou a émis ou garanti des titres”.

Cette disposition n'a cependant pas pour effet d'attribuer le pouvoir de juridiction à certains tribunaux étatiques mais d'établir une distinction, parmi les tribunaux ayant juridiction pour connaître de l'affaire en vertu du droit international privé, entre ceux

devant lesquels la [défenderesse] peut être poursuivie et ceux devant lesquels elle ne le peut pas.

14. Il convient dès lors d'examiner au regard des conventions internationales et à défaut, du Code judiciaire, si les juridictions belges sont compétentes.

Un tel pouvoir de juridiction au profit des juridictions belges ne résulte ni des statuts de la [défenderesse] ni d'une convention internationale conclue avec la Belgique.
Il convient dès lors de se référer aux articles 635 et 638 anciens du Code judiciaire, encore en vigueur à l'époque de l'introduction de la procédure, la [défenderesse] ne pouvant être considérée comme un ressortissant belge. La [défenderese] est, en effet, un sujet de droit international public qui ne possède ni la nationalité d'un de ses États membres ni celle de chacun de ceux-ci.

Aux termes de l'article 635 ancien, dont seul le deuxième point est susceptible d'être invoqué en l'espèce, les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux du royaume, soit par un Belge, soit par un étranger, dans les cas suivants : 2° s'ils y ont un domicile ou une résidence, ou s'ils y font élection de domicile.

La [défenderesse] n'a pas son siège social ou son principal établissement en Belgique.

Il n'apparaît pas [qu'elle] aurait explicitement élu domicile en Belgique.

Elle dispose uniquement d'un bureau situé à Bruxelles, rue Montoyer, 10.

Ce bureau ne peut être assimilé à la résidence d'une personne physique.

En toute hypothèse, à supposer même que ce bureau puisse être assimilé à une succursale au lieu de laquelle la [défenderesse] est censée avoir fait élection de domicile ou à une résidence, cette élection de domicile n'est censée être faite que pour les opérations traitées par ce bureau. Or, il n'est pas contesté que ce bureau n'est jamais intervenu directement ou indirectement dans le litige opposant les parties ni dans les investissements sous-jacents.

L'article 635 ancien du Code judiciaire ne peut dès lors fonder le pouvoir de juridiction des tribunaux belges.

Quant à l'article 638, il prévoit que, ‘lorsque les différentes bases du présent titre sont insuffisantes pour déterminer la compétence des tribunaux belges à l'égard des étrangers, le demandeur peut porter la cause devant le tribunal du lieu où il a lui-même son domicile ou sa résidence'.

L'application de cette disposition est cependant tempérée par l'article 636 du même code, qui permet au défendeur étranger de décliner la juridiction des tribunaux belges si ce droit appartient au Belge dans le pays de cet étranger.

Dès lors que la [défenderesse], sujet de droit international, est par définition dépourvue de nationalité, l'article 636 ne peut trouver à s'appliquer.

L'article 638 étant, quant à lui, indissociable de l'article 636, il ne peut pas davantage s'appliquer et fonder le pouvoir de juridiction des tribunaux belges.

Partant, les tribunaux belges sont sans pouvoir de juridiction pour connaître de la cause.

15. Etant sans pouvoir de juridiction, le premier juge ne pouvait recevoir la demande ».

Griefs

Aux termes de l'article 636 du Code judiciaire visé au moyen :

“Dans les cas non prévus à l'article 635, l'étranger peut, si ce droit appartient au Belge dans le pays de cet étranger, décliner la juridiction des tribunaux belges; mais, à défaut par lui de le faire dans les premières conclusions, le juge retient la cause et statue au fond.

Cette réciprocité est constatée soit par les traités conclus entre les deux pays, soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence.

L'étranger défaillant est présumé décliner la juridiction des tribunaux belges.

L'article 638 du Code judiciaire visé au moyen disposait quant à lui que :

“Lorsque les différentes bases indiquées au présent titre sont insuffisantes pour déterminer la compétence des tribunaux belges à l'égard des étrangers, le demandeur peut porter la cause devant le juge du lieu où il a lui-même son domicile ou sa résidence”.

Par les motifs reproduits au moyen, l'arrêt fonde le défaut de juridiction du premier juge et, par voie de conséquence, son défaut de pouvoir pour recevoir la demande, sur l'inapplicabilité dudit article 638 du Code judiciaire.

Il déduit cette inapplicabilité de ce que l'article 636 du Code judiciaire serait lui-même inapplicable, au motif que la [défenderesse], sujet de droit international, est par définition dépourvue de nationalité.

Or, pour que l'article 638 ancien du Code judiciaire soit applicable, il faut mais il suffit que les bases indiquées au titre III de la troisième partie du Code judiciaire soient insuffisantes pour déterminer la compétence des tribunaux belges à l'égard des étrangers, c'est-à-dire des “non-belges”.

L'article 636 du Code judiciaire visé au moyen fût-il inapplicable en l'espèce, ainsi que le décide l'arrêt, il n'en résulterait pas que le titre III susdit du Code judiciaire comporterait une base suffisante pour déterminer la compétence des tribunaux belges à l'égard de parties qui, telle la [défenderesse], sont étrangères à défaut d'avoir la nationalité belge ou d'être soumis à la “lex societatis” belge.

Il suit de là que l'arrêt ne décide pas légalement que l'article 638 du Code judiciaire est indissociable de l'article 636, ne justifie pas légalement sa décision de déclarer inapplicable l'article 638 du Code judiciaire visé au moyen et, par suite, ne justifie pas légalement sa décision que le premier juge était sans juridiction et ne pouvait recevoir la demande (violation des articles 636 et 638 du Code judiciaire visé au moyen).

III. La décision de la Cour

Aux termes de l'article 638 du Code judiciaire, applicable au litige, lorsque les différentes bases indiquées au présent titre sont insuffisantes pour déterminer la compétence des tribunaux belges à l'égard des étrangers, le demandeur peut porter la cause devant le juge du lieu où il a lui-même son domicile ou sa résidence.

L'article 636 du même code, applicable au litige, dispose que, dans les cas non prévus à l'article 635, l'étranger peut, si ce droit appartient au Belge dans le pays de cet étranger, décliner la juridiction des tribunaux belges, mais que, à défaut par lui de le faire dans les premières conclusions, le juge retient la cause et statue au fond, que cette réciprocité est constatée, soit par les traités conclus entre les deux pays, soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence, et que l'étranger défaillant est présumé décliner la juridiction des tribunaux belges.

Il se déduit de la lecture conjointe de ces dispositions que :

- pour que l'article 638 soit applicable, il suffit que les bases indiquées au titre III de la troisième partie du Code judiciaire soient insuffisantes pour déterminer le pouvoir de juridiction des tribunaux belges à l'égard des étrangers et que le demandeur ait un domicile ou une résidence en Belgique;

- si le défendeur étranger peut en cas d'application de l'article 638 décliner la juridiction des tribunaux belges, c'est à la condition qu'il soit établi que ce droit appartient également au Belge dans le pays dont ce défendeur étranger a la nationalité;

- la circonstance que l'article 636 ne puisse trouver à s'appliquer à l'égard d'un défendeur dépourvu de nationalité ne fait pas obstacle à l'application de l'article 638, dès lors que les conditions d'application de cet article sont réunies.

En considérant que, “dès lors que la [défenderesse], sujet de droit international, est par définition dépourvue de nationalité, l'article 636 ne peut trouver à s'appliquer” et que “l'article 638, étant, quant à lui, indissociable de l'article 636, ne peut pas davantage s'appliquer et fonder le pouvoir de juridiction des tribunaux belges”, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision de déclarer les tribunaux belges sans pouvoir de juridiction pour connaître de la cause.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,
La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel de la défenderesse et qu'il réforme le jugement du 22 septembre 2003 en tant qu'il reçoit la demande;
Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé;
Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;
Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Liège.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, le président de section Paul Mathieu, les conseillers Didier Batselé, Albert Fettweis et Mireille Delange, et prononcé en audience publique du vingt-huit octobre deux mille dix par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

Cour de cassation, arrêt du 28 mai 2010

Erkenning en tenuitvoerlegging – EEX Verdrag – Bilaterale overeenkomst van 2 mei 1934 tussen België en Groot-Brittannië – Exceptie van gewijsde - Toepassingsgebied van bilateraal verdrag niet ingeperkt door toepassingsgebied EEX Verdrag

La reconnaissance et l'exécution – Convention de Bruxelles – Convention entre la Belgique et la Grande-Bretagne sur l'exécution réciproque des jugements – Champ d'application de la convention bilatérale n'est pas limité par le champ d'application de la Convention de Bruxelles

Procestaal: Duits

In zaak C 203/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 29 april 2009, ingekomen bij het Hof op 8 juni 2009, in de procedure.

ING BANK,
société de droit néerlandais dont le siège est établi à 1081 KL Amsterdam (Pays-Bas), Amstelveenseweg, 500,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 523, où il est fait élection de domicile,

contre

EUROCONTROL,
Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne, dont le siège est établi à Bruxelles, rue de la Fusée, 96,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 149, où il est fait élection de domicile.

La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 11 janvier 2008 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Sylviane Velu a fait rapport.
L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

Les moyens de cassation
La demanderesse présente deux moyens libellés dans les termes suivants:

Premier moyen

Dispositions légales violées

- articles 3.1 et 3.3 de la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour l'exécution réciproque des jugements rendus en matière civile et commerciale, approuvée par la loi du 4 mai 1936;

- pour autant que de besoin, articles 1er, 55 et 56 de la convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle qu'elle était en vigueur avant l'entrée en vigueur du Règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale;

- article 149 de la Constitution.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare applicable au litige qui lui est soumis la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord pour l'exécution réciproque des jugements rendus en matière civile et commerciale, approuvée par la loi du 4 mai 1936, et ne répond pas aux conclusions de la demanderesse relatives à l'inapplicabilité de cette convention.

Il justifie cette décision par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits, en particulier par les motifs suivants:

> “A l'audience de plaidoiries du 3 mai 2007, la cour [d'appel] s'est interrogée sur l'objet de l'appel, dès lors que le premier juge n'avait statué que sur les mérites de la convention de Bruxelles, renvoyant la cause pour le surplus en réouverture des débats, et que [la défenderesse] renonçait aux moyens tirés de cette convention, non applicable au cas d'espèce, [la défenderesse] étant une autorité publique qui s'oppose à des personnes privées (C.J.C.E., aff. 29/76, 14 octobre 1976, Lufttransportunternehmen / Eurocontrol, Rec., 1976, 1541).
>
> Il fut convenu que les parties concluraient sur l'objet de l'appel et leurs conclusions ne contiennent qu'un moyen tiré de l'évocation de la cause par la cour [d'appel] pour statuer actuellement sur la contestation sur l'application de la convention de 1934.
>
> La demande d'évocation de l'ensemble du litige ne souffre pas de critiques.
>
> Recevabilité de la cause.

La convention bilatérale entre le Royaume-Uni et la Belgique sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale, accompagnée d'un protocole, signée à Bruxelles le 2 mai 1934, s'applique sans les limites imposées par la convention de Bruxelles. En effet, dans son arrêt du 14 juillet 1977 (n° 61977J0009), la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que l'article 56, alinéa 1er, de la convention de Bruxelles ne fait pas obstacle à ce qu'une convention bilatérale continue de produire ses effets pour les décisions qui, sans relever de l'article 1er, alinéa 2, de la convention (état des personnes, successions, régimes matrimoniaux, faillites et concordats, sécurité sociale, arbitrage), sont exclues de son champ d'application.

[La défenderesse] invoque l'autorité de chose jugée des jugements prononcés en Angleterre.

Selon l'article 3.3 de la convention de 1934, 'la reconnaissance d'un jugement en vertu du paragraphe (1) du présent article implique que ce jugement sera traité comme ayant l'autorité de la chose jugée entre les parties (partie gagnante et partie condamnée) quant à l'objet du jugement dans toute action ultérieure et, quant à cet objet, pourra être opposé par elle comme une exception dans toute nouvelle action intentée pour le même motif'.

La convention de 1934 a donc la même portée que l'article 23 du Code judiciaire. Il requiert l'identité de parties, l'identité d'objet et l'identité de cause, laquelle suppose la comparaison entre ce qui a été antérieurement jugé avec ce qui est actuellement demandé à l'aune de la même norme juridique: la chose dont l'autorité est invoquée n'a pu être jugée que sur le fondement des faits juridiquement qualifiés et appréciés par le juge en vertu des règles de droit applicables (de Leval, Eléments de procédure civile, 2e éd., Larcier, 2005, pp. 248 et 249, n° 171 C.).

Les actions concernent, en l'espèce, les mêmes parties, tendent à la réparation du même dommage et sont fondées sur une même base aquilienne.

En effet:

- [la demanderesse] a invoqué en son writ of summons et en son statement of claim du 9 novembre 1993 que la saisie de l'aéronef depuis le 12 novembre [lire: 22 octobre] 1993 constituait un abus du pouvoir conféré par la regulation 11 ou un exercice non fondé ou illicite et non valable de ce pouvoir;

- le juge D. a considéré qu'il existait des disparités entre les regulations et l'Accord multilatéral; ce jugement est le support du rejet de la demande;

- dans la cause belge, introduite le 1er août 1995, [la demanderesse] reproche à [la défenderesse] d'être sortie des compétences que lui attribue l'Accord multilatéral relatif aux redevances de route, fait à Bruxelles le 12 février 1981, et d'avoir utilisé la procédure anglaise pour réaliser une saisie illicite, alors que, selon l'article 13 de l'Accord multilatéral, [la défenderesse] devait poursuivre le

recouvrement des redevances de route en Turquie, mais elle n'a jamais soulevé l'incompétence des tribunaux anglais devant ceux-ci.

Les mêmes arguments concernant la recherche de l'exploitant et la licéité de la saisie - qui se distingue d'une action en recouvrement - devraient être débattus par la cour [d'appel].

Il convient, par conséquent, de refuser en Belgique ce débat qui a déjà eu lieu à Londres, au demeurant sans faire l'objet d'un appel. L'exception d'autorité de chose jugée est fondée".

Griefs

Première branche

Dans ses conclusions "finales coordonnées remplaçant toutes autres", la demanderesse énonçait:

"La convention de 1934 ne s'applique qu'aux matières auxquelles la convention de Bruxelles de 1968 n'est pas applicable

Comme la convention de Bruxelles de 1968 qui l'a partiellement abrogée (voir ci-après), la convention bilatérale de 1934, en vertu de son article 3 (1), ne concerne que 'les jugements prononcés en matière civile ou commerciale'. La [demanderesse] a démontré ci-dessus que la notion de 'matière civile et commerciale', telle qu'il faut la comprendre dans le cadre de la convention de Bruxelles de 1968, ne recouvrait pas l'objet du présent litige, principalement parce que [la défenderesse] a agi dans l'exercice de la puissance publique.

L'on peut se demander si la convention de 1934, qui constitue un des modèles sur lesquels la convention de Bruxelles de 1968 a été construite, peut appliquer une notion plus large de ' matière civile ou commerciale'.

Le juge de première instance a justement relevé que la convention de 1934 n'avait pas vocation à s'appliquer en dehors des matières civiles et commerciales, notion qui n'est pas définie par ladite convention.

L'absence de définition des notions 'civil' et 'commercial' dans la convention de 1934 est cependant réparée par la convention de Bruxelles de 1968 qui, comme exposé ci-après, a partiellement abrogé la convention de 1934. L'on verra ci-après qu'en réalité le champ d'application de la convention de 1934 se trouve clairement défini.

En vue de contribuer à la création d'un espace judiciaire européen, les Etats membres ont ratifié la convention de Bruxelles de 1968. Cette dernière est d'une importance capitale dans le domaine du droit judiciaire.

La convention de Bruxelles règle désormais une matière qui était auparavant soumise à diverses conventions bilatérales ou multilatérales entre les différents Etats membres des Communautés européennes.

C'est donc fort logiquement que l'article 55 de la convention de Bruxelles dispose que ladite convention ‘remplace entre les Etats qui y sont parties les conventions conclues entre deux ou plusieurs de ces Etats, à savoir: (...) la convention entre le Royaume-Uni et la Belgique sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale, accompagnée d'un protocole, signée à Bruxelles le 2 mai 1934'.
L'abrogation des anciennes conventions bilatérales ou multilatérales se justifie pleinement par le souci d'éviter le double emploi entre de nombreuses dispositions de la convention de Bruxelles de 1968 et lesdites conventions. On notera que la question de la reconnaissance des jugements est traitée de façon identique - à savoir suivant le principe de la reconnaissance automatique - sous l'empire de la convention de 1934 [article 2 (1)] et celui de la convention de Bruxelles de 1968.

L'article 56 de la même convention de Bruxelles de 1968 dispose que les traités et les conventions mentionnés à l'article 55 continuent à produire leurs effets dans les matières auxquelles la convention de Bruxelles n'est pas applicable. Certaines conventions continuent donc à produire leurs effets mais cette règle de survie est limitée aux ‘matières auxquelles la présente convention n'est pas applicable'.

On sait que l'article 1er, alinéa 2, de la convention de Bruxelles de 1968 contient la liste des matières exclues de ladite convention, comme l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions, les faillites et autres procédures, la sécurité sociale et l'arbitrage. Pour ces matières, la convention bilatérale entre la Belgique et le Royaume-Uni reste donc en principe d'application alors que, pour toutes les autres matières, la convention bilatérale précitée n'est plus d'application en raison de l'abrogation de principe de cette convention contenue dans l'article 55 de la convention de Bruxelles de 1968.

Comme il ne peut être sérieusement soutenu que le jugement dont [la défenderesse] demande la reconnaissance relève d'une des matières visées à l'article 1er, alinéa 2, de la convention de Bruxelles de 1968, la convention de 1934 doit être considérée comme ne pouvant s'appliquer à la présente affaire.

En effet, il apparaît évident que la cause jugée en Angleterre (dite procédure I.N.G.) ne relevait pas de l'une des matières civiles ou commerciales reprises dans l'exclusion de l'article 1er, alinéa 2, de la convention de Bruxelles de 1968 pour toutes les raisons qui ont été reprises ci-dessus et notamment pour les raisons suivantes:

- la rétention de l'aéronef se fondait sur le non-paiement des redevances (prétendument) dues à [la défenderesse];

- lesdites redevances étaient réclamées par [la défenderesse] sur la base du Civil Aviation Act de 1971 et de diverses dispositions réglementaires édictées par le ministre secrétaire d'Etat britannique au titre des articles 73 et 74 du Civil Aviation Act (voyez jugement anglais du 13 juin 1996, p. 3);

- l'action litigieuse de la Civil Aviation Authority et [de la défenderesse] a été menée dans le cadre de leurs statuts respectifs;

- le jugement du 10 octobre 1994 du juge anglais D. a en outre conclu que Sultan Air n'assurait pas la gestion de l'aéronef au moment considéré et n'en était donc pas l'exploitant; le raisonnement suivi par le juge anglais montre qu'il ne s'agissait à aucun moment de trancher un litige civil ou commercial;
- le fait reproché à [la défenderesse] (la rétention de l'aéronef) a été accompli dans l'exercice de la puissance publique reconnue à [la défenderesse]; il s'agit donc bien d'une intervention d'une autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique;

- le juge de première instance a parfaitement décrit la situation en décidant ‘qu'en l'espèce, [la défenderesse] a mis en oeuvre les faits litigieux de rétention d'aéronef en Angleterre dans le but d'obtenir le paiement des redevances dues par Sultan Air et ce fait, accompli avec l'aide de la Civil Aviation Authority (...), ne pouvait être commis par aucune personne physique ou morale à l'exception [de la défenderesse]';

- [la défenderesse] est un organisme international ayant les pouvoirs d'une autorité publique et jouissant des mêmes privilèges d'immunité que les organisations internationales similaires avec des installations inviolables, le tout avec des pouvoirs parajudiciaires et de commandement;

- de l'aveu [de la défenderesse] même, la dette de redevance n'a aucun caractère commercial ou civil;

- toujours de l'aveu [de la défenderesse], ‘s'agissant du recouvrement d'une taxe, celui-ci ne ressortit pas aux matières civiles et commerciales, ainsi que l'a dit pour droit la Cour de justice des Communautés européennes dans les décisions précitées, il s'appuie dès lors sur des dispositions propres qui ne sont pas celles de la convention d'exécution (les champs d'application étant différents)'.

Enfin, quant à la présente cause, il est également évident que, pour les raisons évoquées ci-avant, elle ne relève pas de l'une des matières qui ont été exclues du champ d'application de la convention de Bruxelles de 1968 pour tomber dans celui de la convention de 1934.

Pour autant que de besoin, il est en outre remarqué que la notion ‘les matières auxquelles la convention de Bruxelles n'est pas applicable' dans l'article 56 de la convention de Bruxelles de 1968 ne peut pas être interprétée autrement qu'en référence à la liste des matières exclues de la convention de Bruxelles, telle qu'elle est reprise à l'article 1er, alinéa 2.

Ladite notion ne peut aucunement être interprétée au sens large en référence à ce qui est, de manière générale, exclu du ressort de la convention de Bruxelles, c'est-à-dire toutes les matières autres que civiles et commerciales. Ce raisonnement serait

clairement absurde: le mot ‘continuer' utilisé à l'article 56 indique clairement qu'il s'agit des matières qui étaient déjà auparavant du ressort de la convention de 1934; il n'est pas possible, par ailleurs, d'ajouter au champ d'application d'un traité, par le seul fait de remplacer ce traité partiellement par un autre, des matières qui n'y étaient pas visées auparavant.

Conclusion sur la non-applicabilité de la convention de 1934
La convention de 1934 ne concernait que les jugements prononcés en matière civile et commerciale. Son champ d'application a encore été fortement réduit en vertu de la convention de Bruxelles qui l'a partiellement abrogé. L'on trouve dans cette dernière des indications très claires quant au champ d'application de la convention de 1934, à savoir ‘les matières auxquelles la présente convention n'est pas applicable'. La liste de ces matières est reprise explicitement à la convention de Bruxelles.

Le jugement du 13 juin 1996 dont la reconnaissance est demandée par [la défenderesse] ne concerne aucune de ces matières qui portent entre autres sur l'état et la capacité de la personne physique, les testaments, la faillite, et cetera. Il en va de même pour la présente cause.

Il n'y a, en conséquence, aucun argument valable, ni en droit, ni en fait, qui justifierait l'application de la convention de 1934”.

Il résulte des conclusions de la demanderesse que celle-ci contestait l'application in concreto de la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour l'exécution réciproque des jugements rendus en matière civile et commerciale, au motif que les jugements prononcés par les juridictions anglaises ne l'ont pas été dans des “matières civiles ou commerciales” au sens de la convention du 2 mai 1934, ni dans la “liste des matières exclues de la convention de Bruxelles telle que reprise à l'article 1er, alinéa 2”, dès lors que ces jugements concernaient un acte posé par la défenderesse, autorité publique, agissant dans l'exercice de la puissance publique en raison du non-paiement de redevances qui lui étaient dues par la société Sultan Air.

L'arrêt, qui se contente de constater que “la convention bilatérale entre le Royaume-Uni et la Belgique sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale, accompagnée d'un protocole, signée à Bruxelles le 2 mai 1934, s'applique dans [lire: sans] les limites imposées par la convention de Bruxelles” et qu'une convention bilatérale continue de produire ses effets pour les décisions qui, sans relever de l'article 1er, alinéa 2, de la convention de Bruxelles, sont exclues de son champ d'application, ce qui n'est pas contesté, ne répond pas au moyen de la demanderesse. En effet, ce motif de l'arrêt vise l'applicabilité in abstracto de toute convention bilatérale, notamment celle de 1934, après l'entrée en vigueur de la convention de Bruxelles, mais ne vise pas l'applicabilité de la convention du 2 mai 1934 in concreto, contestée par la demanderesse, et qui aurait requis, dans le chef de la cour d'appel, de constater que les jugements prononcés par les juridictions anglaises l'ont été dans des matières civiles et commerciales au sens de la convention du 2 mai 1934, non régies par la convention de Bruxelles.

Par conséquent, l'arrêt viole l'article 149 de la Constitution.

Seconde branche

L'article 3.1. de la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour l'exécution réciproque des jugements rendus en matière civile et commerciale, approuvée par la loi du 4 mai 1936, dispose:

> "Les jugements prononcés en matière civile ou commerciale par un tribunal supérieur, dans le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, et exécutoires dans le pays du tribunal d'origine, bien que des voies de recours soient encore ouvertes telles qu'opposition, appel ou cassation, seront reconnus par les tribunaux du territoire de l'autre Partie, dans tous les cas où aucune objection au jugement ne pourra être formulée à raison de l'un des motifs énumérés ci-après: (...)".

Ne constitue pas un jugement prononcé en matière civile ou commerciale au sens de la convention du 2 mai 1934 une décision rendue dans un litige opposant une autorité publique à une personne privée, et dans lequel l'autorité publique a agi dans l'exercice de la puissance publique.

L'article 3.3. de cette convention dispose:

> "La reconnaissance d'un jugement en vertu du paragraphe (1) du présent article implique que ce jugement sera traité comme ayant l'autorité de la chose jugée entre les parties (partie gagnante et partie condamnée) quant à l'objet du jugement dans toute action ultérieure et, quant à cet objet, pourra être opposé par elles comme une exception dans toute nouvelle action intentée pour le même motif".

L'article 1er de la convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle qu'elle était en vigueur avant l'entrée en vigueur du Règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, disposait:

> "La présente convention s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives.
>
> Sont exclus de son application:
>
> 1) l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions;
>
> 2) les faillites, concordats et autres procédures analogues;
>
> 3) la sécurité sociale;
>
> 4) l'arbitrage".

L'article 55 de cette convention disposait:

> “Sans préjudice des dispositions de l'article 54, alinéa 2, et de l'article 56, la présente convention remplace entre les États qui y sont parties les conventions conclues entre deux ou plusieurs de ces États, à savoir: (...) la convention entre le Royaume-Uni et la Belgique sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale, accompagnée d'un protocole, signée à Bruxelles le 2 mai 1934”.

L'article 56 de cette convention disposait:

> “Le traité et les conventions mentionnés à l'article 55 continuent à produire leurs effets dans les matières auxquelles la présente convention n'est pas applicable.
>
> Ils continuent à produire leurs effets en ce qui concerne les décisions rendues et les actes reçus avant l'entrée en vigueur de la présente convention”.

La Cour de justice des Communautés européennes a jugé, dans un arrêt du 14 octobre 1976 (C.J.C.E., Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG contre Eurocontrol, Aff. n°29-76, Rec., 1976, p. 1541), que, pour l'interprétation de la notion de “matière civile et commerciale” aux fins de l'application de la convention de Bruxelles, “il convient de se référer, non au droit d'un quelconque des Etats concernés, mais, d'une part, aux objectifs et au système de la convention et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux”, et “qu'en vertu de ces critères, doit être exclue du champ d'application de la convention une décision rendue dans un litige, opposant une autorité publique à une personne privée, où l'autorité publique a agi dans l'exercice de la puissance publique”. La Cour [de justice] visait de la sorte “le recouvrement de redevances dues par une personne de droit privé à un organisme national ou international de droit public en vertu de l'utilisation des installations et services de celui-ci”, ce qui constitue la démarche de la défenderesse.

Il résulte des dispositions légales qui précèdent que la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour l'exécution réciproque des jugements rendus en matière civile et commerciale n'a, dès l'origine, visé que les matières civiles et commerciales, et non le litige opposant une autorité publique, agissant dans l'exercice de la puissance publique, à une personne privée et qu'elle n'est restée en vigueur qu'en ce qui concerne les seules matières civiles et commerciales, par ailleurs exclues du champ d'application de la convention de Bruxelles, elle-même limitée aux mêmes matières.

L'arrêt ne constate pas explicitement que les décisions prononcées par les juridictions anglaises l'ont été dans des matières civiles ou commerciales au sens de la convention du 2 mai 1934, ce qui était explicitement contesté par la demanderesse dans ses conclusions.

Il résulte cependant de l'arrêt, notamment du motif selon lequel la défenderesse a renoncé aux moyens tirés de cette convention de Bruxelles “non applicable au cas d'espèce, [la défenderesse] étant une autorité publique qui s'oppose à des personnes privées”, que, selon lui, les jugements litigieux prononcés par les juridictions anglaises constituent des décisions rendues dans des litiges opposant une autorité publique, la défenderesse, à une personne privée, la demanderesse, où l'autorité publique a agi dans l'exercice de la puissance publique.

L'arrêt précise explicitement:

- que la défenderesse a fait saisir par la “Civil Aviation Authority” un aéronef appartenant à la société E.A.L., financé par la demanderesse;

- qu'une demande de mainlevée de la saisie a été introduite par la demanderesse contre la défenderesse devant la High Court of Justice;
- qu'une demande a été initiée par la “Civil Aviation Authority” contre la demanderesse devant la High Court of Justice afin de déterminer si la société Sultan Air était l'exploitant de l'aéronef et si elle était débitrice envers [la défenderesse].

Interprété en ce sens que les décisions prononcées par les juridictions anglaises l'ont été dans des matières civiles ou commerciales au sens de la convention du 2 mai 1934, l'arrêt, en considérant que, par application de cette convention, les décisions litigieuses ont autorité de chose jugée en Belgique, alors que ces décisions, qui concernent un litige opposant une autorité publique, agissant dans l'exercice de la puissance publique, à une personne privée, n'ont pas été adoptées dans des matières civiles et commerciales au sens de cette convention, viole cette notion légale, les articles 3.1 et 3.3 de cette convention qui la consacrent et, pour autant que de besoin, les articles 1er, 55 et 56 de la convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle qu'elle était en vigueur avant l'entrée en vigueur du Règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Subsidiairement, interprété en ce sens que les décisions prononcées par les juridictions anglaises ne l'ont pas été dans des matières civiles ou commerciales au sens de la convention du 2 mai 1934, l'arrêt, en considérant néanmoins que, par application de cette convention, les décisions litigieuses ont autorité de chose jugée en Belgique, viole les articles 3.1 et 3.3 de cette convention et, pour autant que de besoin, les articles 1er, 55 et 56 de la convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle qu'elle était en vigueur avant l'entrée en vigueur du Règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

A titre subsidiaire, dans la mesure où les décisions prononcées par les juridictions anglaises laissent incertaine la question si elles l'ont été dans des matières civiles ou commerciales au sens de la convention du 2 mai 1934, l'arrêt est ambigu dès lors qu'il est légal en ce qu'il est interprété en ce sens que les décisions prononcées par les juridictions anglaises ne l'ont pas été dans un litige opposant une autorité publique, agissant dans l'exercice de la puissance publique, à une personne privée et, dès lors, l'ont été dans des matières civiles ou commerciales au sens de la convention du 2 mai 1934, et qu'il est illégal, interprété en ce sens que les décisions prononcées par les juridictions anglaises l'ont été dans un tel litige et, dès lors, ne l'ont pas été dans des matières civiles ou commerciales au sens de la convention du 2 mai 1934. L'arrêt viole, dans cette hypothèse, l'article 149 de la Constitution.

A titre plus subsidiaire, si l'arrêt doit être interprété en ce sens qu'il ne contient pas les constatations permettant à la Cour de déterminer si les décisions prononcées par les

juridictions anglaises l'ont été dans des “matières civiles ou commerciales” au sens de la convention du 2 mai 1934, il viole alors l'article 149 de la Constitution.

Second moyen

Dispositions légales violées

- principe général du droit international et national selon lequel une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne prohibe l'application d'une règle de droit national, qu'elle soit antérieure ou postérieure à un traité international, dès lors que les effets de la règle nationale sont en conflit avec la norme de droit international conventionnel;

- article 13 de l'Accord multilatéral du 12 février 1981 relatif aux redevances de route, approuvé par la loi du 16 novembre 1984;

- articles 3.1. et 3.3. de la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour l'exécution réciproque des jugements rendus en matière civile et commerciale, approuvée par la loi du 4 mai 1936;

- article 149 de la Constitution;

- article 570, alinéa 2, 1°, ancien du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur avant sa modification par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;

- articles 21, 25, § 1er, 1°, et 126, § 2, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt considère que l'ordre public international belge ne s'oppose pas à ce qu'une convention internationale soit appliquée de façon à permettre à une partie de contourner les obligations qui lui incombent en vertu d'une autre convention internationale et ne répond pas aux conclusions de la demanderesse quant à ce.

Il justifie cette décision par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits, en particulier par les motifs suivants:

> “[La demanderesse] objecte cependant que les décisions des juges anglais et la législation anglaise seraient contraires à l'ordre public international belge, ce qui résulterait de l'Accord multilatéral de 1981, de l'arrêté royal du 16 décembre 1981, qui reprend le contenu des articles 9 et 10 précités de l'Accord multilatéral de 1981, et des articles 7 et 8 de la loi hypothécaire. Selon [la demanderesse], une décision permettant la saisie de biens autres que ceux du débiteur serait contraire à l'ordre public international belge.

Selon l'article 3 de la convention de 1934, ‘les jugements prononcés en matière civile ou commerciale par un tribunal supérieur, dans le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, et exécutoires dans le pays du tribunal d'origine, bien que des voies de recours soient encore ouvertes, telles qu'opposition, appel ou cassation, seront reconnus par les tribunaux du territoire de l'autre Partie, dans tous les cas où aucune objection ne pourra être formulée à raison de l'un des motifs énumérés ci-après', notamment ‘si le jugement est contraire à l'ordre public du pays requis'.

L'objection n'est pas fondée. En effet, la loi belge admet plusieurs hypothèses dans lesquelles des tiers peuvent être tenus des dettes du débiteur (stipulation pour autrui, responsabilités de type 1384 du Code civil, responsabilité du propriétaire du navire pour les dettes du capitaine [article 46, § 2, du Code de commerce]).

Cette exception ne saurait dès lors être retenue.

Il suit des considérations qui précèdent que la demande originaire n'est pas recevable”.

Griefs

Première branche

Dans ses conclusions “finales coordonnées remplaçant toutes autres”, la demanderesse énonçait que “le jugement du 14 octobre 2000 du juge M.-B., en tant qu'il confirme les décisions anglaises antérieures, est contraire à l'ordre public international belge et ne peut, par conséquent, produire aucun effet juridique en Belgique”.

A l'appui de ce moyen relatif à la violation de l'ordre public international belge, la demanderesse invoquait deux moyens distincts.

La demanderesse faisait valoir, d'une part, que la reconnaissance de l'autorité de chose jugée aux décisions anglaises aurait pour effet de permettre l'application du mécanisme de droit anglais selon lequel un créancier peut recouvrer la dette de son débiteur sur le patrimoine d'un tiers sans octroyer à ce dernier de moyen de défense (violation des articles 7 et 8 de la loi hypothécaire et de l'article 1516 du Code judiciaire).

L'arrêt répond à ce grief en considérant que “la loi belge admet plusieurs hypothèses dans lesquelles des tiers peuvent être tenus des dettes du débiteur”.

La demanderesse se référait, d'autre part, à l'article 13, a), de l'Accord multilatéral du 12 février 1981 relatif aux redevances de route, approuvé par la loi du 16 novembre 1984, qui dispose que la procédure de recouvrement introduite par la défenderesse est introduite dans l'Etat contractant où le débiteur a son domicile ou son siège. Dans ses conclusions “finales coordonnées remplaçant toutes autres”, la demanderesse énonçait ainsi:

“Effet d'inciter [la défenderesse] à violer délibérément l'Accord multilatéral 1981
Comme déjà rappelé ci-dessus, [la défenderesse] est une partie signataire à l'Accord multilatéral de 1981 aux côtés de onze Etats.

> La décision du juge M.-B. du 14 octobre 2000, en permettant à [la défenderesse] de procéder au recouvrement de redevances de route dans des conditions manifestement contraires à l'Accord multilatéral de 1981, a évidemment pour effet d'inciter cet organisme, agissant pourtant dans l'exercice de la puissance publique et étant donc le premier à devoir respecter les dispositions de l'Accord multilatéral de 1981, à continuer à récupérer lesdites redevances au Royaume-Uni en violant l'Accord multilatéral de 1981 .
> En effet, cette décision ne fait que renforcer la 'stratégie' inacceptable de [la défenderesse] puisque cette dernière lui donne l'assurance qu'elle peut en tout état de cause violer l'Accord multilatéral de 1981 en agissant devant les juridictions britanniques.
>
> Cela est d'autant plus vrai que la jurisprudence anglaise antérieure doit être obligatoirement suivie par les juges anglais confrontés à des questions juridiques similaires en vertu de l'effet 'binding' des décisions en Common law. Dès lors, la décision du juge M.-B. du 14 octobre 2000 sera inéluctablement reprise par d'autres juges anglais dans d'autres affaires similaires ...
>
> La décision anglaise du 14 octobre 2000 a donc non seulement pour effet d'autoriser [la défenderesse], autorité publique, à agir de façon illicite mais encourage [cette dernière] à réitérer de telles 'saisies' illégales dans le futur. Par conséquent, une telle décision doit également être considérée comme contraire à l'ordre public international belge sur ce point" .

L'arrêt ne répond en aucune façon à ce moyen et viole, par voie de conséquence, l'article 149 de la Constitution.

Seconde branche

En vertu de l'article 570, alinéa 2, 1°, du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur avant sa modification par le Code de droit international privé, les jugements régulièrement rendus par un tribunal étranger ne peuvent avoir d'efficacité en Belgique qu'à la condition de n'être en rien contraires aux principes d'ordre public et aux règles du droit public belge.

L'ordre public s'entend, au sens de cette disposition, de l'ordre public international belge. Une loi n'est d'ordre public international belge que si, par les dispositions de cette loi, le législateur a entendu consacrer un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi en Belgique.

L'article 570, alinéa 1er, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, dispose:

> "Le tribunal de première instance statue, quelle que soit la valeur du litige, sur les demandes visées aux articles 23, § 1er, 27 et 31 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé".

L'article 25, § 1er, 1°, du Code de droit international privé dispose qu'une décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si “l'effet de la reconnaissance ou de la déclaration de la force exécutoire serait manifestement incompatible avec l'ordre public; cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet ainsi produit” .

Cette disposition retient la même acception de l'exception d'ordre public que celle qui est consacrée par l'article 21, alinéas 1er et 2, du même code, qui dispose:

> “L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.
>
> Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger”.

Le code confirme ainsi l'unicité de la notion d'ordre public de droit international privé.

Dès lors que le code s'abstient de proposer une quelconque définition des standards ou autres valeurs fondamentales qui fondent l'ordre public de droit international privé, l'ordre public visé par celui-ci doit être interprété comme l'ordre public visé par l'article 570, alinéa 2, 1°, ancien du Code judiciaire.

L'article 126, § 2, du Code de droit international privé dispose:

> “Les articles concernant l'efficacité des décisions judiciaires étrangères et des actes authentiques étrangers s'appliquent aux décisions rendues et aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi.
>
> Toutefois, une décision rendue ou un acte établi avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut également recevoir effet en Belgique s'il satisfait aux conditions de la présente loi”.

En l'espèce, les décisions prononcées par les juridictions anglaises l'ont été avant le 1er octobre 2004, date d'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2004. Elles ne peuvent se voir reconnaître d'efficacité en droit belge que si elles respectent les conditions consacrées par le droit belge en vigueur avant l'entrée en vigueur de ce code ou, si les conditions prévues par le code sont plus favorables à la reconnaissance de ces décisions, si elles respectent ces conditions.

Le principe général du droit, international et national, selon lequel une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne prohibe l'application d'une règle contraire de droit national, oblige les cours et tribunaux nationaux à ne pas appliquer cette règle de droit national, même constitutionnelle, qu'elle soit antérieure ou postérieure à un traité international, dès lors que ses effets sont en conflit avec la norme de droit international conventionnel. Il en résulte que, pour qu'il soit satisfait à ce principe, l'ordre public belge, au sens de l'article 570, alinéa 2, 1°, ancien du Code judiciaire comme au sens de l'article 25, § 1er, 1°, du Code de droit international privé, doit s'opposer à ce que soit

reconnue en droit belge une décision judiciaire étrangère qui a été prise en violation d'un traité ayant un effet direct auquel la Belgique est partie.

L'article 3.3. de la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour l'exécution réciproque des jugements rendus en matière civile et commerciale, approuvée par la loi du 4 mai 1936, dispose:

> "La reconnaissance d'un jugement en vertu du paragraphe (1) du présent article implique que ce jugement sera traité comme ayant l'autorité de la chose jugée entre les parties (partie gagnante et partie condamnée) quant à l'objet du jugement dans toute action ultérieure et, quant à cet objet, pourra être opposé par elles comme une exception dans toute nouvelle action intentée pour le même motif".

L'article 3.1. de cette convention dispose:

> "Les jugements prononcés en matière civile ou commerciale par un tribunal supérieur, dans le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, et exécutoires dans le pays du tribunal d'origine, bien que des voies de recours soient encore ouvertes telles qu'opposition, appel ou cassation, seront reconnus par les tribunaux du territoire de l'autre Partie, dans tous les cas où aucune objection au jugement ne pourra être formulée à raison de l'un des motifs énumérés ci-après:
>
> (...) c) Si le jugement est contraire à l'ordre public du pays du tribunal requis".

Pour qu'il soit satisfait au principe de la primauté du droit international, l'ordre public belge, au sens de l'article 3.1. de cette convention, doit s'opposer à ce que soit reconnue en droit belge une décision judiciaire étrangère qui a été prise en violation d'un traité ayant un effet direct auquel la Belgique est partie.

L'article 13 de l'Accord multilatéral du 12 février 1981 relatif aux redevances de route, approuvé par la loi du 16 novembre 1984 et auquel sont parties la Belgique et la Grande-Bretagne, dispose:

> "La procédure de recouvrement est introduite dans l'Etat contractant
>
> a) où le débiteur a son domicile ou son siège;
>
> b) où le débiteur possède un établissement commercial si son domicile ou son siège ne sont pas situés sur le territoire d'un Etat contractant;
>
> c) où le débiteur possède des avoirs, en l'absence des chefs de compétence énoncés aux paragraphes a) et b) ci-dessus;
>
> d) où [la défenderesse] a son siège, en l'absence des chefs de compétence énoncés aux paragraphes a) à c) ci-dessus".

En l'espèce, il n'est pas contesté que le siège du débiteur de la défenderesse, la société Sultan Air, est situé en Turquie. En application de l'article 13 de l'Accord multilatéral du 12 février

1981 relatif aux redevances de route, la défenderesse aurait donc dû introduire la procédure de recouvrement en Turquie.

Les juridictions anglaises, en se prononçant sur la procédure en recouvrement introduite par la défenderesse, ont donc violé l'article 13 de l'Accord multilatéral du 12 février 1981 relatif aux redevances de route.

A titre principal, la demanderesse soutient, pour les motifs proposés à l'appui du premier moyen, que la convention du 2 mai 1934 n'est pas applicable au cas d'espèce. Par conséquent, en considérant que, par application de cette convention, les décisions litigieuses ont autorité de chose jugée en Belgique, alors que ces décisions ont été adoptées en violation de l'article 13 de l'Accord multilatéral du 12 février 1981 relatif aux redevances de route, l'arrêt viole cette disposition ainsi que l'article 570, alinéa 2, 1°, ancien du Code judiciaire, les articles 21, 25, § 1er, 1°, et 126, § 2, du Code de droit international privé, le principe général de droit international et national selon lequel une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne prohibe l'application d'une règle de droit national, qu'elle soit antérieure ou postérieure à un traité international, dès lors que les effets de la règle nationale sont en conflit avec la norme de droit international conventionnel et, pour autant que de besoin, les articles 3.1. et 3.3 de la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour l'exécution réciproque des jugements rendus en matière civile et commerciale, approuvée par la loi du 4 mai 1936.

A titre subsidiaire, si la Cour considère que la convention du 2 mai 1934 est applicable au cas d'espèce, l'arrêt, en considérant que, par application de cette convention, les décisions litigieuses ont autorité de chose jugée en Belgique, alors que ces décisions ont été adoptées en violation de l'article 13 de l'Accord multilatéral du 12 février 1981 relatif aux redevances de route, et donc en violation de la notion d'ordre public au sens de l'article 3.1. de la convention conclue le 2 mai 1934, viole cette disposition ainsi que l'article 13 de l'Accord multilatéral du 12 février 1981 relatif aux redevances de route.

La décision de la Cour

Sur le premier moyen:

Quant à la première branche:

L'arrêt considère que la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni sur l'exécution réciproque des jugements s'applique sans les limites imposées par la convention entre les Etats membres de la Communauté économique européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968, la Cour de justice des Communautés européennes ayant décidé, par son arrêt rendu le 14 juillet 1977 dans les affaires jointes n°s C 9/77 et C 10/77, que “l'article 56, alinéa 1er, de la convention de Bruxelles ne fait pas obstacle à ce qu'une convention bilatérale continue de produire ses effets pour les décisions qui, sans relever de l'article 1er, alinéa 2, de la convention (état des personnes, successions, régimes matrimoniaux, faillites et concordats, sécurité sociale, arbitrage), sont exclues de son champ d'application”, et se fonde sur les articles 3.1 et 3.3 de la convention bilatérale susdite pour accueillir l'exception d'autorité de chose jugée invoquée par la défenderesse.

Par ces énonciations, l'arrêt admet que les jugements prononcés par les juridictions anglaises l'ont été en matière civile ou commerciale au sens de l'article 3 de cette dernière convention et répond, en leur opposant une analyse juridique différente, aux conclusions de la demanderesse visées au moyen, en cette branche.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la seconde branche:

Les articles 3.1 et 3.3 de la convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et le Royaume-Uni sur l'exécution réciproque des jugements règlent la reconnaissance des jugements prononcés “en matière civile ou commerciale”.

En vertu de l'article 31.1 de la Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

Il s'ensuit que la notion de “matière civile ou commerciale” n'a pas nécessairement, dans les conventions bilatérales qui s'y réfèrent, la portée qu'elle revêt dans l'article 1er, alinéa 1er, de la Convention entre les Etats membres de la Communauté économique européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968, cette disposition prévoyant expressément qu' “elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives”, portée qui exclut les litiges opposant une personne privée à une autorité publique ayant agi dans l'exercice de la puissance publique.

L'article 56, alinéa 1er, de ladite convention du 27 septembre 1968 dispose, pour le surplus, que le traité et les conventions mentionnés à l'article 55 continuent à produire leurs effets dans les matières auxquelles ladite convention n'est pas applicable, conventions parmi lesquelles figure la convention précitée du 2 mai 1934.

Dans son arrêt rendu le 14 juillet 1977 dans les affaires jointes n°s C 9/77 et C 10/77, la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que l'article 56, alinéa 1er, ne fait pas obstacle à ce qu'un traité bilatéral continue à produire ses effets pour des décisions qui, sans relever de l'article 1er, alinéa 2, de la convention, sont exclues du champ d'application de celle-ci.

Eu égard à la portée de la notion de “matière civile et commerciale” tant en droit anglais qu'en droit belge, l'arrêt, qui, sans l'ambiguïté dénoncée par le moyen, en cette branche, considère que les décisions anglaises ayant rejeté la demande en responsabilité extracontractuelle dirigée par la demanderesse contre la défenderesse sont des décisions rendues en matière civile ou commerciale au sens de la convention du 2 mai 1934, motive régulièrement et justifie légalement sa décision.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Sur le second moyen:

Quant à la première branche:

L'arrêt constate que, “par jugement du 14 octobre 2000, le juge M.-B. [a] fait droit à une requête déposée par [la défenderesse] le 5 septembre 2000 afin que soit rejetée la demande en indemnisation de la [demanderesse] invoquant une intervention illicite sur l'aéronef et la violation des devoirs légaux de [la défenderesse]” et considère que la demande de la demanderesse fondée sur l'illicéité de la saisie “se distingue d'une action en recouvrement” au sens de l'article 13, a), de l'Accord multilatéral du 12 février 1981 relatif aux redevances de route.

Il répond ainsi aux conclusions de la demanderesse qui soutenaient qu'il était contraire à l'ordre public international belge de reconnaître l'autorité de la chose jugée à ladite décision anglaise du 14 octobre 2000 qui “permetta[it] à [la défenderesse] de procéder au recouvrement de redevances de route dans des conditions manifestement contraires” à cette disposition.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la seconde branche:

L'autorité de la chose jugée retenue par l'arrêt est seulement celle qui est attachée à la décision des juridictions anglaises de rejeter la demande en dommages et intérêts introduite par la demanderesse contre la défenderesse, demande qui, même si elle était fondée sur le caractère abusif d'une saisie pratiquée par cette dernière en raison du défaut de paiement de redevances, est distincte d'une demande en recouvrement de celles-ci.
Le moyen, en cette branche, qui reproche à l'arrêt de reconnaître des décisions rendues dans le cadre d'une procédure de recouvrement de redevances en violation de l'article 13, a), de l'Accord multilatéral précité, manque en fait.

Par ces motifs,
La Cour

Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de cinq cent trois euros vingt-neuf centimes envers la partie demanderesse et à la somme de trois cent un euros quatre-vingt-deux centimes envers la partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, le président de section Paul Mathieu, les conseillers Albert Fettweis, Christine Matray et Sylviane Velu, et prononcé en audience publique du vingt-huit mai deux mille dix par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

Cour de cassation, arrêt du 16 avril 2010

Onrechtmatige daad – Internationale bevoegdheid – Artikel 635, 3° Ger. W. (oud) – Belgische rechter bevoegd als de de schade zich voordoet in België

Fait dommageable – Compétence internationale – L'article 635, 3° C. jud. (ancien) – Le juge belge est compétent si le dommage se produit en Belgique

Procestaal: Frans

In zaak C C.08.0317.F,

D. M.,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Pierre Van Ommeslaghe, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 106, où il est fait élection de domicile,

contre

1. **RAYMOND JAMES & ASSOCIATES INC.,**
société de droit américain dont le siège est établi à Saint-Petersburg (Floride - Etats-Unis d'Amérique), Raymond James Financial Center, 880 Carillon Parkway, P.O. Box 12749,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 149, où il est fait élection de domicile,

2. **COMPAGNIE DE GESTION PRIVEE**,
société anonyme dont le siège social est établi à Uccle, chaussée de Waterloo, 868,

défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre les arrêts rendus les 29 septembre 2006 et 20 septembre 2007 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Albert Fettweis a fait rapport.
L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Les moyens de cassation

Le demandeur présente trois moyens dont le premier est libellé dans les termes suivants :

Disposition légale violée

Article 635, 3°, du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par l'article 139, 8°, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé

Décisions et motifs critiqués

Après avoir décidé que, “compte tenu de ce qui précède, l'obligation qui sert de base à la demande [du demandeur] n'est pas née en Belgique au sens de l'article 635 du Code judiciaire” et qu'“afin de déterminer la compétence internationale des juridictions belges, il reste à savoir si cette obligation a été ou doit être exécutée en Belgique”, le premier arrêt attaqué, prononcé le 29 septembre 2006, avant de faire droit plus avant, “ordonne la réouverture des débats à l'audience du 27 octobre 2006 à 9 heures (date-relais) pour permettre aux parties de s'expliquer sur le contenu du droit de l'Etat de Floride (Etats-Unis) particulièrement en ce qui concerne le caractère portable ou quérable d'une créance d'indemnité” et fonde cette décision sur les motifs suivants :

“8. [Le demandeur] fonde son action à l'égard de [la première défenderesse] sur la culpa in contrahendo, à savoir les circonstances qui ont accompagné la décision de [la première défenderesse] de rompre les négociations en cours entre les parties pour l'ouverture d'un bureau Raymond James Benelux à Bruxelles.

9. [La première défenderesse] et la [seconde défenderesse] soulèvent l'exception d'incompétence internationale des juridictions belges.

10. [Le demandeur] allègue qu'il dispose, en tant que victime d'une faute quasi délictuelle, en vertu de l'article 635, 3°, du Code judiciaire et en vertu de l'article 5.3 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, de la possibilité d'attraire [la première défenderesse], soit devant les juridictions du lieu où a été commise la faute, soit devant celles du lieu de la survenance du dommage.

13. [Le demandeur] justifie la compétence des tribunaux belges par l'application de l'article 635, 3°, du Code judiciaire (abrogé par l'article 139, 8°, de la loi du 16 juillet 2004), en soutenant que :

- la faute de [la première défenderesse] se situe en l'espèce au niveau des circonstances qui ont accompagné la rupture par celle-ci des négociations entre les parties et non au niveau de la décision de rompre les négociations, comme l'a estimé à tort le premier juge;

- les circonstances qui entourent la décision de [la première défenderesse] de rompre les négociations entre les parties et qui rendent celle-ci fautive se

situent en Belgique et particulièrement à Bruxelles, rendant ainsi les cours et tribunaux belges compétents.

14. L'article 635, 3°, du Code judiciaire dispose que “les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux du royaume, soit par un Belge, soit par un étranger, (...) si l'obligation qui sert de base à la demande est née, a été ou doit être exécutée en Belgique”.

Il n'est pas contesté que l'article 635, 3°, du Code judiciaire concerne les actions en matière contractuelle, délictuelle et quasi délictuelle, et que, par conséquent, le terme obligation comprend toutes espèces d'obligations, qu'elles naissent d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit (R. Vander Elst et M. Weser, Droit international privé belge, tome II, p. 431).

L'article 635, 3°, du Code judiciaire vise donc également l'obligation de réparer le dommage né de la prétendue faute quasi délictuelle commise par [la première défenderesse].

15. Selon [le demandeur], il faudrait interpréter l'article 635, 3°, du Code judiciaire dans le même sens que l'article 624, 2°, du même code, ce qui lui permettrait de saisir les tribunaux belges, soit si la faute a été commise en Belgique, soit si le dommage s'est produit sur le territoire belge.

L'analogie entre les deux articles manque pourtant de fondement, les motifs sur lesquels reposent les règles de compétence interne ne correspondant pas à ceux qui président aux lois sur la compétence internationale des tribunaux belges.

16. Compte tenu des dispositions de l'article 635, 3°, du Code judiciaire, ce n'est pas “le lieu du fait dommageable” qui permet de fonder la compétence des tribunaux belges à l'égard des étrangers, comme le prétend à tort [le demandeur], mais le lieu où l'obligation qui sert de base à la demande [du demandeur] est née, a été ou doit être exécutée.

17. L'obligation litigieuse, qui sert de base à la demande [du demandeur], est celle de réparer un dommage né d'une faute que [la première défenderesse] aurait commise.

La responsabilité civile extracontractuelle dérive d'un fait juridique, plus particulièrement d'une faute, et non du dommage, qui n'en est que la conséquence ou le prolongement. Le dommage permet d'apprécier l'étendue de l'obligation de réparer mais n'en forme pas la source.

En matière délictuelle ou quasi délictuelle, l'obligation de réparer le dommage naît là où l'acte dommageable a été accompli (R. Vander Elst et M. Weser, Droit international privé belge et droit conventionnel international, tome II, Conflits de juridiction, Bruxelles, 1985, p. 432; N. Watté, ‘Les règles belges de conflits de juridictions en matière de réparation des accidents routière', R.G.A.R., 1976, n° 9613).

Le fait que :

- les négociations ont été prolongées par [la première défenderesse], ce qui lui aurait permis de profiter des contacts et des données dont lui faisait part [le demandeur] et du travail préparatoire de celui-ci;

- [le demandeur] a présenté à [la première défenderesse] plusieurs personnes en Belgique, ce qui lui a permis d'entrer en contact avec les responsables de la Commission bancaire et financière;

- c'est en Belgique que [le demandeur] a fait les démarches adéquates pour examiner et résoudre les problèmes juridiques qui auraient pu être liés au projet;

- c'est en Belgique que [le demandeur] a conçu la structure juridique et financière du futur bureau Raymond James Benelux à Bruxelles;

- [le demandeur] a préparé activement la venue de [la première défenderesse] en Belgique;

- [la première défenderesse] aurait prétendu se désintéresser du projet [du demandeur] pour ouvrir cinq mois plus tard un bureau Raymond James à Bruxelles, à son insu, permet certes d'apprécier si la décision de rompre les pourparlers est ou non fautive mais il ne peut être confondu avec la faute elle-même, qui consiste, au vu de l'ensemble des pièces déposées par [le demandeur], et notamment la mise en demeure envoyée le 18 octobre 1995 par son conseil à [la première défenderesse], en la rupture intempestive des négociations entre les parties.

La cour [d'appel] observe en effet, à la lecture de cette mise en demeure, que le conseil [du demandeur] a écrit le 18 octobre 1995 à [la première défenderesse] dans les termes suivants :

> “Under such circumstances, it is neither ethically or legally admissible that RJ has suddenly left my client aside” (traduction : “Dans ces circonstances, il n'est admissible ni d'un point de vue éthique ni légalement que RJ ait soudainement laissé mon client à l'écart”).

En outre, dans le dispositif de sa requête d'appel et de ses diverses conclusions d'appel, [le demandeur] sollicite le paiement d'une compensation ‘pour le préjudice qu'il a subi à la suite de son éviction fautive (...) du projet de constituer un bureau Raymond James Benelux à Bruxelles' [...], ce qui conforte l'idée que l'acte dommageable reproché à [la première défenderesse] consiste en la rupture intempestive des négociations qui étaient en cours entre les parties.

18. Il résulte de la chronologie des faits, telle qu'elle appert des courriers déposés et telle qu'elle est relatée par [le demandeur] en ses conclusions additionnelles et de synthèse, que la rupture des pourparlers s'est située au premier semestre de 1995, période pendant laquelle [la première défenderesse] montrait son désintérêt pour la réalisation du projet relatif à l'activité de courtage.

A ce sujet, il est utile de rappeler les faits suivants :

- le 1er février 1995, [la première défenderesse] a mis fin à la licence “Series 7” (“stock registration”) [du demandeur];

- à la suite de l'intérêt manifesté par [le demandeur] pour participer à la conférence annuelle de [la première défenderesse] en Floride, Mme F. (employée de [la première défenderesse]) a adressé un téléfax [au demandeur] en lui signalant : “Nous serions heureux de votre participation à notre conférence. Je ne suis pas sûre que cette conférence vous sera utile (...) : l'objectif actuel pour Bruxelles n'est pas une activité de courtage mais de vente des services RJ de gestion de fortune”;

- le même jour, [le demandeur] a communiqué par fax des informations de la Commission bancaire et financière concernant la constitution d'une société de gestion de fortune en Belgique à [la première défenderesse]; Mme F. a répondu que [la première défenderesse] n'envisageait pas d'ouvrir un bureau de gestion de fortune en Belgique mais par contre d'ouvrir un bureau de marketing qui commercialiserait les produits de gestion de fortune de la firme, ce qui suscita une réponse [du demandeur] sollicitant de [la première défenderesse] des éclaircissements sur sa position quant à l'ouverture d'un bureau de courtage à Bruxelles;

- le 15 mars 1995, après sa visite en Floride, [le demandeur] a interpellé à nouveau M. E., préposé de [la première défenderesse], signalant : ‘comme W. m'a appelé hier et insiste fortement sur l'utilité de contacter H. d. L. dans un futur proche afin de fixer rendez-vous';

- le 21 mars 1995, M. E. se déclare ‘embarrassé' par la tentative de débauchage par [le demandeur] d'un de ses agents de change travaillant au bureau de Genève;

- [le demandeur] a ensuite été avisé de ce qu'il n'était plus “commodity broker” chez [la première défenderesse] au 21 avril 1995.

Ces faits démontrent bien le désintérêt de [la première défenderesse] pour la réalisation du projet relatif à l'activité de courtage, qui a en outre été confirmé par un entretien téléphonique entre [le demandeur] et M. E. du 24 mai 1995, au cours duquel celui-ci a fait part [au demandeur] de l'abandon définitif du projet de ‘brokerage' à Bruxelles [...].

19. La culpa in contrahendo de [la première défenderesse] a été commise sur le territoire des Etats-Unis et plus particulièrement en Floride, la rupture intempestive des pourparlers ne pouvant être localisée qu'au siège de [la première défenderesse] étant donné que, pendant le premier semestre de 1995, aucun des dirigeants ou agents de [la première défenderesse] n'est venu en Belgique en vue de discuter d'une possible collaboration avec [le demandeur].

20. Compte tenu de ce qui précède, l'obligation qui sert de base à la demande de celui-ci n'est pas née en Belgique au sens de l'article 635 du Code judiciaire.

Afin de déterminer la compétence internationale des juridictions belges, il reste à savoir si cette obligation a été ou doit être exécutée en Belgique".

Le second arrêt attaqué, prononcé le 20 septembre 2007, "dit que les juridictions belges ne sont pas territorialement compétentes pour prendre connaissance de l'appel principal ainsi que des appels incidents", après avoir décidé que :

"Compétence internationale des juridictions belges

La cour [d'appel] se réfère à ce qui a déjà été exposé dans son arrêt interlocutoire du 29 septembre 2006, et en particulier à ce qui suit :

- l'article 635, 3°, du Code judiciaire dispose que 'les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux du royaume, soit par un Belge, soit par un étranger, [...] si l'obligation qui sert de base à la demande est née, a été ou doit être exécutée en Belgique';

- l'obligation qui sert de base à la demande [du demandeur] n'est pas née en Belgique au sens de l'article 635 du Code judiciaire.

Afin de se prononcer sur la compétence internationale des juridictions belges, il reste à déterminer si l'obligation qui sert de base à la demande [du demandeur] a été ou doit être exécutée en Belgique".

Griefs

Avant son abrogation par l'article 139, 8°, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, l'article 635, 3°, du Code judiciaire disposait : "Les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux du royaume, soit par un Belge, soit par un étranger, [...] si l'obligation qui sert de base à la demande est née, a été ou doit être exécutée en Belgique".
Le Code judiciaire ne définit pas le lieu de naissance des obligations.

En matière quasi délictuelle, le lieu de naissance de l'obligation peut se définir, soit comme le lieu du fait dommageable, en l'espèce de la faute, soit comme le lieu de la survenance du dommage.

En matière quasi délictuelle, l'article 635, 3°, du Code judiciaire permettait donc au demandeur d'assigner le défendeur devant les juridictions belges, soit si le lieu de la faute était situé en Belgique, soit si le lieu du dommage y était situé.

En l'espèce, la cour d'appel a décidé que la source de la responsabilité civile extracontractuelle n'était pas le dommage mais la faute et que, dès lors que le lieu de la faute n'était pas situé en Belgique, l'obligation de réparer n'était pas née en Belgique au sens de l'article 635, 3°, du Code judiciaire.

En décidant qu'il fallait uniquement avoir égard au lieu de la faute pour déterminer si les juridictions belges étaient compétentes pour connaître de l'action en responsabilité quasi délictuelle intentée par le demandeur sur pied de l'article 635, 3°, du Code judiciaire, à

l'exclusion de toute prise en considération du lieu du dommage, la cour d'appel a dès lors violé l'article 635, 3°, du Code judiciaire.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

L'article 635, 3°, du Code judiciaire, applicable au litige, dispose que les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux du royaume, soit par un Belge, soit par un étranger, si l'obligation qui sert de base à la demande est née, a été ou doit être exécutée en Belgique.

En vertu de cette disposition, le lieu de naissance d'une obligation délictuelle ou quasi délictuelle est soit le lieu de l'acte générateur du dommage, soit le lieu de réalisation du dommage.

L'arrêt attaqué du 29 septembre 2006 ne décide dès lors pas légalement qu'en matière délictuelle ou quasi délictuelle, l'obligation de réparer le dommage naît uniquement là où l'acte dommageable a été accompli.

Le moyen est fondé.

La cassation de l'arrêt attaqué du 29 septembre 2006 entraîne l'annulation de l'arrêt du 20 septembre 2007 qui en est la suite.

Sur les autres griefs :

Il n'y a pas lieu d'examiner le deuxième et le troisième moyen, qui ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs,
La Cour

Casse l'arrêt attaqué du 29 septembre 2006, sauf en tant qu'il reçoit les appels incidents;
Annule l'arrêt du 20 septembre 2007;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé et de l'arrêt annulé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Liège.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, le président de section Paul Mathieu, les conseillers Didier Batselé, Albert Fettweis et Alain Simon, et prononcé en audience publique du seize avril deux mille dix par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

Hof van Cassatie, arrest van 1 april 2010

Erkenning en tenuitvoerlegging – Artikelen 31 en 32 EEX Verdrag – Rechter bevoegd indien één van de partijen woonplaats heeft in land van tenuitvoerlegging – Formele uitvoerbaarheid – Geen controle uitvoerbaarheidsvoorwaarden in land van herkomst – Geen veroordeling vereist ten voordele van belanghebbende verzoeker

La reconnaissance et l'exécution – Les articles 31 et 32 de la Convention de Bruxelles – Le juge est compétent si une des parties a sa résidence dans le pays d'exécution – Force exécutoire formelle – Pas de contrôle des conditions de la force exécutoire dans le pays d'origine – Condamnation en faveur du requérant interessé n'est pas requise

Procestaal: Nederlands

In zaak C.09.0150.N,

1. **ZÜRICH VERSICHERUNGSGESELLSCHAFT**, vennootschap naar Zwitsers recht, met zetel te 8085 Zürich (Zwitserland), Thurgauer Strasse 80,

2. **ZÜRICH VERSICHERUNG AG**, vennootschap naar Duits recht, met zetel 60252 Frankfurt-Am-Mein (Duitsland), Solmsstrasse 27-37,

3. **ASCO CONTINENTALE VERZEKERINGEN**, naamloze vennootschap, met zetel te 2000 Antwerpen, Lange Nieuwstraat 17,

4. **ACE INSURANCE**, naamloze vennootschap, met zetel te 1040 Etterbeek, Nerviërslaan 9,

5. **EAGLE STARR INSURANCE COMPANY** Ltd., vennootschap naar vreemd recht, met zetel te Londen (Groot-Brittannië), EC 3A WBA St. Mary Axe 60,

6. **WINTERTHUR S.A.**, vennootschap naar Zwitsers recht, met zetel te 2002 Neuchâtel (Zwitserland), rue de Monruz 2,

7. **STÉ ITALIANA ASSICURAZIONI TRANSPORTI "SIAT"**, vennootschap naar Italiaans recht, met zetel te 16121 Genua (Italië), Via V Dicembre 3,

8. **MITSUI MARINE & FIRE INSURANCE COMPANY (EUROPE**) Ltd., vennootschap naar vreemd recht, met zetel te Londen (Groot Brittannië), EC3R 7 FH, Mincing Lane, 2 Minster Court, 9th Floor,

eiseressen,
vertegenwoordigd door mr. Pierre Van Ommeslaghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 106, waar de eiseressen woonplaats kiezen,

tegen

PANALPINA FRANCE (TRANSPORTS INTERNATIONAUX) S.A., vennootschap naar Frans recht, met zetel te 93290 Tremblay-en-France (Frankrijk), rue du Chapelier 6,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 26 september 2008, op verzet en in laatste aanleg gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Eerste voorzitter Ghislain Londers heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseressen voeren in hun verzoekschrift twee middelen aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, met name enerzijds de akte van verzet van 19 december 2006, blijkt dat de eiseressen vorderden te "horen zeggen voor recht dat de Belgische gerechten in het algemeen, de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen in het bijzonder onbevoegd zijn zich uit te spreken op het verzoek tot tenuitvoerlegging van Panalpina France (Transports Internationaux) sa met betrekking tot het vonnis dat de rechtbank van koophandel te Bobigny op 22 november 2001 uitsprak in het geding dat bij haar gekend was onder A.R.-nr. 200F01566" en anderzijds de conclusie voor de eiseressen van 26 november 2007 waaruit blijkt dat zij de rechtbank vroegen zich "zonder rechtsmacht en/of internationaal onbevoegd te verklaren m.b.t. Panalpina's verzoek in de relatie tot concluanten die buitenlandse vennootschappen zijn".

2. De rechtbank beslist niet dat de eiseressen aanvoeren dat geen van hen een zetel had in België maar wijst de exceptie af op grond dat een van hen, de eiseres sub 3, een zetel

had in België. Zij wijst die exceptie af na te hebben vastgesteld dat "eisende partijen op verzet", zonder een uitzondering te maken voor de eiseressen sub 3 en sub 4, de bevoegdheid betwisten van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Gelet op de algemeenheid van de door de eiseressen gebruikte termen in de akten die in naam van alle eiseressen werden voorgedragen, geeft het bestreden vonnis aan bovenvermelde akte van verzet en conclusie van de eiseressen een uitlegging die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is en miskent het mitsdien de bewijskracht ervan niet.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.
Tweede onderdeel

3. Artikel 32, laatste lid, van het Executieverdrag van 27 september 1968 bepaalt: "Het relatief bevoegde gerecht is dat van de woonplaats van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd. Indien deze partij geen woonplaats heeft in de aangezochte Staat, wordt de bevoegdheid bepaald door de plaats van tenuitvoerlegging".

Deze laatste bevoegdheidsgrond is een subsidiair geldende bevoegdheidsgrond.

4. Het onderdeel voert aan dat, wanneer een vordering tot uitvoerbaarverklaring gelijktijdig wordt ingesteld tegen, enerzijds, een partij die een woonplaats heeft in België en, anderzijds, tegen partijen die geen woonplaats hebben in België, de bevoegdheid om kennis te nemen van het verzoek tot uitvoerbaarverklaring afhankelijk is van de vaststelling dat de plaats van tenuitvoerstelling in België is gelegen.

5. Het vonnis oordeelt vooreerst dat gelet op de woonplaats van de eiseres sub 3 de rechtbank bevoegd was om kennis te nemen van het verzoek tot het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging.

Gelet op dat eerste oordeel hoefde het vonnis, aan hetwelk geen gebrek aan antwoord wordt verweten, niet nader in te gaan op de omstandigheid dat de andere eiseressen geen woonplaats hadden in België aangezien het verzoek tot tenuitvoerlegging, wat die eiseressen betreft, kennelijk verband hield met een mogelijke tenuitvoerlegging in België.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

Eerste onderdeel

6. Het bestreden vonnis verwerpt en beantwoordt het in het onderdeel bedoelde verweer door te oordelen dat "eisende partijen op verzet betwisten (...) dat er een uitvoerbare titel waarvan verwerende partij op verzet de uitvoerbaarheid kon vorderen, zou voorliggen. De beslissing die in een verdragsluitende Staat van herkomst gegeven en

daar uitvoerbaar is verklaard, kan in een andere verdragsluitende Staat ten uitvoer worden gelegd, nadat zij aldaar, ten verzoeke van iedere belanghebbende partij, uitvoerbaar is verklaard (art. 31, eerste lid, EEX-Verdrag). (...) Uit de door verwerende partij op verzet voorgelegde documenten blijkt dat het vonnis van 22 november 2001 van de rechtbank van koophandel te Bobigny (Frankrijk) uitvoerbaar is volgens de wet van de staat van herkomst. Aldus is voldaan aan de vereiste van artikel 31, eerste lid, EEX-Verdrag en kan het voormelde vonnis in België ten uitvoer worden gelegd".

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

7. Artikel 31, eerste lid, Executieverdrag van 27 september 1968 bepaalt dat de beslissingen die in een verdragsluitende Staat gegeven zijn en daar uitvoerbaar zijn, in een andere verdragsluitende Staat kunnen ten uitvoer worden gelegd, nadat zij aldaar, ten verzoeke van iedere belanghebbende partij, uitvoerbaar zijn verklaard.

In het arrest Coursier van het Hof van Justitie EG wordt geoordeeld: "Het stelsel van tenuitvoerlegging van beslissingen is neergelegd in afdeling 2 van titel III (artikelen 31 - 45) van het Verdrag. Uit het daartoe behorende artikel 31, eerste alinea, blijkt, dat de uitvoerbaarheid van de beslissing in de staat van herkomst een voorwaarde is voor de tenuitvoerlegging van die beslissing in de aangezochte staat. Evenwel moet onderscheid worden gemaakt tussen de vraag of een beslissing formeel gezien uitvoerbaar is, en de vraag of deze beslissing wegens betaling van de schuld of om een andere reden niet meer ten uitvoer kan worden gelegd. Het Executieverdrag wil het vrije verkeer van vonnissen vergemakkelijken door de invoering van een eenvoudige, snelle procedure in de verdragsluitende staat waar de tenuitvoerlegging van een in het buitenland gegeven beslissing wordt gevraagd. Deze exequaturprocedure vormt een volledig, autonoom stelsel (zie, in die zin, arresten van 2 juli 1985, Deutsche Genossenschaftsbank, 148/84, Jurispr. blz. 1981, punt 17, en 21 april 1993, Sonntag, C-172/91, Jurispr. blz. I-1963, punten 32-33)".

Uit het algemene opzet van het Executieverdrag volgt dat het begrip „uitvoerbaar" in artikel 31 van dat Verdrag enkel ziet op de formele uitvoerbaarheid van de in het buitenland gegeven beslissing en niet op de voorwaarden waaronder die beslissing in de Staat van herkomst ten uitvoer kan worden gelegd en dat de beslissing waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, niet noodzakelijk een veroordeling ten voordele van de verzoeker vereist opdat deze als een belanghebbende zou worden aangemerkt.

8. Het bestreden vonnis oordeelt uitdrukkelijk dat aan die vereisten is voldaan en oordeelt zodoende, zonder schending van de in het onderdeel aangewezen verdragsbepaling dat de verweerster een belanghebbende is in de zin van artikel 31.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Dictum
Het Hof,
Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseressen in de kosten.

Bepaalt de kosten op de som van 647,46 euro jegens de eisende partijen en op de som van 250,43 euro jegens de verwerende partij.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit eerste voorzitter Ghislain Londers, als voorzitter, en de raadsheren Eric Dirix, Beatrijs Deconinck, Alain Smetryns en Geert Jocqué, en in openbare terechtzitting van 1 april 2010 uitgesproken door eerste voorzitter Ghislain Londers, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Johan Pafenols.

Hof van Cassatie, arrest van 14 januari 2010

Arbitragebeding – Concessie van alleenverkoop – Artikel 2 Verdrag van New York – Arbitrage uitgesloten wanneer geschil niet arbitreerbaar krachtens Belgisch dwingend recht

Clause arbitrale – Concession de vente exclusive – L'article 2 de la Convention de New York – L'arbitrage est exclu si le litige n'est pas susceptible d'arbitrage selon les lois impératives belges

Procestaal: Nederlands

In zaak C.08.0330.N

TUCANA TELECOM,
naamloze vennootschap, met zetel te 2018 Antwerpen, Miraeusstraat 10,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

CATAPULT COMMUNICATIONS INC., vennootschap naar Amerikaans recht, met zetel te Moutainview CA (U.S.A.), South Whismanroad 160,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, waar de verweerster woonplaats kiest,

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 19 juni 2007 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994;
- artikel 4 van de Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken;
- de artikelen 8, 9, 624, 2°, 635, 3°, zoals van toepassing vóór zijn opheffing bij de wet van 16 juli 2004;
- artikel 638, zoals van toepassing vóór zijn opheffing bij de wet van 16 juli 2004;
- artikel 1138, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek;
- de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop.

Aangevochten beslissingen

Bij het bestreden arrest van 19 juni 2007 verklaart het hof van beroep te Antwerpen het hoger beroep van de eiseres tegen het vonnis van de eerste rechter, waarbij de eerste rechter zich onbevoegd verklaarde om van de eiseres' vordering kennis te nemen en haar tot de kosten veroordeelde, ontvankelijk doch ongegrond. Deze beslissing is gestoeld op volgende overwegingen:

> "De nv Tucana Telecom stelt dat zij met Catapult Communications Inc. (en Catapult Communications International ltd.) gebonden was door een verkoopconcessie onderworpen aan de wet van 27 juli 1961 en dat deze verkoopconcessie onrechtmatig werd beëindigd.
>
> Volgens de nv Tucana Telecom trad zij door de overname van de handelsfondsen van bv Tekelec Airtronic en sa Tekelec Europe in hun rechten voortspruitende uit hun distributieovereenkomst met Tekelec Inc.
>
> De eerste rechter stelt terecht dat de nv Tucana Telecom geen concessie van alleenverkoop in de zin van de wet van 27 juli 1961 bewijst.
>
> 2.2.1. Overeenkomsten brengen alleen gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen (artikel 1165, van het Burgerlijk Wetboek).
>
> Gelet hierop impliceert de overdracht van een handelsfonds dus in beginsel niet dat overeenkomsten afgesloten door de overlater door diens medecontractant verder moeten worden uitgevoerd tegenover de overnemer.

In dit geval was de Amerikaanse vennootschap Tekelec Inc. niet verplicht om een eventuele aan bv Tekelec Airtronic en sa Tekelec Europe verleende verkoopconcessie verder te zetten ten aanzien van de nv Tucana Telecom. Dit is trouwens in de litigieuze overeenkomsten tussen de nv Tucana Telecom en resp. de Nederlandse vennootschap bv Telecom Airtronic en de Franse vennootschap sa Tekelec Europe ook uitdrukkelijk bedongen.

In casu bewijst de nv Tucana Telecom de instemming niet van de Amerikaanse vennootschap Tekelec Inc. met de resp. overdrachten van de litigieuze verkoopconcessies.

De eerste rechter stelt terecht dat uit het dossier wel blijkt dat intensief onderhandeld werd omtrent een dergelijke samenwerking, maar dat een akkoord hieromtrent zeker niet blijkt.

2.2.2. De nv Tucana Telecom bewijst niet zelf ooit een verkoopconcessie te hebben gesloten.

2.2.2.1. ...

2.2.2.2. Zelfs in de veronderstelling dat bv Tucana Telecom een verkoopconcessie in de zin van de wet van 27 juli 1961 zou hebben genoten, dan nog staat vast dat zij de benadeelde is van de opzegging daarvan.

Bijgevolg beschikt in dat geval alleen bv Tucana Telecom over het wettelijk vereiste persoonlijk en rechtstreeks, d.w.z. eigen belang (artikelen 17 en 18, van het Gerechtelijk Wetboek).

Het belang dat nv Tucana Telecom als 100 pct. aandeelhouder van bv Tucana Telecom doet gelden, is slechts onrechtstreeks en voldoet dus niet aan de vereisten om rechtsgeldig een vordering te kunnen instellen op grond van de wet van 27 juli 1961.

Ook dit merkt de eerste rechter terecht op.

2.3. Gelet op wat voorafgaat, oordeelde de eerste rechter terecht dat hij onbevoegd is om van de vordering van (de eiseres) kennis te nemen.

De nv Tucana Telecom kan zich, gelet op wat voorafgaat, niet beroepen op artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop.

Immers kan (de eiseres) zich t.a.v. (de verweerster en de vennootschap naar Iers recht Catapult Communications International ltd.) niet beroepen op een overeenkomst die is onderworpen aan de wet van 27 juli 1961.

Uit het debat blijkt dat de vennootschap naar Iers recht Catapult Communications International ltd. oorspronkelijk volledigheidshalve in de procedure werd betrokken,

maar vermits niet betwist wordt dat het de Amerikaanse vennootschap Catapult Communications Inc. is die op 31 augustus 2002 rechtsopvolger werd van de Amerikaanse vennootschap Tekelec Inc. (zie hoger randnr. 1.2.7.), is enkel de vordering opzichtens deze vennootschap nog relevant in casu.

Bij gebreke aan (een) ter zake toepasselijk internationaal recht of verdrag waardoor ook de vennootschap naar het recht van California Catapult Communications Inc. is gebonden, dient de Belgische rechter terug te grijpen naar de oude regels van internationaal privaatrecht inzake bevoegdheid.

De wet van 16 juli 2004 houdende het (nieuwe) wetboek van internationaal privaatrecht is immers pas van toepassing op vorderingen ingeleid na de datum van inwerkingtreding daarvan op 1 oktober 2004 (zie artikel 126, §1, W.1.P.R.).

Bijgevolg duidt overeenkomstig artikel 635, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek het artikel 624, van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegde rechter aan (zie Laenens, J., Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (1993-2000), T.P.R., 2002, p. 1576, nr. 153; Erauw, J., Claeys, M., Lambein, K., Roox, K., Verhellen, J., Overzicht van de rechtspraak. Internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht (1993-1998), T.P.R., 1998, p. 1485-1488, nrs. 211-218):

> "Met uitzondering van de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering, kan deze naar keuze van de eiser worden gebracht:
>
> 1 voor de rechter van de woonplaats van de verweerder of van één der verweerders;
>
> 2 voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd;
>
> 3 voor de rechter van de woonplaats gekozen voor de uitvoering van de akte;
>
> 4 voor de rechter van de plaats waar de gerechtsdeurwaarder heeft gesproken tot de verweerder in persoon, indien noch de verweerder noch, in voorkomend geval, een van de verweerders een woonplaats heeft in België of in het buitenland".

In dit geval kan slechts artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek aanleiding geven tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken.

De nv Tucana Telecom vordert de betaling van een billijke vergoeding en een billijke bijkomende vergoeding in toepassing van de artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961.

De betaling van dergelijke geldschulden is haalbaar (zie Laenens, J., Overzicht van de rechtspraak. De bevoegdheid (1993-2000), T.P.R., 2002, p. 1567, nr. 123).

De betaling dient dus te geschieden in California.

Aangezien aldaar de verbintenis waarover het geschil loopt moet worden uitgevoerd is de Belgische rechter ook op grond van artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek niet bevoegd.
De eerste rechter heeft dit terecht zo beslist".

De eerste rechter overwoog meer bepaald, alle andere en strijdige argumenten verwerpend:

"Bij gebreke aan (een) terzake toepasselijk internationaal recht of verdrag waardoor ook de vennootschap naar het recht van California Catapult Communications Inc. is gebonden, dient de rechtbank terug te grijpen naar de oude regels van internationaal privaatrecht inzake bevoegdheid. De wet van 16 juli 2004 houdende het (nieuwe) wetboek van internationaal privaatrecht is immers pas van toepassing op vorderingen ingeleid na de datum van inwerkingtreding daarvan op 1 oktober 2004 (zie artikel 126, §1, W.I.P.R.).

Bijgevolg duidt overeenkomstig artikel 635, 3° , van het Gerechtelijk Wetboek het artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegde rechter aan (zie Laenens, J., Overzicht van de rechtspraak. De bevoegdheid (1993-2000), T.P.R., 2002, p. 1576, nr. 153; Erauw, J., Claeys, M., Lambein, K., Roox, K., Verhellen, J., Overzicht van de rechtspraak. Internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht (1993-1998), T.P.R., 1998, p. 1485-1488, nrs. 211-218):

"Met uitzondering van de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering, kan deze naar keuze van de eiser worden gebracht.

1 voor de rechter van de woonplaats van de verweerder of van één der verweerders;

2 voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd;

3 voor de rechter van de woonplaats gekozen voor de uitvoering van de akte;

4 voor de rechter van de plaats waar de gerechtsdeurwaarder heeft gesproken tot de verweerder in persoon, indien noch de verweerder noch, in voorkomend geval, een van de verweerders een woonplaats heeft in België of in het buitenland".

In dit geval kan slechts artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek aanleiding geven tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken. Nv Tucana Telecom vordert de betaling van een billijke vergoeding en een billijke bijkomende vergoeding in toepassing van de artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961. De betaling van dergelijke geldschulden is haalbaar (zie Laenens, J., Overzicht van de rechtspraak. De bevoegdheid (1993-2000), T.P.R., 2002, p. 1567, nr. 123). De betaling dient dus te geschieden in California. Aangezien aldaar de verbintenis waarover het geschil loopt moet worden uitgevoerd is de Belgische rechter ook op grond van artikel 624, 2° , van het Gerechtelijk Wetboek niet bevoegd.
Volgens nv Tucana Telecom trad zij door de overname van de handelsfondsen van bv Tekelec Airtronic en sa Tekelec Europe in hun rechten voortspruitende uit hun distributieovereenkomst met Tekelec Inc.

De zgn. “Cession d'éléments de fonds de commerce”, gevoegd in bijlage tot de overeenkomst van 10 november 2000 waarbij deze handelsfondsen werden overgedragen, vermeldt echter geen bestaande distributieovereenkomst tussen sa Tekelec Europe en Tekelec Inc.

Het exhibit 1 van de overeenkomst van 10 november 2000 vermeldt wel in algemene termen een distributieovereenkomst tussen bv Tekelec Airtronic en Tekelec Inc., maar deze wordt niet bijgevoegd zodat uit niets de actualiteit of de inhoud daarvan blijkt.

Bovendien brengen overeenkomsten principieel alleen gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen (artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek). Gelet hierop impliceert de overdracht van een handelsfonds dus in beginsel niet dat overeenkomsten afgesloten door de overlater door diens medecontractant verder moeten worden uitgevoerd tegenover de overnemer.

In dit geval was Tekelec Inc. dus niet verplicht om een eventuele aan bv Tekelec Airtronic en sa Tekelec Europe verleende verkoopconcessie verder te zetten ten aanzien van nv Tucana Telecom. Nv Tucana Telecom bewijst evenmin dat Tekelec Inc. daarmee instemde. Blijkens de bewijsstukken werd wel intensief onderhandeld omtrent een dergelijke samenwerking, maar een akkoord blijkt zeker niet.

Overigens illustreren de feiten dat nv Tucana Telecom zelf nooit een verkoopconcessie genoot. Zij legt enkel bewijs voor van een handelrelatie tussen haar Nederlandse dochter bv Tucana Telecom en Tekelec Inc. Deze laatste leverde haar producten aan bv Tucana Telecom voor verdere levering en installatie bij diverse eindklanten, maar het bewijs dat zulks geschiedde onder de voorwaarden van artikel 1, §1, van de wet van 27 juli 1961 ontbreekt volkomen.

Maar zelfs in de veronderstelling dat bv Tucana Telecom een verkoopconcessie in de zin van de wet van 27 juli 1961 zou hebben genoten, dan nog staat vast dat zij de benadeelde is van de opzegging daarvan.

Bijgevolg beschikt in dat geval alleen bv Tucana Telecom over het wettelijke vereiste persoonlijk en rechtstreeks, d.w.z. eigen belang (artikel 17 en 18, van het Gerechtelijk Wetboek) Het belang dat nv Tucana Telecom als 100 pct. aandeelhouder van bv

Tucana Telecom doet gelden is slechts onrechtstreeks en voldoet dus niet aan de vereisten om rechtsgeldig een vordering te kunnen instellen op grond van de wet van 27 juli 1961".

Grieven

Eerste onderdeel

De beslissing die tegenstrijdige beschikkingen bevat is door een onwettigheid aangetast.

Te dezen werd voor het hof van beroep discussie gevoerd omtrent de bevoegdheid van de Belgische rechter om kennis te nemen van de vordering van de eiseres, gericht tegen een vennootschap naar Amerikaans recht Catapult Communications Inc. en tegen de aan haar geaffilieerde vennootschap naar Iers recht Catapult Communications ltd. en strekkende tot de veroordeling van beide vennootschappen, hoofdelijk en solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, tot betaling van een bedrag van 10.415.585,00 euro als schadevergoeding uit hoofde van beëindiging van de exclusieve distributie-overeenkomst voor onbepaalde tijd, bestaande tussen partijen.

Uit de overwegingen van het bestreden arrest blijkt enerzijds dat het hof van beroep uitdrukkelijk tot het besluit komt dat de eiseres geen concessie van alleenverkoop in de zin van de wet van 27 juli 1961 bewijst.

Dergelijke vaststelling, die reeds een oordeel over de grond van de zaak uitmaakt, impliceert dat het hof van beroep zich, minstens impliciet, bevoegd achtte om van de grond van de vordering, gestoeld op een concessie van alleenverkoop, kennis te nemen.

Anderzijds verklaart het hof van beroep zich in het bestreden arrest evenwel onbevoegd om van de eiseres' vordering tot betaling van een billijke vergoeding en een billijke bijkomende vergoeding in toepassing van de artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961 kennis te nemen, onder meer onder verwijzing naar de plaats waar de betaling van de gevorderde vergoeding zou dienen te geschieden en geeft het aldus duidelijk te kennen van de grond van de zaak geen kennis te kunnen nemen en derhalve geen uitspraak te kunnen doen over het bestaan van de aangevoerde concessie van alleenverkoop.

Aldus bevat het bestreden arrest duidelijk tegenstrijdige beschikkingen die het bestreden arrest aantasten door een onwettigheid.

Tweede onderdeel

Blijkens artikel 4.1, van de Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, wordt, indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, de bevoegdheid in elke lidstaat geregeld door de wetgeving van die lidstaat, onverminderd de artikelen 22 en 23.

Artikel 4.2, van de verordening vervolgt dat tegen deze verweerder ieder, ongeacht zijn nationaliteit, die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats heeft, aldaar op dezelfde voet

als de eigen onderdanen van die staat een beroep kan doen op de bevoegdheidsregels die daar van kracht zijn, met name de regels van bijlage I.

Bijlage I verwijst meer in het bijzonder naar artikel 638 van het Gerechtelijk Wetboek.

Naar luid van artikel 635 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals van toepassing vóór zijn opheffing bij wet van 16 juli 2004, kunnen vreemdelingen hetzij door een Belg, hetzij door een vreemdeling, voor de rechtbanken van het rijk worden gedagvaard, onder meer: 3° indien de verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering, in België ontstaan is, uitgevoerd is of moet worden.

Uit deze bepaling volgt dat de Belgische rechtbanken onder meer rechtsmacht hebben wanneer de verbintenis, waarvan de uitvoering gevorderd wordt, in België is ontstaan.

Het volstaat bijgevolg niet vast te stellen dat de verbintenis in een andere Staat zou dienen te worden uitgevoerd om te beslissen tot de afwezigheid van rechtsmacht van de Belgische rechter. Er dient bovendien te worden vastgesteld dat deze verbintenis ook niet in België is ontstaan.

Artikel 638, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals van toepassing vóór diens opheffing bij wet van 16 juli 2004, bepaalt voorts dat wanneer de verschillende in deze titel, gewijd aan de territoriale bevoegdheid, genoemde gronden ontoereikend zijn om de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken ten aanzien van vreemdelingen te bepalen, de eiser de zaak kan brengen voor de rechter van de plaats waar hij zelf zijn woon- of verblijfplaats heeft.

Uit deze laatste bepaling volgt dat, zelfs zo op artikel 635, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, geen beroep kan worden gedaan teneinde de zaak voor de Belgische rechter te brengen, de zaak niettemin kan worden gebracht voor de rechtbank van de plaats waar de eisende partij haar woonplaats heeft, hetzij te dezen Antwerpen.

Derde onderdeel

Naar luid van artikel 8 van het Gerechtelijk Wetboek, is de bevoegdheid de rechtsmacht van de rechter om kennis te nemen van een vordering die voor hem is gebracht.

Blijkens artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, kan, met uitzondering van de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is, deze naar keuze gebracht worden: (...)

> 2 voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of één ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd.

Uit deze bepaling, die de bevoegde rechter bepaalt, eens is uitgemaakt dat de Belgische rechter rechtsmacht bezit, volgt dat de zaak kan worden gebracht niet alleen voor de rechter van de plaats waar de verbintenis moet worden uitgevoerd, maar ook voor deze waar de verbintenis is ontstaan.

De enkele vaststelling dat de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt in het buitenland moet worden uitgevoerd volstaat derhalve niet om de bevoegdheid van de Belgische rechter voor wie de zaak werd gebracht af te wijzen; bovendien moet vaststaan dat deze verbintenis evenmin is ontstaan op de plaats van de rechtbank, waarvoor de zaak werd gebracht.

Vierde onderdeel

Naar luid van artikel 8 van het Gerechtelijk Wetboek, is de bevoegdheid de rechtsmacht van de rechter om kennis te nemen van een vordering die voor hem is gebracht.

Artikel 9 van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt voorts dat de volstrekte bevoegdheid de rechtsmacht is bepaald naar het onderwerp, de waarde en in voorkomend geval het spoedeisend karakter van de vordering of de hoedanigheid van de partijen.

De volstrekte bevoegdheid is met name afhankelijk van de aard van de vordering zoals bepaald door de eiser in de dagvaarding.

Te dezen beriep de eiseres zich in haar dagvaarding op het bestaan van een concessieovereenkomst van onbepaalde duur tussen partijen.

Derhalve diende de rechtbank van koophandel en na haar het hof van beroep na te gaan of hij kennis kon nemen van een vordering, die haar grondslag vond in een concessieovereenkomst.
Ter zake bepaalt artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop dat de benadeelde concessiehouder, bij de beëindiging van een verkoopconcessie met uitwerking voor het geheel Belgische grondgebied of een deel ervan in elk geval de concessiegever in België kan dagvaarden, hetzij voor de rechter van zijn eigen woonplaats, hetzij voor de rechter van de woonplaats of de zetel van de concessiegever.

Vijfde onderdeel

Naar luid van artikel 8 van het Gerechtelijk Wetboek, is de bevoegdheid de rechtsmacht van de rechter om kennis te nemen van een vordering die voor hem is gebracht.

Artikel 9 van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt voorts dat de volstrekte bevoegdheid de rechtsmacht is bepaald naar het onderwerp, de waarde en in voorkomend geval het spoedeisend karakter van de vordering of de hoedanigheid van de partijen.

De volstrekte bevoegdheid is met name afhankelijk van de aard van de vordering zoals bepaald door de eiseres in de dagvaarding.

Te dezen vorderde de eiseres blijkens de door het hof van beroep gedane vaststellingen de betaling van een billijke vergoeding en een bijkomende vergoeding in toepassing van de artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961, zulks wegens het niet in acht nemen van een redelijke opzeggingstermijn bij de beëindiging van de overeenkomst die partijen verbond en die de eiseres kwalificeerde als een concessie van alleenverkoop.

De geldelijke vergoeding die de eiseres vorderde vormde aldus een compensatie voor de niet-inachtneming door de verweerster van een redelijke opzeggingstermijn bij de beëindiging van de litigieuze overeenkomst.

De verbintenis tot betaling van de opzeggingsvergoeding, bepaald bij artikel 2 van de wet van 27 juli 1961, is geen autonome contractuele verbintenis, doch een verbintenis die in de plaats komt van de niet nagekomen contractuele verbintenis een redelijke opzeggingstermijn te geven. Dat betekent dat zij in België moet worden uitgevoerd wanneer de hoofdverbintenis van de concessiegever, te weten de aan de concessiegever verleende alleenverkoop in het in concessie gegeven gebied, in België moet worden uitgevoerd.

Zesde onderdeel

De eiseres voerde in haar beroepsbesluiten op het derde blad en op de volgende pagina's op uiterst gedetailleerde wijze aan dat zij in oktober de "Tekelec Telecom Division" van sa Tekelec Europe en bv Tekelec Airtronic overnam via de "Asset Purchase Agreement" en de "Cession d'éléments de fonds de Commerce", dat in bijlagen bij de "Asset Purchase Agreement" werd gespecificeerd dat o.a. de distributieovereenkomsten met Tekelec Inc., de rechtsvoorganger van de verweerster, werden overgenomen en dat in de bijlagen bij de "Asset Purchase Agreement" meer bepaald werd opgenomen de vernieuwing, met ingang van 1 januari 1995 (en verder gezet sindsdien voor onbepaalde tijd), van de exclusieve distributieovereenkomst die bestond sinds 1985 (en reeds verlengd werd in 1986, 1992, 1993 en 1995) met betrekking tot de MCTS productielijn voor België, Nederland en Luxemburg) en de exclusieve distributieovereenkomst, ingaande op 1 januari 1995 en sindsdien verder gezet voor onbepaalde tijd met betrekking tot de MGTS productielijn voor Frankrijk.

De eiseres vervolgde dat uit de stukken 31 tot 36, met name de website van Tekelec Inc. en de briefwisseling uitgaande van Tekelec Inc., van map 4 van haar dossier overduidelijk bleek, zowel impliciet als expliciet, dat Tekelec Inc., (de rechtsvoorganger van de verweerster) zich akkoord verklaarde met de overname door de eiseres van voormelde exclusieve distributieovereenkomsten en de uitbreiding ervan naar Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Denemarken en Oost-Europa.

De inhoud van deze stukken werd op de volgende bladen nader gepreciseerd. De eiseres wees er in dat verband herhaaldelijk op dat in de aangehaalde stukken verwezen werd naar de hoedanigheid van distributeur in hoofde van de eiseres, getuige de e-mails van 25 april 2002, 3 december 2001, 2 augustus 2001, 30 juli 2001, 22 april 2001, 9 april 2001, 5 februari 2001, 4 januari 2001 (stuk 31), de e-mail van 17 september 2001 en de brief van 17 september 2001 (stuk 35).

De eiseres vervolgde op het derde blad van haar beroepsbesluiten dat het aangehaalde akkoord tevens bleek uit de feitelijke vaststelling dat Tekelec Inc. en vervolgens de verweerster de exclusiviteit van de eiseres respecteerden. Op het zesde blad onder punt B wees zij op het niet betwiste feit dat in het territorium waarin zij actief was met de MGTS productlijn Tekelec Inc. zelf geen rechtstreekse verkopen realiseerde, op één uitzondering na die plaatsvond met akkoord van de eiseres.

Zij liet voorts opmerken dat dit akkoord ten overvloede bleek uit het feit dat de verweerster op 18 september 2002 een einde stelden aan de met de eiseres bestaande internationale distributieovereenkomst.

De eiseres besloot dat op grond van al het voormelde niet langer het bestaan van de voormelde exclusieve distributieovereenkomsten tussen enerzijds Tukelec Inc. en vervolgens de verweerster en anderzijds de eiseres (en niet haar 100 pct. dochter bv Tucana Telecom) kon worden ontkend.

Tenslotte wees zij erop dat het feit dat de facturatie en logistiek, in het kader van voormelde overeenkomsten in opdracht van de eiseres werden uitgevoerd door bv Tucana Telecom op geen enkele wijze afbreuk kon doen aan het feit dat de eiseres medecontractant was in de exclusieve distributieovereenkomst met de verweerster, daarbij er op het vierde blad op wijzende dat in 2001 bv Tucana Telecom een verkoopscompromis en beheersvergoeding ontving groot 1.746.321,19 euro, dat zowel de verkoopscompromis als de beheersvergoeding werden bepaald in functie van de door bv Tucana Telecom gerealiseerde brutomarge, te weten voor de verkoopscompromis 47 pct. en voor de beheersvergoeding 7 pct. van de gerealiseerde brutomarge.

De eiseres wees aldus op welbepaalde objectief verifieerbare gegevens tot bewijs van de instemming van de rechtsvoorganger van de verweerster met de overdracht der litigieuze overeenkomsten.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede onderdeel

1. Krachtens artikel 4.1 van de Verordening (EG) nr. 44/2001 wordt, indien de verweerster geen woonplaats heeft op het grondgebied van een Lidstaat de bevoegdheid in elke Lidstaat geregeld door de wetgeving van die Lidstaat, onverminderd de artikelen 22 en 23, te dezen niet van toepassing.

2. Artikel 635, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals van toepassing vóór zijn opheffing bij wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek IPR, bepaalt dat vreemdelingen hetzij door een Belg, hetzij door een vreemdeling voor de rechtbanken van het rijk kunnen worden gedagvaard, indien de verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering, in België ontstaan is, uitgevoerd is of moet worden.

   Krachtens artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek kan, met uitzondering van de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering, deze naar keuze van de eiseres worden gebracht voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd.

3. Om te beslissen dat een Belgische rechter geen internationale rechtsmacht kan ontlenen aan voormeld artikel 635, zoals van toepassing vóór zijn opheffing bij wet

van 16 juli 2004, volstaat het niet vast te stellen dat de verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering buiten België is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, maar dient er bovendien te worden vastgesteld dat deze verbintenis niet in België is ontstaan.

4. Nadat de appelrechters oordelen dat de eiseres zich niet kan beroepen op artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop en bij gebreke aan een ter zake toepasselijk internationaal recht of verdrag, de Belgische rechter terug dient te grijpen naar de oude regels van internationaal privaatrecht inzake bevoegdheid, overwegen zij dat bijgevolg overeenkomstig artikel 635, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, het artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegde rechter aanduidt.

Aansluitend beslissen zij dat in dit geval slechts artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek aanleiding kan geven tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken en dat aangezien de betaling in California dient te geschieden, aldaar de verbintenis waarover het geschil loopt moet worden uitgevoerd.

5. Door aldus te oordelen konden zij niet zonder miskenning van artikel 624, 2°, en artikel 635, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek zoals van toepassing vóór zijn opheffing bij wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek IPR beslissen dat de Belgische rechter ook op grond van artikel 624, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek niet bevoegd is.

6. Het onderdeel is gegrond.

Dictum
Het Hof,
Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.
Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.
Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit voorzitter Ivan Verougstraete, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Robert Boes, en de raadsheren Eric Dirix, Alain Smetryns en Mireille Delange, en in openbare terechtzitting van 14 januari 2010 uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal Dirk Thijs, met bijstand van griffier Johan Pafenols.

Hof van Cassatie, arrest van 14 januari 2010

Internationale bevoegdheid – Artikel 624, 2° Ger. W. (oud) – Om zich onbevoegd te verklaren moet de rechter zowel plaats van ontstaan als van uitvoering van de verbintenis vaststellen

Compétence internationale – L'article 624, 2° C. jud. (ancien) – Pour une récusation le juge doit examiner la place de la naissance et de l'exécution de l'obligation

Procestaal: Frans

In zaak C.08.0503.N

SEBASTIAN INTERNATIONAL Inc.,
vennootschap naar Amerikaans recht, met zetel te Woodland Hills, 6109 Desoto Avenue, CA 91367 Californië,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Cécile Draps en mr. Jacqueline Oosterbosch, advocaten bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 4020 Luik, rue de Chaudfontaine 11, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

COMMON MARKET COSMETICS,
naamloze vennootschap, met zetel te 9500 Geraardsbergen, Dagmoedstraat 117,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Pierre van Ommeslaghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 106, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 19 november 2007 gewezen door het hof van beroep te Gent.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift drie middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 2 van het Verdrag betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, gesloten te New York op 10 juni 1958, goedgekeurd bij wet van 5 juni 1975;

- de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, in het bijzonder artikel 4 ervan.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest weerhoudt de rechtsmacht van de Belgische rechter in het bijzonder omwille van de volgende redenen:

> "Appellante kan niet worden bijgetreden waar zij voorhoudt dat de lex fori niet belet dat het voorliggend geschil op grond van het arbitragebeding aan de Belgische rechter kan worden onttrokken.
>
> Haar beperkte verwijzing naar de artikelen 6 en 1134, van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1676,1 en 1676,3 van het Gerechtelijk Wetboek, én de bewering dat er ook geen sprake is van wetsontduiking, volstaan immers niet om te besluiten dat een geldig arbitragebeding werd afgesloten op grond waarvan het geschil aan de Belgische rechter kan worden onttrokken.
>
> Tot het Belgisch recht - op grond waarvan in casu de arbitreerbaarheid van het geschil moet worden beoordeeld - behoort immers ook de Belgische wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop.
>
> Artikel 6 van deze wet bepaalt dat de bepalingen van deze wet van toepassing zijn niettegenstaande hiermee strijdige overeenkomsten, en artikel 4 bepaalt dat de benadeelde concessiehouder bij de beëindiging van een verkoopconcessie over het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan, in elk geval de concessiegever in België kan dagvaarden en de Belgische rechter uitsluitend de Belgische wet zal toepassen.
>
> Deze wet van 27 juli 1961 die niet de interne openbare orde of de internationaal privaatrechterlijke openbare orde raakt, is van dwingende aard door het bijzonder belang dat de Belgische wetgever wenst te beschermen - namelijk een bepaalde economische zekerheid voor de concessiehouder op Belgisch grondgebied.
>
> Door het daarin voorziene beschermingsmechanisme maakt deze wet daarenboven een maatregel van Belgisch internationaal privaatrecht uit die, behoudens het geval waarin

de concessiehouder van de voorziene bescherming heeft afgezien - wat in casu niet het geval is -, zich verzet tegen het in aanmerking nemen van een arbitrageovereenkomst die niet in de toepassing van het Belgische recht voorziet (cf. conclusie van advocaat-generaal A. Henkes voorafgaand aan Cass. 16 november 2006, www.juridat.be);

De door appellante ingeroepen arbitrageovereenkomst kan dan ook niet worden toegepast en laat niet toe het geschil aan de rechtsmacht van de Belgische rechter te onttrekken" (pp. 10-11).

Grieven

Eerste onderdeel

Artikel 2, lid 1, van het Verdrag betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, gesloten te New York op 10 juni 1958, goedgekeurd bij wet van 5 juni 1975, bepaalt dat iedere Verdragsluitende Staat de schriftelijke overeenkomst erkent waarbij partijen zich verbinden aan een uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen alle of bepaalde geschillen welke tussen hen zijn gerezen of welke tussen hen zouden kunnen rijzen naar aanleiding van een bepaalde al dan niet contractuele rechtsbetrekking en betreffende een geschil, dat vatbaar is voor de beslissing door arbitrage.

Artikel 2, lid 3, bepaalt dat de rechter van een Verdragsluitende Staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp ten aanzien waarvan partijen een overeenkomst als bedoeld in dit artikel hebben aangegaan, partijen op verzoek van een hunner naar arbitrage verwijst, tenzij hij constateert, dat genoemde overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast.

Deze bepalingen sluiten niet uit dat de rechter, die gevat wordt voor een geschil betreffende een contract dat door de wil van de partijen onderworpen is aan een vreemde wet, de toepassing van een overeenkomstig die vreemde wet geldig arbitragebeding afwijst. Een dergelijke afwijzing kan echter slechts gebeuren op grond van een rechtsregel uit de lex fori die het voorwerp van het geschil per se niet vatbaar acht voor arbitrage. De rechter kan daarentegen zonder de draagwijdte van deze internationale rechtsbepalingen te schenden geen gevolg geven aan interne bepalingen die het arbitreerbaar karakter van een geschil zouden laten afhangen van voorwaarden die los staan van de toestand van de partijen of van het voorwerp van hun geschil.

Om te weigeren het door de eiseres ingeroepen arbitragebeding toe te passen steunt het arrest niet op een bepaling uit de lex fori die de arbitrage betreffende concessieovereenkomsten van alleenverkoop per se verbiedt, maar wel op de artikelen 4 en 6 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, uitgelegd in die zin dat die bepalingen zich verzetten tegen het in aanmerking nemen van een arbitrageovereenkomst die niet in de toepassing van het Belgische recht voorziet. Daardoor verantwoordt het arrest zijn beslissing niet naar recht (schending van artikel 2, al. 1 en 3, van het Verdrag betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, gesloten te New York op 10 juni 1958, goedgekeurd bij wet van 5 juni 1975).

Tweede onderdeel

De Wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop heeft tot voorwerp om private belangen van concessiehouders te beschermen en raakt de essentiële belangen van de staat of van de gemeenschap niet, noch stelt de betrokken wet in het privaatrecht de juridische grondslagen vast waarop de economische of morele orde van de maatschappij berusten.

Artikel 4 van die wet, overeenkomstig hetwelk de benadeelde concessiehouder, bij de beëindiging van een verkoopconcessie met uitwerking voor het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan, in elk geval de concessiegever in België kan dagvaarden, hetzij voor de rechter van zijn eigen woonplaats, hetzij voor de rechter van de woonplaats of de zetel van de concessiegever en, ingeval het geschil voor een Belgische rechtbank wordt gebracht, deze uitsluitend de Belgische wet zal toepassen, sluit niet uit dat geschillen die binnen het materieel toepassingsgebied van de betrokken wet vallen aan internationale arbitrage worden onderworpen wanneer deze geschillen een werkelijk transnationaal karakter hebben, in het bijzonder als gevolg van de nationaliteit en de woonplaats of maatschappelijke zetel van één van de partijen.

Het arrest, dat zonder het internationaal karakter van het tussen partijen gerezen geschil in vraag te stellen, de toepassing van het arbitragebeding afwijst en de rechtsmacht van de Belgische rechter weerhoudt in het bijzonder op grond van de overweging dat "(de eiseres) niet kan worden bijgetreden waar zij voorhoudt dat de lex fori niet belet dat het voorliggend geschil op grond van het arbitragebeding aan de Belgische rechter kan worden onttrokken" is niet naar recht verantwoord (schending van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, in het bijzonder artikel 4 ervan).

Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 2 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop.

Aangevochten beslissingen

Het aangevochten arrest bevestigt het vonnis a quo daar waar dit heeft geoordeeld dat de redelijke opzegtermijn ter zake 24 maanden bedraagt en dat, gelet op de reeds toegekende opzegtermijn van 7 maanden, de verweerster nog gerechtigd is op een opzegvervangende vergoeding van 17 maanden, in het bijzonder omwille van de volgende redenen:

> “De omstandigheid dat de redelijke opzeggingstermijn waarop de concessiehouder recht heeft bepaald wordt bij de opzegging van het contract, alsook de billijkheid waardoor de rechter zich moet laten leiden, beletten niet dat de rechter bij de raming van de redelijke opzeggingstermijn en/of bij de begroting van de vervangende

opzeggingsvergoeding rekening houdt met alle elementen waarover hij op het tijdstip van zijn beslissing beschikt (Cass., 7 april 2005, C.04.0242.F/10, www. juridat.be).

Het gegeven dat de verweerster tijdens de opzeggingstermijn een nieuwe productlijn, meer bepaald de ICON-producten, heeft ontwikkeld is inderdaad een element dat in aanmerking kan worden genomen, maar enkel voor wat de begroting van de vervangende opzegvergoeding en niet voor wat de beoordeling van de redelijke opzegtermijn betreft.

De opzegtermijn wordt immers door de concessiegever op het ogenblik van de beëindiging van de concessie bepaald.

Wanneer de rechter moet toetsen of de door de concessiegever verleende opzegtermijn al dan niet als redelijk moet worden bestempeld, dient hij zich op het ogenblik van het beëindigen van de concessie te plaatsen en rekening te houden met alle elementen die op dat ogenblik gekend waren. Elementen die dateren van na de datum van de beëindiging kunnen daarbij niet in aanmerking worden genomen".

(...)

Met het oog op de begroting van de opzegvervangende vergoeding beval de eerste rechter terecht een deskundigenonderzoek om over een periode van drie jaar voorafgaand aan 07 maart 2003, de gemiddelde jaarlijkse semibrutowinst met betrekking tot de litigieuze concessie te becijferen.

Gelet op wat hiervoor onder punt 13 werd geoordeeld, heeft de eerste rechter - uitgaande van een begroting "in abstracto" - echter ten onrechte geoordeeld dat er geen rekening kan worden gehouden met het gegeven dat de verweerster tijdens de opzeggingstermijn een nieuwe productlijn, meer bepaald de ICON-producten, heeft ontwikkeld.

Het hof geeft aan de gerechtsdeskundige de hierna bepaalde en beperkte bijkomende opdracht die, in tegenstelling tot wat de eiseres vordert, zich niet tot de bestaande overblijvende handelsactiviteiten en ook niet tot de met geïntimeerde verbonden ondernemingen kan uitstrekken.

Deze verbonden ondernemingen zijn immers geen partij in de ter discussie staande concessieovereenkomst en een eventuele uitbreiding van de reeds bestaande en na beëindiging van de concessie overblijvende handelsactiviteiten wijst niet op een heroriëntatie van de activiteiten om aan de gevolgen van de opgezegde concessie te remediëren" (p. 19 en p. 21).
Grieven

Artikel 2, van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop bepaalt dat een voor onbepaalde tijd verleende, aan de wet onderworpen verkoopconcessie, behalve bij grove tekortkoming van een van de partijen aan haar verplichtingen, niet kan worden beëindigd dan met een redelijke opzeggingstermijn of een billijke vergoeding die door partijen worden bepaald bij de opzegging van het contract en dat, indien partijen het niet eens zijn, de rechter dan uitspraak doet naar billijkheid, eventueel met inachtneming van de gebruiken.

Eerste onderdeel

Noch de omstandigheid dat de redelijke opzeggingstermijn waarop de concessiehouder recht heeft, bepaald wordt bij de opzegging van het contract, noch de billijkheid waardoor de rechter zich moet laten leiden, beletten dat hij, bij de raming van de redelijke opzeggingstermijn, rekening houdt met alle elementen waarover hij op het tijdstip van zijn beslissing beschikt.

Door te overwegen dat "het gegeven dat (de verweerster) tijdens de opzeggingstermijn een nieuwe productielijn (...) heeft ontwikkeld" niet in rekening kan worden gebracht "wat de beoordeling van de redelijke opzegtermijn betreft" om de reden dat "de opzegtermijn (...) door de concessiegever op het ogenblik van de beëindiging van de concessie (wordt) bepaald" en dat "elementen die dateren van nà de datum van de beëindiging (...) daarbij niet in aanmerking (kunnen) worden genomen" (p. 19), beoordeelt het arrest op abstracte wijze de redelijke opzeggingstermijn en verantwoordt het hof bijgevolg zijn beslissing niet naar recht (schending artikel 2 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop).

Tweede middel

[…]

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Artikel 2.1 van het bij wet van 5 juni 1975 goedgekeurde Verdrag van 10 juni 1958 houdende erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, opgemaakt te New York, bepaalt dat iedere Verdragssluitende Staat de schriftelijke overeenkomst erkent waarbij partijen zich verbinden aan een uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen alle of bepaalde geschillen welke tussen hen zijn gerezen of welke tussen hen zouden kunnen rijzen naar aanleiding van een bepaalde al dan niet contractuele rechtsbetrekking en betreffende een geschil dat vatbaar is voor arbitrage.

   Artikel 2.3 van het Verdrag bepaalt dat de rechter van een Verdragssluitende Staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt ten aanzien waarvan partijen een overeenkomst als bedoeld in dit artikel hebben aangegaan, partijen op verzoek van een hunner naar arbitrage verwijst, tenzij hij constateert dat genoemde overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast.

   De verplichting te verwijzen geldt enkel voor geschillen die vatbaar zijn voor arbitrage.

2. Artikel 2 van het Verdrag wijst niet uitdrukkelijk de wet aan op grond waarvan moet worden bepaald of het geschil vatbaar is voor arbitrage.

Die verdragsbepaling laat evenwel toe dat de rechter aan wie de vraag wordt onderworpen, de vraag aan zijn rechtsstelsel toetst en zodoende de grenzen bepaalt waarin private rechtspraak over bepaalde materies bestaanbaar is met zijn interne rechtsorde. Zij belet niet dat de rechter de mogelijkheid van het beroep op arbitrage mede laat afhangen van voorwaarden die los staan van de toestand van partijen of van het voorwerp van het geschil en biedt ook de mogelijkheid aan de rechter de dwingende regels van zijn interne rechtsorde te betrekken.

Wanneer de arbitrageovereenkomst aan een vreemde wet is onderworpen, moet de rechter die kennis neemt van een exceptie van rechtsmacht, de arbitrage uitsluiten wanneer het geschil krachtens alle relevante rechtsregels van de lex fori niet aan de rechtsmacht van de nationale rechter mag worden onttrokken.

3. Het onderdeel dat aanvoert dat de rechter zonder de draagwijdte van het genoemde Verdrag te schenden geen gevolg kan geven aan interne bepalingen die het arbitreerbaar karakter van een geschil zouden laten afhangen van voorwaarden die los staan van de toestand van de partijen of van het voorwerp van het geschil, faalt naar recht.

Tweede onderdeel

4. Het onderdeel voert aan dat het arrest de toepassing van het arbitragebeding niet kon afwijzen zonder het effectief transnationaal karakter van het geschil dat tussen partijen gerezen was in vraag te stellen.

5. Het onderdeel preciseert niet hoe de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen de rechter zouden verplichten af te wijken van de in die artikelen opgelegde regel de concessiehouder een bescherming te bieden, wanneer de concessie gegeven wordt in een transnationale context.

6. Het onderdeel is wegens vaagheid niet ontvankelijk.

Tweede middel

[…]

Dictum
Het Hof,
Verwerpt het cassatieberoep.
Veroordeelt de eiseres in de kosten.
De kosten zijn begroot op de som van 746,02 euro jegens de eisende partij en op de som van 442,10 euro jegens de verwerende partij.
Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit voorzitter Ivan Verougstraete, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Robert Boes, en de

raadsheren Eric Dirix, Alain Smetryns en Mireille Delange, en in openbare terechtzitting van 14 januari 2010 uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal Dirk Thijs, met bijstand van griffier Johan Pafenols.

Cour de cassation française, arrêt du 6 janvier 2010

Toepassing van de Brussel I verordening in de relatie tussen Denemarken en de lidstaten van de Europese Unie

Application du règlement Bruxelles I dans les relations entre le Danemark et les Etats de l'Union européenne

Procestaal: Frans

La cour composée de

M. Bargue, président
Mme Monéger, conseiller rapporteur
M. Mellottée (premier avocat général), avocat général
SCP Gaschignard, SCP Capron, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant:

Moyen produit par la SCP Gaschignard, avocat aux Conseils pour la société Sanofi Aventis

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les juridictions françaises ne sont pas compétentes pour connaître des demandes présentées par la société SANOFI AVENTIS contre la société NOVO NORDISK;

AUX MOTIFS QUE la société SANOFI AVENTIS commercialise dans le domaine du diabète un médicament, le LANTUS, insuline basale dont la dénomination commune internationale DCI est l'insuline glargine et qui a obtenu le 9 juin 2000 une AMM; que de son côté la société NOVO NORDISK, laboratoire pharmaceutique danois spécialisé dans le domaine du diabète conduit des études portant sur une nouvelle molécule dont la DCI est le ligaglutide et qui en est uniquement au stade des études cliniques; que la société SANOFI AVENTIS a assigné la société NOVO NORDISK devant le tribunal de commerce de Nanterre aux fins de voir constater l'illicéité de certains documents paraissant sur le site de NOVO NORDISK au Danemark qui seraient constitutifs d'une publicité comparative dénigrante et déloyale, voir ordonner la cessation de toute forme de communication comparative entre le liraglutide et l'insuline glargine, la suppression totale et définitive de six documents du site de NOVO NORDISK, la publication d'un communiqué rectificatif et le versement d'un euro à titre de dommage et intérêts; que même si SANOFI AVENTIS ne se prévaut d'aucun préjudice économique issu des communications et informations qu'elle incrimine mais uniquement d'un préjudice d'image, il convient, dès lors que ces actes ont été diffusés par l'intermédiaire du réseau Internet, de rechercher si les communications incriminées, bien qu'accessibles en France, visaient le public français et en particulier les médecins français et étaient destinées à les préparer à prescrire un médicament présenté comme étant plus efficace

et mieux toléré que l'insuline glargine; que même s'il a été constaté que les trois annonces des 21 et juin 2007 étaient, aux 5 juillet et 16 octobre 2007, toujours accessibles sur le site Internet www.novonordisk.com, il demeure que tant ces documents que ceux des 3, 6 et 20 août 2007 et 14 septembre 2007 n'étaient pas destinés spécifiquement au public français et aux médecins français et notamment aux spécialistes du diabète mais bien davantage aux investisseurs et actionnaires de la société NOVO NORDISK uniquement cotée à la bourse de Copenhague, Londres et New York et qu'en conséquence ils ne présentent pas un lien suffisant, substantiel et significatif avec le préjudice d'image allégué de nature à permettre au tribunal de commerce de Nanterre de retenir sa compétence; que pour justifier la compétence du tribunal de commerce de Nanterre, SANOFI se fonde par ailleurs sur une communication au congrès de l'ADA, sur des informations diffusées sur les sites de l'Agence de presse médicale Maroc et de l'Agence de presse médicale France, de l'Université Lille 2, de médias financiers; que NOVO NORDISK ne saurait être tenue pour responsable de toutes les informations relayées par des tiers et diffusées à l'échelle mondiale sur l'Internet sur les sites de médias financiers, d'agences de presse spécialisées dès lors qu'il n'est pas établi qu'elle serait liée à ces sociétés, qu'elle serait à l'origine de ces diffusions ou qu'elle aurait donné des instructions précises pour diffuser les informations contestées; qu'il sera relevé que l'article publié sur le site de l'agence de presse médicale Maroc est écrit par le docteur Adib X... et non par NOVO NORDISK et que celui diffusé en français par APM International en est la reprise mot pour mot; qu'à supposer que les diabétologues français aient été présents au congrès de l'ADA qui s'est tenu à Chicago du 22 au 26 juin 2007 et que NOVO NORDISK ait à cette occasion communiqué sur le liraglutide, une telle information ne présente aucun lien substantiel avec un préjudice d'image qui serait subi en France; que si l'article publié en anglais le 11 juillet 2007 sur le site de Medical News Today l'a manifestement été à l'instigation de NOVO NORDISK dont les références apparaissent au bas de l'article, le fait qu'il a été repris par l'Université de Lille 2 et diffusé sur le site Internet de cette université ne peut être imputé à NOVO NORDISK; que rien n'établit que les documents Powerpoint des 10 septembre 2007, 24 septembre 2007 et 20 septembre 2007 aient été diffusés à l'intention des médecins ou pharmaciens français et destinés à les sensibiliser au produit pharmaceutique que NOVO NORDISK était entrain de mettre au point; que le seul fait que ces informations rédigées en anglais et mettant en parallèle l'efficacité du liraglutide et de l'insuline glargine (produit Lantus de SANOFI AVENTIS) sur le diabète soient accessibles au public français ne caractérise par l'existence d'un lien suffisant, substantiel ou significatif avec le préjudice d'image que SANOFI AVENTIS prétend avoir subi en France et en particulier dans le ressort du tribunal de commerce de Nanterre;

1° ALORS QU'en matière quasi-délictuelle, toute juridiction dans le ressort de laquelle un dommage est survenu ou risque de survenir est compétente pour connaître du litige; que, s'agissant de dommages causés par la communication d'informations dénigrantes, par voie de presse, de diffusion hertzienne ou d'un site internet, est compétente toute juridiction dans le ressort de laquelle l'information dénigrante est accessible; qu'en déniant la compétence des juridictions françaises au motif inopérant que le site internet de la société NOVO NORDISK sur lequel étaient publiées les informations jugées dénigrantes n'était pas spécifiquement destiné au public français, tout en constatant que ces informations étaient accessibles en France, la cour d'appel a violé l'article 5 du règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 dit “Bruxelles I”, subsidiairement l'article 46 du Code de procédure civile;

2° ALORS QU'en matière quasi-délictuelle, la compétence territoriale des juridictions est commandée par le lieu où le dommage est en tout pu partie survenu, peu important que l'un des responsables de ce dommage réside dans le ressort d'une autre juridiction ou à l'étranger; que la cour d'appel a constaté que des sites spécifiquement destinés au public français (ceux de l'Agence de presse médicale France, et de l'Université Lille 2) diffusaient à l'attention du public français les informations jugées dénigrantes et que, s'agissant au moins de l'article publié sur le site de l'Université Lille 2, il a avait manifestement été écrit à l'instigation de la société NOVO DORDISK; qu'en déniant la compétence des juridictions françaises au motif inopérant que la société NOVO NORDISK n'avait pas donné d'instructions pour que ces informations soient diffusées sur les sites susvisés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a par suite violé l'article 5 du règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 dit "Bruxelles I", subsidiairement l'article 46 du Code de procédure civile;

3° ALORS subsidiairement QU'en s'abstenant de répondre aux conclusions par lesquelles la société SANOFI AVENTIS faisait valoir que le site Novonordisk.fr, spécialement destiné au public français, renvoyait ce dernier au site sur lequel étaient publiées les informations jugées dénigrantes, auquel il suffisait d'un simple clic pour se connecter, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile;

4° ALORS QUE les juridictions françaises sont compétentes pour connaître des litiges en matière quasi délictuelle, dès lors qu'un dommage est survenu ou risque de survenir en France; qu'après avoir admis en son principe que la société NOVO NORDISK aurait diffusé les informations jugées dénigrantes au cours d'un colloque à Chicago auquel assistaient plusieurs spécialistes français de diabétologie, susceptibles de prescrire ou ne pas prescrire en France, la cour d'appel ne pouvait écarter la compétence des juridictions françaises sans violer l'article 5 du règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 dit "Bruxelles I", subsidiairement l'article 46 du Code de procédure civile.

Sur le moyen unique

Vu l'accord signé le 19 octobre 2005 entre la Communauté européenne et le Royaume du Danemark sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale entré en vigueur le 1er juillet 2007;

Attendu que, selon cet accord, le Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (Bruxelles I) est applicable dans les relations entre le Danemark et les Etats de l'Union européenne;

Attendu que la société française Sanofi Aventis a assigné en responsabilité le 4 septembre 2007 devant le tribunal de commerce de Nanterre, le laboratoire danois Novo Nordisk pour des actes constitutifs de publicité comparative et dénigrante commis à partir de son site internet;

Attendu que pour infirmer le jugement et dire bien fondé le contredit de compétence formé par le laboratoire Novo Nordisk au profit des juridictions danoises, l'arrêt attaqué a fait application de l'article 46 du code de procédure civile;

Qu'en statuant ainsi, alors que la compétence des juridictions françaises devait être déterminée selon les dispositions du Règlement Bruxelles I, la cour d'appel a violé l'accord susvisé;

PAR CES MOTIFS:

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 juin 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée;

Condamne la société Novo Nordisk A/S aux dépens;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du six janvier deux mille dix.
MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Hoge Raad der Nederlanden, zaak 09/01115, arrest van 7 mei 2010

Internationale bevoegdheid op grond van artikel 24 EEX-verdrag – EEX-verdrag prevaleert, ingevolge art. 69, aanhef en tweede gedachtestreepje EEX-verdrag, bij samenloop met Nederlands-Belgisch Executieverdrag – Misbruik van procesrecht

Compétence internationale sur base de l'article 24 de la convention EEX – Convention EEX a la priorité sur la convention d'exécution hollandais-belge, à cause de l'article 69, chapeau et deuxième tiret Convention de Bruxelles – Abus de droit d'ester en justice

In zaak 09/01115,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 29 april 2009, ingekomen bij het Hof op 8 juni 2009, in de procedure.

[De man],
wonende te [woonplaats], België,

VERZOEKER tot cassatie,
advocaat: mr. L. van den Eshof,

tegen

[De vrouw],
wonende te [woonplaats], België,

VERWEERSTER in cassatie,
advocaat: mr. F.M. Ruitenbeek-Bart,

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de man en de vrouw.

wijst
de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN, (Eerste kamer),

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de beschikking in de zaak 266552/FA RK 06-3305 van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 april 2007,

b. de beschikking in de zaak 105.011.505/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 17 december 2008.

De beschikking van het hof is aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof heeft de man beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.
De vrouw heeft verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De man en de vrouw zijn op 16 september 1983 met elkaar gehuwd. Zij hebben beiden de Nederlandse nationaliteit en woonplaats in België.

(ii) Uit het huwelijk zijn drie kinderen geboren, [kind 1] op [geboortedatum] 1985, [kind 2] op [geboortedatum] 1986, en [kind 3] op [geboortedatum] 1994.

(iii) Bij beschikking van de rechtbank 's-Gravenhage van 13 juli 2001 is echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De beschikking is op 9 oktober 2001 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

(iv) Bij deze beschikking is ten laste van de man een bijdrage voor de kinderen vastgesteld van *f* 400,-- per maand per kind en een uitkering tot het levensonderhoud van de vrouw van *f* 2.050,-- per maand.

(v) Bij beschikking van 18 september 2002 heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage in hoger beroep de verzoeken tot vaststelling van een bijdrage voor de vrouw en de kinderen alsnog afgewezen wegens het ontbreken van draagkracht bij de man.

www.ipr.be www.dipr.be

(vi) De vrouw heeft op 21 januari 2003 bij de Vrederechter van het kanton Zelzate (België) een verzoek ingediend tot vaststelling van een onderhoudsbijdrage voor de kinderen van € 1.000,-- per maand per kind en een bijdrage voor zichzelf van € 3.500,-- per maand. De man heeft verweer gevoerd en daarbij aangevoerd dat niet de Vrederechter maar de Nederlandse rechter bevoegd is.

(vii) De Vrederechter heeft op 1 juli 2003 uitspraak gedaan en daarbij de vordering van de vrouw wel ontvankelijk, maar ongegrond verklaard, nu geen gewijzigde omstandigheden zijn aangetoond.

(viii) De vrouw is van de uitspraak van de Vrederechter in hoger beroep gekomen bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent. De man heeft wederom de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen. Hij heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg verzocht zich onbevoegd te verklaren en voor recht te zeggen dat de rechtbank te 's-Gravenhage bevoegd is van de vordering kennis te nemen.

(ix) De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft bij uitspraak van 22 december 2005 zich onbevoegd verklaard en de zaak overeenkomstig art. 6 lid 1 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag verwezen naar de rechtbank te 's-Gravenhage. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft daartoe overwogen dat de vordering van de vrouw betrekking heeft op een deel van hetzelfde onderwerp als de echtscheidingsprocedure in Nederland en dat, gelet op de oorspronkelijke vordering van de vrouw en het beperkte tijdsverloop tussen het instellen van de onderhavige vordering en de echtscheidingsprocedure, de vordering van de vrouw verknocht is aan de echtscheidingsprocedure gevoerd bij de rechtbank 's-Gravenhage.

3.2 Op 18 januari 2006 zijn de procesdossiers van de procedure bij de Vrederechter te Zelzate en van de procedure bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent bij de rechtbank 's-Gravenhage ingekomen. Op 28 november 2006 is de zaak ter terechtzitting van deze rechtbank behandeld. Toen heeft de man aangevoerd dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft en dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de zaak ten onrechte heeft verwezen naar de Nederlandse rechter. Volgens de man is de rechtbank op grond van de van toepassing zijnde EEX-Verordening (EEX-Vo) onbevoegd. De vrouw heeft zich op het standpunt gesteld dat de zaak, nu zij eenmaal is verwezen naar de Nederlandse rechter, door de Nederlandse rechter behandeld dient te worden.

Bij beschikking van 10 april 2007 heeft de rechtbank zich bevoegd geacht de zaak in behandeling te nemen en heeft zij op het verzoek van de vrouw, zoals dat was ingediend bij de Belgische rechter, beslist dat de man met ingang van 1 januari 2004 een bijdrage van € 193,31 per maand per kind en een uitkering tot levensonderhoud van de vrouw van € 1.691,43 per maand moet betalen. Ten aanzien van de bevoegdheid overwoog de rechtbank dat de beslissing van de

www.ipr.be www.dipr.be

Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 22 december 2005, waarbij de zaak is verwezen, op grond van art. 33 EEX-Vo erkend dient te worden, zodat de rechtbank gehouden en derhalve ook bevoegd is de zaak in behandeling te nemen.

In hoger beroep verwierp het hof de grief van de man tegen het oordeel van de rechtbank over de bevoegdheidskwestie, en achtte het hof de Nederlandse rechter bevoegd om van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. Vervolgens heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd voor zover het de door de man te betalen bijdrage voor de kinderen betreft, en heeft het zijn beslissing voor het overige aangehouden. Daartoe overwoog het hof het volgende.

De man heeft in de procedure in België zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bepleit dat niet de Belgische rechter doch de Nederlandse rechter bevoegd is van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. Na de verwijzing door de Belgische rechter heeft de man zijn standpunt bij de Nederlandse rechter gewijzigd. Tijdens de mondelinge behandeling door de rechtbank heeft de man, zoals hij ook in hoger beroep doet, zich op het standpunt gesteld dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft in de onderhavige procedure.
(rov. 5)

Gelet op het vorenstaande is, wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen, de Nederlandse rechter bevoegd om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen. Immers, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, zou het de vrouw - gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard - feitelijk onmogelijk worden gemaakt om haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen. Dit zou in strijd zijn met art. 6 EVRM. In deze bepaling wordt het recht op toegang tot de rechter, op een aantal beperkingen na die in het onderhavige geval geen rol spelen, gegarandeerd. Het hof is van oordeel dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, slechts een beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan doen indien zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan. De man heeft dergelijke bijzondere omstandigheden niet aangevoerd en deze zijn ook niet gebleken. (rov. 6)

Hetgeen partijen voorts ten aanzien van de bevoegdheid naar voren hebben gebracht behoeft geen verdere bespreking meer, nu dit niet tot een ander oordeel zal leiden. (rov. 7).

3.3 Het middel bestrijdt in al zijn onderdelen het oordeel van het hof dat de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen.

3.4 Voor de beoordeling van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter zijn in dit geval het Nederlands-Belgisch Executie-verdrag en de EEX-

Verordening materieel en formeel van toepassing. Ingevolge de samenloopregel van art. 69, aanhef en tweede gedachtestreepje, EEX-Vo heeft deze verordening voorrang boven het Nederlands-Belgisch Executieverdrag. Daargelaten het antwoord op de vraag of de Nederlandse rechter in dit geval aan de verwijzing door de Belgische rechter is gebonden, kan hij in ieder geval kennis nemen van het onderhavige verzoek wanneer hij daartoe op grond van de EEX-Verordening bevoegd is. Nu geen van partijen woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft, kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter slechts worden ontleend aan art. 24 EEX-Vo, tenzij de verschijning van de man voor het gerecht alleen ten doel heeft de bevoegdheid van het gerecht te betwisten.

3.5 Het hiervoor in 3.2 weergegeven oordeel van het hof moet aldus worden begrepen dat de man door zich in de Nederlandse procedure op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter te beroepen misbruik van procesrecht maakt, omdat

(i) de man in de Belgische procedure zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft bepleit dat niet de Belgische doch de Nederlandse rechter bevoegd is,

(ii) de man dit standpunt (pas) na de verwijzing door de Belgische rechter in de Nederlandse procedure heeft gewijzigd, en (iii) geen omstandigheden zijn gesteld of zijn gebleken die deze draai kunnen verklaren of rechtvaardigen. Op grond daarvan heeft het hof geoordeeld dat de man geen beroep kan doen op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter als bedoeld in art. 24 EEX-Vo.

3.6 Onderdeel 4 van het middel keert zich tevergeefs tegen dit oordeel. Naar Nederlands (proces)recht kan van de processuele bevoegdheid om de onbevoegdheid van een rechter in te roepen, misbruik worden gemaakt (vgl. HR 4 november 1994, nr. 15237, LJN ZC1516, NJ 1996, 485). Gelet op de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden als hiervoor in 3.5 vermeld, waarin besloten ligt dat de man zich kennelijk met geen ander doel op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter beroept dan om de vrouw processueel te schaden, kon het hof dan ook zonder schending van enige rechtsregel tot het oordeel komen dat wegens misbruik van procesrecht op de betwisting van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter geen acht kan worden geslagen. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk. Nu geen rechter van een andere lidstaat krachtens art. 22 EEX-Vo bij uitsluiting bevoegd is, kon de rechtbank als "het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt" haar internationale bevoegdheid aan de eerste volzin van art. 24 EEX-Vo ontlenen.

3.7 Nu het door onderdeel 4 tevergeefs aangevallen oordeel de beslissing van het hof zelfstandig kan dragen, kunnen de onderdelen 1 - 3, die opkomen tegen het oordeel dat, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, het de vrouw feitelijk onmogelijk zou worden gemaakt om haar verzoek ter

inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen, bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.

Ook onderdeel 5 kan niet tot cassatie leiden, omdat het niet vermeldt welke stellingen van de man door het hof ten onrechte niet zouden zijn besproken.

3.8 De Hoge Raad ziet in de proceshouding van de man reden hem in de kosten van de procedure in cassatie te veroordelen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:
verwerpt het beroep;
veroordeelt de man in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de vrouw begroot op € 2.133,34 in totaal, waarvan € 2.067,84 op de voet van art. 243 Rv. te betalen aan de Griffier, en € 65,50 aan de vrouw.

Deze beschikking is gegeven door de raadsheren O. de Savornin Lohman, als voorzitter, A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein, J.C. van Oven en C.A. Streefkerk, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A. Hammerstein op 7 mei 2010.

Conclusie Advocaat-Generaal

09/01115
Mr L. Strikwerda
Parket, 5 febr. 2010

conclusie inzake

[De man]

tegen

[De vrouw]

Edelhoogachtbaar College,

1. In deze alimentatiezaak, die aanvankelijk bij de Belgische rechter is aangebracht, heeft de Belgische rechter zich onbevoegd verklaard en de zaak op de voet van art. 6 lid 1 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag (Verdrag van 28 maart 1925, Stb. 1929, 405) verwezen naar de rechtbank 's-Gravenhage. In de procedure voor deze rechtbank is een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. In cassatie gaat het om de vraag of dit beroep doel treft.

2. De feiten liggen als volgt (zie de beschikking van het hof onder het hoofdje "Het procesverloop in eerste aanleg en vaststaande feiten" in verbinding met de beschikking van de rechtbank onder het hoofdje "Feiten").

(i) Partijen, hierna: de man en de vrouw, zijn van 16 september 1983 tot 9 oktober 2001 met elkaar gehuwd geweest. Beiden hebben de Nederlandse nationaliteit en hebben woonplaats in België.

(ii) Uit het huwelijk zijn drie kinderen geboren:

- [kind 1], geboren op [geboortedatum] 1985 te [geboorteplaats],
- [kind 2], geboren op [geboortedatum] 1986 te [geboorteplaats], en
- [kind 3], geboren op [geboortedatum] 1994 te [geboorteplaats].

(iii) Bij beschikking van de rechtbank 's-Gravenhage van 13 juli 2001 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De beschikking is op 9 oktober 2001 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

(iv) Bij de echtscheidingsbeschikking is ten laste van de man een bijdrage voor de kinderen vastgesteld van f 400,- per maand per kind en een uitkering tot het levensonderhoud van de vrouw van f 2.050,- per maand.

(v) Bij beschikking van 18 september 2002 heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage in hoger beroep de beschikking van de rechtbank aangaande de alimentatie vernietigd en de verzoeken tot vaststelling van een bijdrage voor de vrouw en de kinderen alsnog afgewezen, wegens het ontbreken van draagkracht bij de man.

(vi) De vrouw heeft op 21 januari 2003 bij de Vrederechter van het kanton Zelzate (België) een verzoek ingediend tot vaststelling van een onderhoudsbijdrage voor de kinderen van Euro 1.000,- per maand per kind en een bijdrage voor zichzelf van Euro 3.500,- per maand, met ingang van de eerste van de maand waarop de echtscheiding is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De man heeft verweer gevoerd en daarbij aangevoerd dat niet de Vrederechter maar de Nederlandse rechter bevoegd is.

(vii) De Vrederechter heeft op 1 juli 2003 uitspraak gedaan en daarbij de vordering van de vrouw wel ontvankelijk, maar ongegrond verklaard, nu er geen gewijzigde omstandigheden zijn aangetoond.

(viii) De vrouw is van de uitspraak van de Vrederechter in hoger beroep gegaan bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent. De man heeft wederom de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen. Hij heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg verzocht zich onbevoegd te verklaren en voor recht te zeggen dat de rechtbank te 's-Gravenhage bevoegd is van de vordering kennis te nemen.

(ix) De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft bij uitspraak van 22 december 2005 zich onbevoegd verklaard en de zaak overeenkomstig art. 6 lid 1 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag verwezen naar de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. De Rechtbank van Eerste Aanleg heeft daartoe overwogen dat de vordering van de vrouw betrekking heeft op

www.ipr.be www.dipr.be

een deel van hetzelfde onderwerp als de echtscheidingsprocedure in Nederland en dat, gelet op de oorspronkelijke vordering van de vrouw en het beperkte tijdsverloop tussen het instellen van de onderhavige vordering en de echtscheidingsprocedure, de vordering van de vrouw verknocht is aan de echtscheidingsprocedure gevoerd in 's-Gravenhage.

3. Op 18 januari 2006 zijn de procesdossiers van de procedure bij de Vrederechter te Zelzate en van de procedure bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent bij de rechtbank 's-Gravenhage ingekomen. Op 28 november 2006 is de zaak ter terechtzitting van deze rechtbank behandeld.

4. Ter terechtzitting heeft de man aangevoerd dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft en dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de zaak ten onrechte heeft verwezen naar de Nederlandse rechter. Volgens de man is de rechtbank op grond van de van toepassing zijnde EEX-Verordening (Verordening (EG) nr. 44/2001, PbEG L 12) onbevoegd. De vrouw heeft zich op het standpunt gesteld dat de zaak, nu zij eenmaal is verwezen naar de Nederlandse rechter, door de Nederlandse rechter behandeld dient te worden.

5. Bij beschikking van 10 april 2007 heeft de rechtbank zich bevoegd geacht de zaak in behandeling te nemen en op het verzoek van de vrouw, zoals ingediend bij de Belgische rechter, beslist. Ten aanzien van de bevoegdheid overwoog de rechtbank dat de beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 22 december 2005, waarbij de zaak is verwezen naar de rechtbank 's-Gravenhage, op grond van art. 33 EEX-Verordening erkend dient te worden, zodat de rechtbank gehouden en derhalve ook bevoegd is de zaak in behandeling te nemen.

6. De man is van de beschikking van de rechtbank in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Met zijn grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank omtrent de bevoegdheidskwestie, had de man geen succes: evenals de rechtbank achtte het hof de Nederlandse rechter bevoegd om van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. Daartoe overwoog het hof:

> "5. (...). De man heeft in de procedure in België zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bepleit dat niet de Belgische rechter doch de Nederlandse rechter bevoegd is van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. (...). Na de verwijzing door de Belgische rechter heeft de man zijn standpunt bij de Nederlandse rechter gewijzigd. Tijdens de mondelinge behandeling door de rechtbank 's-Gravenhage heeft de man, zoals hij ook in hoger beroep doet, zich weer op het standpunt gesteld dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft in de onderhavige procedure.
>
> 6. Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat, wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen, de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen. Immers, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, zou het de vrouw - gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard - feitelijk onmogelijk worden gemaakt om

www.ipr.be www.dipr.be

haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen. Dit zou in strijd zijn met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). In dit artikel wordt immers het recht op toegang tot de rechter, op een aantal impliciete beperkingen na, die in het onderhavige geval geen rol spelen, gegarandeerd. Het hof is daarbij van oordeel dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, slechts een beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan doen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen. De man heeft dergelijke bijzondere omstandigheden niet aangevoerd en deze zijn het hof ook niet gebleken. Het hof is slechts gebleken van de wijziging die de man in zijn standpunt ten aanzien van de bevoegdheidskwestie heeft aangebracht na de verwijzing door de Belgische rechter.

7. Hetgeen partijen voorts ten aanzien van de bevoegdheid naar voren hebben gebracht behoeft geen verdere bespreking meer, nu dit niet tot een ander oordeel zal leiden. (...).”

7. De man is tegen de beschikking van het hof (tijdig) in cassatie gekomen met een uit vijf onderdelen opgebouwd middel. De vrouw heeft een verweerschrift in cassatie ingediend en daarbij het middel bestreden en de Hoge Raad verzocht het cassatieberoep te verwerpen, met veroordeling van de man in de kosten van de cassatieprocedure, ook indien de Hoge Raad de cassatieklachten gegrond bevindt en de bestreden uitspraak vernietigt.

8. Het middel bestrijdt het oordeel van het hof dat, wat er ook zij van de formele beletsels om tot een bevoegdheid in deze kwestie te komen, de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige verzoek van de vrouw kennis te nemen.

9. Bij de beoordeling van het middel dient het volgende vooropgesteld te worden.

10. De vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om van het alimentatieverzoek van de vrouw kennis te nemen valt binnen het materiële toepassingsgebied van de bevoegdheidsregeling van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag, nu het alimentatieverzoek van de vrouw aangemerkt dient te worden als een "burgerlijke zaak" in de zin van art. 1 van het verdrag. Vgl. J.H.P. Bellefroid, Toelichting van het Nederlandsch-Belgisch Verdrag van 28 maart 1925, 1931, blz. 22, nr. 14. De vraag valt ook binnen het door art. 9 afgebakende formele toepassingsgebied van de bevoegdheidsregeling van het verdrag, nu de man en de vrouw beiden de Nederlandse nationaliteit hebben en de vrouw de zaak aanvankelijk bij de Belgische rechter heeft aangebracht. Vgl. Bellefroid, a.w., blz. 19/20, nr. 10. Zie ook B.J.R.P. Verhoeven, Het Nederlands-Belgisch exekutieverdrag (28-3-1925), T.M.C. Asser Instituut, Studentenscripties internationaal privaatrecht 4, 1974, blz. 41 e.v., blz. 49-51; J.P. Verheul en M.W.C. Feteris, Rechtsmacht in het Nederlandse internationaal privaatrecht, Deel 2, Overige verdragen en het commune i.p.r., 1986, blz. 14.

11. De vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om van het alimentatieverzoek van de vrouw kennis te nemen valt tevens binnen het materiële en formele toepassingsgebied

van de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening. Materieel is de verordening van toepassing, aangezien onderhoudsverplichtingen blijkens art. 5, aanhef en onder 2, niet buiten het door art. 1 afgebakende materiële toepassingsgebied van de verordening vallen. Formeel is de verordening van toepassing omdat de man als verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat (art. 2 t/m 4). Zie over het toepassingsgebied van de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening P. Vlas, EEX-Verordening, in: Kluwers Burgerlijke Rechtsvordering, losbl., Verdragen & Verordeningen, art. 1, aant. 6, en art. 2, aant. 2; L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, 9e dr. 2008, nrs. 232 en 233.

12. Het Nederlands-Belgisch Executieverdrag en de EEX-Verordening lopen dus samen ten aanzien van de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is van het alimentatieverzoek van de vrouw kennis te nemen. Ingevolge de samenloopregel van art. 69, aanhef en tweede gedachtestreepje, EEX-Verordening gaat de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening voor. Zie over deze samenloopregel Vlas, a.w., art. 69, aant. 1. De vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is van het alimentatieverzoek van de vrouw kennis te nemen, is derhalve uitsluitend onderworpen aan de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening. De vraag of de Nederlandse rechter onder het Nederlands-Belgisch Executieverdrag gebonden is aan de verwijzing door de Belgische rechter en de vraag of de gedaagde, die bij de eerste rechter een verzoek ex art. 6 tot verwijzing heeft gedaan, zich bij de tweede rechter kan bedienen van de exceptie van onbevoegdheid (zie over deze vragen Bellefroid, a.w., blz. 47/48, nr. 41), kunnen daarom in het midden blijven.

13. Aan de in art. 2 neergelegde hoofdregel van de bevoegdheidsregeling van de EEX-Verordening kan de Nederlandse rechter geen bevoegdheid ontlenen, nu de man als verweerder geen woonplaats in Nederland heeft. Evenmin kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter worden gegrond op de alternatieve bevoegdheidsregel voor alimentatiezaken van art. 5, aanhef en onder 2, EEX-verordening. De vrouw heeft als onderhoudgerechtigde haar woonplaats of gewone verblijfplaats immers niet in Nederland, terwijl het door haar ingediende alimentatieverzoek niet kan worden aangemerkt als "een bijkomende eis die verbonden (is) met een vordering betreffende de staat van personen" in de zin van art. 5, aanhef en onder 2. Zie over dit begrip Vlas, a.w., art. 5, aant. 16.

14. Bij deze stand van zaken is de enige grond waarop de Nederlandse rechter zich tot kennisneming van het alimentatieverzoek van de vrouw bevoegd zou kunnen oordelen, de bevoegdheidsgrond genoemd in art. 24 EEX-Verordening: buiten de gevallen waarin zijn bevoegdheid voortvloeit uit andere bepalingen van deze verordeningen, is het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt bevoegd. De verschijning van de verweerder leidt echter niet tot bevoegdheid indien de verschijning ten doel heeft de bevoegdheid van het gerecht te betwisten. Van betwisting van de bevoegdheid is ook sprake wanneer de betwisting gevolgd wordt door verweer ten principale. Zie ten aanzien van het met art. 24 EEX-Verordening overeenstemmende art. 18 EEX-Verdrag HvJEG 24 juni 1981, zk 150/80 (Elefanten Shuh/Jacqmain), Jur. 1981, p. 1671, NJ 1981, 546 nt. JCS. Zie nader Vlas, a.w., art. 24, aant. 1; P.H.L.M. Kuypers, Forumkeuze in het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2008, blz. 219-224.

15. Terugkerend naar het middel, verdient opmerking dat het bestreden oordeel van het hof op twee zelfstandig dragende gronden berust. De ene grond is dat, indien de Nederlandse rechter zich thans onbevoegd zou verklaren, het de vrouw - gelet op het feit dat de Belgische rechter zich reeds onbevoegd heeft verklaard - feitelijk onmogelijk zou worden gemaakt om haar verzoek ter inhoudelijke beoordeling aan een rechter voor te leggen, hetgeen in strijd zou zijn met het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter. De andere grond is dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, geen beroep kan doen op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. Wil het middel tot cassatie kunnen leiden dan zullen zowel de klachten tegen de ene grond (de middelonderdelen 1, 2 en 3), als de klachten tegen de andere grond (middelonderdeel 4) doel moeten treffen.

16. Ik bespreek eerst onderdeel 4 van het middel.

17. Het onderdeel is gericht tegen het oordeel van het hof dat de man in de onderhavige procedure, gelet op zijn standpunt in de procedure voor de Belgische rechter, slechts een beroep op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan doen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen, welke bijzondere omstandigheden volgens het hof zijn gesteld noch gebleken. Volgens het onderdeel is onduidelijk waarop de door het hof gehanteerde maatstaf is gestoeld en kan deze maatstaf in ieder geval geen steun vinden in de bevoegdheidsregels van de EEX-Verordening, zodat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk is.

18. De klacht dat onduidelijk is waarop de door het hof gehanteerde maatstaf is gestoeld, faalt. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat, wat er ook zij van formele beletsels om (onder de EEX-Verordening) tot een bevoegdheid in deze zaak te komen, het in de onderhavige procedure door de man gedane beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter in ieder geval niet kan worden aanvaard, ten eerste omdat de man in de Belgische procedure zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft bepleit dat niet de Belgische doch de Nederlandse rechter bevoegd is, ten tweede omdat de man dit standpunt (pas) na de verwijzing door de Belgische rechter in de Nederlandse procedure heeft gewijzigd, en ten slotte omdat geen bijzondere omstandigheden door de man zijn gesteld of aan het hof zijn gebleken, die deze draai in het standpunt van de man kunnen verklaren en rechtvaardigen. Ik maak hieruit op dat naar het oordeel van het hof de man in de onderhavige procedure, gelet op de genoemde omstandigheden, misbruik maakt van zijn bevoegdheid om zich op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter te beroepen en dat daarom aan dit beroep voorbij dient te worden gegaan.

19. Dit oordeel van het hof getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting. Naar Nederlands (proces)recht kan van de processuele bevoegdheid om de onbevoegdheid van een rechter in te roepen, misbruik worden gemaakt. Daarvan kan onder meer sprake zijn wanneer de uitoefening van de bevoegdheid geen ander doel heeft dan een ander te schaden of wanneer de uitoefening van de bevoegdheid wegens de onevenredigheid van de over en weer betrokken belangen niet kan worden toegelaten. Vgl. HR 4

november 1994, NJ 1996, 485 nt. WMK. Zie voorts Kluwers Vermogensrecht, losbl., Art. 3:13 BW, Misbruik van bevoegdheid, aant. 17: Misbruik van processuele bevoegdheden (J.D.A. den Tonkelaar); B.T.M. van der Wiel, De rechtsverhouding tussen procespartijen, 2004, blz. 154-156; V.C.A. Lindijer, De goede procesorde, 2006, blz. 555 e.v.

20. Het oordeel van het hof is ook niet onbegrijpelijk of anderszins ontoereikend gemotiveerd. Op grond van de door het hof genoemde omstandigheden, en in aanmerking genomen dat bij een geslaagd beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter de vrouw het slachtoffer dreigt te worden van een negatief internationaal jurisdictieconflict, heeft het hof kunnen oordelen dat de bevoegdheid kennelijk door de man wordt uitgeoefend met geen ander doel dan de vrouw de pas af te snijden in haar gang naar de rechter, althans dat het belang van de man bij de uitoefening van de bevoegdheid in het niet valt bij het belang van de vrouw dat erdoor wordt geschaad.

21. Daarbij teken ik aan dat het onderdeel zich niet beklaagt over het feit dat het hof de vraag of het door de man gedane beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter kan worden aanvaard, kennelijk heeft beantwoord met toepassing van Nederlands (proces)recht.

22. Voor zover het onderdeel aldus moet worden gelezen dat het (tevens) de klacht bevat dat, wat er ook zij van het oordeel van het hof omtrent de toelaatbaarheid van het beroep van de man op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter, de bevoegdheidsregels van de EEX-Verordening in ieder geval geen grondslag bieden voor bevoegdheid van de Nederlandse rechter, kan het evenmin doel treffen.

23. Ervan uitgaande dat het hof aan het beroep van de man op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter voorbij heeft mogen gaan, berust de bevoegdheid van de Nederlandse rechter op art. 24 EEX-Verordening: nu de man voor de Nederlandse rechter is verschenen en op zijn betwisting van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter geen acht kan worden geslagen, brengt zijn verschijning in de Nederlandse procedure mee dat de Nederlandse rechter bevoegd is om van het verzoek van de vrouw kennis te nemen. Waar het geval dat de rechter van een andere lidstaat krachtens art. 22 EEX-Verordening bij uitsluiting bevoegd is, zich in het onderhavige geval niet voordoet, kan de Nederlandse rechter derhalve als "het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt" aan de bevoegdheidsregel van art. 24 EEX-Verordening zijn bevoegdheid ontlenen.

24. De slotsom is dat onderdeel 4 van het middel tevergeefs is voorgesteld.

25. Dit heeft tot gevolg dat op de hierboven onder 15 genoemde grond de onderdelen 1, 2 en 3 van het middel wegens gebrek aan belang evenmin doel kunnen treffen.

26. Onderdeel 5 van het middel keert zich tegen het oordeel van het hof - in r.o. 7 - dat hetgeen partijen voorts ten aanzien van de bevoegdheid naar voren hebben gebracht, geen verdere bespreking meer behoeft, nu dit niet tot een ander oordeel zal leiden. Het

onderdeel acht dit oordeel onbegrijpelijk, nu onduidelijk is op welke stellingen het hof doelt en waarom deze stellingen niet tot een ander oordeel zullen leiden.

27. Het onderdeel geeft niet aan welke stelling(en) van de man het hof tot een andersluidend oordeel omtrent de bevoegdheidskwestie had(den) moeten brengen, zodat niet duidelijk is in welk opzicht de man door het bestreden oordeel van het hof is benadeeld. Het onderdeel kan daarom niet tot cassatie leiden.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden,

Cour d'appel de Liège, arrêt du 9 septembre 2010

Artikel 31 Brussel I verordening – Voorlopige en bewarende maatregelen – Artikel 6 § 2 van het WIPR – Samenhang

Article 31 Règlement Bruxelles I – Mesures provisoires et conservatoires – Article 6 § 2 du CDIP – Connexité

EN CAUSE:

IAG,
dont le siège social est établi à [...] Osnabrück, (Allemagne), auparavant IAG Industrie - Anlagen - Bau Georgsmarienhutte GmbH, dont le siège social est établi en R.F.A. à Georgsmarienhutte, [...],
ayant élu domicile en l'étude de son conseil, Me HEREMANS Tom, 1170 BRUXELLES, [...],

partie appelante,
représentée par Maître HEREMANS Tom, avocat à 1170 BRUXELLES, [...]

CONTRE:

S.A.P.M.,
dont le siège social est établi à SERAING, [...],
partie intimée,
représentée par Maître BOULANGE Christian, avocat à LIEGE, [...]

J&K,
société de droit allemand dont le siège social est établi à LEHE, [...] (Allemagne), ayant élu domicile en l'étude de ses conseils, Maître HAAS Andrea et Maître ZlANS Guido, avocats à SANKT VITH, [...]

partie intimée,
représentée par Maître ZlANS Guido, avocat à SANKT VITH, [...]

Vu les feuilles d'audiences des 23/04/2010, 07/06/2010 et de ce jour.

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ:

Le 19 mars 2010, IAG, ci-après IAG, interjette appel du jugement rendu le 18 février 2010 par le tribunal de commerce de Liège en qu'il s'est déclaré sans juridiction pour connaître de l'action en garantie qu'elle a dirigée contre J & K, ci-après J & K.

Les faits de la cause et l'objet des demandes sont les suivants.

Arcelor Mittal Méditerranée a confié à S.A.P.M. par contrat du 30.10.2007 la réfection d'un haut-fourneau à Fos-sur-Mer en France pour un budget de l2.l50.000 €.

S.A.P.M. a sous-traité à IAG par contrat du l3.9.2007 la réalisation des viroles 1 à 4 de ce haut-fourneau pour la somme de 3.990.000 €. Ce contrat prévoit la compétence exclusive des tribunaux de Liège.

IAG sous-traite à son tour à J&Kpar contrat du 9.6.2008 la réalisation de la virole 4 en ce compris le dôme pour le prix de 385.000 € (HTVA). Ce contrat contient une clause d'élection de for exclusive en faveur des juridictions allemandes d'Osnabrück.

Le 5 août 2009, S.A.P.M. assigne IAG devant le tribunal de commerce de Liège aux fins:

- d'entendre résilier le contrat intervenu entre parties aux torts d'IAG;
- d'entendre annuler la clause 7 dudit contrat traitant des pénalités;
- de condamner IAG à l.700.000 € de dommages et intérêts;
- de lui donner acte qu'elle se reserve le droit de postuler la condemnation d'IAG à la garantir de tous montants qu'elle serait amenée à payer à Arcelor Mittal Méditerranée du fait de la défaillance d'IAG.

Le 6 novembre 2009, IAG assigne J&K en intervention forcée et garantie devant la meme juridiction aux fins:

- de “condanmer J&K à intervenir dans l'affaire S.A.P.M./ IAG”;
- d' “entendre condamner J&K à indemniser IAG et à compenser tout dommage que IAG subirait en résultat des réclamations de S.A.P.M. en principal, interest et frais”;
- de “condamner J&K aux frais et dépens”.

IAG postule par conclusions du 24 décembre 2009 deux measures avant dire droit conformément à l'article 19, alinéa 2 du Code judiciaire, à savoir:

- la condamnation de S.A.P.M. à lui payer un montant provisionnel de 1.196.000 €,
- la désignation d'un collège d'experts, constitué d'un ingénieur civil et d'un expert comptable, afin de donner son avis technique quant à la conformité des travaux executes avec les plans et dispositions contractuelles, quant aux manquements et défauts ainsi que quant à la cause et à la responsabilité, de decrire les travaux restant à effectuer et les évaluer et d'établir l'éventuel dommage tant dans le chef de S.A.P.M. que d'IAG.

J&K soulève par conclusions du 20 janvier 2010 l'incompétence internationale des juridictions belges pour connaître de l'action en garantie dirigée contre elle, compte tenu de l'accord d'élection de for valablement conclu entre IAG et elle-même.

Par le jugement entrepris, le tribunal:

- dit les demandes principale et reconventionnelle recevables et avant dire droit, recourt à la mesure d'expertise dont S.A.P.M. et IAG ont convenu à son audience du 21 janvier 2010 qu'elle s'imposait;

- se déclare sans juridiction pour connaître de l'action en garantie et condamne IAG aux dépens liquids en faveur de J&K à 15.000 € d'indemnité de procédure.

IAG postule en appel:

- que les tribunaux belges se disent compétents vis-à-vis de J&K dans le cadre des mesures provisoires avant dire-droit;

- que son action contre J&K soit dite recevable et fondée;

- que l'expertise soit rendue opposable à J&K et adaptée en conséquence;

- et à titre subsidiaire que l'indemnité de procedure revenant à J&K soit réduite au montant minimal de 1.000 € par instance.

DISCUSSION

IAG ne conteste pas qu'alors meme qu'elle a convenu avec S.A.P.M. que seules les jurisdictions liégeoises seraient compétentes pour connaître de tout différend qui naîtrait de leur contrat, elle a par la suite convenu, en toute connaissance de cause, avec son propre sous-traitant allemand d'une clause attributive de compétence cette fois aux juridictions allemandes d'Osnabrück pour les rapports de droit nés de leur contrat.

En vertu de l'article 23 du Règlement CE 4412001, “cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties”. IAG ne prétend pas à l'existence d'une telle convention contraire.

Elle se réclame toutefois de l'article 6, 2° du Règlement précité pour soutenir qu'elle était en droit de citer J&Ken intervention forcée et garantie devant le tribunal de commerce de Liège dès lors que celui-ci avait été saisi de la demande originaire introduite par S.A.P.M.

J&K lui oppose à raison que “la jurisprudence admet, sous l'empire du Règlement 4412001, qu'une clause d'élection de for doit l'emporter sur le souci de concentration du contentieux qui justifie la prorogation de compétence en cas de demande en intervention et garantie” (P. Wautelet, Le code de droit international privé et le procès international, C.U.P. 1212005, p. 321), la Cour de Justice s'étant prononcée en ce sens (C.J.C.E., 14 décembre 1976, Estasis Salotti, aff. 24/76, Rec., 1976, 1831, attendu n07 et C.J.C.E., 14 décembre 1976, Segoura, aff. 25/76, Rec., 1976, 1851, attendu n06).

IAG postule qu'il soit néanmoins tenu compte de l'article 28 du Règlement dans l'appréciation du conflit entre l'article 23 et l'article 6, 2° en raison de la connexité qu'elle voit entre la

demande principale intentée à son encontre par S.A.P.M. et la demande en garantie intentée par elle contre J&K.

Le moyen se heurte à l'inapplicabilité au litige de l'article 28 en question. En effet, celui-ci suppose, pour trouver à s'appliquer, que des demandes connexes soient pendantes devant des juridictions d'Etats membres différents. Or, en l'espèce, cette condition fait défaut puisqu'il n'existe qu'une seule procédure en Belgique.

IAG dénonce l'abus de droit qu'il y aurait de la part de J&K à la contraindre de la sorte à saisir les juridictions allemandes aux seules fins d'entendre celles-ci constater la connexité de la demande avec l'affaire pendante devant les juridictions belges et se dessaisir par conséquent en faveur de celles-là.

Le raisonnement est incorrect dans la mesure où il présente pour acquis que les juridictions allemandes constateraient la connexité et se dessaisiraient de la demande introduite devant elles alors qu'il s'agit-là de deux decisions relevant de leur seule appréciation souveraine:

- d'une part, il leur appartient de decider si les demandes sont connexes au sens du Règlement, la notion de connexité "européenne" devant être interprétée de manière autonome à la lueur des arrêts de la Cour de justice;

- d'autre part, le dessaisissement à la demande d'une partie ne se fait jamais d'office mais reste facultatif, le tribunal saisi en second lieu pouvant se dessaisir sans y être obligé (D. Alexandre et A. Huet, Compétence, reconnaissance et exécution (Matières civiles et commerciales), Rép. communautaire Dalloz, janv. 2003, p.53, n° 289).

Autrement dit, "la connexité européenne n'est pas un chef attributif de compétence, en ce sens qu'un tribunal d'un Etat contractant ou membre valablement saisi d'une demande ne se voit pas attribuer compétence pour connaître d'une autre demande du seul fait qu'elle est connexe à la première; il ne s'agit que d'une exception de procedure" (idem). "On ne saurait trop répéter que la connexité n'est pas "un chef général de compétence derive", en d'autres termes que la connexité ne peut contribuer à la concentration des litiges devant une seule et même juridiction que de la manière (dessaisissement du juge second saisi) et dans le cas, d'interprétation stricte, envisagé à l'article 22, alinéa 2 (de la Convention de Bruxelles, actuellement article 28 du Règlement)" (H. Born, Les enseignements pratiques essentiels de sept ans d'application et d'interprétation de la Convention CEE du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, R.R.D. 1980, p. 325, nO 77).

IAG conclut enfin qu'au cas, avéré, où les tribunaux belges seraient sans juridiction pour connaître de l'action en garantie au fond, ils seraient néanmoins compétents, par application de l'article 31 du Règlement CE 4412001, pour prononcer la mesure d'expertise à l'encontre de J&K dès lors que celle-ci constitue une mesure provisoire et conservatoire.

L'article 31 dispose en effet que les mesures proVISOIres ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat même si, en

vertu du Règlement, une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond.

“Optant pour une définition communautaire de ces mesures, la Cour de justice a déclaré qu'il s'agit de mesures 'qui, dans les matières relevant du champ d'application de la convention, sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond'” (D. Alexandre et A. Huet, Compétence, reconnaissance et exécution (Matières civiles et commerciales), Rép. communautaire Dalloz, janv. 2003, p. 49, nO 264).

IAG soutient que doctrine et jurisprudence ont confirmé à maintes reprises que la designation d'un expert constitue une mesure provisoire et conservatoire.

L'affirmation mérite d'être nuancée. Il n'est ainsi pas douteux que l'article 31 l'emporte sur l'article 23 du Règlement en ce qui concerne une demande d'expertise introduite en référé (H. Born et M. Fallon, Chronique de jurisprudence, Droit judiciaire international, 1986-1990, lT. 1992, p.422, n° 83), pour autant qu'existe un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territorial de l'Etat contractant du juge saisi car la Cour de justice s'est montrée “soucieuse d'éviter un contournement trop facile des règles de competence régissant le fond du litige” (D. Alexandre et A. Huet, op. cit., p. 49, n° 266).

C'est à raison que J&K oppose néanmoins à IAG qu'en l'espèce, la mesure d'expertise décidée par les juges saisis du fond de l'affaire ne correspond pas à la définition que la Cour de justice a donnée des mesures provisoires ou conservatoires.

L'expertise litigieuse n'est nullement destinée à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond mais elle est au contraire décidée par ce juge du fond comme mesure d'instruction nécessaire à l'éclairer sur les aspects techniques du dossier afin qu'il pUIsse départager les parties au fond en déterminant leurs responsabilités dans l'échec du contrat et décider en conséquence des indemnisations qui seraient dues.

IAG ne peut être suivie quand elle prétend que le but de cette expertise serait de faire tous les constats utiles quant aux travaux executes avant que les elements de prevue puissent perdre de leur valeur. La preuve en est que quand J & K lui demande en ce cas comment elle justifie le rattachement réel de la mesure avec la Belgique alors que les travaux ont été executes à Fus-sur-Mer en France, elle rétorque que

- le dommage pour lequel reparation est demandée par S.A.P.M. a eu lieu sur le territoire belge, ce qui justifie la prononciation de l'expertise par un juge belge,

- l'expert devra executer sa mission sur la base des documents se trouvant au siege de S.A.P.M. en Belgique,

- l'installation du haut fourneau en France ne peut plus en soi servir comme prevue lors de l'expertise puisque les fautes ont été réparées.

Elle reconnaît de la sorte clairement que l'on n'en est plus à maintenir une situation afin de sauvegarder des droits mais au stade d'analyser cette situation afin d'en dégager les causes et les responsabilités en résultant pour trancher ces droits.

IAG n'est pas fondée à vouloir contourner les règles de compétence régissant le fond du litige au seul motif qu'elle poursuit l'objectif recherché par l'article 31 d'éviter aux parties un préjudice résultant de la longueur des délais inhérente à toute procédure internationale. Il convient de lui représenter qu'elle-même n'a pu Ignorer les conséquences inévitables qu'allait avoir à cet égard le fait de convenir avec J&K d'une clause d'élection de for contraire à celle d'ores et déjà arrêtée avec S.A.P.M.

Il s'impose donc de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il s'est déclaré sans juridiction pour connaître de la demande en garantie.

IAG postule à titre subsidiaire de voir réduire les indemnités de procédure dues pour les deux instances au minimum de 1.000 €, compte tenu du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Le moyen est fondé dans son principe. L'indemnité de base de 15.000 €, déterminée par le montant de la demande, reflète le coût d'une procedure au fond d'une certain complexité mais certainement pas celui d'un débat circonscrit à des questions de compétence, fût-elle internationale. Il ne se justifie pas pour autant, par un excès en sens contraire, de réduire cette indemnité au minimum legal alors qu'il ne peut être contesté que ces questions de competence sont en elles-mêmes complexes, ainsi qu'en témoigne à l'évidence la longueur des conclusions déposées par l'une et l'autre parties en appel à ce sujet. L'indemnité de procedure sera adéquatement fixée à 3.000 € par instance au regard de ces considérations.

PAR CES MOTIFS,

La Cour statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel,

Dans la mesure de sa saisine,

Confirme le jugement entrepris sous l'émendation que l'indemnité de procédure en faveur de J&K est réduite à la somme de 3.000 €.

Condamne l'appelante aux dépens d'appel liquidés de même pour J&K à la somme de 3.000 € et non liquidés pour la S.A.P.M. à défaut d'état déposé par cette dernière.

Arrêt prononcé, en langue française, à l'audience publique de la QUATORZIÈME chambre de la cour d'appel de Liège, palais de justice, place Saint-Lambert 16 à Liège, le 09 septembre 2010, par anticipation du 13 septembre 2010, par Michel LIGOT, président, assisté de Jean-Louis KINNARD, greffier, après signature par les magistrats qui ont pris part au délibéré, et par le greffier.

Tribunal de commerce de Liège, jugement du 18 février 2010

Artikel 9 WIPR – Internationale samenhang

L'article 9 DIP – Connexité internationale

EN CAUSE :

S.A.P.M.,
dont le siège social est établi à Seraing, [...],
inscrite la B.C.E. sous le n° [...],

Partie demanderesse au principal, défenderesse sur reconvention,
comparaissant par Maître Chr. BOULANGE, avocat au barreau de Liège.

Contre

IAG [...],
dont le siege social est établi en Allemagne à Georgsmarianhfitte, [...]

Partie défenderesse au principal, demanderesse sur reconvention et en intervention forcée et garantie,
comparaissant par Maitre VERROKEN loco Maitre Tom HERMANS, avocat à Bruxelles,[...]

ET ENCORE

J&K[...],
dont le siège social est établi en Allemagne à Lehe, [...],

Partie défenderesse en intervention forcée et garantie,
comparaissant par Maître Guido ZIANS, avocat à Saint-Vith, [...].

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

Vu les pièces de la procédure et en particulier la citation introductive d'instance du 5 août 2009;

- Vu la citation en intervention forc6e et garantie du 6 novembre 2009;
- Vu les conclusions des parties;
- Entendu les conseils des parties en leurs explications à l'audience du 21 janvier 2010, les débats étant ensuite déclarés clos.

Par contrat signé le 30 octobre 2007, ARCELOR MITTAL MEDITERRANNEE a confié à S.A.P.M. la réfection du haut-fourneau n° 2 sur le site de Fos-sur-Mer, soit la fourniture, le montage du blindage et des planchers de la tour carr6e et le montage des staves

dudit haut-fourneau.

S.A.P.M. a, par contrat du 17 septembre 2007, sous-traité à IAG [...] (ci-après IAG) la réalisation des viroles 1 à 4 de ce haut-fourneau pour la somme de 3.990.000 euros.

Pour chacun des éléments des viroles, des dé1ais étaient prévus et des pénalités limitées à 5%

pour livraisons différées, lesdits dé1ais n'ont pas été respectés.

IAG a elle-même sous-traité à la société allemande J&K [...] (ci-aprés J&K) la partie supérieure du blindage, soit la virole V4 constituée de la virole V4-1 et d'un dôme. La date de livraison fixée dans le contrat IAG/J&K est fixée au 10 octobre 2008.

Quand J&K a voulu livrer sur place la partie V4 du blindage, il est apparu que celle-ci n'était pas conforme aux spécifications techniques du contrat:

- la virole V4-1 n'avait pas les bonnes mesures, était conique au lieu de cylindrique
- le dôme était trop petit, inadapté à couvrir la virole V4-1 du haut-fourneau.

Vu le non respect des dé1ais, S.A.P.M. a dispensé IAG de réaliser un montage à blanc en atelier (prestation de 130.000 euros).

La virole n'a pas été réceptionnée par ARCELOR MITTAL qui a néanmoins envisagé la réception du dôme s'il était remédié à tous les défauts.

IAG a assigné son sous-traitant en intervention et garantie.

IAG sollicite sur base de l'article 19 du Code judiciaire avant dire droit la condamnation de S.A.P.M. à un montant provisionnel de 1.196.000 euros ou à tout le moins 493.000,00 euros, ainsi que la désignation d'un collège d'experts.

S.A.P.M. demande au tribunal de dire qu'elle était fondée à résilier le contrat intervenu entre parties aux torts exclusifs de la défenderesse, d'annuler la clause limitant à 5% le montant des pénalités, IAG ayant sous-traité fautivement alors que le contrat était conclu “intuitu personnae”, de dire qu'elle était fondée à exercer l'exception d'inexécution et après compensation condamner IAG au paiement de 1.045.019,29 euros, à titre subsidiaire de désigner un expert.

S.A.P.M. chiffre son préjudice du fait de la défaillance de IAG et de la résiliation du contrat à 777.955,59 euros plus 1.464.063,68 euros soit 2.242.019,27 euros.

S.A.P.M. retient le paiement de trois factures à concurrence de 1.236.709,63 euros, fait état que IAG n'a pas adressé de mise en demeure de payer, sauf dans le cadre de la présente procédure.

IAG soutient avoir continue à exécuter ses obligations contractuelles, être intervenue afin de satisfaire avec S.A.P.M. aux exigences d'ARCELOR MITTAL. S.A.P.M. soutient quant à elle que c'est elle qui a remédié aux multiples malfaçons qui affectaient les travaux.

A l'audience du 21 janvier 2010, les parties IAG et S.A.P.M. ont convenu qu'une expertise s'imposait.

Le tribunal considère qu'il n'y a pas lieu dans l'état actuel à un montant provisionnel de part et d'autre. Le dossier de S.A.P.M. comprend certes la description des defaults d'exécution, des remèdes mis en oeuvre et leur valorisation. Ces é1émerits ne sont pas admis par IAG et le tribunal ne dispose pas des connaissances techniques pour appréhender le bien-fondé l'incidence de tel ou tel poste.

Dès lors, il y a lieu de recourir avant dire droit à une mesure d'expertise qui sera confiée à un ingénieur civil seul qui pourra s'adjoindre si nécessaire un sapiteur.

Action en intervention et garantie

Le 5 juin 2008, IAG confirme sa commande, l'application de ses conditions générales. Il n'est pas contesté que lors des discussions ultérieures entre IAG et J&K que les parties ont confirmé que les juridictions d'Osnabrück sont exclusivement compétentes pour les litiges entre parties.

J&K soulève l'incompétence des juridictions belges, même si le tribunal de commerce de Liège est compétent pour connaître du litige S.A.P.M. c/IAG.

J&K demande si le tribunal de commerce de Liège dispose d'une compétence dérivée.

Une juridiction belge saisie d'une demande principale peut également connaître d'une demande en garantie ou en intervention, mais une clause d'élection de for l'emporte sur le souci de concentration du contentieux qui justifie la prorogation de compétence en cas de demande en intervention et garantie.

IAG ne justifie pas que l'application de l'élection de for porte atteinte à son droit d'accès effectif au juge en la forçant à engager simultanément des procédures sur deux fronts.

Néanmoins, IAG soulève la question de la connexité qui permet au juge belge d'étendre sa compétence pour connaître des demandes dites "connexes" à une demande pour laquelle il possède déjà la compétence sur base d'une autre règle. L' article 9 du Code de droit international privé donne de la connexité la définition suivante "qui y est liée par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à instruire et à juger celles-ci en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément".

Cette défintion s'appuie sur le concept de décisions inconciliables, c'est-à-dire soit comme visant le risque que les dispositifs, les motifs se contredisent, soit de façon plus stricte comme visant l'hypothèse dans laquelle il est impossible d'exécuter simultanément les décisions.

En l'espèce, quelle que soit l'approche retenue, IAG étant tenue vis-àvis de S.A.P.M. des fautes éventuelles de son sous-traitant, il n'y a pas connexité, risque de decisions inconciliables, meme si une seule expertise était souhaitable au niveau des coûts.

Le tribunal de commerce de Liège est sans juridiction pour connaître de l'action en intervention.

PAR CES MOTIFS:

Le tribunal statuant contradictoirement,

Dit les demandes principale et reconventionnelle recevables;

Avant dire droit quant au fond,

Désigne Monsieur C., ingénieur civil en constrcutions, [...] à Bruxelles [...], en qualité d'expert.

Fixe le montant de la provision à la somme de 10.000,00 euros et dit que cette somme doit être consignée au greffe par moitié par chaque partie darts les 15 jours à dater de la notification visée à l'article 972 du code judiciaire sur le compte [...] du greffe du tribunal de commerce de Liège (en indiquant le numéro du rôle général).

Invite d'ores et déjà le greffe à libérer la somme de 5.000,00 euros au profit de l'expert pour couvrir ses premiers frais.

Confie la mission suivante à l'expert:

S'entouram de tons renseignements utiles, s'adjoignant si nécessaire tout spécialiste de son choix et procédant conformément aux dispositions du code judiciaire relatives à l'expertise:

1.

- de communiquer au greffe du tribunal dans les huit jours de la notification la date de la première réunion d'expertise (art. 974 CJ)

- De prendre connaissance des dossiers des parties, qui lui seront remis au plus tard 15 jours avant la date de la première réunion d'expertise (art. 972 bis § 2 CJ);

- Le cas échéant, de se rendre sur les lieux, situés à Fos-sur-Mer, en présence des parties et de leurs conseils;

- De communiquer au greffe du tribunal, dans les quinze jours de la tenue de la première réunion d'expertise, (la date à laquelle les dossiers des parties ont été reçus) et le calendrier convenu avec les parties pour les différentes phases de l'expertise;

- D'informer le greffe des modifications du calendrier prévu, en précisant la cause de la modification;

www.ipr.be www.dipr.be

- Sauf achèvement antérieur de sa mission, d'adresser au tribunal, tousles six mois, un rapport intermédiaire sur l'état d'avancement des travaux mentionnant les travaux déjà rélisés, les travaux réalisés depuis le demier rapport intermédiaire, les travaux restant à réliser (article 974 du code judiciaire)

2.

- De décrire les travaux confiés à la société IAG

- De décrire les travaux réalisés et leur conformité aux plans, dispositions contractuelles

- De décrire les manquements, malfaçons, vices de construction et inachèvements qui les ont affectés et qui ont amené le maître de l'ouvrage à exclure toute intervention de la défenderesse

- De donner son avis (technique) quant aux manquements, défauts, quant à leur cause

- De décrire les travaux qui ont dû être réalisés par S.A.P.M. pour suppléer à la carence de la défenderesse

- De décrire les travaux qui resteraient à effectuer et évaluer le mode, la durée et le coût de la réparation ou de la moins-value

- De décrire le préjudice encouru par S.A.P.M. du fait de la résiliation du contrat, des mesures d'office que S.A.P.M. a été contrainte de prendre et de l'allongement de la durée de ces travaux

- D'établir un projet de comptes entre parties en tenant compte des revendications de S.A.P.M. dans toutes ses composantes financières en distinguant les coûts directs du surcoût des frais fixes liés à l'allongement de la durée du chantier.

3.

- De communiquer aux parties et déposer au greffe du tribunal un rapport préliminaire contenant un avis provisoire.

4.

- De répondre aux notes de faits directoires que les parties lui auront transmises dans un délai strict fixé pour ce faire notamment après le dépôt de l'avis provisoire;

- De faciliter la conciliation des parties et, à défaut, de faire du tout un rapport motivé à deposer au greffe dans les neuf mois à compter du présent jugement.

Le tribunal attire l'attention de l'expert sur le fait qu'en cas de dépassement du délai prévu pour l'exécution de sa mission, il est tenu de solliciter la prolongation du délai auprès du

tribunal à défaut de quoi il sera convoqué d'office en chambre du conseil pour expliquer les motifs de son retard.

Se déclare sans juridiction pour connaître de l'action en garantie, delaisse à IAG les frais par elle exposés et la condamne aux dépens liquidés en faveur de J&Kà la somme de 15.000,00 euros d'indemnité de procédure.

Place la cause au rôle.
Ainsi jugé par Madame Pierrette NIHOTTE, juge, présidant le siège,
Madame Evelyne FAIDHERBE et Monsieur Eric REUTER, juges consulaires,
assistés de Monsieur Daniel VALENTIN, greffier, et prononcé en langue française à l'audience publique de la première chambre du tribunal de commerce de Liège par le magistrat présidant le siège le jeudi 18 février 2010.

Rechtbank van koophandel te Gent, vonnis van 14 september 2009

Internationale bevoegdheid – Artikel 23, 1, c Brussel I verordening – Algemene voorwaarden op achterzijde bestelbon – Geldig bevoegheidsbeding

Compétence internationale – L'article 23, 1, c Règlement Bruxelles I – Conditions générales au verso du bon de commande – Clause de compétence valable

De rechtbank van koophandel te Gent. Tweede Kamer. heeft volgend vonnis verleend inzake van:

NV N [...],
met zetel te Gent (Oostakker). [...]. met ondernemingsnummer 0440.849.954;

Eisende partij.

voor wie als raadsman optreedt. Meester Vanlerberghe loco Meester George Dobbelaere. Advocaat te Heusden;

tegen

C&F [...],
handeldrijvende onder de benaming [...].
gevestigd [...], F-93340 Le Rainey (Frankrijk)
BTW : [...];

Verwerende partij. voor niemand verschijnt noch iemand voor haar;

Eisende partij werd gehoord in haar middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 29 juni 2009, waarna de debatten warden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

De rechtbank nam kennis van de stukken alsmede van de overtuigingsstukken, inzonderheid het op 30 april 2004 regelmatig aan de verweerster op hoofdeis betekende inleidend exploot.

Op de terechtzitting van 29 juni 2009 waarop de zaak in toepassing van art. 747 § 2 Ger.W. voor behandeling was vastgesteld is de verweerster op hoofdeis niet verschenen en werd zij even min vertegenwoordigd.

De eiseres op hoofdeis vordert een vonnis op tegenspraak overeenkomstig art. 747 § 2 laatste lid. Hierop kan worden ingegaan.

I. DE VORDERINGEN

De vordering van de eiseres op hoofdeis strekt ertoe om de verweerster op hoofdeis te horen veroordelen tot betaling aan haar van 5.429,43 EUR + 300,00 EUR. meer de moratoire interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf de datum van ingebrekestelling tot op de dag van de inleiding van de eis, en de gerechtelijke interesten vanaf dan tot op de dag van de algehele betaling, meer de kosten van het geding; dit alles bij een voorlopig uitvoerbaar vonnis, zonder rechtsmiddel of borgstelling en met uitsluiting van de mogelijkheid tot kantonnement.

De verweerster op hoofdeis betwist de internationale bevoegdheid van de rechtbank.

In ondergeschikte orde argumenteert zij tot het afwijzen van de hoofdvordering als ontvankelijk doch ongegrond.

Zij stelt een tegenvordering in die ertoe strekt de eiseres op hoofdeis te horen veroordelen tot betaling aan haar van een schadevergoeding van 35.000,00 EUR, meer de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding.

II. DE FEITEN

Op 25 maart 2003 ondertekende de verweerster op hoofdeis twee bestelbonnen voor sportkleding bij de eiseres op hoofdeis.

De bonnen vermeldden als leveringsdatum 25 augustus 2003.

De levering werd geweigerd op 3 september 2003.

Bij aangetekende brief van 16 september 2003 en van 30 oktober 2003 maande de eiseres op hoofdeis aan tot betaling en afname van de goederen.

Op 30 april 2004 ging de eiseres op hoofdeis over tot dagvaarding.

III. BESPREKING

De verweerster op hoofdeis betwist de internationale bevoegdheid van de rechtbank. .

De eiseres op hoofdeis baseert de bevoegdheid van de rechtbank op het bevoegdheidsbeding dat voorkomt in de aigemene voorwaarden op haar bestelbonnen.

Inderdaad verwijst de bestelbon van de eiseres op hoofdeis op de voorzijde en in de taal van de verweerster op hoofdeis naar de algemene voorwaarden op de keerzijde.

De verweerster op hoofdeis toont niet aan dat op de betrokken bestelbonnen geen algemene voorwaarden op de keerzijde voorkwamen en heeft hieromtrent blijkbaar even min uitleg gevraagd aan de eiseres op hoofdeis.

Een bevoegdheidsbeding in de taal van de betrokkene dat in een handelsdocument wordt overgemaakt op basis waarvan de partijen een overeenkomst sluiten is te aanzien als een in de internationale handel gebruikelijke vorm, zoals vereist door artikel 23.1.c VO nr. 44/2001.

De rechtbank is bevoegd.

Volgens de algemene voorwaarden van de eiseres op hoofdeis die niet werden geprotesteerd is de leveringsdatum louter richtinggevend. De verweerster op hoofdeis had niet het recht om een levering te weigeren die pas een week na de leveringsdatum gebeurde.

Een verbrekingsvergoeding van 33% bij annulering is niet overdreven en kan worden toegestaan.

OP DIE GRONDEN, DE RECHTBANK,
Rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op de artikelen 2, 32, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt:

Veroordeelt de verweerster op hoofdeis om te betalen aan de eiseres op hoofdeis de som van VIJFDUIZEND VIERHONDERDNEGENENTWINTIG euro DRIE EN VEERTIG cent (5.429.43 EUR) + DRIEHONDERD euro (300,00 EUR), meer de moratoire interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf de datum van ingebrekestelling tot op de dag van de inleiding van de eis, en de gerechtelijke interesten vanaf dan tot op de dag van de algehele betaling;

Veroordeelt de verweerster op hoofdeis tot de kosten en vereffent deze als volgt:

Aan de zijde van de eiseres:

dagvaardingskosten: € 565,93
rechtsplegingsvergoeding : € 900,00

Registratie- en expeditierechten niet inbegrepen;

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad ongeacht de aanwending van welk rechtsmiddel ook en zonder borgstelling.

Aldus het vonnis uitgesproken ter gewone en open bare terechtzitting van maandag veertien september tweeduizend en negen.

Hebben over de zaak geoordeeld :
de heer Frederik De Vylder, rechter in de rechtbank, voorzitter;
de heren Pierre Van den Bossche en Tony Moreels, rechters in handelszaken, bij de uitspraak bijgestaan door de heer Alwin Bruynooghe, griffier.

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 24 december 2009

Besproken in artikel van J. Verhellen, infra

Draagmoederschap – Betwisting moederschap – Betwisting vaderschap – Internationale bevoegdheid – artikel 61 WIPR – Gewone verblijfplaats van het kind – Toepasselijk recht – artikel 62 WIPR – Lex patriae – Toepassing Nederlands recht

Gestation pour autrui – Contestation de maternité – Contestation de paternité – Compétence internationale – L'article 61 CDIP – Résidence habituelle de l'enfant – Loi applicable – L'article 62 CDIP – Lex patriae – Droit néerlandais

X,
bediende, wonende te Evergem, […] maar verblijvende te Sint-Amandsberg, […]

eiseres,
vertegenwoordigd door Mr. Caroline Verschuere, advocaat te 9000 Gent, […]

tegen

Y,
bediende, wonende te [...] (Nederland), […]

eerste verweerster,
niet verschijnend of vertegenwoordigd

E. T.,
advocaat met kantoor te 9000 Gent, […] in haar hoedanigheid van voogd ad hoc over de minderjarige J (° Gent, […] 2008) daartoe aangesteld bij beslissing van 19 maart 2009 van de voorzitter van deze rechtbank

tweede verweerster q.q.,
verschijnend in persoon

Z,
arbeider, wonende te (Nederland), […]

derde verweerder,
niet verschijnend of vertegenwoordigd

vonnist de rechtbank als volgt.

De eiseres en de voogd ad hoc werden gehoord op de openbare terechtzitting van 10 december 2009.

De rechtbank nam inzage van de stukken, waaronder:

- de dagvaardingen van 4 mei 2009 en 30 juni 2009
- de gerechtsbrieven van 19 juni 2009 en 18 september 2009 waarmee de eerste verweerster, respectievelijk de derde verweerder werden opgeroepen in toepassing van artikel 735 §5 Ger.W.

- het mondeling gunstig advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen uitgebracht ter terechtzitting van 10 december 2009.

Niettegenstaande de eerste en derde verweerder rechtsgeldig werden opgeroepen conform artikel 735 §5 Ger.W., zijn zij niet verschenen en werden zij evenmin vertegenwoordigd. De eiseres heeft tegen hen een tegensprekelijk vonnis gevorderd, waarop kan worden ingegaan.

Relevante feiten en voorwerp van de vordering

1. Op 3 juli 2008 werd J geboren in […] te Gent.

   De derde verweerder heeft van de geboorte van J op […] 2008 aangifte gedaan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent, alwaar J werd aangegeven als kind van de eerste en derde verweerders (zie stuk 1 van de eiseres).

   Bij beschikking van de jeugdrechtbank te Gent d.d. 23 december 2008 werd J toevertrouwd aan het pleeggezin […] (zie stuk 4 van de eiseres), waar hij tot op heden verblijft en gedomicilieerd is.

   De eiseres betwist het moederschap van de eerste verweerster. Zij stelt zélf te zijn bevallen van J en dat J valselijk werd aangegeven als het kind van de eerste en derde verweerders.

   Hieromtrent is een strafdossier geopend.

2. De eiseres vordert te horen zeggen voor recht dat de eerste verweerster niet de moeder is van J, geboren te Gent op […] 2008 en dat dit als gevolg heeft dat Z (wiens juridisch vaderschap alleen vaststaat door zijn huwelijk met de eerste verweerster) diens vader niet is.

   Subsidiair vordert zij toegelaten te worden haar vordering te bewijzen met alle middelen van recht, inzonderheid een bloedproef, een DNA-test en/of een getuigenverhoor.

   Tenslotte vraagt zij de eerste verweerster te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten van deze procedure.

Beoordeling

1. Internationale bevoegdheid

Onderhavige zaak heeft een internationaal karakter, nu de eiseres de Belgische nationaliteit heeft en in België woont en de eerste en derde verweerders de Nederlandse nationaliteit hebben en in Nederland wonen.

Aangezien J zijn gewone verblijfplaats in België heeft, is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van de vordering overeenkomstig artikel 61, 1° van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (WIPR).

Deze rechtbank is tevens territoriaal bevoegd om kennis te nemen van de vordering, nu omtrent J een jeugdbeschermingsdossier hangende is bij de Gentse jeugdrechtbank.

2. Toepasselijk recht

Overeenkomstig artikel 62 §1 WIPR wordt de vordering tot betwisting van het moederschap of vaderschap van een persoon, beheerst door het recht van de staat waarvan zij/hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind.

Zowel de eerste verweerster als de derde verweerder hebben de Nederlandse nationaliteit (en hadden die ook op het ogenblik van de geboorte van J, zodat de vordering tot betwisting van hun moederschap, respectievelijk vaderschap naar Nederlands recht dient beoordeeld.

3. Ontvankelijkheid van de vordering

Ter zake dient verwezen naar de artikelen 209 en 210 van Boek 1 van het Nederlands BW, luidend als volgt :

Artikel 209 :
"Iemands afstamming volgens zijn geboorteakte kan door een ander niet worden betwist, indien hij een staat overeenkomstig die akte heeft."

Artikel 210 :
"Een verzoek tot gegrondverklaring van de inroeping of betwisting van staat is niet aan verjaring onderworpen."

Dit betekent dat een betwisting niet mogelijk is, wanneer het kind feitelijk leeft, zich gedraagt, behandeld wordt als kind van mevrouw A en/of de heer B die ook volgens de geboorteakte zijn moeder, respectievelijk zijn vader zijn. Het kind kan echter wel zelf zijn staat betwisten, bij voorbeeld indien het van mening is dat een valse geboorteaangifte is gedaan. Een derde kan de staat betwisten indien het bezit van staat ontbreekt. (zie VLAARDINGERBROEK, P. in 'Artikelsgewijze commentaar Personen- en Familierecht', Kluwer, 2008, artikel 209 – 1)

Ter zake staat het vast dat J geen bezit van staat heeft tegenover de eerste verweerster en de derde verweerder : weliswaar vermeldt zijn geboorteakte dat hij het kind is van de eerste en derde verweerder, maar hij heeft slechts bij deze verweerders gewoond van daags na zijn geboorte, hetzij vanaf […] 2008 tot […] 2008, toen hij door de rechtbank te Zwolle onder de voogdij van de jeugdzorg in Zwolle werd geplaatst en op zelfde datum werd weggehaald van bij de eerste en derde verweerders. Nadien is J overgebracht naar België en bij beschikking van de jeugdrechter te Gent d.d. 23 december 2008 werd hij toevertrouwd aan het pleeggezin […], waar hij tot heden verblijft.

Naar Nederlands recht kan "een ander" de staat van een persoon betwisten als die persoon geen bezit van staat heeft. Nu J geen bezit van staat heeft tegenover de eerste en derde verweerders, kan de eiseres het moederschap van de eerste verweerster en het vaderschap van de derde verweerder over J betwisten. Deze vordering is aan geen verjaringstermijn onderworpen. De vordering is dan ook ontvankelijk.

4. Betwisting van het moederschap van X

Conform artikel 198 van Boek 1 van het Nederlands BW is "Moeder van een kind, de vrouw uit wie het kind is geboren of die het kind heeft geadopteerd".

Op […] 2008 heeft de derde verweerder de geboorte van J aangegeven aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent, in wiens registers J werd ingeschreven als kind, geboren op […] 2008 [...] in Gent, […], van de eerste verweerster en haar echtgenoot, de derde verweerder.

Uit het door het openbaar ministerie gevoegde strafdossier blijkt dat :

- de eiseres op […] 2008 is bevallen van een zoontje om […] te Gent ;

- de eiseres bij aankomst op de spoedafdeling van voormeld ziekenhuis op […] 2008 valse gegevens heeft gedicteerd ter invulling van haar inschrijvingsformulier : meer bepaald gaf zij zich uit voor Y, maar in de verwarring van het ogenblik (hevige weeën) gaf zij haar vorig persoonlijk adres in Sint-Amandsberg op […], evenals haar eigen geboortedatum (… 1986), haar eigen nationaliteit (Belgische) en de naam van haar huisarts […] (zie blz. 72 van het strafdossier, zijnde het verhoor nà vrijheidsbeneming van de eiseres voor de onderzoeksrechter op […] 2008 en stuk 11 van het strafdossier (inschrijvingsformulier))

- de eerste verweerster en de derde verweerder, nadat zij via sms d.d. […] 2008 van de eiseres en haar vriend […] op de hoogte werden gebracht van de nakende geboorte van J, rond 12.30 uur zijn toegekomen in het ziekenhuis en aldaar hun coördinaten hebben meegedeeld aan haar vriend[…], waarna het inschrijvingsformulier van de eiseres werd 'verbeterd', nl. als naam van de eiseres werd opgegeven 'Y' met geboortedatum […] 1982 en van Nederlandse nationaliteit. Tevens werd toegevoegd dat zij gehuwd was met Z en werd het adres van de eerste en derde verweerders genoteerd;

- zowel de eiseres als haar vriend (wiens biologisch vaderschap over J door gerechtelijk expert Deforce (aangesteld in het strafdossier) met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid van 99,9958% werd vastgesteld) als de eerste en derde verweerders erkennen dat J werd geboren uit de eiseres en voorafgaand aan diens geboorte via het internet werd 'verkocht' door de eiseres en haar vriend […] aan de eerste en derde verweerders.

Uit deze vaststaande gegevens blijkt dat J is geboren uit de eiseres, zodat de eiseres slaagt in haar bewijslast aan te tonen dat de eerste verweerster zijn moeder niet is. Zij bewijst immers dat de eerste verweerster niet de vrouw is uit wie J. werd geboren.

De vordering tot betwisting van het moederschap van Y over J is dan ook gegrond.

5. Betwisting van het vaderschap van Z

Het juridisch vaderschap van Z over J is enkel en alleen het gevolg van het feit dat hij de echtgenoot is en was van Y op het ogenblik van de geboorte van J.

Overeenkomstig artikel 199 van Boek 1 van het Nederlands BW is de vader van een kind immers de man :

a. die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de vrouw uit wie het kind is geboren, is gehuwd, tenzij onderdeel b geldt;

b. wiens huwelijk met de vrouw uit wie het kind is geboren, binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind door zijn dood is ontbonden, zelfs indien de moeder was hertrouwd; indien echter de vrouw sedert de 306de dag voor de geboorte van het kind was gescheiden van tafel en bed of zij en haar echtgenoot sedert dat tijdstip gescheiden hebben geleefd, kan de vrouw binnen een jaar na de geboorte van het kind ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat haar overleden echtgenoot niet de vader is van het kind, van welke verklaring een akte wordt opgemaakt; was de moeder op het tijdstip van de geboorte hertrouwd dan is in dat geval de huidige echtgenoot de vader van het kind;

c. die het kind heeft erkend;

d. wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld; of

e. die het kind heeft geadopteerd.

Aangezien de vaststelling van de afstammingszijde langs vaderszijde binnen het huwelijk afhankelijk is van de vaststelling van de afstamming langs moederszijde – de juridische vader van een huwelijks kind is de echtgenoot van de moeder naar Nederlands recht (net zoals naar Belgisch recht (art. 315 BW)) – heeft de betwisting van dit moederschap logischerwijze tot gevolg dat het vaderschap van de echtgenoot

impliciet mede wordt betwist (zie VERSCHELDEN, G., Afstamming, APR, 2004, 559 (randnummer 1006)).

Nu de vordering van de eiseres tot ontkenning van het moederschap van Y over J hiervoor werd gegrond verklaard, heeft dit tot gevolg dat ook het vaderschap van de echtgenoot van Y terecht door de eiseres wordt betwist.

(Ten overvloede weze nog opgemerkt dat uit het verslag van gerechtsdeskundige Deforce, aangesteld in het strafdossier, duidelijk blijkt dat [de vriend van eiseres] de biologische vader is van J)

6. Gerechtskosten

De vordering van de eiseres werd gegrond verklaard, zodat de gerechtskosten in principe ten laste dienen gelegd van de eerste verweerster en de derde verweerder, wiens moederschap, respectievelijk vaderschap met succes werden betwist door de eiseres.

Daartegenover staat evenwel vast dat onderhavige procedure enkel en allen werd genoodzaakt door de illegale afspraken gemaakt tussen de eiseres enerzijds en de eerste en derde verweerders anderzijds.

In die omstandigheden komt het passend voor de gerechtskosten ten laste te leggen van enerzijds de eiseres en anderzijds de eerste en derde verweerders samen, elk voor de helft.

OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak,

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtzaken,

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond.

Zegt voor recht dat :

- de eerste verweerster NIET de moeder is van J, geboren op […] 2008 te Gent en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2008 onder nummer […],

- de derde verweerder NIET de vader is van J, geboren op […] 2008 te Gent en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2008 onder nummer […].

Bepaalt dat voormeld kind voortaan niet meer de naam van de derde verweerder mag dragen.

Verstaat dat verder zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 333 BW inzake de melding aan de burgerlijke stand.

Verwijst de eiseres enerzijds en de eerste en derde verweerders samen anderzijds elk in de betaling van de helft van de kosten van deze procedure en begroot deze :

gevallen aan de zijde van de eiseres :

• rolrecht aanstelling voogd ad hoc	€ 52,00
• dagvaarding en rolrecht	€ 250,70
	€ 181,33
• rechtsplegingsvergoeding	€ 75,00

aan de zijde van de eerste en derde verweerders	nihil
aan de zijde van de voogd ad hoc	nihil

Aldus, behandeld en uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op vierentwintig december tweeduizend en negen.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld : alleensprekend rechter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Rita De Coninck.

Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, vonnis van 19 december 2008

Besproken in artikel van J. Verhellen, infra

Draagmoederschap – Erkenning – Oekraïense geboorteakten – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke toets – Geen erkenning als geboorteakten – Wel erkenning als akten waaruit vaderlijke erkenning blijkt

Gestation pour autrui – Reconnaissance – Actes de naissance dressés en Ukraine – L'article 27 CDIP – Test conflictuel – Non-reconnaissance comme actes de naissance – Reconnaissance comme actes établissant la paternité du père intentionnel

VONNIS

gewezen en uitgesproken in het gerechtsgebouw te Antwerpen, op negentien december tweeduizend en acht

in raadkamer van de tweede BI kamer van de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, al waar zetelden:

- E. De Raeymaecker, enig rechter,
- I. Van Daele, substituut procureur des Konings,
- N. Verhard, griffier.

Gezien voorgaand verzoekschrift op 9 september 2008 nangeboden door Meester F. Aps, advocaat, kantoor houdende te 3001 Leuven, […],

voor en namens:

1. X,
[…], van Belgische nationaliteit, wonende te […],

2. Y,
[…], van Belgische nationaliteit, wonende te […].

1. Procedure

De rechtbank heeft kennis genomen van:

- het verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 9 september 2008,
- het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie dd. 13 oktober 2008,
- de stukken.

De raadsman van verzoekers en tweede verzoeker zijn op 3 december 2008 in raadkamer verschenen.

Het Openbaar Ministerie heeft lezing gegeven van zijn schriftelijk advies.

www.ipr.be www.dipr.be

Hierna werd gelegenheid gegeven tot repliek. De raadsman van verzoekers kon zich aansluiten bij het advies van het Openbaar Ministerie, behoudens wat betreft de wetsontduiking.

2. Feiten

H en E zijn gehoren op 7 juli 2008 te Kiev (Oekraïne).

Beide kinderen zijn geboren na hoogtechnologisch draagmoederschap, waarbij een embryo, dat is ontstaan door in vitro fertilisatie van een eicel van eerste verzoekster, de wensmoeder met het semen van tweede verzoeker, de wensvader, ingebracht werd in de baarmoeder van de draagmoeder.

Uit het DNA-onderzoek, verricht in Oekraïne, blijkt dat verzoekers, genetisch gezien, de ouders zijn van H en E.

In Oekraïne werden op 23 juli 2008 twee geboorteakten opgemaakt, van H […] en van E […].

Verzoekers werden juridisch als moeder en vader in de Oekraïense geboorteakten vermeld.

De Oekraïense geboorteakten werden door de Belgische ambassade te Kiev echter niet erkend, op advies van de FOD Buitenlandse zaken, directie personenrecht.

3. Verzoek

Verzoekers hebben beroep ingesteld tegen de niet-erkenning van de geboorteakten door de Belgische ambassade te Kiev, overeenkomstig artikel 27 §1, 4 lid van de Wet op het Internationaal Privaatrecht (WIPR).

Zij vragen:

- te zeggen voor recht dat de Oekraïense geboorteakten van H en E erkenning genieten in België,
- te zeggen voor recht dat de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's Gravenwezel deze geboorteakten dient over te schrijven in de registers van de burgerlijke stand van […],
- het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, rdettegenstaande alle verhaal en met uitsluiting van het recht op borgstelling.

4. Beoordeling

4.1.

De rechtbank gaat na of de akten in België kunnen worden erkend *als geboorteakten*:

a) "Overeenkomstig artikel 27 §I, 2lid WIPR moet een buitenlandse akte voldoen aan de voorwaarden die voIgens het reeht van de staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid.

Het recht van Oekraïne dient als referentiepunt om de echtheid van de akte te controleren.

Op dit vlak stelt zich in dit geval geen probleem.

Evenmin stelt zich een probleem met betrekking tot de vormvoorwaarden.

b) Artikel 27 §1, 1° lid WIPR bepaalt dat een buitenlandse akte in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure, indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 (openbare orde-exceptie).

Deze controle op de substantiële rechtsgeldigheid is het belangrijkste element van de rechtsgeldigheidstoets.

De rechtbank dient de rechtsgeldigheid van de geboorteakten te onderzoeken, aan de hand van het recht dat volgens het WIPR toepassing vindt.

De in de akten vervatte rechtshandeling betreft de vaststelling van het moederschap van eerste verzoekster en het vaderschap van tweede verzoeker.

Artikel 62 WIPR schrijft in dit geval de toepassing voor van het recht van de Staat waarvan verzoekers de nationaliteit bezitten.

De geboorteakten dienen dus gecontroleerd te worden aan de hand van de voorwaarden van het Belgisch recht.

Geen vreemde akte kan in België doorwerken, indien de inhoud ervan niet virtueel in België had kunnen bewerkstelligd worden (zie ook: ERAUW, J., FALLON, M., GULDIX, E., MEEUSEN, J., PERTEGAS SENDER, M, VAN HOUTTE, H., WATTE, N. en WAUTELET, P. (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 153)

Het is hierbij aangewezen na te gaan of een vergelijkbaar resultaat wordt bereikt, bij toepassing van de eigen verwijzingsregels en het buitenlandse recht. De akten moeten niet identiek zijn; er moet worden gekeken naar de equivalentie tussen de akten.

Overeenkomstig de Oekraïense wetgeving worden, na toepassing van vruchtbaarheidstechnieken en draagmoederschap, de wensouders als de juridische

ouders beschouwd (artikel 123, tweede lid Oekraïens Familiewetboek van 10 januari 2002).

Het is de verantwoordelijkheid van de ouders om de geboorte van een kind te laten registreren bij de burgerlijke stand binnen de maand na de geboorte, hetgeen is gebeurd.

Deze registratie is afstammingsverklarend (artikel 144 van het Oekraïens Familiewetboek van 10 januari 2002).

Verzoekers, de genetische ouders, zijn als juridische ouders vermeld in de Oekraïense geboorteakten.

Naar huidig Belgisch afstammingsrecht is het de vrouw die van het kind bevallen is, die als moeder moet worden beschouwd en als dusdanig in de geboorteakte moet worden vermeld, dus de draagmoeder. Ook in de nieuwe afstammingswet is dit principe als vertrekpunt van de afstamming gehandhaafd.

Het buitenlands recht berust hier inhoudelijk essentieel op andere beginselen dan het Belgisch recht.

De vaststelling van het moederschap van eerste verzoekster in de geboorteakte had - volgens het huidig geldend Belgisch recht - virtueel niet in België kunnen bewerkstelligd worden.

Dit betekent uiteraard niet dat geen beroep kan worden gedaan op andere mogelijkheden om juridisch een afstammingsband te vestigen tussen eerste verzoekster en de kinderen H en E

De rechtsgeldigheid van de akten in België *als geboorteakten* kan dan ook niet worden vastgesteld.

Het bestaan van wetsontduiking acht de rechtbank evenwel niet bewezen, rekening houdend met de specifieke casusgegevens.

Verzoekers hebben een lange lijdensweg achter de rug.

Eerste verzoekster lijdt aan het zeldzaam syndroom van […]. Er is […], zodat zij onmogelijk zelf kan bevallen van een kind.

Het hoogtechnologisch draagmoederschap was voor verzoekers de enige mogelijkheid om, genetisch gezien, eigen kinderen te krijgen.

Verzoekers hebben zich hiertoe eerst - in 2002 - tot een universitair ziekenhuis in België gewend. Het betreft een van de zeldzame gevallen van draagmoederschap die in ons land - ook al bevindt draagmoederschap zich op dit moment in een juridisch vacuüm - in de praktijk in aanmerking worden genomen voor medische begeleiding in fertiliteitsklinieken.

Verzoekers hebben zich pas in laatste instantie - nadat hier alle middelen waren uitgeput gewend - tot een ziekenhuis in Oekraïne, waar het draaamoederschap wél wettelijk geregeld is.

De theorie van de wetsontduiking moet met omzichtigheid worden benaderd. Er kan maar sprake zijn van wetsontduiking als bewezen wordt dat verzoekers het *enkele* doel hebben gehad te ontsnappen aan het Belgisch recht.

Het is niet bewezen dat verzoekers hun toevlucht hebben gezocht tot een ziekenhuis in Oekraïne, met het enkele doel geboorteakten te bekomen waarin eerste verzoekster als moeder werd vermeld, en niet de draagmoeder.

Het hoofddoel van verzoekers was ongetwijfeld hun uitdrukkelijke en jarenlange wens om, genetisch gezien, eigen kinderen te krijgen, alsnog te verwezenlijken.

4.2.

De rechtbank is van oordeel dat de akten, opgemaakt op 23 juli 2008 te Kiev, wel als rechtsgeldige authentieke akten naar Belgisch recht kunnen worden beschouwd, waaruit een erkenning door tweede verzoeker van de kinderen H en E blijkt.

Op het ogenblik van de aangifte van de geboorten, was het duidelijk de bedoeling van tweede verzoeker dat hij als de juridische vader van de kinderen zou worden gekwalificeerd.

Overeenkomstig artikel 8 §1, 2° a) van het Wetboek van de Belgische nationaliteit zijn kinderen geboren in het buitenland uit een Belgische ouder geboren in België, Belg.

De erkenning door tweede verzoeker druist op geen enkel gebied in tegen de internationale openbare orde.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,

[…]

Zegt voor recht dat de akten, opgemaakt op 23 juli 2008 te Kiev (Oekraïne), *als geboorteakten* in België niet kunnen worden erkend.

Zegt voor recht dat deze akten, opgemaakt op 23 juli 2008 te Kiev (Oekraïne), wel als rechtsgeldige authentieke akten gelden, waaruit de vaderlijke erkenning door tweede verzoeker van de kinderen H en E, beiden geboren te Kiev (Oekraïne) op 7 juli 2008, blijkt.

[…]

N. VERHARD

Rechtbank Rotterdam, vonnis van 22 april 2009

Grensoverschrijdend vervoer – Toepassing CMR – Samenloop met Brussel I verordening – Artikel 31 CMR – Lis pendens

Transport international – Application de la CMR – Concurrence avec règlement Bruxelles I – L'article 31 de la CMR – Lis pendens

[eiseres]
gevestigd te Oldenzaal,

eiseres in de hoofdzaak,
verweerster in het incident,
advocaat mr. O.E. Meijer,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
J.T.G., gevestigd te Dordrecht,
gedaagde in de hoofdzaak,
eiseres in het incident,
advocaat mr. B.S. Janssen,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CCBB, gevestigd te Rotterdam,
gedaagde,
advocaat mr. F.J. Langelaar,

3. de vennootschap naar het recht van haar plaats van vestiging
LIMONI, gevestigd te Bentivoglio, Italië,
gedaagde,
mr. A.J. van Steenderen,

4. de vennootschap naar het recht van haar plaats van vestiging
CASTINGHOME, gevestigd te Düsseldorf, Duitsland,
gedaagde,
mr. A.J. van Steenderen,

5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CHECKPOINT, gevestigd te Farmsum, gemeente Delfzijl,
gedaagde,
niet verschenen,

6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CHECKPOINT, gevestigd te Farmsum, gemeente Delfzijl,
gedaagde,
niet verschenen,

7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
F.C.T. INTERNATIONAL B.V., gevestigd te Farmsum, gemeente Delfzijl,
gedaagde,
niet verschenen.

Partijen worden hierna aangeduid als:
“[eiseres]” waar eiseres in de hoofdzaak wordt bedoeld;
"JTG" waar gedaagde sub 1, eiseres in het incident wordt bedoeld;
“CCBB” waar gedaagde sub 2 wordt bedoeld;
“Limoni” waar gedaagde sub 3 wordt bedoeld;
“Castinghome” waar gedaagde sub 4 wordt bedoeld;
“Checkpoint” waar gedaagde sub 5 wordt bedoeld;
“F.C.T.” waar gedaagde sub 7 wordt bedoeld.

1 Het verloop van het geding

1.1 De rechtbank heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- dagvaarding d.d. 27 juli 2007, met internationale betekeningstukken;
- akte overlegging producties door [eiseres], met drie producties;
- incidentele conclusie tot onbevoegdverklaring tevens incidentele conclusie tot aanhouding dan wel verwijzing van JTG, met vier producties;
- incidentele conclusie van antwoord, met twee producties;
- incidentele conclusie van repliek, met twee producties;
- incidentele conclusie van dupliek, met twee producties.

1.2 In deze beslissing wordt alleen het geschil in het incident tussen [eiseres] en JTG behandeld.

2 De vaststaande feiten in het incident

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van de in het geding gebrachte producties, staat tussen [eiseres] en JTG - voor zover voor de beslissing in het incident van belang - het volgende vast:

2.1 JTG heeft op of omstreeks 17 juli 2007 een partij parfum van Castinghome gekocht. JTG heeft aan CCBB opdracht gegeven tot het vervoer over de weg van deze zending parfum van Bentivoglio, Italië naar Farmsum, Nederland. CCBB heeft dit vervoer uitbesteed aan [eiseres]. Voor dit transport van Italië naar Nederland is een vrachtbrief met nummer 664564 d.d. 24 juli 2007 opgemaakt.

2.2 Het vervoer is op 24 juli 2007 in Italië aangevangen. Op 25 juli 2007 bleek na een overnachting door de chauffeur op een parkeerplaats in de omgeving van Bologna dat een gedeelte van de zending parfum verdwenen was.

2.3 Op 27 juli 2007 heeft JTG jegens [eiseres] en CCBB een procedure bij het gerecht te Bologna, te Italië, aanhangig gemaakt. Op dezelfde datum is de onderhavige procedure ingeleid.

3 De vordering in de hoofdzaak en de vorderingen en het verweer in het incident.

vordering in de hoofdzaak

3.1 De vordering van [eiseres] luidt dat de rechtbank bij vonnis voor recht verklaart:
primair:

dat gedaagden, althans gedaagde sub 1 en/of gedaagde sub 2 en/of gedaagde sub 3 en/of gedaagde sub 4 en/of gedaagde sub 5 en/of gedaagde sub 6 en/of gedaagde sub 7 in een eventuele schadevordering jegens [eiseres] niet ontvankelijk zijn;

subsidiair:

dat [eiseres] niet aansprakelijk is jegens gedaagden, althans gedaagde sub 1 en/of gedaagde sub 2 en/of gedaagde sub 3 en/of gedaagde sub 4 en/of gedaagde sub 5 en/of gedaagde sub 6 en/of gedaagde sub 7 ter zake van de transportschade met betrekking tot de zending parfum van Italië naar Nederland ter aflevering aan gedaagde sub 1 onder vrachtbrief d.d. 24 juli 2007;

meer subsidiair:

dat [eiseres] niet verder aansprakelijk is jegens gedaagden, althans gedaagde sub 1 en/of gedaagde sub 2 en/of gedaagde sub 3 en/of gedaagde sub 4 en/of gedaagde sub 5 en/of gedaagde sub 6 en/of gedaagde sub 7 dan tot het verschuldigde blijkens artikel 23 van het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg, gesloten te Geneve op 19 mei 1956 (hierna: CMR) daaronder niet vallende de invoerrechten/ accijnzen/BTW en/of overige douanerechten, welke door ladingbelanghebbenden mogelijk verschuldigd zijn geworden of zullen worden als gevolg van de diefstal van de parfum;

met veroordeling van gedaagden, althans gedaagde sub 1 en/of gedaagde sub 2 en/of gedaagde sub 3 en/of gedaagde sub 4 en/of gedaagde sub 5 en/of gedaagde sub 6 en/of gedaagde sub 7 in de kosten van het geding, uit te spreken bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

3.2 [eiseres] heeft aan haar vordering de stelling ten grondslag gelegd dat zij op grond van artikel 17 lid 2 CMR niet aansprakelijk is voor de schade die is geleden in verband met de verdwijning van een aantal pallets met parfum.

Subsidiair stelt [eiseres] dat zij niet aansprakelijk is voor een hoger bedrag dan de beperking zoals deze volgt uit artikel 23 CMR, te bepalen naar de SDR-koers van de dag van betaling. De op de zending parfum rustende invoerrechten c.q. accijnzen zijn geen kosten die onder artikel 23 lid 4 CMR voor rekening van vervoerder [eiseres]

komen zodat het bedrag van de beperkte aansprakelijkheid aanzienlijk lager is dan de waarde van de verdwenen zaken met de invoerrechten c.q. accijnzen.

de vorderingen en het verweer in het incident

3.3 JTG vordert in het incident dat de rechtbank zich onbevoegd zal verklaren om van de vordering van [eiseres] kennis te nemen, althans dat de rechtbank de procedure zal aanhouden totdat duidelijk is dat de eerste procedure leidt tot een in de tweede staat uitvoerbare beslissing, althans dat de procedure zal worden aangehouden totdat de Italiaanse rechter over haar bevoegdheid heeft geoordeeld, dan wel tot verwijzing naar de bevoegde Italiaanse rechter, zijnde de Tribunale Bologna, met veroordeling van [eiseres] in de kosten van het geding bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

3.4 JTG legt aan haar incidentele vorderingen de stelling ten grondslag dat over hetzelfde onderwerp met dezelfde oorzaak tussen JTG en onder meer [eiseres] op een eerder tijdstip een procedure aanhangig is gemaakt bij het gerecht te Bologna, zodat de rechtbank Rotterdam op grond van artikel 31 lid 2 CMR haar uitspraak dient aan te houden totdat duidelijk is dat de Italiaanse procedure leidt tot een in Nederland voor tenuitvoerlegging vatbare beslissing.

Voor zover de rechtbank van oordeel is dat de litispendentie niet aan de hand van de CMR maar aan de hand van de verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Brussel I-Vo) beoordeeld moet worden, dient de rechtbank de zaak aan te houden op grond van artikel 27 Brussel I-Vo.

Subsidiair stelt JTG, voor zover geoordeeld zou worden dat geen sprake is van een vordering omtrent hetzelfde onderwerp tussen dezelfde partijen in de zin van artikel 31 lid 2 CMR jo. artikel 27 Brussel I-Vo, dat sprake is van vorderingen waartussen een zodanig nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven.

3.5 [eiseres] heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen in het incident met veroordeling van JTG in de kosten.

4 De beoordeling

in het incident

bevoegdheid

4.1 Het beroep op onbevoegdheid is door JTG in haar eerste processtuk, derhalve tijdig gedaan. JTG doet beroep op het ontbreken van rechtsmacht van de Nederlandse rechter.

4.2 Allereerst zal vastgesteld moeten worden of de rechtsverhouding tussen [eiseres] en JTG van internationale aard is dan wel dat deze een Nederlandse, interne aangelegenheid betreft.

Naar het oordeel van de rechtbank is hier sprake van een internationale rechtsverhouding. Weliswaar zijn zowel [eiseres] als JTG in Nederland gevestigd, maar gelet op de omstandigheid dat de zending parfum door [eiseres] in Italië ten vervoer in ontvangst is genomen en afgeleverd diende te worden in Nederland en nu in verband met de verdwijning van (een gedeelte van) de zending parfum een procedure bij het gerecht te Bologna, Italië, aanhangig is, heeft deze zaak voldoende internationale aspecten om van een internationale rechtsverhouding te kunnen spreken.

4.3 Wegens het internationale karakter, met name de tussen partijen aanhangige procedure bij het gerecht in Bologna, valt de rechtsverhouding tussen [eiseres] en JTG onder het toepassingsbereik van de Brussel I-Vo.

Tussen [eiseres] en JTG is niet in geschil dat de CMR - al dan niet via artikel 28 CMR - op hun rechtsverhouding van toepassing is.

Er is derhalve sprake van samenloop van de Brussel I-Vo en de CMR.

4.4 In artikel 71 Brussel I-Vo is bepaald dat die verordening onverlet laat een verdrag dat ten aanzien van een bijzonder onderwerp de rechterlijke bevoegdheid en/of de erkenning en tenuitvoerlegging regelt. De CMR, waarbij zowel Italië als Nederland partij zijn, regelt het bijzondere onderwerp van het grensoverschrijdende wegvervoer en bevat regels inzake de rechterlijke bevoegdheid. De samenloopbepaling van artikel 71 Brussel I-Vo sluit de toepassing van die verordening ten gunste van de CMR slechts uit in de gevallen die de CMR regelt en niet in de gevallen die dat verdrag niet regelt; vgl. HvJEG 6 december 1994, NJ 1995, 659 - "Tatry".

4.5 Op grond van artikel 31 lid 1 CMR kunnen rechtsgedingen waartoe een aan dat verdrag onderworpen vervoer aanleiding geeft worden gebracht voor de gerechten van het land op het grondgebied waarvan:

“a. de gedaagde zijn gewone verblijfplaats, zijn hoofdzetel of het filiaal of agentschap heeft, door bemiddeling waarvan de vervoerovereenkomst is gesloten, of

b. de plaats van inontvangstneming der goederen of de plaats bestemd voor de aflevering der goederen, is gelegen.[..]”

4.6 Nu de vordering van [eiseres] aan de CMR onderworpen vervoer betreft, JTG haar “hoofdzetel” in Dordrecht heeft en de plaats bestemd voor de aflevering van de partij parfum in Farmsum is gelegen, heeft de Nederlandse rechter ingevolge artikel 31 lid 1 CMR rechtsmacht.

4.7 JTG heeft op de relatieve onbevoegdheid van deze rechtbank geen beroep gedaan, zodat de rechtbank ingevolge artikel 110 Rv bevoegd is om van de vorderingen van [eiseres] kennis te nemen.

litispendentie

4.8 Vervolgens komt aan de orde de vraag of, zoals JTG vordert, aanhouding of verwijzing dient te volgen wegens de procedure tussen dezelfde partijen bij het gerecht te Bologna over het zelfde onderwerp.

Tussen partijen is niet in geschil dat de vordering van [eiseres] tegen JTG in de onderhavige hoofdzaak en die van JTG tegen [eiseres] voor het gerecht in Bologna hetzelfde onderwerp hebben.

4.9 In artikel 31 lid 2 CMR is bepaald:

"Wanneer in een rechtsgeding, bedoeld in het eerste lid van dit artikel, een vordering aanhangig is voor een volgens dat lid bevoegd gerecht, of wanneer in een zodanig geding door een zodanig gerecht een uitspraak is gedaan, kan geen nieuwe vordering omtrent hetzelfde onderwerp tussen dezelfde partijen worden ingesteld, tenzij de uitspraak van het gerecht, waarvoor de eerste vordering aanhangig is gemaakt, niet vatbaar is voor de tenuitvoerlegging in het land, waarin de nieuwe vordering wordt ingesteld."

Blijkens de tekst van artikel 31 lid 2 CMR gaat het om eventuele niet-ontvankelijkheid van een later ingestelde vordering. Of [eiseres] ontvankelijk is in haar vordering voor deze rechtbank hangt af van het antwoord op de vraag of die vordering eerder aanhangig was dan die voor het gerecht te Bologna.

4.10 In de CMR is niet geregeld vanaf welk tijdstip een vordering aanhangig is. Dit is wel geregeld in afdeling 9 van de Brussel I-Vo. Onder verwijzing naar hetgeen hierboven onder 4.4 is overwogen, zal de rechtbank aan de hand van die bepalingen onderzoeken op welk tijdstip de onderhavige vordering aanhangig was. Daarbij neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat een verdrag als de CMR autonoom en waar dat niet mogelijk is aan de hand van een internationale regeling die in de betreffende landen (in deze zaak Nederland en Italië) van kracht is, dient te worden uitgelegd.

De enkele omstandigheid dat eiser en verweerder in Nederland zijn gevestigd, brengt niet mee dat daarom geen aansluiting bij afdeling 9 van de Brussel I-Vo gezocht kan worden.

Ook de omstandigheid dat de betekening van de dagvaarding volgens Nederlands intern recht is verricht brengt niet mee dat de Brussel I-Vo niet van toepassing kan zijn.

4.11 Artikel 30 aanhef en lid 2 Brussel I-Vo luidt als volgt:

"Voor de toepassing van deze afdeling wordt een zaak geacht te zijn aangebracht bij een gerecht [..]

2. Indien het stuk betekend of meegedeeld moet worden voordat het bij het gerecht wordt ingediend, op het tijdstip waarop de autoriteit die verantwoordelijk is voor de betekening of de kennisgeving het stuk ontvangt, mits de eiser vervolgens niet heeft nagelaten te doen wat hij met het oog op de indiening van het stuk bij het gerecht moest doen."

In het onderhavige geval was er geen andere "autoriteit" betrokken dan de deurwaarder in Nederland. Daarom is in deze zaak de deurwaarder in Nederland "de autoriteit die verantwoordelijk is voor de betekening of de kennisgeving"

4.12 [eiseres] heeft als productie 2 bij incidentele conclusie van antwoord in het geding gebracht het faxbericht van het kantoor van haar advocaat aan deurwaarderskantoor Wouters waarin het verzoek staat de dagvaarding per direct te betekenen aan JTG. Voorts heeft zij bij deze productie een "Overzicht bevestigingen" overgelegd waarop dat faxbericht aan de deurwaarder verkleind is afgedrukt en bij "starttijd" staat vermeld: "27-JUL-2007 10:25 VR", bij "verstreken tijd": "02'47" en bij "resultaten": "[OK]".

De rechtbank acht het gelet op dat faxbericht en dat overzicht voldoende aannemelijk dat de deze procedure inleidende dagvaarding op 27 juli 2007 om 10.25 uur is gezonden aan de deurwaarder en dat deze de dagvaarding op die datum enkele minuten later heeft ontvangen. Daarom is de onderhavige procedure aanhangig in de zin van artikel 30 lid 2 Brussel I-Vo vanaf 27 juli 2007, omstreeks 10.28 uur.

Weliswaar heeft JTG betwist dat de deurwaarder de fax op dat tijdstip heeft ontvangen, maar nu zij geen enkele feitelijke onderbouwing van haar betwisting heeft gegeven is die betwisting onvoldoende.

4.13 Tussen partijen is niet in geschil dat de door JTG in Italië uitgebrachte dagvaarding bij het gerecht te Bologna op 27 juli 2007 om 11.00 uur aanhangig is gemaakt.

Derhalve is de onderhavige procedure bij deze rechtbank, die vanaf 27 juli 2007 omstreeks 10.28 uur aanhangig is, eerder aanhangig geworden dan die bij het gerecht te Bologna.

4.14 De uitzondering van artikel 31 lid 2 CMR ("tenzij de uitspraak van het gerecht, waarvoor de eerste vordering aanhangig is gemaakt, niet vatbaar is voor de tenuitvoerlegging in het land, waarin de nieuwe vordering wordt ingesteld") doet zich niet voor.

4.15 De conclusie is dat de aanhangigheid van de vordering van JTG bij het gerecht te Bologna niet meebrengt dat [eiseres] in haar vordering bij deze rechtbank niet kan worden ontvangen ingevolge artikel 31 lid 2 CMR.

4.16 JTG heeft voorts aangevoerd dat haar vordering tot schadevergoeding aanhangig gemaakt bij het gerecht te Bologna voorrang behoort te krijgen boven die van [eiseres] tot een verklaring voor recht bij deze rechtbank. Die stelling gaat niet op.

Het gaat hier - onbetwist - om vorderingen over en weer omtrent “hetzelfde onderwerp” in de zin van artikel 31 lid 2 CMR. Het begrip “hetzelfde onderwerp” is in de CMR niet nader beschreven. Dat begrip "hetzelfde onderwerp" komt overeen met de term in artikel 27 Brussel I-Vo. Het HvJEG heeft bij uitspraak van 6 december 1994, NJ 1995, 659 – “Tatry” geoordeeld dat een vordering tot schadevergoeding “hetzelfde onderwerp” (in de zin van de voorloper van artikel 27 Brussel I-Vo) betreft als de spiegelbeeldige vordering tot verklaring voor recht dat de aangesproken partij niet aansprakelijk is. Voorrang tussen zodanige vorderingen heeft het HvJEG daarbij niet bepaald. Het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof heeft bij uitspraak van 17 februari 2006, European Transport Law 2006, blz. 561, onder verwijzing naar de uitspraak van het HvJEG in de Tatry-zaak geoordeeld, dat voor de toepassing van de litispendentieregeling van artikel 31 lid 2 CMR moet worden aangenomen dat een vordering tot schadevergoeding hetzelfde onderwerp heeft als een vordering tot een verklaring voor recht van niet-aansprakelijkheid voor die schade, eveneens zonder aanduiding van enige voorrang tussen zodanige vorderingen. De Hoge Raad heeft zich in zijn arrest van 28 november 2008, NJ 2008, 623 vooralsnog achter die beslissing van het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof geschaard, behoudens andersluidende beantwoording van de in dat arrest aan het HvJEG voorgelegde vraag.

De rechtbank concludeert daarom dat voor de door JTG gestelde voorrang geen plaats is.

4.17 Het subsidiair door JTG gevorderde behoeft gelet op het hiervoor overwogene geen behandeling meer.

4.18 Gelet op het hiervoor overwogene zal de rechtbank de incidentele vorderingen van JTG afwijzen en JTG veroordelen in de kosten van het incident.

in de hoofdzaak

4.19 De rechtbank zal de zaak naar de rol verwijzen voor het nemen van een conclusie van antwoord door JTG.

5 De beslissing

De rechtbank,

in het incident

wijst af de vordering van JTG;

veroordeelt JTG in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [eiseres] bepaald op nihil aan vast recht en overige verschotten en op € 904,- aan salaris voor de advocaat;

in de hoofdzaak

verwijst de zaak naar de rol van woensdag 3 juni 2009 voor het nemen van een conclusie van antwoord door JTG.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.P. Sprenger.

Uitgesproken in het openbaar.
1295/1928/901

RECHTSLEER/DOCTRINE

Herman Verbist – Investment arbitration under public scrutiny and the new European competence in the field

1. Investment arbitration, more particularly treaty-based investor-State arbitration, has become an important topic. The increasing number of investor-State arbitrations filed during the last decade have led to a considerable amount of publications on the subject of investment arbitration and, more recently, also to a public scrutiny.

I. Increasing number of investment arbitrations

2. According to the information of UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) by the end of 2009 a total number of 357 treaty-based investment arbitrations were registered, of which 225 were filed with ICSID (International Center for Settlement of Investment Disputes) or under the ICSID Additional Facility, 91 investment arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules, 19 with the Stokhholm Chamber of Commerce, 8 were administered by the Permanent Court of Arbitration in The Hague, 5 with the International Chamber of Commerce (ICC), 1 with the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration and 4 on an "ad hoc" basis, whilst in 4 other cases the applicable rules are so far unknown[1].

II. International Investment Protection Regime

3. In order to protect international investment the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States was adopted on 18 March 1965 ('Washington Convention'). This Convention provides a system for the settlement, by conciliation and arbitration, of investment disputes between States parties to the Convention and nationals of other States. It also established the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) as the Institution to administer that system under the auspices of the Bank for International Reconstruction and Development (World Bank)[2]. While the Convention thusfar has been signed by 155 States, 144 States have deposited their instruments of ratification[3].

4. In addition to the multilateral ICSID Convention a large number of Bilateral Investment Treaties were signed between individual States for the reciprocal encouragement, promotion and protection of investments in each other's territories by companies based in either country. For the past decade UNCTAD has been actively monitoring and analysing the Bilateral Investment Treaties ("BITs") and makes available on its website a compilation of about 1.800 bilateral treaties[4].

---

[1] UNCTAD, IIA Issues Note No. 1 (2010), p. 2; http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf.
[2] See C. Schreuer, "The ICSID Convention : A commentary", Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 1466 p.
[3] ICSID List of Contracting States and other Signatories of the Convention as of 30 September 2010, http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English
[4] http://www.unctadxi.org

5. Belgium generally signs its Bilateral Investment Treaties within the framework of the Belgo-Luxembourg Economic Union ("BLEU"). The UNCTAD website lists 84 BITs signed by Belgium/the BLEU[5]. The recent BITs signed by the BLEU normally provide that the investor can choose to settle the disputes arising under the BITs either through an 'ad hoc' arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules or through an institutional arbitration under the ICSID Rules, or under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris or the Rules of the Arbitration Institute in the Chamber of Commerce in Stockholm[6].

III. Criticisms raised against investment arbitration regime

6. Since a few years criticisms were raised about investment arbitration. On 2 May 2007 a first country, namely Bolivia, denounced the ICSID Convention in a context of hostility which has arisen in a number of Latin American countries against investment arbitration in general and ICSID arbitration in particular[7]. Pursuant to Article 71 of the ICSID Convention, the denunciation took effect six months later, i.e. as from 3 November 2007[8]. In 2008 another Latin American country, Ecuador, terminated several BITs[9]. On 6 July 2009, moreover, Ecuador denounced the ICSID Convention and, pursuant to the same provision of the ICSID Convention, the denunciation took effect as from 7 January 2010[10]. There is currently, however, no unity of opinion about the meaning of Article 72 of the ICSID Convention in this regard, namely about the rights and obligations of a State arising out of consent to the jurisdiction of the Centre given before the denunciation of the Convention[11].

7. On 31 August 2010 a group of 50 Professors and Academicians (Osgoode Hall Law School of York University, Toronto, Canada) released a Public Statement on the International Investment Regime with which they expressed a concern that the international investment regime, as currently structured, "*harm the public welfare*" and *"hamper the ability of governments to act for their people in response to the concerns of human development and environmental sustainability"*[12]. The Osgoode Hall Law School Group considers that *"Investment treaty arbitration as currently constituted is not a fair, independent, and balanced method for the resolution of investment disputes"*. It holds that *"Private citizens, local communities and civil society organizations should be afforded a right to participate in decision-making that affects*

---

[5] http://www.unctadxi.org

[6] See the Belgo-Luxembourg model BIT, Article 10(3); http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/Compendium//en/198%20volume%207.pdf

[7] F. BACHAND, "La Bolivie se retire du CIRDI", *Rev.Arb.*, 2007, p. 351.

[8] E. GAILLARD, "The Denunciation of the ICSID Convention ", *New York Law Journal*, 26 June 2007, http://www.shearman.com/files/Publication/a4ce24f1-83de-445d-a50a-b82baf2f89fc/Presentation/PublicationAttachment/ce3cbe9a-ca49-4eaa-b3f5-d0a26ba0680c/IA_NYLJ%20Denunciation%20ICSID%20Convention_040308_17.pdf

[9] "Denunciation of the ICSID Convention and BITs : Impact on Investor-State Claims", IIA Issues Note, N° 1, December 2010; http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20106_en.pdf.

[10] See List of Contracting States and other Signatories of the Convention as of 30 September 2010; http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet.

[11] "Denunciation of the ICSID Convention and BITs : Impact on Investor-State Claims", IIA Issues Note, N° 1, December 2010; http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20106_en.pdf

[12] http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement

their rights and interests, including in the context of investor-state dispute settlement or contract renegotiation. The international investment regime, by not allowing for full and equal participation of such parties alongside the investor where their interests are affected, fails to satisfy this basic requirement of procedural fairness". The group recommends that States should review their investment treaties with a view to withdrawing from or renegotiating them in the light of the expressed concerns. It more particularly also recommends States to *"take steps to replace or curtail the use of investment treaty arbitration"* and recommend States *"to strengthen their domestic justice system for the benefit of all citizens and communities, including investors"*.

8. The issue of transparency in investment arbitration was already debated some years ago within the Investment Committee of OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). In June 2005 the OECD Investment Committee released a statement on "Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures"[13] supporting additional transparency in international investment arbitration. It set out: "*There is a general understanding among the Members of the Investment Committee that additional transparency, in particular in relation to the publication of arbitral awards, subject to necessary safeguards for the protection of confidential business and governmental information, is desirable to enhance effectiveness and public acceptance of international investment arbitration, as well as contributing to the further development of a public body of jurisprudence. Members of the Investment Committee generally share the view that, especially insofar as proceedings raise important issues of public interest, it may also be desirable to allow third party participation, subject however to clear and specific guidelines"*.

9. ICSID already in April 2006 made some amendments to its Arbitration Rules with a view a.o. to increase transparency[14]. The ICSID Rules thus authorize Arbitral Tribunals to allow third parties *"to attend or observe all or part of the oral hearings"*, subject to appropriate logistical arrangements, if none of the parties to the proceedings object thereto. Moreover, the ICSID Rules provide that the Arbitral Tribunal shall for such cases establish procedures for the protection of proprietary or privileged information[15]. An Arbitral Tribunal may also allow third parties[16] to *"file a written submission[17] with the Tribunal regarding a matter within the scope of the dispute"*. In determining whether to allow such a filing, the Arbitral Tribunal shall consider, among other things, the extent to which : (a) the non-disputing party submission would assist the Tribunal in the determination of a factual or legal issue related to the proceeding by bringing a perspective, particular knowledge or insight that is different from that of the disputing parties; (b) the non-disputing party submission would address a matter within the scope of the dispute; (c) the non-disputing party has a significant interest in the proceeding. Moreover, the Arbitral Tribunal shall ensure that the non-disputing party submission does not disrupt the proceeding or unduly burden or unfairly

[13] Http://www.oecd.org/document/55/0,3343,en_2649_33783766_35076215_1_1_1_1,00.html.
[14] http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Archive_ Announcement30_PressRelease1
[15] Rule 32(2) of the ICSID Arbitration Rules.
[16] In the Rules called the "non-disputing party".
[17] These written submissions are often referred to as "amicus curiae" briefs.

prejudice either party and that both parties are given an opportunity to present their observations on the non-disputing party submission[18]. Arbitral awards rendered in ICSID arbitration proceedings shall not be published without the consent of the parties. However, in order on increase transparency the amended ICSID Rules stipulate since April 2006 that the Centre shall *"promptly include in its publications excerpts of the legal reasoning"* of the awards rendered[19].

10. In addition to transparency, consistency of outcomes is said to be one of the challenges of the future of investment arbitration[20].

IV. UNCITRAL's intiative to prepare a legal standard for transparency in treaty-based investor-State arbitrations

11. UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade law) has recently taken up the mater of transparency in treaty-based investor-State arbitration. It is held that transparency in international investments contributes to a sustainable growth of developing countries and that it also contributes to promote the rule of law, good governance, due process, fairness and equity and that transparency will also lead to a greater legitimacy of investment arbitrations and of arbitration in general. The General Assembly of UNCITRAL has asked Working Group II ("Arbitration and Conciliation") to prepare a legal standard on the topic of transparency in treaty-based investor-State arbitration[21].

12. As in investor-State arbitrations there are States involved as a party and as public law matters and tax money are at stake, the question arose as to whether and, if so, to what extent in these investment arbitrations a request for information of the public opinion can be met and whether third party interest groups can participate in these arbitrations. As a preparation for the discussion in the Working Group the Secretariat of UNCITRAL has submitted 5 questions to the member States so to get to know the current practice in the field of transparency in investment arbitrations.

13. Under the chairmanship of Mr. Salim Moollan, an arbitration specialist from Mauritius, who is also a barrister in London, the UNCITRAL Working Group II held during the week of 4 to 8 October 2010 in a very general manner a first discussion about various aspects which may be of importance with respect to transparency in investor-State arbitrations : (i) the question whether the initiation of an investor-State arbitration should be made public; (ii) the question whether documents regarding investor-State arbitrations should be made public; (iii) the question whether third parties can submit an "amicus curiae brief" in an investor-State arbitration; (iv) the question whether hearings of the Arbitral Tribunal should be opened to the public; (v) the question whether an arbitral award in an investor-State arbitration should be published; (vi) the question regarding the extent to which confidential information can

[18] Rule 37(2) of the ICSID Arbitration Rules.
[19] Rule 48(4) of the ICSID Arbitration Rules.
[20] G. Kaufmann-Kohler, "Preface" in "The Future of Investment Arbitration", edited by C. Rogers and R. Alford, Oxford University Press, 2009, xiv.
[21] A/CN.9/646, 29 February 2008, Par. 57, p. 14, http://www.uncitral.org.; A/CN.9/WG.II/WP.159, 4 August 2010, p. 2, http://www.uncitral.org.

www.ipr.be www.dipr.be

be protected in an investor-State arbitration; and (vii) the question whether a central registry of all investor-State arbitrations is necessary and possible[22].

14. The first answers given by the delegations during the general discussion round made it clear that a number of countries, more particularly the countries of the NAFTA zone (namely Canada, Mexico and the United States of America), argue in favour of the largest possible degree of transparency based on their experience in the field of NAFTA investment arbitrations. Many other countries, however, notwithstanding the fact that they signed already tens of bilateral investment treaties stipulating that disputes with foreign investors shall be settled by arbitration, do not yet have an experience with investor-State arbitrations. As a result of this lack of concrete experience it was not so easy for a number of countries to formulate their position on the aforementioned aspects of transparency during the first discussion round[23].

15. The first general disscussion within UNCITRAL Working Group II on different aspects of transparency has shown that the matter is complex and that questions regarding form and content of the different aspects can not easily be separated from each other. This already appeared when the question was discussed as to the form the initiative of UNCITRAL should take : some countries wish to include the rules on transparency in an annex to the UNCITRAL Arbitration Rules, whilst other countries would rather like to elaborate guidelines on transparency in investment arbitrations and furthermore some other countries ask UNCITRAL to draft model clauses for investment arbitrations. To anwer this question it should be determined what level is the most appropriate one to deal with the matter: either it could be dealt with in the relationship between the States and therefore in the investment treaty signed by them, or it could be dealt with in the relationship between a State and an investor and therefore in a specific arbitration procedure once it is initiated.

Thereupon, the question was discussed whether the rules on transparency to be elaborated by the UNCITRAL Working Group shall automatically apply to all investment treaties which shall be signed in the future, as soon as the investment treaties refer to UNCITRAL arbitration, or whether an explicit acceptance of the transparency rules shall have to be established either by a treaty or in an arbitration procedure. In the latter case, however, a refusal by one of the parties in an initiated arbitration procedure could have as a consequence that there is finally no transparency for investment arbitration and that the pro-transparency bias of UNCITRAL would thus come under pressure. The positions of the delegations on this question clearly still differ considerably. Finally, the question was discussed whether the rules on transparency which are to be elaborated will also be applicable to the already signed investment treaties. A number of member States promptly indicated that this would boil down to a retroactive application of the transparency rules and that they would not be able to accept this. Some delegations suggested in this respect that a creative

[22] The Reports of the UNCITRAL Working Group are available at the website: www.uncitral.org; A/CN.9/WG.II/WP.162, 9 December 2010; A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, 9 December 2010.

[23] The author of this contribution attended the Sesssion of the Working Group as observer on behalf of CEPANI (Belgian Centre for Mediation and Arbitration). For his report of the Working Group Session, see H. Verbist, "Report of the 53rd Session of UNCITRAL Working Group II ("Arbitration and Conciliation") in Vienna – 4-8 October 2010", *CEPANI Newsletter* Nr. 50, pp. 4-7, http://www.cepina.be.

www.ipr.be www.dipr.be

solution to declare the transparency rules applicable to existing treaties might be found in a unilateral offer formulated by a State to accept the transparency rules.

16. This subject will clearly still be a matter of a large discussion within the UNCITRAL Working Group II. The different States are now expected to make their position known on the various aspects of transparency by the next session of the Working Group in February 2011 in New York.

V. The new European competence in the field of investment arbitration

17. For the member States of the European Union who are participating in the discussion within the UNCITRAL Working Group there is the additional factor that the European Union now also has a competence in the field of investment treaties as a consequence of the entry into force of the Treaty of Lisbon and that the European Union tries to develop a common policy with respect to investment treaties[24].

Pursuant to Article 3(1)(e) of the Treaty on the Functioning of the European Union, the Union henceforth has exclusive competence a.o. in the area of common commercial policy[25], which includes a competence on foreign direct investment. Based on this new competence of the European Union, the European Commission on 7 July 2010 published two policy documents : on the hand a Communication entitled "Towards a comprehensive European international investment policy"[26] and, on the other hand, a proposal for a regulation on transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries[27].

18. In its communication of 7 July 2010 the Commission submits broad principles and parameters for future investment agreements to be negotiated and signed by the European Union and which should in the future replace the Bilateral Investment Treaties signed by the Members States. Under the Chapter "Enforcing investment commitments" the Commission sets out that future EU agreements including investment protection should include investor-State dispute settlement mechanism, whereby it describes the main challenges :

---

[24] Article 206 of the Treaty on the Functioning of the European Union provides (TFEU) that by establishing a customs union, the European Union shall contribute in the common interest, to the progressive abolition of restrictions of international trade and foreign direct investment. Article 207 (2) stipulates that the European Parliament and the Council, acting by means of regulations in accordance with the ordinary legislative procedure, shall adopt the measures defining the framework for implementing the common commercial policy; TFEU, consolidated version of 28 May 2010, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re02.en08.doc

[25] Article 2 B of the Treaty of Lisbon amending the Treay on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon on 13 December 2007, Vol. 50, OJ C 306/47, 17 December 2007, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:EN:PDF; Article 3 of the Consolidated version, OJ C 115/51, vol. 51, 9 May 2008; http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:EN:PDF

[26] "Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committees of the Region : Towards a comprehensive European international investment policy", 7 July 2010, COM (2010) 343 final ; http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf;

[27] "Proposal for a Regulation of the European Parliamant and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, 7 July 2010, COM (2010) 344 final, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146308.pdf

"(i) The transparency of investor-state dispute settlement. In line with the EU's approach in the WTO, the EU should ensure that investor-state dispute settlement is conducted in a transparent manner (including requests for arbitration, submissions, open hearings, amicus curiae briefs and publication of awards);

(ii) The atomisation of disputes and interpretation. Consistency and predictability are key issue and the use of quasi-permanent arbitrators (as in the EU's FTA practice) and/or appellate mechanisms, where there is likelihood of many claims under a particular agreement, should be considered;

(iii) Rules for the conduct of arbitration. The Commission will explore with interested parties the possibility that the European Union seek to accede to the ICSID Convention (noting that this would require amendment of the ICSID Convention)"[28].

19. The "Proposal for a regulation on transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries" of the European Commission aims at laying down the conditions under which Members States are empowered to maintain in force, amend or conclude bilateral agreements relating to investment during a transitional period for their replacement by agreements of the European Union covering investment. It furthermore seeks to establish a procedure for ending the transitional period.

Article 13(3) of the proposed regulation sets out that *"For all agreements falling within the scope of this Regulation, the Member State concerned shall seek the agreement of the Commission before activating any relevant mechanisms for dispute settlement included in the agreement and shall, where requested by the Commission, activate such mechanisms. Such mechanisms shall include consultations with the other party to the agreement and dispute settlement where provided for in the agreement. The Member State and the Commission shall fully cooperate in the conduct of procedures within the relevant mechanisms, which may include, where appropriate, that the Commission participates in the relevant procedures"*[29].

20. At a Council Meeting in Luxembourg on 25 October 2010 the European Council of Ministers of Foreign Affairs published its "Conclusions on a comprehensive European international investment policy"[30]. The Council of the European Union "*stresses, in particular, the need for an effective investor-to-state dispute settlement mechanism in the EU investment agreements and invites the Commission to carry out a detailed*

[28] "Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committees of the Region : Towards a comprehensive European international investment policy", 7 July 2010, COM (2010) 343 final, p. 10 ; http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf;

[29] "Proposal for a Regulation of the European Parliamant and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, 7 July 2010, COM (2010) 344 final, p. 14http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146308.pdf

[30] Press Release, 3041st Foreign Affairs Council Meeting, Luxembourg, 25 October 2010, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/117328.pdf.

study on the relevant issues concerning international arbitration systems, including inter alia the legal and political feasibility of EU membership in international arbitration institutions as well as the question of liability arising from arbitration procedures and the responsibilities of the Member States in this respect"[31].

21. On 18 November 2010 the European MP Mr. Carl Schlyter released his draft Report on the Commission Proposal of 7 July 2010 for a regulation establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries[32]. The rapporteur proposes a limited transition period of eight years after the entry into force of the Regulation, within which Member States would still be authorised to maintain in force bilateral agreements relating to investment that have been notified to the Commission[33] or to enter into negotiations to amend an existing or to conclude a new agreement relating to investment with a third country[34]. The rapporteur wishes that after the proposed eight years transition period will have expired, all existing bilateral agreements of Member States with third countries shall be replaced by an agreement of the European Union concerning investment[35].

The rapporteur Mr. Carl Schlyter further suggests to add an obligation to Member States in the case of the re-negotiation of existing BITs or the negotiation of new BITs to provide for a dispute settlement mechanism ensuring that the European Commission is allowed to participate in the proceedings at least as an *amicus curiae* and that confidentiality requirements are lifted so as to allow the European Commission to intervene in this quality[36]. He refers in his draft Report to the practices established under the North American Free Trade Agreement (NAFTA) and underscores that it is widely acknowledged that the lack of transparency in the dispute settlement mechanisms established in most of the existing BITs of the Member States of the European Union would constitute as such an incompatibility with European Union law. In this regard, the rapporteur suggests to include a reference to Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 may 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents[37].

22. Also on 18 November 2010 another member of the European Parliament, Mr Kader Arif, submitted to the International Trade Commission of the European Parliament a

---

[31] Press Release, l.c. Conclusion 18, p. 4.
[32] Draft report of Mr. Carl Schlyter, 2010/0197(COD), PE 452.807v01-00, INTA_PR(2010)452807; http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-452.807+01+DOC+PDF+V0//EN&language=EN.
[33] Draft report of Mr. Carl Schlyter, Proposed amendment to Art. 3 of the Commission's Proposal for a Regulation, *l.c.*, p. 11
[34] Draft report of Mr. Carl Schlyter, Proposed amendment to Art. 7 of the Commission's Proposal for a Regulation, *l.c.*, p. 18
[35] Draft report of Mr. Carl Schlyter, Proposed new Art. 12 a of the Proposal for a Regulation, *l.c.*, p. 21
[36] Draft Report of Mr. Carl Schlyter, 2010/0197(COD), PE452.807v01-00, 18 November 2010, Explanatory Statement, l.c., p. 26.
[37] Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, Vol. 44, OJ L 145/43, 31 May 2001; http://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/r1049_en.pdf

www.ipr.be www.dipr.be

"Working Document on the European Union's future investment policy[38]. In this report Mr. Arif submits that *"major changes must be made to the present dispute settlement regime, which usually operates along the lines of ICSID and CNUDCI [UNCITRAL] Rules, in order to include several basic elements such as the need for greater transparency on cases heard in court and the judgments themselves, the opportunities for parties to appeal, the obligation to exhaust local judicial remedies (under certain conditions) before initiating international arbitration, the opportunity to use amicus curiae briefs and the obligation to select one single place of arbitration and thus avoid 'forum shopping'."*[39] The rapporteur considers that European policy should be more ambitious and not only allow complaints by one State against another another State, as proposed by the European Commission in its Communication, but it should also *"enable trade unions and civil society organisations to submit cases to the courts – the only way for parties' compliance with their social and environmental commitments to be verified"*[40]. Finally, the rapporteur considers that the European Union should become a member of ICSID, but he finds that this is impossible as not all the Member States have joined ICSID.

V. Conclusions

23. Transparency in treaty-based investor-State arbitrations is considered to contribute to promote the rule of law, good governance, due process, fairness and equity and it is also held to lead to a greater legitimacy of investment arbitrations and of arbitration in general. The OECD was one of the first international organisations to stress the importance of transparency in the field of investment arbitrations in 2005, as investment arbitration proceedings may raise important issues of public interest and as third party participation may therefore be desirable, subject to clear and specific guidelines.

ICSID and NAFTA already introduced new rules leading to a greater transparency of investment arbitrations conducted under their auspices. The General Assembly of UNCITRAL has asked Working Group II ("Arbitration and Conciliation") to prepare a legal standard on the topic of transparency in treaty-based investor-State arbitration and the UNCITRAL Working Group recently initiated its discussions on this topic.

Within the European Union the Lisbon Treaty has given exclusive competence to the European Union to deal with a common international investment policy. As a consequence, the European Commission, the European Council of Ministers and also the European Parliament have taken up the matter during the last few months. The Commission is ambitious and wishes to establish a limited transition period within which Member States of the European Union would still be able to maintain in force and to enter into bilateral investment agreements. After the expiry of this transition period the European Commission wishes to have the exclusive competence to

[38] Working Document PE452.839v01-00, 18 November 2010, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/inta/dt/839/839530/839530en.pdf

[39] Working Document on the European Union's future investment policy, Rapporteur : Kader Arif, 18 November 2010, Chapter 5, p. 5 : Dispute settlement and the EU's international responsibility, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/inta/dt/839/839530/839530en.pdf

[40] L.c., p. 6; http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/inta/dt/839/839530/839530en.pdf

negotiate and sign investment agreements. The European Union also wants to become a member of ICSID, but it realises that this is not yet possible in the present circumstances. From the documents published by the European Commission it was understood that its position is that the European Union should continue to support arbitration, whilst it expresses the desire for greater transparency and also the possibility to intervene in investment arbitration involving a Member State of the Union. Furthermore, the European Commission suggests to consider "quasi-permanent arbitrators and/or appellate mechanisms", with a view to increasing the consistency and predictability in the decisions rendered by arbitrators.

In a recent working document on the European Union's future investment policy issued by a member of the European Parliamant a suggestion is now made that local judicial remedies should be first exhausted (under certain conditions) before initiating international arbitration on an investment dispute. Given the importance of the investment agreements signed thusfar by various Member States which generally include arbitration as the dispute settlement mechanism, it remains to be seen whether the Member States will wish to follow a new course whereby investment disputes would have to be brought first in court before initiating arbitration proceedings.

It can be expected that there will still be a large debate among the Member States of the European Union as to the standard of transparency to be adopted in treaty-based investor-State arbitration including thereby such matters as the role of third party interventions.

Herman Verbist
Attorney at law, Ghent Bar and Brussels Bar
Visiting Professor at the University of Ghent

Jinske Verhellen – Draagmoederschap: het internationaal privaatrecht uitgedaagd

1) SITUERING

Een Belgisch echtpaar doet beroep op een draagmoeder in Oekraïne. Bij de geboorte van het kind stellen de Oekraïense autoriteiten een geboorteakte op met vermelding van de Belgische vrouw als moeder en de Belgische man als vader. De Oekraïense draagmoeder verdwijnt met andere woorden uit het juridische afstammingsplaatje.[1] Het gezin wenst vervolgens naar België te komen, maar de ouders krijgen geen Belgisch paspoort voor 'hun' kind omdat België de Oekraïense geboorteakte weigert te erkennen. Een dergelijke casus werd reeds voorgelegd aan de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.[2] Een variant is het homokoppel dat zich eveneens tot een draagmoeder in Oekraïne wendt. De Oekraïense geboorteakte vermeldt een van de mannen als vader, maar behoudt de Oekraïense draagmoeder als moeder. Deze wordt nadien via een rechterlijke beslissing uit haar ouderlijk gezag ontzet.[3] Ook hier blijft het kind zonder ouders achter in Oekraïne, zoals blijkt uit een zaak die momenteel hangende is voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel.[4] Een variant op de variant: een Belgisch homopaar doet beroep op een Oekraïense draagmoeder die gehuwd is in Oekraïne. De draagmoeder is volgens de geboorteakte moeder van het kind. Zou dan een vermoeden van vaderschap van haar echtgenoot kunnen spelen?

Ook gevallen van draagmoederschap uit de Verenigde Staten roepen vele vragen op. Een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Huy, hervormd in hoger beroep[5], illustreert treffend een gelijkaardige problematiek, met dat verschil dat hier de twee Belgische mannen als ouder in de Californische geboorteakten voorkomen en dat, in tegenstelling tot de Oekraïense geboorteakten, de draagmoeder juridisch verdwenen is.[6]

De confrontatie met dergelijke buitenlandse geboorteakten is één ding; draagmoederschap in België voor buitenlandse koppels een ander. Denken we maar aan de twee bekende gevallen waarin een in België geboren kind tegen een financiële vergoeding wordt beloofd aan een Nederlands echtpaar. Na de zaak baby D[7] toont ondertussen ook de zaak baby J het juridisch steekspel aan tussen verschillende, mogelijke ouders.[8]

---

[1] Artikel 123, lid 2 Oekraïens Familiewetboek, BERGMANN/FERID/HENRICH, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Frankfurt am Main-Berlin, Verlag für Standesamtswesen, losbladig.
[2] Rb. Antwerpen 19 december 2008, gepubliceerd in dit nummer.
[3] Artikel 164 Oekraïens Familiewetboek.
[4] KG Brussel 4 februari 2009, AR 09/1694/C, onuitg. en KG Brussel 9 juli 2010, AR 10/830/C, onuitg. Beide procedures kortgeding, waarin om afgifte paspoort/visum/laissez-passer voor het kind werd verzocht, werden ontvankelijk, maar ongegrond verklaard. Het is wachten op de uitspraak ten gronde.
[5] Rb. Huy 22 maart 2010, *JT* 2010, 420, noot N. GALLUS; *JLMB* 2010, nr. 38, 1815, noot WAUTELET, P; Luik 6 september 2010, AR 2010/RQ/20, onuitg., kort besproken door P. WAUTELET, "Belgian court recognizes Californian surrogacy", http://conflictoflaws.net (2 november 2010).
[6] Hetgeen ongetwijfeld samenhangt met het homofobe klimaat in Oekraïne.
[7] Gent 5 september 2005, *T.Vreemd.* 2006, nr. 2, 163, noot T. KRUGER; *RW* 2005-06, 432; *EJ* 2005, nr. 9, 183, noot S. Roeland; *TJK* 2006, nr. 1, 24; *TGR* 2006, nr. 2, 130.
[8] Rb. Gent 24 december 2009, gepubliceerd in dit nummer.

De tegenstellingen tussen landen die het draagmoederschap wettelijk toelaten en de landen waar een (gedeeltelijk) verbod geldt[9], dan wel (zoals in België) een juridisch vacuüm heerst, worden steeds duidelijker. Het gebruik van internet brengt deze verschillen heel dichtbij. Mensen met een onvervulde kinderwens gaan bewust of onbewust op zoek naar de grenzen van wat juridisch mogelijk is. Verschillende staten van de VS, Oekraïne en India hebben zich ondertussen hierop uitgebreid georganiseerd. Zo kreeg het Indische dorp Anand ondertussen de bijnaam 'wieg van de wereld': per geboorte ontvangen Indische draagmoeders 5.000 tot 7.000 dollar, een som die het equivalent is van 10 jaar werken in het rurale India.[10] Het is vooral de combinatie van de mondialisering en de vermarkting van het fenomeen draagmoederschap die de uitdaging voor het IPR bijzonder groot maakt.

Het juridische vraagstuk is niet eenvoudig, alleen al omdat magistraten, lokale en consulaire ambtenaren in dergelijke dossiers voor een 'voldongen feit' staan: het kind is geboren. Dit maakt de discussie over dit onderwerp ook zo moeilijk. Hic et nunc zoekt men, vanuit gegronde overwegingen, een oplossing voor elk individueel geval. Wat echter het voorwerp zou moeten zijn van een brede juridische én maatschappelijke discussie, wordt bijgevolg herleid tot een juridisch geschil over een 'individueel' kind. Rechters en ambtenaren moeten zich uitspreken over een dossier dat hen wordt voorgelegd. Een meer 'algemeen' wetgevend kader ontbreekt volkomen. Hoewel reeds jaren op de politieke agenda, is in België het draagmoederschap nog steeds niet wettelijk geregeld.[11] Dit juridisch én maatschappelijk vacuüm verhindert evenwel niet dat de Belgische rechtsorde wordt geconfronteerd met gevallen van draagmoederschap.[12] Recente rechtspraak toont aan dat dit meer en meer het geval is, en bovendien in steeds meer varianten. Deze bijdrage wenst twee vonnissen kort te situeren, dat van 18 december 2008 van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en dat van 24 december 2009 van de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Deze werden reeds aangehaald en besproken in de rechtsleer[13], maar tot op heden nog niet gepubliceerd. Reden genoeg om deze alsnog op te nemen in het Tijdschrift@ipr.be.

2) GEBOORTE IN HET BUITENLAND: BUITENLANDSE DRAAGMOEDER, BELGISCHE WENSOUDERS

A. De feiten

De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen diende zich uit te spreken over de niet-erkenning door de Belgische ambassade te Kiev (Oekraïne) van twee Oekraïense

[9] In Frankrijk is op grond van artikel 16-7 Code Civil elke draagmoederschapsovereenkomst nietig. In Nederland biedt de strafwet mogelijkheden om commercieel draagmoederschap tegen te gaan (artikelen 151b en 151c Wetboek van Strafrecht).

[10] Zie E. GOODMAN, "The globalization of baby-making", The New York Times 11 april 2008.

[11] Voor een oproep voor een wettelijk kader, zie G. VERSCHELDEN, "Nood aan een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap in België, met aandacht voor grensoverschrijdende aspecten", *T.Fam.* 2010, nr. 4, 69-70.

[12] Dat de Belgische overheid zich hiervan bewust is, blijkt o.m. uit reisadvies dat wordt verstrekt via de website van de FOD Buitenlandse Zaken (www.diplomatie.belgium.be), waar men met betrekking tot Oekraïne kan lezen: "*Steeds meer ziekenhuizen in Oekraïne bieden diensten aan van draagmoeders. Deze diensten zijn volledig wettelijk in Oekraïne, maar worden ten stelligste afgeraden, aangezien er in België een juridisch vacuüm bestaat op dit vlak. Het is onontbeerlijk vooraf een Belgische advocaat te raadplegen.*"

[13] N. GALLUS, "Gestation pour autrui et reconnaissance des actes de l'état civil étrangers" (noot onder Rb. Huy 22 maart 2010), *JT* 2010, 422-424 (voetnoot 28); C. HENRICOT, "Le droit international privé à l'épreuve d'un nouveau mode d'établissement de la filiation: le cas de la gestation pour autrui", in N. GALLUS (ed.), *Actualité en droit familial*, Brussel, Bruylant, 2010, 31 e.v.; G. VERSCHELDEN, "Nood aan een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap in België, met aandacht voor grensoverschrijdende aspecten", *T.Fam.* 2010, nr. 4, 69-70; P. WAUTELET, "Gestation pour autrui transfrontière: le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé" (noot onder Rb. Huy 22 maart 2010), *JLMB* 2010, nr. 38, 1823-1833 (voetnoot 32).

geboorteakten. Een Belgisch kinderloos echtpaar had beroep gedaan op een draagmoeder in Oekraïne. De Belgische wensouders waren, genetisch, de ouders van de tweeling die in Oekraïne werd geboren. De Belgische ambassade weigerde de geboorteakten, waarin overeenkomstig het Oekraïense recht de Belgische wensouders de juridische ouders van de kinderen zijn, te erkennen. De kinderen kregen bijgevolg geen paspoort om naar België te komen. De wensouders wendden zich vervolgens tot de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.[14]

De praktijk toont aan dat België vooral op twee manieren met buitenlandse gevallen van draagmoederschap wordt geconfronteerd. Ten eerste is er de situatie waarin de wensouders voor hun in het buitenland geboren kind(eren) een Belgisch paspoort aanvragen op de Belgische consulaire of diplomatieke post van het land waar het kind geboren is. Deze aanvraag impliceert een onderzoek naar de nationaliteit, en dus de afstammingsband van het kind. In IPR-termen komt dit neer op de vraag of de Belgische consulaire en diplomatieke autoriteiten de buitenlandse geboorteakten en/of rechterlijke beslissingen kunnen erkennen. Pas wanneer de afstamming ten aanzien van (een van) de Belgische wensouders vaststaat, zal het kind Belg zijn en dus een Belgisch paspoort kunnen krijgen. Ten tweede is er de situatie waarin de wensouders in hun gemeente in België de overschrijving van de buitenlandse geboorteakte vragen. Deze vraag tot overschrijving in de registers van de burgerlijke stand impliceert een onderzoek op gemeentelijk niveau.

Centraal staat telkens het vraagstuk van de erkenning in België van de in het buitenland gevestigde afstammingsband. Aangezien er tot op heden in deze materie[15] geen internationale of Europese regelgeving van toepassing is, zal men moeten terugvallen op het WIPR.

B. Ander erkenningsregime voor buitenlandse akten dan voor buitenlandse beslissingen

De Antwerpse rechter werd geconfronteerd met twee Oekraïense geboorteakten. Anders is het wanneer rechters te maken krijgen met geboorteakten die in het buitenland zijn voorafgegaan door een rechterlijke beslissing.[16] Het is immers van groot belang een onderscheid te maken tussen de erkenning van een buitenlandse 'authentieke akte' en een buitenlandse 'rechterlijke beslissing'. Dit onderscheid is van belang aangezien het WIPR een verschillend erkenningsregime voorziet. De criteria voor de erkenning van buitenlandse vonnissen en

[14] Op grond van artikel 27, § 1, lid 4 Wetboek van internationaal privaatrecht (WIPR) kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg indien de overheid weigert de geldigheid van een buitenlandse akte te erkennen, en dit overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23 WIPR (eenzijdig verzoekschrift).

[15] Bedoeld wordt de materie van de afstamming. Uiteraard kan een aantal andere zaken hiermee verbonden zijn waarvoor telkens moet worden nagegaan of er internationale of Europese regels gelden. Zo is er bv. de regelgeving inzake ouderlijke verantwoordelijkheid binnen de Europese Unie, de internationale regelgeving inzake interlandelijke adoptie, etc.

[16] Zie S.B. GREEN, "Interstate Intercourse: How Modern Assisted Reproductive Technologies Challenge the Traditional Realm of Conflicts of Law", 2008, te raadplegen op http://ssrn.com/abstract=1266790. Uit dit overzicht valt af te leiden dat er grote verschillen zijn tussen de deelstaten van de Verenigde Staten waar draagmoederschap juridisch mogelijk is. Zo zijn er staten waarin een rechterlijke beslissing vereist is om de draagmoederschapsovereenkomst te bekrachtigen (o.m. zo in Californië, Texas, Utah, Virginia). In Arkansas bv. wordt de oorspronkelijke geboorteakte opgemaakt met de vrouw die bevallen is van het kind als juridische moeder, maar kan nadien wel een vervangende geboorteakte worden verkregen na een beschikking van de rechter. Wanneer Belgische wensouders een geboorteakte én een rechterlijke beslissing uit de Verenigde Staten voorleggen, zal het met andere woorden van groot belang zijn deze goed te analyseren. Wat is de akte voorafgegaan? Vormt de rechterlijke beslissing slechts een machtiging tot het opstellen van de geboorteakten? Is de beslissing afstammingsverklarend en wordt de inhoud van de akte volledig bepaald door de rechterlijke beslissing? Etc.

arresten zijn opgenomen in de artikelen 22-25 WIPR; voor de erkenning van buitenlandse authentieke akten in artikel 27 WIPR.[17]

Op dit punt kan het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Huy van 22 maart 2010 dan ook niet worden bijgetreden. De rechter oordeelde immers ten onrechte dat het onderscheid tussen de erkenning van de Amerikaanse geboorteakte enerzijds en de Amerikaanse rechterlijke beslissing anderzijds niet van belang is ("*dénué de porte pratique*").[18] Twee mannen, gehuwd in 2004, wendden zich tot een agentschap van draagmoeders in de Verenigde Staten. Een tweeling, met een van de wensvaders als biologische vader, werd geboren in Californië. Een rechterlijke beslissing van het Supreme Court in Californië verklaarde beide mannen als biologische en wettige ouders van de op dat moment nog ongeboren kinderen. Deze beslissing, die dateerde van voor de geboorte van de kinderen, legde het ziekenhuis op om de namen van beide mannen in de geboorteakte op te nemen als zijnde de ouders van het kind. En zo geschiedde. Enkele dagen na de geboorte van de tweeling keerde het echtpaar terug naar België en vroeg het in België de overschrijving van de desbetreffende akten in de registers van de burgerlijke stand. De procureur des Konings verzette zich tegen deze overschrijving. De mannen leidden vervolgens een procedure in tot erkenning van de Californische akten. De rechter ging niet in op het onderscheid akte/beslissing omdat er zowel in het kader van artikel 25 als in het kader van artikel 27 geen sprake mag zijn van wetsontduiking en schending van de openbare orde: "*Il convient donc, en premier lieu, d'analyser les actes de naissance en question au regard des critères de l'ordre public et de la fraude à la loi.*" Een onmiddellijk teruggrijpen naar de openbare orde en de wetsontduiking valt te begrijpen. Het gaat hier immers om het beoordelen van een afstammingsband die men in het buitenland kon bewerkstelligen, terwijl dit niet mogelijk zou zijn geweest in België. Wautelet omschrijft het als een natuurlijke reflex om in dergelijke omstandigheden stil te staan bij de grenzen aan de tolerantie die België kan opbrengen voor situaties die onder buitenlands recht wel kunnen ontstaan.[19]

Nochtans kan men niet voorbijgaan aan het onderscheid dat de Belgische wetgever heeft ingevoerd: voor akten is een conflictenrechtelijk onderzoek vereist. Dit is niet het geval voor rechterlijke beslissingen. Dit conflictenrechtelijk onderzoek houdt in dat de Belgische administratie en de Belgische rechter de Oekraïense geboorteakten in België kunnen erkennen indien hun rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht. Het is pas nadat de buitenlandse akte tegen de lamp van het door het WIPR aangewezen recht is gehouden en vervolgens geldig werd bevonden, dat de erkenning mogelijk is. Deze conflictenrechtelijke controle impliceert dan ook een ingrijpende controle van de inhoud van de buitenlandse akte.

Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen vertrekt – in tegenstelling tot dat van Huy – van deze conflictenrechtelijke controle. "*Deze controle op de substantiële rechtsgeldigheid is het belangrijkste element van de rechtsgeldigheidstoets. De rechtbank*

[17] Voor een bespreking van dit onderscheid, zie o.m. H. STORME en J. VERHELLEN, "Actualia IPR: erkenning van buitenlandse beslissingen en akten en nieuw Europees en internationaal IPR inzake onderhoudsverplichtingen en minderjarigen", in P. LECOCQ en C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 45 e.v. Voor een bespreking van beide erkenningsregimes toegepast op het draagmoederschap, zie C. HENRICOT, "Le droit international privé à l'épreuve d'un nouveau mode d'établissement de la filiation: le cas de la gestation pour autrui", in N. GALLUS (ed.), *Actualité en droit familial*, Brussel, Bruylant, 2010, 31 e.v.

[18] Rb. Huy 22 maart 2010, JT 2010, 420, noot N. GALLUS; JLMB 2010, nr. 38, 1815, noot WAUTELET, P.

[19] P. WAUTELET, "Gestation pour autrui transfrontière: le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé" (noot onder Rb. Huy 22 maart 2010), JLMB 2010, nr. 38, 1824.

dient de rechtsgeldigheid van de geboorteakten te onderzoeken aan de hand van het recht dat volgens het WIPR toepassing vindt." Voor de vaststelling van het vaderschap/moederschap van een persoon schrijft artikel 62 WIPR de toepassing voor van het recht van de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft. Gelet op de Belgische nationaliteit van de (wens)ouders onderzocht de Antwerpse rechter de Oekraïense geboorteakten terecht aan de hand van de voorwaarden van het Belgische recht. Hij maakte hierbij volgende mooie, genuanceerde overweging: "*Het is hierbij aangewezen na te gaan of een vergelijkbaar resultaat wordt bereikt, bij toepassing van de eigen verwijzingsregel en het buitenlandse recht. De akten moeten niet identiek zijn; er moet worden gekeken naar de equivalentie tussen de akten.*" De conflictenrechtelijke toets houdt inderdaad in dat men het in het buitenland bereikte resultaat in overweging moet nemen, eerder dan de wet die door de buitenlandse ambtenaar werd toegepast. De verwijzingsregel, die via de conflictenrechtelijke toets speelt, is slechts een instrument en geen doel op zich.[20]

Op grond van het Belgische beginsel *mater semper certa est* erkende de Antwerpse rechter de Oekraïense akten niet "*als geboorteakten*". Naar Belgisch recht is het immers de vrouw die van het kind bevallen is, die in de geboorteakte wordt vermeld als moeder. En dus niet de wensmoeder, zoals overeenkomstig het Oekraïense recht wel mogelijk is. Wat het vaderschap betreft, geldt naar Belgisch recht een vermoeden van vaderschap in hoofde van de echtgenoot van de moeder. Aangezien de wensmoeder naar Belgisch recht niet kon worden beschouwd als de juridische moeder, had dit ook een probleem kunnen opleveren voor het vaderschap van de wensvader. Op dit punt komt de Antwerpse rechter tot een origineel besluit. Hij erkent de Oekraïense akten wel "*als rechtgeldige authentieke akten naar Belgisch recht*" waaruit een erkenning van de kinderen door de Belgische man blijkt. Deze erkenning acht de rechter niet strijdig met de internationale openbare orde. Door de erkenning is de Belgische man de juridische vader en hebben de kinderen op grond van artikel 8 Wetboek Belgische Nationaliteit de Belgische nationaliteit en dus recht op een Belgisch paspoort.

Met deze uitspraak maakte de rechter een einde aan een voor de kinderen hinkende rechtsverhouding, althans voor wat de vaderlijke afstamming betreft. De rechter in Huy deed dit niet; het vonnis werd evenwel hervormd in beroep, waardoor een 'gelijkaardig' resultaat werd bereikt. Het hof van beroep te Luik besloot tot een gedeeltelijke erkenning van de Californische geboorteakten. Enkel de afstamming ten aanzien van de biologische vader werd erkend, deze ten aanzien van de andere man niet. Het huidige Belgische recht laat immers geen dubbele vaderlijke afstamming toe, tenzij via adoptie. Opvallend verschil met de uitspraak in Antwerpen is dat Luik nog een omweg maakte via de openbare orde en het belang van het kind.

C. Openbare orde en het belang van het kind

Het Antwerpse vonnis gaat niet in op de rol die de exceptie van de openbare orde in deze materie zou kunnen spelen. Nochtans tonen de uitspraken van Huy en Luik aan dat hierover uitvoerig kan worden gediscussieerd. Voor het hof van beroep te Luik is het uitgangspunt dat de draagmoederschapsovereenkomst "*est contraire à l'ordre public en droit interne belge*". Het hof nuanceert dit evenwel onmiddellijk door te stellen dat "*on peut toutefois considérer que l'illicite du contrat de gestation pour autrui – dont découlent les actes de naissance dont*

[20] P. WAUTELET, "De doorwerking in België van buitenlandse akten: een kritisch overzicht", *T.Vreemd.* 2008, themanummer IPR, 46.

la reconnaissance est postulée – ne peut porter atteinte à l'intérêt supérieur des enfants." Zonder in deze bijdrage uitvoerig te willen ingaan op beide noties (openbare orde en belang van het kind)[21], dringt de fundamentele vraag naar de invulling van dit 'hoger belang van het kind' zich op. Moet dit beginsel, en meer algemeen de bescherming van een aantal fundamentele mensenrechten, niet verder reiken dan het hoger belang van een individueel kind in een concreet dossier? Voelde de rechter in Huy dit ook zo aan waar zij – verwijzend naar artikel 3 Kinderrechtenverdrag – stelt dat indien de Belgische wetgever het draagmoederschap wenst te regelen, "*il aurait l'obligation de mettre en place un régime équilibré respectueux des droits fondamentaux et intérêts de chacun tout en accordant une primauté à l'intérêt supérieur de l'enfant [...]. Cet intérêt prime le désir légitime d'enfants des commanditaires*". Deze rechter meende dat zij door de erkenning van de Californische geboorteakten effect zou geven aan de draagmoederschapsovereenkomst en "*cautionnerait ainsi le principe que des enfants, dès leur naissance, fassent objet d'une convention commerciale. Il cautionnerait en outre une forme de tourisme procréatif au niveau international et encouragerait des pratiques mercantiles portant atteinte à l'intérêt de l'enfant et à la dignité humaine.*" De spanning tussen het concrete dossier dat wordt voorgelegd aan de rechter enerzijds en het algemeen mensenrechtenkader anderzijds is zeer goed voelbaar en stemt tot grondig nadenken.

D. Wetsontduiking

Het Antwerpse vonnis achtte het bestaan van wetsontduiking niet bewezen (artikel 18 WIPR). Hierbij hield het rekening met de specifieke moeilijkheden van het koppel om zelf kinderen te krijgen. De rechter vond geen bewijs dat betrokkenen hun toevlucht hadden gezocht tot een ziekenhuis in Oekraïne, met het enkele doel de bewuste geboorteakten te bekomen. "*Het hoofddoel van verzoekers was ongetwijfeld hun uitdrukkelijke en jarenlange wens om, genetisch gezien, eigen kinderen te krijgen, alsnog te verwezenlijken.*"

De mildheid waarmee de rechter hier de wetsontduiking benaderde, staat in schril contrast met de wijze waarop dit wordt gedaan ten aanzien van buitenlandse huwelijksakten.[22] Nochtans is het duidelijk dat betrokkenen, door het beroep op een draagmoeder in Oekraïne, de toepassing van een ander recht hebben kunnen bewerkstelligen. Ze bereikten een ander resultaat dan wat ze ooit in België hadden kunnen bekomen. En dit was ook de bedoeling van de partijen. Het argument dat er geen wettelijke regeling is in België en deze dus niet kan worden ontdoken, neemt niet weg dat een gelijkaardige afstammingsconstructie niet mogelijk was geweest in België. Tot op dit punt is de wetsontduiking hard te maken en kan zij de erkenning blokkeren. Moeilijker is evenwel de vereiste dat dit verschil tussen de mogelijkheden van het Belgische recht en deze van het buitenlandse recht, de 'enige' beweegreden was van de betrokkenen. Ook hier zal telkens een beoordeling in concreto nodig zijn.

---

[21] Zie hierover C. HENRICOT, "Le droit international privé à l'épreuve d'un nouveau mode d'établissement de la filiation: le cas de la gestation pour autrui", in N. GALLUS (ed.), *Actualité en droit familial*, Brussel, Bruylant, 2010, 31-72; P. WAUTELET, "Gestation pour autrui transfrontière: le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé" (noot onder Rb. Huy 22 maart 2010), *JLMB* 2010, nr. 38, 1823-1833.

[22] Zie o.m. J. VERHELLEN, "De rol en de impact van het wetboek ipr in zaken van internationaal familierecht", in J. ERAUW en P. TAELMAN (ed.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 144-146; P. WAUTELET, "De strijd tegen (schijn)huwelijken voltrokken in het buitenland: is het Belgisch IPR aan een update toe?", in J. ERAUW en P. TAELMAN (ed.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 185-194.

3) GEBOORTE IN BELGIË: BELGISCHE DRAAGMOEDER, BUITENLANDSE WENSOUDERS

A. De feiten

Zoals gezegd wordt in dit nummer ook een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent gepubliceerd. Na de fel gemediatiseerde zaak baby D werd in Gent (de zaak) baby J geboren. Opnieuw lag het grensoverschrijdende aspect in de verplaatsing van een kind naar Nederland na geboorte in België.[23]

In juli 2008 werd in Gent baby J geboren. Na vervalsing van het inschrijvingsformulier in het ziekenhuis (de Belgische zwangere vrouw gaf zich uit voor de Nederlandse vrouw) deed de Nederlandse man bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent aangifte van de geboorte van het kind, waarna het kind enkele maanden in Nederland bij het Nederlands echtpaar woonde. Toen de "vervalsingen" aan het licht kwamen, werd een strafdossier geopend en werd het kind eerst in Nederland onder voogdij van de jeugdzorg en vervolgens in België in een pleeggezin geplaatst. De biologische moeder verzocht de rechtbank om vast te stellen dat niet de Nederlandse vrouw, maar wel zijzelf moeder is van het kind, en dat dus ook de echtgenoot van de Nederlandse vrouw niet de vader is van het kind aangezien zijn vaderschap alleen vaststond door hun huwelijk.

B. Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht

De rechtbank van eerste aanleg te Gent onderzocht terecht of de Belgische rechter bevoegd was om kennis te nemen van deze zaak met "*internationaal karakter*". De rechter baseerde haar bevoegdheid op artikel 61, 1° WIPR en achtte zich – gelet op de gewone verblijfplaats van het kind in België – internationaal bevoegd. Vervolgens onderzocht de rechter welk recht van toepassing diende te zijn op de vordering tot betwisting van het moederschap/vaderschap: het Belgische of het Nederlandse. De rechter nam terecht op grond van artikel 62 WIPR aan dat het Nederlandse recht van toepassing was. Artikel 62 WIPR verwijst immers naar de nationale wet van de persoon wiens moederschap of vaderschap wordt betwist.

Overeenkomstig artikel 209 Nederlands BW kan iemands afstamming volgens zijn geboorteakte niet worden betwist indien die persoon een staat heeft overeenkomstig die akte. De rechter oordeelde dat baby J geen bezit van staat heeft tegenover de Nederlandse ouders: het kind heeft maar enkele maanden bij het Nederlandse echtpaar gewoond, waar hij werd weggehaald en geplaatst in een pleeggezin. De biologische moeder kon dus hun moederschap en vaderschap betwisten.

Ook naar Nederlands recht geldt de regel *mater semper certa est*. Uit het strafdossier blijkt duidelijk dat het de Belgische vrouw is die van het kind bevallen is en dat valse gegevens werden opgegeven in het ziekenhuis. Bovendien, zo blijkt uit het strafdossier, erkennen alle

[23] Op een studiedag over de (On-)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkende perspectief in oktober 1998 (dus voor de zaak baby D en baby J) stelde Kleijkamp in de discussie het volgende: "*Allereerst wil ik opmerken dat je er, als draagmoeder, een aardige business van zou kunnen maken in België: als je eenmaal het geld van de wensouders hebt ontvangen voor het dragen van een kind, zou je kunnen besluiten niet na te komen. De wensouders kunnen het geld niet terugvorderen want het contract op basis waarvan je een bedrag uitgekeerd gekregen hebt, is nietig. Maar dit terzijde.*" Dat dit geen "terzijde" is, heeft de praktijk ondertussen uitgewezen. Zie K. BOELE-WOELKI en M. ODERKERK (ed.), *(On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1999, 166.

betrokkenen (Belgische vrouw en haar vriend, wiens biologisch vaderschap werd vastgesteld, én het Nederlandse echtpaar) dat J werd geboren uit de Belgische vrouw en "*voorafgaand aan diens geboorte via het internet werd 'verkocht' door de eiseres en haar vriend*" aan het Nederlandse echtpaar. De Belgische vrouw slaagde volgens de rechtbank in haar bewijslast en toonde aan dat de Nederlandse vrouw niet de vrouw is uit wie baby J werd geboren. De rechtbank achtte de vordering tot betwisting van het moederschap dan ook gegrond. Aangezien, eveneens naar Nederlands recht de vaststelling van het vaderschap binnen het huwelijk afhankelijk is van de vaststelling van de afstamming langs moederszijde, "*heeft de betwisting van dit moederschap logischerwijze tot gevolg dat het vaderschap van de echtgenoot impliciet mede wordt betwist*".[24]

C. Strijdigheid met de adoptieregelgeving

Deze zaak heeft het 'juridische' voordeel dat op vrij korte termijn duidelijkheid is gecreëerd omtrent de werkelijke afstammingsbanden, m.n. nog ruim voor het kind twee jaar werd. Deze zaak maakt echter wel duidelijk dat niet alles zomaar onder de noemer van draagmoederschap kan worden gebracht. In de zaak baby J is sprake van 'onderschuiving' van een kind.[25] Dergelijke illegale praktijken (illegale opname van een kind in een gezin) illustreren eveneens hoe mensen de juridische grenzen van bv. de regelgeving inzake interlandelijke adoptie aftasten én overschrijden. En hier raakt men de kern van de zaak. Voor welke variant mensen ook kiezen, de onvervulde kinderwens doet mensen zoeken. De nood aan een juridisch en maatschappelijk gedragen kader dringt zich op, zeker nu de problematiek zich mondialiseert én commercialiseert.

4) CONCLUSIE

De internationale gemeenschap bereikte jaren geleden consensus over de noodzaak aan een duidelijk wettelijk kader voor de interlandelijke adoptie. De preambule van het Haags adoptieverdrag van 1993 spreekt voor zich: "*Overtuigd van de noodzaak maatregelen te nemen om te waarborgen dat interlandelijke adopties plaatsvinden op zodanige wijze dat het hoogste belang van het kind daarmee is gediend en dat zijn grondrechten worden geëerbiedigd, en om ontvoering, verkoop van of handel in kinderen te voorkomen*". Dezelfde noodzaak stelt zich voor het draagmoederschap in de ruime zin van het woord. En dit vanuit eenzelfde bezorgdheid. Het belang van het kind wordt niet gediend met een case-per-case oplossing. Een meer fundamentele en globale benadering van de problematiek is noodzakelijk.

Tijdens de voorbereidingen van het Haags adoptieverdrag stelde Van Loon nog het volgende: "*The advancement of medical science has led to a whole series of reproductive techniques which offer new options to achieve parenthood to many infertile couples as an alternative to fostering of adoption of a child. [...] In other instances of alternative reproduction, a third (or even fourth) biological parent must be drawn into the reproductive process. Examples are [...], surrogate gestational motherhood, and surrogate motherhood. There are opposing views*

[24] Art. 199 Nederlands BW.
[25] Strafbaar op grond van artikel 363 Sw., dat luidt als volgt: "Met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar wordt gestraft hij die een kind met een ander kind verwisselt of aan een vrouw een kind toeschrijft waarvan zij niet is bevallen."

www.ipr.be www.dipr.be

as to the applicability of the adoption model to such questions [...]. This whole area is, of course, very new and in many respects controversial."[26]

De uitdaging is groot... misschien kan het Haags adoptieverdrag inspirerend werken. Alleen, de finaliteit van beide projecten is anders: via adoptie zoekt men een oplossing voor een kind zonder familie, terwijl in geval van draagmoederschap een kind wordt gemaakt voor een familie zonder kinderen.[27] De finaliteit van de wettelijke regeling van beide projecten moet echter wel dezelfde zijn: het hoogste belang van het kind.

Jinske Verhellen
FWO-onderzoeker Universiteit Gent

[26] H. VAN LOON, in *Proceedings of the Seventeenth Session (1993)*, Tome II, Adoption – co-operation, 33-35.
[27] Naar A. STRUYCKEN, "Surrogacy, a new way to become a mother? A new PIL issue", in K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER en S. SYMEONIDES (ed.), *Convergence and divergence in private international law - Liber Amicorum Kurt Siehr*, Den Haag, Eleven international publishing, 2010, 359.

www.ipr.be www.dipr.be

Cedric Vanleenhove – Handelsagent behoudt recht op klantenvergoeding ondanks diens niet-nakoming tijdens opzeggingsperiode indien principaal hiervan pas na het einde van de overeenkomst kennis krijgt

Noot onder Hof van Justitie 28 oktober 2010 (gepubliceerd in dit nummer p. 1)

1. Feitelijke achtergrond

In het geannoteerde arrest antwoordt het Europese Hof van Justitie op een prejudiciële vraag komende van het Duitse Bundesgerichtshof. De partijen in het bodemgeschil, met name Volvo Car Germany (hierna: Volvo Car) en Autohof Weidensdorf (hierna: AHW), zijn verwikkeld in een discussie omtrent het bestaan van een recht op een klantenvergoeding in hoofde van AHW. Volvo Car had de tussen partijen bestaande dealerovereenkomst opgezegd met inachtname van de correcte opzeggingstermijn. Tijdens de opzeggingsperiode schond AHW echter de overeenkomst door zich niet te houden aan de voor de aangekochte wagens contractueel bepaalde minimale houdtermijn (*i.e.* de periode waarin ze de wagens verplicht bij zich moet houden en dus niet mag doorverkopen). AHW deed immers 28 wagens voortijdig van de hand. Volvo kreeg pas na het einde van het contract kennis van deze niet-nakoming.

Gezien het Duitse recht ingevolge vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof klaarblijkelijk een gelijkschakeling tussen dealers en handelsagenten kent, kan AHW zich even goed als een handelsagent op een bepaling uit het Duitse wetboek van koophandel (§ 89b (1) Handelsgesetzbuch – hierna: HGB) beroepen om van Volvo Car een klantenvergoeding te bekomen.[28] Volvo Car weigerde deze vergoeding echter te betalen en baseerde zich hiervoor op de voorziene uitzondering in diezelfde bepaling (§ 89b (3) HGB). Omdat de beslechting van het geding afhangt van de uitlegging van artikel 18 *sub* a van de Handelsagentuurrichtlijn[29] (hierna: de richtlijn), besliste het Bundesgerichtshof een prejudiciële vraag over deze problematiek te richten aan de Gemeenschapsrechter in Luxemburg.

2. Handelsagent verliest recht op klantenvergoeding niet

Overeenkomstig § 89b (1) HGB zou de Duitse dealer AHW inderdaad recht hebben op een klantenvergoeding. Deze bepaling vormt een omzetting van artikel 17 lid 2 *sub* a van de richtlijn. De vergoeding is in het Belgisch recht beter gekend onder de noemer uitwinningsvergoeding en wordt aan de handelsagent toegekend als compensatie voor het klantenbestand dat deze laatste heeft uitgebouwd en het commercieel risico dat daaraan verbonden is.[30] § 89b (3) 2 HGB voorziet echter een uitzondering op het principieel verschuldigd zijn van de vergoeding. Die uitzondering gaat terug op artikel 18 *sub* a van de richtlijn. De principaal hoeft de agent geen klantenvergoeding uit te betalen '*indien de principaal de overeenkomst heeft beëindigd vanwege een aan de handelsagent te wijten*

[28] De toelaatbaarheid van deze Duitse praktijk valt buiten het bestek van deze commentaar.
[29] Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (*PB* 1986, L 382, p. 17).
[30] Zie artikel 20 van de Wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst van 13 april 1995, *B.S.* 1995, 15621; K. VANHEUSDEN, *Agentuur en alleenverkoop in Europa*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2002, 69.

omstandigheid die krachtens het nationale recht aanleiding is tot beëindiging van de overeenkomst zonder opzeggingstermijn' (eigen onderlijning).

In casu deed de fout van de dealer zich echter voor na de opzegging van de overeenkomst door Volvo Car en vóór het einde van de contractuele verhouding maar kreeg Volvo Car hier pas kennis van na het verstrijken van de opzeggingsperiode. Deze situatie wordt niet *expressis verbis* geregeld door de richtlijn. De vraag rijst dan of een principaal die een zware tekortkoming van de handelsagent vaststelt na het einde van de opzeggingstermijn zich kan beroepen op die niet-nakoming om op die manier te ontsnappen aan de betaling van een klantenvergoeding.

Het Hof beantwoordt deze vraag negatief. Het volgt een letterlijke interpretatie van het woordgebruik ('*vanwege*')[31] van de richtlijn en stelt dat er voor een weigering van de vergoeding een rechtstreeks oorzakelijk verband moet bestaan tussen de niet-nakoming en de beslissing van de principaal om een einde te stellen aan de overeenkomst. Het Hof haalt in zijn redenering twee argumenten aan. Vooreerst verwijst het naar de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn. Het voorstel tot richtlijn van de Europese Commissie bevatte aanvankelijk de mogelijkheid de voorziene vergoeding te weigeren indien de principaal de overeenkomst wegens een zware tekortkoming '*had beëindigd of had kunnen beëindigen*' (eigen onderlijning).[32] Deze zinsnede, die weliswaar niet opgenomen werd in de uiteindelijke versie van de richtlijn, wijst er dus op dat de Europese wetgever die grond voor verval niet heeft weerhouden. Daarnaast vindt het Hof steun in het principe van de beperkende interpretatie van uitzonderingen waaruit het Hof afleidt dat er geen bijkomende vervalsgrond gecreëerd kan worden indien deze niet expliciet is voorzien in de richtlijn. Dit leidt het Hof ertoe te besluiten dat een principaal die een tekortkoming pas ontdekt na het einde van de opzeggingtermijn geen verweer tegen de vordering tot klantenvergoeding zal hebben op grond van artikel 18 *sub* a.

Eerdere rechtspraak van het Hof leert dat de artikelen 17 en 18 van de richtlijn een imperatief karakter hebben. De bepalingen moeten toepassing krijgen wanneer de handelsagent zijn activiteiten in een lidstaat heeft ontplooid zonder dat het gekozen recht daar afbreuk kan aan doen.[33] In de voorliggende zaak twijfelde niemand eraan dat het Duitse nationale recht (waarin de richtlijn was omgezet) van toepassing was. *In casu* rees echter een interpretatievraag op rond de tekst van de richtlijn zoals die was omgezet in Duitsland. Het Hof besloot tot een letterlijke interpretatie van de termen van de richtlijn en deze dwingende invulling moet op eenvormige wijze doorheen de rechtstelsels van de lidstaten toepassing krijgen. Hierin ligt het onderscheid met de aard van de rechtsgrond om de uitzondering op de vergoedingsplicht van artikel 18 toe te staan want die mag tussen de verschillende nationale rechtssystemen verschillen vertonen.

3. Conclusie

Uit dit arrest volgt dat een handelsagent de overeenkomst met zijn principaal kan schenden tijdens de door de principaal ingestelde opzeggingsperiode zonder dat dit kwalijke gevolgen

[31] In de Engelse taalversie van de richtlijn komt dit causaal verband nog sterker naar voren: '*because of default attributable to the commercial agent*'.
[32] *PB* 1977, C 13, p. 2.
[33] H.v.J. 9 november 2000, Ingmar / Eaton, *Jur*. 2000, 9305.

www.ipr.be www.dipr.be

heeft voor zijn uitwinningsvergoeding. Dit is het geval voor zover de principaal die niet-nakoming pas ontdekt na het einde van de overeenkomst. Immers, indien de principaal de tekortkoming vaststelt tijdens de opzeggingsperiode kan hij nog steeds overgaan tot onmiddellijke beëindiging van de contractuele verhouding aangezien de overeenkomst op dat moment nog loopt.[34] In dat geval zal de overeenkomst eindigen 'vanwege' een aan de handelsagent te wijten omstandigheid en zal het uitzonderingsmechanisme van artikel 18 *sub* a dus spelen. De uitspraak van het Hof houdt impliciet de boodschap in voor principalen om hun agent(en) tijdens de opzeggingsperiode met bijzondere aandacht in het oog te houden.

Uit een *obiter dictum* in het arrest blijkt dat het Hof meent de (bittere) pil voor Volvo Car te kunnen vergulden.[35] Artikel 17 lid 2 *sub* a vereist dat de omvang van de vergoeding billijk is en het laat de rechter bij de vaststelling daarvan toe alle relevante omstandigheden in overweging te nemen. Bij de beoordeling van de billijkheid van de vergoeding is de ernstige tekortkoming van de handelsagent één van de factoren waarmee de rechter rekening kan houden. Daarin zou voor de principaal een middel liggen om een fout van na de opzegging alsnog in rekening te brengen. Deze billijkheidstoets leidt in de praktijk echter zelden tot een aanpassing van het bedrag van de klantenvergoeding.[36] De aangehaalde bepaling heeft in de realiteit dan ook geen milderend effect op de geannoteerde beslissing van het Hof van Justitie.

Cedric Vanleenhove
Assistent Internationaal Privaatrecht Universiteit Gent
.

[34] Indien hij dit niet doet, dan verliest hij logischerwijs ook elk verweer tegen de latere aanspraken van de handelsagent op een uitwinningsvergoeding.
[35] Zie paragraaf 44.
[36] K. VANHEUSDEN, *o.c.*, 76.

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Incoterms® 2010 regels / Règles Incoterms® 2010

Op 1 januari 2011 treden de nieuwe Incoterms® 2010 regels in werking. Deze geven een uniforme interpretatie aan verkorte leveringsvoorwaarden in zowel nationale als internationale koopovereenkomsten.

Er zijn in de nieuwe versie slechts elf verschillende terms meer in plaats van dertien: DAF, DES en DDU zijn vervangen door de nieuwe term DAP (Delivered At Place) en DEQ is vervangen door DAT (Delivered At Terminal).

U kan de nieuwe ICC publicatie bestellen op http://www.iccwbo.be/index.html?page=97.

Le premier janvier 2011 les nouvelles règles Incoterms® 2010 entrent en vigueur. Ils offrent une interprétation uniforme aux conditions de livraison dans les contrats de vente nationaux et internationaux.

Dans la nouvelle version il n'y a qu'onze termes differentes au lieu de treize: DAF, DES et DDU sont remplacés par le nouveau terme DAP (Delivered At Place) et DEQ est remplacé par DAT (Delivered At Terminal).

Vous pouvez commander la nouvelle publication de l' ICC sur http://www.iccwbo.be/index.html?page=97.

Nieuwe Chinese IPR-wet / Nouvelle loi DIP en Chine

Op 1 april 2011 treedt de nieuwe IPR-wet in werking in China. De Engelse tekst vindt u op http://www.ipr.be/data/Chinese_PIL_October_28_2010.pdf.

Le premier avril 2011 la nouvelle loi DIP chinoise entre en vigueur. Le texte anglais peut être consulté ici: http://www.ipr.be/data/Chinese_PIL_October_28_2010.pdf.

Voorstel hervorming Brussel I verordening / Proposition de réforme du règlement Bruxelles I

De Europese Commissie stelt voor om de vereiste van een exequaturprocedure in de lidstaat van tenuitvoerlegging af te schaffen. De memo van de Commissie kan u hier consulteren: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/677

La Commission européenne propose de supprimer l'exigence d'une procédure d'exécution dans l'Etat membre de l'exécution. Vous pouvez consulter la mémo de la Commission ici: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/677

Verschillende lidstaten en de Verenigde Staten van Amerika ratificeren Haagse Kinderbeschermingverdrag 1996 / Plusieurs États membres ont ratifié la Convention de la Haye de 1996 sur la protection des enfants

Verschillende EU-lidstaten, met name Finland, Frankrijk, Duitsland, Ierland, Luxemburg, Roemenië en Spanje, hebben het Haagse Verdrag van 19 oktober 1996 betreffende bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning, tenuitvoerlegging en samenwerking op het gebied van ouderlijke bescherming en maatregelen ter bescherming van kinderen geratificeerd.

Op vrijdag 22 oktober 2010 tekenden ook de Verenigde Staten van Amerika dit verdrag.

Plusieurs Etats membres, notamment la Finlande, la France, l'Allemagne, l'Irelande, le Luxembourg, la Roumanie et l'Espagne, ont ratifié la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et les mesures de protection des enfants.

Vendredi le 22 octobre 2010 les États-Unis ont également signé cette Convention.