

Tijdschrift@ipr.be

TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT



Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

2012/2

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)
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°:

Cedric Vanleenhove (U Gent)

Uw bijdragen

Bijdragen voor het tijdschrift 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.

Vos contributions

Vos contributions pour la revue peuvent être envoyées à l'adresse suivante : revue@dipr.be. La revue fonctionne selon le système de "peer review". La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction.

Citeerwijze

Tijdschrift@ipr.be 2012/2

Mode de citation

Revue@dipr.be 2012/2

INHOUD/CONTENU

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-154/11, Ahmed Mahamdia/Democratische Volksrepubliek Algerije, arrest van 19 juli 2012

Hof van Justitie, zaak C-616/10, Solvay SA/Honeywell Fluorine Products Europe BV, Honeywell Belgium NV, Honeywell Europe NV, arrest van 12 juli 2012

Hof van Justitie, zaak C-527/10, ERSTE Bank Hungary Nyrt/Magyar Állam, BCL Trading GmbH, ERSTE Befektetési Zrt, arrest van 5 juli 2012

Hof van Justitie, zaak C-514/10, Wolf Naturprodukte GmbH/SEWAR spol. s r.o., arrest van 21 juni 2012

Hof van Justitie, zaak C-523/10, Wintersteiger AG/ Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, arrest van 19 april 2012

Hof van Justitie, zaak C-213/10, F-Tex SIA/Lietuvos-Anglijos UAB Jadecloud-Vilma, arrest van 19 april 2012

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt de 12 septembre 2011

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 2 februari 2012 + noot

RECHTSLEER/DOCTRINE

Jinske Verhellen - Ontbrekende huwelijksakte in het kader van een echtscheidingsprocedure: uiteenlopende standpunten in de rechtspraak

H. Englert en F. Collienne - Du nouveau dans les adoptions internationales : une procédure de régularisation

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Aankondiging

Regelgeving / Réglementation



INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 1

Hof van Justitie, zaak C-154/11, Ahmed Mahamdia/Democratische Volksrepubliek Algerije, arrest van 19 juli 2012 1

Arbeidsovereenkomst met ambassade van een derde land – Internationale bevoegdheid – Artikel 18 lid 2 Brussel I Verordening – Begrip “vestiging” – Artikel 21 lid 2 Brussel I Verordening – Exclusief bevoegdheidsbeding ten voordele van een derde land..... 1

Contrat de travail avec l’ambassade d’un État tiers – Compétence internationale – Article 18 paragraphe 2 règlement Bruxelles I – Notion “établissement” – Article 21 paragraphe 2 règlement Bruxelles I – Clause attributive de compétence exclusive en faveur d’un État tiers..... 1

Hof van Justitie, zaak C-616/10, Solvay SA/Honeywell Fluorine Products Europe BV, Honeywell Belgium NV, Honeywell Europe NV, arrest van 12 juli 2012 14

Inbreuk op Europees octrooi – Internationale bevoegdheid – Artikel 6 lid 1 Brussel I Verordening – Pluraliteit van verweerders – Artikel 22 lid 4 Brussel I Verordening – Exclusieve bevoegdheid voor de geldigheid van het octrooi – Artikel 31 Brussel I Verordening – Voorlopige of bewarende maatregelen.. 14

Contrefaçon d’un brevet européen – Compétence internationale – Article 6 paragraphe 1 règlement Bruxelles I – Article 22 paragraphe 4 règlement Bruxelles I – Compétence exclusive pour la validité du brevet – Article 31 règlement Bruxelles I – Mesures provisoires ou conservatoires..... 14

Hof van Justitie, zaak C-527/10, ERSTE Bank Hungary Nyrt/Magyar Állam, BCL Trading GmbH, ERSTE Befektetési Zrt, arrest van 5 juli 2012 26

Insolventieprocedure – Toepasselijk recht – Zakelijke rechten van derden – Artikel 5 lid 1 Insolventieverordening 1346/2000 – Temporeel toepassingsgebied – Zakelijke vordering ingesteld in staat die geen lidstaat van de Europese Unie is 26

Procédure d’insolvabilité – Droit applicable – Droits réels des tiers – Article 5 paragraphe 1 règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d’insolvabilité – Champ d’application temporel – Action réelle engagée dans un État non-membre de l’Union européenne..... 26

Hof van Justitie, zaak C-514/10, Wolf Naturprodukte GmbH/SEWAR spol. s r.o., arrest van 21 juni 2012 37

Erkenning en tenuitvoerlegging – Temporeel toepassingsgebied Brussel I Verordening – Overgangsbepalingen – Artikel 66 Brussel I Verordening – Aangezochte lidstaat nog geen lid Europese Unie op datum waarop beslissing gegeven is in lidstaat van herkomst 37

Reconnaissance et exécution – Champ d’application temporel du règlement Bruxelles I – Dispositions transitoires – Article 66 règlement Bruxelles I – État membre requis pas encore membre de l’Union européenne au moment du prononcé de la decision dans l’État membre d’origine..... 37

Hof van Justitie, zaak C-523/10, Wintersteiger AG/ Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, arrest van 19 april 2012 45

Merkinbreuk door AdWord – Internationale bevoegdheid – Artikel 5 lid 3 Brussel I Verordening – Bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan..... 45

Infraction de marque via AdWord – Compétence internationale – Article 5, paragraphe 3 règlement Bruxelles I – Compétence en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu où le fait dommageable s’est produit 45

Hof van Justitie, zaak C-213/10, F-Tex SIA/Lietuvos-Anglijos UAB Jadecloud-Vilma, arrest van 19 april 2012 54

Failissement – Internationale bevoegdheid – Vordering gebaseerd op een schuldvordering die door de curator in de insolventieprocedure is gecedeerd – Toepassingsgebied Brussel I Verordening – Artikel 1, lid 1 sub b Brussel I Verordening – Toepassingsgebied Insolventieverordening 1346/2000 van 29 mei 2000 – Artikel 3, lid 1 Insolventieverordening 1346/2000..... 54



Faillite – Compétence internationale – Action fondée sur une cession de créance consentie par le syndic dans la procédure d’insolvabilité – Champ d’application du règlement Bruxelles I – Article 1, paragraphe 1 sub b règlement Bruxelles I – Champ d’application du règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d’insolvabilité – Article 3, paragraphe 1 du règlement 1346/2000	54
Cour d’appel de Bruxelles, arrêt de 12 septembre 2011	65
Betwisting vaderschap – Internationale bevoegdheid – Afstamming – Artikel 61, 1° WIPR – Toepasselijk recht – Artikel 62, § 1 WIPR – Toepassing Grieks recht	65
Contestation de paternité – Compétence internationale – Filiation – Article 61, 1° CDIP – Droit applicable – Article 62, § 1 CDIP – Application du droit grec	65
Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 2 februari 2012 + noot	76
Echtscheiding – Buitenlands huwelijk – Ontbrekende huwelijksakte – Vonnis als vervangende huwelijksakte – Artikel 46 BW – Toepasselijk recht – Toepasselijk bewijsrecht – Artikel 47 WIPR – Uitzonderingsclausule – Artikel 19 WIPR	76
Divorce – Acte de mariage étranger – Impossibilité de produire l’acte de mariage – Jugement tenant lieu d’acte de mariage – Article 46 CC – Droit applicable – Article 47 CDIP – Clause d’exception – Article 19 CDIP	76
RECHTSLEER/DOCTRINE	95
Jinske Verhellen - Ontbrekende huwelijksakte in het kader van een echtscheidingsprocedure: uiteenlopende standpunten in de rechtspraak	95
H. Englert en F. Collienne - Du nouveau dans les adoptions internationales : une procédure de régularisation ..	99
ACTUALITEIT/ACTUALITÉ	107
Aankondiging.....	107
Regelgeving / Réglementation	108



RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-154/11, Ahmed Mahamdia/Democratische Volksrepubliek Algerije, arrest van 19 juli 2012

Arbeidsovereenkomst met ambassade van een derde land – Internationale bevoegdheid – Artikel 18 lid 2 Brussel I Verordening – Begrip “vestiging” – Artikel 21 lid 2 Brussel I Verordening – Exclusief bevoegdheidsbeding ten voordele van een derde land

Contrat de travail avec l’ambassade d’un État tiers – Compétence internationale – Article 18 paragraphe 2 règlement Bruxelles I – Notion “établissement” – Article 21 paragraphe 2 règlement Bruxelles I – Clause attributive de compétence exclusive en faveur d’un État tiers

In zaak C 154/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Duitsland) bij beslissing van 23 maart 2011, ingekomen bij het Hof op 29 maart 2011, in de procedure

Ahmed Mahamdia

tegen

Democratische Volksrepubliek Algerije,

wijst HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, A. Tizzano, K. Lenaerts, J. C. Bonichot, kamerpresidenten, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, E. Levits, A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Arabadjiev, C. Toader (rapporteur) en C. G. Fernlund, rechters, advocaat-generaal: P. Mengozzi, griffier: A. Calot Escobar,

gelet op de opmerkingen van:

- de Democratische Volksrepubliek Algerije, vertegenwoordigd door B. Blankenhorn, Rechtsanwalt,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door S. Centeno Huerta als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Wilderspin en A. M. Rouchaud-Joët als gemachtigden,
- de Zwitserse Bondsstaat, vertegenwoordigd door D. Klingele als gemachtigde,



gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 mei 2012,

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van de artikelen 18, lid 2, en 21 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).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Mahamdia, die was tewerkgesteld bij de ambassade van de Democratische Volksrepubliek Algerije te Berlijn (Duitsland), en diens werkgever.

Toepasselijke bepalingen

Volkenrecht

Verdrag van Wenen

3. Artikel 3, lid 1, van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer bepaalt:

“De functies van een diplomatieke zending omvatten o.a.:

- a) het vertegenwoordigen van de zendstaat in de ontvangende Staat;
- b) het behartigen van de belangen van de zendstaat en van zijn onderdanen, binnen de door het volkenrecht toegestane grenzen in de ontvangende Staat;
- c) het onderhandelen met de regering van de ontvangende Staat;
- d) het met alle wettige middelen nagaan van de toestanden en ontwikkelingen in de ontvangende Staat en het uitbrengen van verslag daarvan aan de regering van de zendstaat;
- e) het bevorderen van vriendschappelijke betrekkingen tussen de zendstaat en de ontvangende staat en het tot ontwikkeling brengen van hun economische, culturele en wetenschappelijke betrekkingen.”

Recht van de Unie

Verordening nr. 44/2001

4. Punt 2 van de considerans van verordening nr. 44/2001 luidt:

“Sommige verschillen in de nationale regels inzake de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning van beslissingen bemoeilijken de goede werking van de interne markt. Bepalingen



die de eenvormigheid van de regels inzake jurisdictiegeschillen in burgerlijke en handelszaken mogelijk maken alsook de vereenvoudiging van de formaliteiten met het oog op een snelle en eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissingen van de lidstaten waarvoor deze verordening verbindend is, zijn onontbeerlijk.”

5. In de punten 8 en 9 van de considerans van deze verordening, betreffende de bepalingen inzake verweerders die hun woonplaats in een derde staat hebben, wordt het volgende overwogen:

“(8) De zaken waarin deze verordening wordt toegepast moeten een aanknopingspunt hebben met het grondgebied van de lidstaten waarvoor deze verordening verbindend is. De gemeenschappelijke regels inzake rechterlijke bevoegdheid moeten derhalve in beginsel van toepassing zijn wanneer de verweerder woonplaats in een van die lidstaten heeft.

(9) Ten aanzien van verweerders die geen woonplaats in een lidstaat hebben, gelden als regel de nationale bevoegdheidsregels die worden toegepast op het grondgebied van de lidstaat van het gerecht waarbij de zaak is aangebracht, en voor verweerders met woonplaats in een lidstaat waarvoor deze verordening niet verbindend is, blijft het [Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij de achtereenvolgende verdragen betreffende de toetreding van nieuwe lidstaten tot dat verdrag (hierna: ‚Executieverdrag’)] gelden.”

6. Punt 13 van de considerans van genoemde verordening, betreffende onder meer de bevoegdheidsregels voor individuele arbeidsovereenkomsten, luidt als volgt:

“In het geval van verzekerings-, consumenten en arbeidsovereenkomsten moet de zwakke partij worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels.”

7. Artikel 1, lid 1, van verordening nr. 44/2001 definieert het toepassingsgebied van deze verordening als volgt:

“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.”

8. Voor rechtsvorderingen tegen een persoon met woonplaats in een derde staat bepaalt artikel 4, lid 1, van die verordening:

“Indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, wordt de bevoegdheid in elke lidstaat geregeld door de wetgeving van die lidstaat, onverminderd de artikelen 22 en 23.”

9. Volgens artikel 5, punt 5, van de verordening kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat worden opgeroepen in een andere lidstaat, waaronder, “ten aanzien van een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging: voor het gerecht van de plaats waar zij gelegen zijn”.



10. Afdeling 5 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001, die de artikelen 18 tot en met 21 bevat, geeft de bevoegdheidsregels voor geschillen betreffende individuele arbeidsovereenkomsten.

11. Artikel 18 van verordening nr. 44/2001 bevat de volgende bepaling:

“1. Voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5.

2. Wanneer een werknemer een individuele arbeidsovereenkomst aangaat met een werkgever die geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, maar in een lidstaat een filiaal, agentschap of andere vestiging heeft, wordt de werkgever voor geschillen betreffende de exploitatie daarvan geacht zijn woonplaats te hebben op het grondgebied van die lidstaat.”

12. Artikel 19 van de verordening bepaalt:

“De werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan voor de volgende rechten worden opgeroepen:

- 1) voor de rechten van de lidstaat waar hij woonplaats heeft, of
- 2) in een andere lidstaat:
 - a) voor het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt, of
 - b) wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk werkt of heeft gewerkt, voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen.”

13. Artikel 21 van de verordening bepaalt

“Van deze afdeling kan slechts worden afgeweken door overeenkomsten:

- 1) gesloten na het ontstaan van het geschil, of
- 2) die aan de werknemer de mogelijkheid geven de zaak bij andere rechten dan de in deze afdeling genoemde aanhangig te maken.”

Duits recht

14. Artikel 25 van het Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland bevat de volgende bepaling:

“De algemene regels van het volkenrecht maken deel uit van het federale recht. Zij hebben voorrang op de wet en brengen rechtstreeks rechten en plichten mee voor de inwoners van het Duitse grondgebied.”



15. §18 van het Gerichtsverfassungsgesetz (Wet op de rechterlijke organisatie), in de versie die is bekendgemaakt op 9 mei 1975, bepaalt:

“Overeenkomstig het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 18 april 1961 [...] genieten de leden van de binnen de werkingssfeer van deze wet ingestelde diplomatieke vertegenwoordigingen, hun familieleden en hun particuliere bedienden immuniteit ten aanzien van de Duitse jurisdictie. [...]”

16. §20 van de Wet op de rechterlijke organisatie luidt als volgt:

“1. De Duitse jurisdictie strekt zich evenmin uit tot vertegenwoordigers van andere Staten en hun gevolg, die zich op officiële uitnodiging van de Bondsrepubliek Duitsland binnen de werkingssfeer van deze wet bevinden.

2. Overigens strekt de Duitse jurisdictie zich evenmin uit tot andere dan in het eerste lid en in de §§ 18 en 19 vermelde personen, voor zover zij krachtens de algemene regels van het volkenrecht, op grond van volkenrechtelijke verdragen of andere rechtsvoorschriften immuniteit genieten ten aanzien van de Duitse jurisdictie.”

17. §38 („Toelaatbare jurisdictiebedingen”) van de Duitse Zivilprozessordnung, in de versie bekendgemaakt op 5 december 2005, bepaalt in lid 2:

“Een gerecht in eerste aanleg kan voorts als bevoegd worden aangewezen indien ten minste een van de contractpartijen in Duitsland niet over een algemeen bevoegd forum beschikt. De forumkeuze moet schriftelijk worden overeengekomen dan wel, indien zij mondeling wordt overeengekomen, schriftelijk worden bevestigd. [...]”

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

18. Mahamdia, die de Algerijnse en de Duitse nationaliteit bezit, woont in Duitsland. Op 1 september 2002 heeft hij met het ministerie van buitenlandse zaken van de Democratische Volksrepubliek Algerije een – verlengbare – overeenkomst voor de tewerkstelling als tijdelijk bediende gesloten voor de duur van één jaar, voor de functie van chauffeur bij de Algerijnse ambassade te Berlijn.

19. Die overeenkomst, opgesteld in het Frans, bevat het volgende jurisdictiebeding:

“VI. Geschillen

In geval van uit deze overeenkomst voortvloeiende meningsverschillen of geschillen zijn de Algerijnse gerechten bij uitsluiting bevoegd.”

20. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Mahamdia in de uitoefening van zijn werkzaamheden tot taak had, bezoekers, medewerkers en – incidenteel – mede de ambassadeur te vervoeren. Daarnaast diende hij de post van de ambassade naar Duitse instanties en naar het postkantoor te brengen. De diplomatieke post werd in ontvangst genomen of verstuurd door een andere medewerker van de ambassade, die zelf door Mahamdia werd vervoerd. Ook blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat partijen daarentegen van mening verschillen over de vraag of Mahamdia ook tolkendiensten verstrekke.



21. Op 9 augustus 2007 heeft Mahamdia de Democratische Volksrepubliek Algerije voor het Arbeitsgericht Berlin gedaagd en betaling gevorderd van de overuren die hij in de jaren 2005 tot en met 2007 beweerde te hebben gemaakt.

22. Mahamdia is bij brief van de zaakgelastigde van de ambassade van 29 augustus 2007 per 30 september 2007 ontslagen.

23. Daarop heeft verzoeker bij het Arbeitsgericht Berlin een aanvullende vordering bij zijn hoofdvordering ingediend waarbij hij de rechtmatigheid van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst aanvocht en verzocht om een schadevergoeding en voorlopige tewerkstelling tot de beslechting van het geschil.

24. In het kader van de ontslagprocedure heeft de Democratische Volksrepubliek Algerije een exceptie van onbevoegdheid van de Duitse gerechten opgeworpen met een beroep op de volkenrechtelijke regels over de immuniteit van jurisdictie en het in de arbeidsovereenkomst opgenomen jurisdictiebeding.

25. Bij uitspraak van 2 juli 2008 heeft het Arbeitsgericht Berlin die exceptie gegrond verklaard en bijgevolg de vordering van Mahamdia afgewezen. Dit gerecht heeft overwogen dat de staten volkenrechtelijk immuniteit van jurisdictie genieten in de uitoefening van hun soevereine bevoegdheden en dat de werkzaamheden van verzoeker, die in functioneel verband stonden met de diplomatieke werkzaamheden van de ambassade, aan de bevoegdheid van de Duitse gerechten onttrokken waren.

26. Verzoeker in het hoofdgeding heeft hoger beroep tegen die uitspraak ingesteld bij het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, dat bij beslissing van 14 januari 2009 de uitspraak van het Arbeitsgericht Berlin gedeeltelijk heeft vernietigd.

27. Het Landesarbeitsgericht heeft overwogen dat de werkzaamheden van verzoeker als chauffeur van de ambassade niet vielen onder de uitoefening van openbaar gezag van de verwerende staat, maar een hulptaak vormden met betrekking tot de uitoefening van soevereine bevoegdheden van die staat. De Democratische Volksrepubliek Algerije genoot dan ook geen immuniteit in het geschil. Het overwoog bovendien dat de Duitse gerechten bevoegd waren daar de ambassade een “vestiging” in de zin van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001 was. Derhalve waren de regels van artikel 19 van die verordening van toepassing. Weliswaar is een “vestiging” in de regel een plaats waar handelsactiviteiten worden verricht, maar artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001 vindt toepassing op ambassades, in de eerste plaats omdat deze verordening geen bepaling bevat op grond waarvan diplomatieke vertegenwoordigingen van staten van het toepassingsgebied ervan zijn uitgesloten, en in de tweede plaats omdat een ambassade een eigen leiding heeft die zelfstandig overeenkomsten sluit, daaronder mede civielrechtelijke zoals arbeidsovereenkomsten.

28. Het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg heeft ook het in de betrokken arbeidsovereenkomst opgenomen jurisdictiebeding van de hand gewezen. Daartoe heeft het overwogen dat dit beding niet aan de voorwaarden van artikel 21 van verordening nr. 44/2001 voldeed daar het vóór het ontstaan van het geschil was overeengekomen en de werknemer uitsluitend naar de Algerijnse gerechten verwees.



29. De Democratische Volksrepubliek Algerije heeft bij het Bundesarbeitsgericht beroep tot “Revision” ingesteld met een beroep op haar immuniteit van jurisdictie en het betrokken jurisdictiebeding.

30. Bij uitspraak van 1 juli 2010 heeft het Bundesarbeitsgericht de bestreden beslissing vernietigd en de zaak teruggewezen naar het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg. Het Bundesarbeitsgericht heeft de verwijzende rechter onder meer gelast, op basis van de overgelegde bewijzen de werkzaamheden van verzoeker in het hoofdgeding te kwalificeren, en meer in het bijzonder na te gaan of zijn tolkendiensten als soevereine werkzaamheden van de verwerende staat konden worden beschouwd. Voor het geval het onderzoek mocht aantonen dat die staat geen immuniteit van jurisdictie geniet, heeft het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg voorts gelast, het voor de beslechting van het hoofdgeding bevoegde gerecht te bepalen, rekening houdend onder meer met artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001 en artikel 7 van de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten, opgesteld binnen de Raad van Europa en ondertekend te Bazel op 16 mei 1972.

31. Aangaande het op de aan de orde zijnde overeenkomst toepasselijke recht heeft het Bundesarbeitsgericht uitgemaakt dat de appèlrechter moest nagaan of partijen bij gebreke van een uitdrukkelijke keuze het Algerijnse recht stilzwijgend op de overeenkomst toepasselijk hadden verklaard. Daarbij kon rekening worden gehouden met gegevens als de taal waarin de overeenkomst was opgesteld, de herkomst van de verzoeker of de aard van zijn werkzaamheden.

32. In zijn verwijzingsbeslissing overweegt het Landesarbeitsgericht Berlin Brandenburg dat staten op grond van artikel 25 van het Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland de immuniteit van jurisdictie alleen kunnen aanvoeren in geschillen die betrekking hebben op de uitoefening van hun soevereiniteit. Volgens de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht vallen arbeidsrechtelijke geschillen tussen medewerkers van een ambassade en de betrokken staat onder de bevoegdheid van de Duitse gerechten wanneer de werknemer voor de staat die hem tewerkstelt geen met de uitoefening van de soevereiniteit van die staat verband houdende werkzaamheden heeft verricht.

33. In casu “neemt” de verwijzende rechter “aan” dat de werkzaamheden van geen verband hielden met de uitoefening van die soevereiniteit, nu de Democratische Volksrepubliek Algerije niet heeft aangetoond dat hij bedoelde werkzaamheden heeft verricht.

34. Dit gerecht geeft voorts aan dat de bevoegdheid van de Duitse gerechten voortvloeit uit de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001, maar dat voor de toepassing van die artikelen moet worden vastgesteld of een ambassade een “filiaal, [...] een agentschap of enige andere vestiging” is in de zin van artikel 18, lid 2, van die verordening. Alleen in dat geval immers kan de Democratische Volksrepubliek Algerije als in een lidstaat gevestigde werkgever worden beschouwd.

35. Bovendien zou in dat geval overeenkomstig artikel 21, punt 2, van verordening nr. 44/2001 het jurisdictiebeding in de aan de orde zijnde arbeidsovereenkomst in beginsel de bevoegdheid van de Duitse gerechten niet opzij kunnen zetten.

36. Op grond van deze overwegingen heeft het Landesarbeitsgericht Berlin Brandenburg de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:



“1) Kan de in een lidstaat gevestigde ambassade van een staat die niet onder de werkingssfeer valt van verordening [nr. 44/2001], worden beschouwd als een ‚filiaal, agentschap of andere vestiging’ in de zin van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: kan een gerecht dat niet onder de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 valt, bevoegdheid ontlenen aan een vóór het ontstaan van het geschil overeengekomen forumkeuze, indien als gevolg van deze forumkeuze de op de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001 gebaseerde bevoegdheid zou komen te vervallen?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

37. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat een ambassade een “vestiging” in de zin van deze bepaling vormt en of bijgevolg die verordening van toepassing is voor de bepaling, welk gerecht bevoegd is kennis te nemen van een vordering van een werknemer van een in een lidstaat gelegen ambassade van een derde staat tegen die derde staat.

38. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat verordening nr. 44/2001, die regels geeft voor de bepaling van de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaten, van toepassing is op alle geschillen in burgerlijke zaken en handelszaken, met uitzondering van bepaalde in die verordening uitdrukkelijk vermelde aangelegenheden. Zoals blijkt uit punt 10 van het onderhavige arrest, geeft afdeling 5 van hoofdstuk II van deze verordening, die de artikelen 18 tot en met 21 bevat, de bevoegdheidsregels voor geschillen waarin individuele arbeidsovereenkomsten aan de orde zijn.

39. Wat de territoriale werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 betreft volgt uit punt 2 van de considerans van deze laatste en advies 1/03 van 7 februari 2006 (Jurispr. blz. I 1145, punt 143) dat met deze verordening eenheid moet worden gebracht in de bevoegdheidsregels van de lidstaten, niet enkel voor gedingen die intern zijn aan de Unie, maar tevens voor gedingen waarin externe elementen meespelen, met het doel de belemmeringen voor de werking van de interne markt weg te nemen die kunnen ontstaan doordat de nationale wetgevingen ter zake verschillen vertonen.

40. Verordening nr. 44/2001, inzonderheid hoofdstuk II – waarin artikel 18 staat – bevat een stelsel van regels dat een omvattend systeem vormt dat niet alleen van toepassing is op de verhoudingen tussen de lidstaten, maar ook op de verhoudingen tussen een lidstaat en een derde staat (zie advies 1/03, reeds aangehaald, punt 144).

41. Inzonderheid bepaalt artikel 18, lid 2, van die verordening dat wanneer een werknemer een arbeidsovereenkomst aangaat met een werkgever die geen woonplaats heeft op het grondgebied van de Unie, maar in een lidstaat een filiaal, agentschap of andere vestiging heeft, de werkgever voor de bepaling welk gerecht bevoegd is wordt geacht zijn woonplaats te hebben op het grondgebied van die lidstaat.



42. Om de volle werking van die verordening en met name van voormeld artikel 18 te verzekeren, is een autonome en dus voor alle staten gemeenschappelijke uitlegging van de erin vervatte rechtsbegrippen geboden (zie in die zin, aangaande de uitlegging van het Executieverdrag, onder meer arrest van 22 november 1978, Somafer, 33/78, Jurispr. blz. 2183, blz. 8).

43. Inzonderheid moet, om vast te stellen welke kenmerken bepalend zijn voor de begrippen “filiaal”, “agentschap” en “andere vestiging” in artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001, bij gebreke van aanwijzingen in de tekst van de verordening het doel van deze laatste in de beschouwing worden betrokken.

44. Voor geschillen inzake arbeidsovereenkomsten geeft afdeling 5 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001 een reeks regels die, zoals blijkt uit punt 13 van de considerans van die verordening, tot doel hebben de zwakkere contractpartij te beschermen door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor de belangen van die partij (zie in die zin arrest van 22 mei 2008, Glaxosmithkline en Laboratoires Glaxosmithkline, C 462/06, Jurispr. blz. I 3965, punt 17).

45. Inzonderheid kan de werknemer volgens die regels zijn werkgever dagen voor het gerecht dat zich naar zijn oordeel het dichtst bij zijn belangen bevindt, doordat hij zich kan wenden tot een gerecht van zijn woonstaat of van de staat waar hij gewoonlijk werkt dan wel de staat waar zijn werkgever gevestigd is. Ook beperken de bepalingen van bedoelde afdeling de mogelijkheid van forumkeuze voor de werkgever die optreedt tegen de werknemer, en de mogelijkheid om af te wijken van de in de verordening neergelegde bevoegdheidsregels.

46. Blijkens de rechtspraak van het Hof inzake de in het Executieverdrag opgenomen bevoegdheidsregels voor arbeidsovereenkomsten (zie arresten van 26 mei 1982, Ivenel, 133/81, Jurispr. blz. 1891, punt 14, 13 juli 1993, Mulox IBC, C 125/92, Jurispr. blz. I 4075, punt 18, 9 januari 1997, Rutten, C 383/95, Jurispr. blz. I 57, punt 22, en 10 april 2003, Pugliese, C 437/00, Jurispr. blz. I 3573, punt 18), moet bij de uitlegging van de bepalingen van afdeling 5 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001 rekening worden gehouden met het streven naar een passende bescherming van de werknemer als de sociaal zwakkere contractpartij.

47. Om de continuïteit tussen die verordening en het Executieverdrag te waarborgen moeten bovendien de erin vervatte begrippen “filiaal”, “agentschap” of “andere vestiging” worden uitgelegd volgens de criteria die het Hof heeft aangegeven in zijn rechtspraak over artikel 5, punt 5, van het Executieverdrag, dat dezelfde begrippen hanteert en bijzonderebevoegdheidsregels bevat voor geschillen over de exploitatie van een tweede vestiging van een onderneming. Deze bepaling wordt overigens letterlijk weergegeven in artikel 5, punt 5, van verordening nr. 44/2001.

48. Bij de uitlegging van voormelde begrippen “filiaal”, “agentschap” of “andere vestiging” heeft het Hof aangegeven dat twee criteria bepalen of een rechtsvordering betreffende de exploitatie van een van die categorieën vestigingen aanknopingspunt met een lidstaat vertoont. In de eerste plaats impliceert het begrip “filiaal”, “agentschap” of “andere vestiging” een centrum van werkzaamheid dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf. Dat centrum moet beschikken over een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken kan doen met derden, zonder dat die zich rechtstreeks tot het moederbedrijf hoeven te wenden (zie arrest van 18 maart 1981, Blanckaert & Willems,



139/80, Jurispr. blz. 819, punt 11). In de tweede plaats moet het geschil betrekking hebben op hetzij handelingen die verband houden met de exploitatie van die eenheden, hetzij verbintenissen die deze zijn aangegaan namens het moederbedrijf, wanneer die moeten worden uitgevoerd in de staat waar de eenheden gelegen zijn (zie in die zin arrest Somafer, reeds aangehaald, punt 13).

49. In het hoofdgeding moet om te beginnen in herinnering worden gebracht dat de functies van een ambassade, zoals blijkt uit 3 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer, hoofdzakelijk bestaan in het vertegenwoordigen van de zendstaat, het behartigen van de belangen van die staat en het bevorderen van de betrekkingen met de ontvangende staat. In de uitoefening van die functies kan de ambassade, als ieder ander openbaar orgaan, iure gestiones handelen en civielrechtelijke rechten en verplichtingen krijgen, onder meer door het sluiten van civielrechtelijke overeenkomsten. Dat is het geval wanneer hij arbeidsovereenkomsten sluit met personen die geen werkzaamheden verrichten waarmee openbaar gezag wordt uitgeoefend.

50. Met betrekking tot het eerste in punt 48 van het onderhavige arrest genoemde criterium moet worden opgemerkt dat een ambassade op één lijn kan worden gesteld met een centrum van werkzaamheid dat zich naar buiten duurzaam manifesteert en dat de identificatie en de vertegenwoordiging van de zendstaat bevordert.

51. Aangaande het in voormeld punt van het arrest genoemde tweede criterium is het duidelijk dat het voorwerp van het hoofdgeding, te weten een betwisting op het gebied van de arbeidsverhoudingen, voldoende samenhang vertoont met het functioneren van de betrokken ambassade wat het personeelsbeleid van deze laatste betreft.

52. Voor door een ambassade namens de staat gesloten arbeidsovereenkomsten vormt de ambassade derhalve een “vestiging” in de zin van artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001 wanneer de werkzaamheden van de personeelsleden met wie hij die overeenkomsten heeft gesloten verband houden met de bedrijfsvoering van de ambassade in de ontvangststaat.

53. Voor de Duitse gerechten en in haar in de onderhavige prejudiciële procedure ingediende opmerkingen heeft de Democratische Volksrepubliek Algerije te kennen gegeven dat erkenning van de bevoegdheid van een gerecht van de staat van ontvangst van een ambassade in strijd is met de regels van internationaal gewoonrecht betreffende de immuniteit van jurisdictie en dat, gelet op die regels, verordening nr. 44/2001, inzonderheid artikel 18, niet van toepassing is op een geschil zoals in het hoofdgeding aan de orde.

54. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het volgens op het gebied van de immuniteit van jurisdictie algemeen erkende beginselen van volkenrecht uitgesloten is dat een staat in een geschil zoals dat in het hoofdgeding aan de orde is voor het gerecht van een andere staat kan worden gedaagd. Die immuniteit van jurisdictie van de staten is verankerd in het volkenrecht en berust op het beginsel *par in parem non habet imperium*, op grond waarvan een staat niet aan de jurisdictie van de andere staat kan worden onderworpen.

55. Zoals de advocaat-generaal in de punten 17 tot en met 23 van zijn conclusie opmerkt, heeft die immuniteit echter geen absolute waarde, maar wordt zij algemeen erkend wanneer het geschil betrekking heeft op iure imperii verrichte soevereine handelingen. Zij kan daarentegen uitgesloten zijn indien het beroep betrekking heeft op iure gestionis verrichte, niet onder de uitoefening van openbaar gezag vallende handelingen.



56. Gezien de inhoud van genoemd internationaal beginsel van gewoonterecht betreffende de immuniteit van jurisdictie van staten moet dus worden geconstateerd dat het niet in de weg staat aan toepassing van verordening nr. 44/2001 in een geschil – zoals aan de orde in het hoofdgeding – waarin een werknemer schadevergoeding vordert en de beëindiging van de door hem met een staat gesloten arbeidsovereenkomst betwist, wanneer het aangezochte gerecht vaststelt dat de door die werknemer verrichte taken niet vallen onder de uitoefening van openbaar gezag of wanneer niet het gevaar bestaat dat de rechtsvordering nadelig is voor de belangen van de staat op het gebied van de veiligheid. Op basis van die constatering kan het gerecht dat is aangezocht in een geschil zoals aan de orde in het hoofdgeding tevens oordelen dat dat geschil binnen de materiële werkings sfeer van verordening nr. 44/2001 valt.

57. Blijkens het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 18, lid 2, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat een op het grondgebied van een lidstaat gevestigde ambassade van een derde staat in een geschil over een door die ambassade namens de zendstaat gesloten arbeidsovereenkomst een “vestiging” in de zin van die bepaling vormt wanneer de door de werknemer verrichte taken niet vallen onder de uitoefening van openbaar gezag. De aangezochte nationale rechter dient vast te stellen welke taken de werknemer precies heeft verricht.

De tweede vraag

58. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of artikel 21, punt 2, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat een vóór het ontstaan van een geschil overeengekomen jurisdictiebeding onder die bepaling valt wanneer genoemd beding een buiten de werkings sfeer van die verordening vallend gerecht uitsluitend bevoegd verklaart en daarmee de op de bijzondere regels van de artikelen 18 en 19 van die verordening gebaseerde bevoegdheid opzijzet.

59. De Democratische Volksrepubliek Algerije betoogt dat voormeld artikel 21 er niet aan in de weg staat dat partijen door een in een arbeidsovereenkomst opgenomen beding een gerecht van een derde staat bevoegd verklaren om kennis te nemen van uit die overeenkomst voortvloeiende geschillen. In casu was die keuze niet nadelig voor de werknemer en strookte hij met de wil van partijen bij de overeenkomst, dat hierop het recht van genoemde staat van toepassing zou zijn.

60. Zoals blijkt uit punt 13 van de considerans van verordening nr. 44/2001 dienen de bijzondere regels van afdeling 5 van hoofdstuk II een passende bescherming van de werknemer te waarborgen. Volgens de in punt 46 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak moet dat doel bij de uitlegging van die regels in de beschouwing worden betrokken.

61. Artikel 21 van verordening nr. 44/2001 beperkt de mogelijkheid voor partijen bij een arbeidsovereenkomst, een jurisdictiebeding overeen te komen. Zo moet een dergelijk beding zijn overeengekomen gesloten na het ontstaan van het geschil of, wanneer het daarvóór is overeengekomen, de werknemer de mogelijkheid geven de zaak aanhangig te maken bij andere gerechten dan de gerechten die op grond van bedoelde regels bevoegd zijn.



62. Gelet op het doel van artikel 21 van verordening nr. 44/2001 moet deze laatste voorwaarde, zoals de advocaat-generaal in de punten 58 en 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, aldus worden opgevat dat een dergelijk – vóór het ontstaan van het geschil overeengekomen – beding ook andere gerechten dan die genoemd in de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 44/2001 bevoegd moet verklaren om kennis te nemen van de vordering van de werknemer. Door dat beding wordt de bevoegdheid van deze laatste gerechten dus niet uitgesloten, maar krijgt de werknemer een ruimere keuze uit meerdere bevoegde gerechten.

63. Bovendien blijkt uit de formulering van voormeld artikel 21 van verordening nr. 44/2001 dat jurisdictiebedingen de werknemer “de mogelijkheid” kunnen geven, de zaak bij andere gerechten dan de in de artikelen 18 en 19 van de verordening genoemde aanhangig te maken. Die bepaling kan dan ook niet aldus worden uitgelegd dat een jurisdictiebeding exclusieve toepassing kan vinden en de werknemer dus kan beletten zich te wenden tot de gerechten die bevoegd zijn krachtens genoemde artikelen 18 en 19.

64. Het in de punten 44 en 46 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte doel, de werknemer als zwakkere contractpartij te beschermen, zou niet worden bereikt indien de bevoegdheid van de gerechten die in voormelde artikelen 18 en 19 zijn aangewezen om die bescherming te verzekeren, opzij kon worden gezet door een vóór het ontstaan van het geschil overeengekomen jurisdictiebeding.

65. Voor het overige blijkt niet uit de teneur noch uit het doel van artikel 21 van verordening nr. 44/2001 dat een dergelijk beding gerechten van een derde staat niet bevoegd kan verklaren, zolang het de op basis van de artikelen van de verordening ingeruimde bevoegdheid maar niet uitsluit.

66. Blijkens het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 21, lid 2, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat een vóór het ontstaan van een geschil overeengekomen jurisdictiebeding onder die bepaling valt voor zover het de werknemer de mogelijkheid biedt, naast de gerechten die normaal bevoegd zijn krachtens de bijzondere regels van de artikelen 18 en 19 van die verordening, andere gerechten aan te zoeken, daaronder begrepen, in voorkomend geval, buiten de Unie gelegen gerechten.

Kosten

67. 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 (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 18, lid 2, 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 een op het grondgebied van een lidstaat gevestigde ambassade van een derde staat in een geschil over een door die ambassade namens de zendstaat gesloten arbeidsovereenkomst een “vestiging” in de zin van die bepaling vormt wanneer de door de werknemer verrichte taken niet vallen onder de uitoefening van openbaar gezag. De aangezochte nationale rechter dient vast te stellen welke taken de werknemer precies heeft verricht.

2) Artikel 21, punt 2, van verordening nr. 44/2001 moet aldus worden uitgelegd dat een vóór het ontstaan van een geschil overeengekomen jurisdictiebeding onder die bepaling valt voor zover het de werknemer de mogelijkheid biedt, naast de gerechten die normaal bevoegd zijn krachtens de bijzondere regels van de artikelen 18 en 19 van die verordening, andere gerechten aan te zoeken, daaronder begrepen, in voorkomend geval, buiten de Unie gelegen gerechten.

ondertekeningen



- de Griekse regering, vertegenwoordigd door S. Chala als gemachtigde,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door S. Centeno Huerta als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud-Joët en R. Troosters als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 maart 2012,

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 6, punt 1, 22, punt 4, en 31 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).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen Solvay SA, gevestigd in België (hierna: “Solvay”), enerzijds, en Honeywell Fluorine Products Europe BV, gevestigd in Nederland, Honeywell Belgium NV en Honeywell Europe NV, beide gevestigd in België (hierna, samen: “ondernemingen Honeywell”), anderzijds, betreffende een beweerd inbreuk op verschillende delen van een Europees octrooi.

Toepasselijke bepalingen

Het Europees Octrooioverdrag

3. Het op 5 oktober 1973 te München ondertekende Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien (hierna: „Europees Octrooioverdrag”) roept, zoals in artikel 1 daarvan vermeld, „een voor de verdragsluitende staten gemeenschappelijk recht inzake de verlening van octrooien voor uitvindingen” in het leven.

4. Naast de gemeenschappelijke regels voor verlening blijft voor een Europees octrooi de nationale regeling gelden van elk van de verdragsluitende staten waarvoor het is verleend. Artikel 2, lid 2, van het Europees Octrooioverdrag bepaalt dienaangaande het volgende:

“Het Europese octrooi heeft in elk der verdragsluitende staten, waarvoor het is verleend, dezelfde rechtsgevolgen en is onderworpen aan dezelfde bepalingen als een nationaal octrooi, dat in die staat is verleend [...].”

5. Artikel 64, leden 1 en 3, van genoemd verdrag bepaalt het volgende met betrekking tot de aan de houder van een Europees octrooi verleende rechten:

“1. [...] de houder van het Europees octrooi, [heeft] vanaf de dag waarop de vermelding van de verlening daarvan is gepubliceerd, in elk van de verdragsluitende staten, waarvoor het is verleend, dezelfde rechten als die hij zou ontleen aan een in die staat verleend nationaal octrooi.



[...]

3. Elke inbreuk op het Europees octrooi wordt beoordeeld overeenkomstig het nationale recht.”

Het recht van de Unie

6. De punten 11, 12, 15 en 19 van de considerans van verordening nr. 44/2001 luiden als volgt:

“(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 waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt. Voor rechtspersonen moet de woonplaats autonoom worden bepaald om de gemeenschappelijke regels doorzichtiger te maken en jurisdictiegeschillen te voorkomen.

(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 zoveel mogelijk worden beperkt en moet worden voorkomen dat in twee lidstaten onverenigbare beslissingen worden gegeven. [...]

[...]

(19) De continuïteit tussen het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [PB 1972, L 299, blz. 32; hierna: ‚Executieverdrag’] en deze verordening moet gewaarborgd worden. Daartoe zijn overgangsbepalingen nodig. Deze continuïteit moet ook voor de uitlegging van het [Executieverdrag] door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gelden en het Protocol van 1971 [betreffende die uitlegging door het Hof, in de herziene en gewijzigde versie (PB 1998, C 27, blz. 28)] moet ook van toepassing blijven op de zaken die op de datum van inwerkingtreding van de verordening reeds aanhangig zijn.”

7. Artikel 2 van deze verordening bepaalt:

“1. Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.

2. Voor degenen die niet de nationaliteit bezitten van de lidstaat waar zij woonplaats hebben, gelden de regels voor de rechterlijke bevoegdheid die op de eigen onderdanen van die lidstaat van toepassing zijn.”



8. Artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001, dat staat in deel 2, getiteld “Bijzondere bevoegdheid”, van hoofdstuk II, bepaalt het volgende:

“[Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat] kan ook worden opgeroepen:

1) indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo 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”.

9. Artikel 22, punt 4, van deze verordening luidt:

“Ongeacht de woonplaats zijn bij uitsluiting bevoegd:

[...]

4. voor de registratie of de geldigheid van octrooien, merken, tekeningen en modellen van nijverheid, en andere soortgelijke rechten die aanleiding geven tot deponering of registratie: de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de deponering of registratie is verzocht, heeft plaatsgehad of geacht wordt te hebben plaatsgehad in de zin van een besluit van de Gemeenschap of een internationale overeenkomst.

Onverminderd de bevoegdheid van het Europees octrooibureau krachtens het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien, ondertekend te München op 5 oktober 1973, zijn ongeacht de woonplaats, de gerechten van elke lidstaat bij uitsluiting bevoegd voor de registratie of de geldigheid van een voor die lidstaat verleend Europees octrooi”.

10. Artikel 25 van dezelfde verordening luidt als volgt:

“Het gerecht van een lidstaat waarbij een geschil aanhangig is gemaakt met als inzet een vordering waarvoor krachtens artikel 22 een gerecht van een andere lidstaat bij uitsluiting bevoegd is, verklaart zich ambtshalve onbevoegd.”

11. Artikel 31 van die verordening bepaalt:

“In de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat krachtens deze verordening bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.”

Hoofding en prejudiciële vragen

12. Solvay, houdster van Europees octrooi EP 0 858 440, heeft op 6 maart 2009 wegens inbreuk op de nationale delen van dit octrooi, zoals geldig in Denemarken, Ierland, Griekenland, Luxemburg, Oostenrijk, Portugal, Finland, Zweden, Liechtenstein en Zwitserland, bij de Rechtbank 's-Gravenhage een vordering tegen de ondernemingen Honeywell aanhangig gemaakt ter zake dat deze een door Honeywell International Inc.



vervaardigd product, HFC 245 fa, in de handel hadden gebracht dat gelijk was aan het door dat octrooi gedekte product.

13. Concreet gezegd verwijt Solvay Honeywell Fluorine Product Europe BV en Honeywell Europe NV, voorbehouden handelingen te verrichten in heel Europa, terwijl zij Honeywell Belgium NV het verrichten van voorbehouden handelingen in Noord en Centraal Europa verwijt.

14. In het kader van deze procedure wegens inbreuk heeft Solvay op 9 december 2009 tevens een incidentele vordering tegen de ondernemingen Honeywell ingesteld tot verkrijging van een voorlopige voorziening in de vorm van een grensoverschrijdend inbreukverbod voor de hele duur van het hoofdgeding.

15. De ondernemingen Honeywell hebben in het kader van de incidentele procedure de nietigheid van de nationale delen van het betrokken octrooi ingeroepen, zonder dat zij echter een procedure tot nietigverklaring van de nationale delen van dat octrooi hebben ingeleid of een voornemen daartoe hebben aangekondigd, en zonder dat zij de bevoegdheid van de aangezochte Nederlandse rechter om van de hoofdvordering en van de incidentele vordering kennis te nemen hebben aangevochten.

16. In deze omstandigheden heeft de Rechtbank 's-Gravenhage de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“Ten aanzien van artikel 6, [punt 1, van verordening nr. 44/2001]:

1) Is in een situatie waarin twee of meer vennootschappen uit verschillende lidstaten in een procedure aanhangig voor een gerecht van een van die lidstaten, ieder afzonderlijk worden beticht van het plegen van inbreuk op hetzelfde nationale deel van een Europees octrooi zoals dat van kracht is in weer een andere lidstaat, wegens het verrichten van voorbehouden handelingen met betrekking tot hetzelfde product, sprake van de mogelijkheid van ‘onverenigbare beslissingen’ bij afzonderlijke berechting, zoals bedoeld in artikel 6, [punt 1, van de verordening]?

Ten aanzien van artikel 22 [punt 4, van verordening nr. 44/2001]:

2) Is artikel 22, [punt 4, van verordening nr. 44/2001] van toepassing in een procedure tot het verkrijgen van een voorlopige voorziening gebaseerd op een buitenlands octrooi (zoals een voorlopig grensoverschrijdend inbreukverbod), indien gedaagde bij wege van verweer aanvoert dat het ingeroepen octrooi nietig is, in aanmerking genomen dat de rechter in dat geval geen definitieve beslissing neemt over de geldigheid van het ingeroepen octrooi, maar een inschatting maakt hoe de ingevolge artikel 22, [punt 4, van de verordening] bevoegde rechter daarover zou oordelen en de gevorderde voorlopige voorziening in de vorm van een inbreukverbod zal worden afgewezen indien naar het oordeel van de rechter een redelijke, niet te verwaarlozen kans bestaat dat het ingeroepen octrooi door de bevoegde rechter vernietigd zou worden?

3) Worden voor de toepasselijkheid van artikel 22, [punt 4, van verordening nr. 44/2001] in een procedure als in voorgaande vraag bedoeld, vormvereisten gesteld aan het nietigheidsverweer in die zin dat artikel 22, [punt 4, van de verordening] alleen van toepassing is indien reeds een nietigheidsvordering bij de ingevolge artikel 22, [punt 4, van



die verordening] bevoegde rechter aanhangig is of binnen een – door de rechter te stellen termijn – wordt gemaakt, althans dat ter zake een dagvaarding aan de octrooihouder is of wordt uitgebracht, of volstaat het enkele opwerpen van een nietigheidsverweer en, zo ja, worden dan eisen gesteld aan de inhoud van het gevoerde verweer, in die zin dat het voldoende moet zijn onderbouwd en/of dat het voeren van het verweer niet moet worden aangemerkt als misbruik van procesrecht?

4) Indien [de tweede vraag] bevestigend wordt beantwoord, behoudt de rechter, nadat in een procedure als in de eerste vraag bedoeld een nietigheidsverweer is aangevoerd, bevoegdheid ten aanzien van de inbreukvordering met als gevolg dat (indien de eisende partij dat wenst) de inbreukprocedure moet worden aangehouden totdat de ingevolge artikel 22, [punt 4, van verordening nr. 44/2001] bevoegde rechter over de geldigheid van het ingeroepen nationale deel van het octrooi heeft beslist, dan wel dat de vordering moet worden afgewezen omdat over een voor de beslissing essentieel verweer niet mag worden geoordeeld of verliest de rechter nadat een nietigheidsverweer is aangevoerd ook zijn bevoegdheid ten aanzien van de inbreukvordering?

5) Indien [de tweede vraag] bevestigend wordt beantwoord, kan de nationale rechter zijn bevoegdheid om te oordelen over een vordering tot verkrijging van een voorlopige voorziening gebaseerd op een buitenlands octrooi (zoals een grensoverschrijdend inbreukverbod) en waartegen bij wege van verweer wordt aangevoerd dat het ingeroepen octrooi nietig is, dan wel (in het geval geoordeeld zou worden dat toepasselijkheid van artikel 22, [punt 4, van de verordening] de bevoegdheid van de rechtbank [’s-Gravenhage] om over de inbreukvraag te oordelen onverlet laat) zijn bevoegdheid om te oordelen over een verweer inhoudende dat het ingeroepen buitenlandse octrooi nietig is, ontleen aan artikel 31 [van die verordening]?

6) Indien [de vijfde vraag] bevestigend wordt beantwoord, welke feiten of omstandigheden zijn dan nodig om de in [punt 40 van het arrest Van Uden van 17 november 1998, C-391/95, Jurispr. blz. I-7091] bedoelde reële band tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de verdragsluitende staat van de aangezochte rechter te kunnen aannemen?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

17. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat in een situatie waarin twee of meer vennootschappen uit verschillende lidstaten in een procedure aanhangig voor een gerecht van een van die lidstaten, ieder afzonderlijk worden beticht van het plegen van inbreuk op hetzelfde nationale deel van een Europees octrooi zoals dat van kracht is in weer een andere lidstaat, wegens het verrichten van voorbehouden handelingen met betrekking tot hetzelfde product, de mogelijkheid bestaat van onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting in de zin van die bepaling.

18. Allereerst zij in herinnering gebracht dat artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 ter vermijding van onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting bepaalt dat de verweerder, indien er meer dan één verweerder is, voor het gerecht van de woonplaats van een



hunner kan worden opgeroepen op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting.

19. Wat het doel ervan betreft strekt de bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 er overeenkomstig de punten 12 en 15 van de considerans van die verordening in de eerste plaats toe, een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken, parallel lopende procedures zo veel mogelijk te beperken en aldus te voorkomen dat beslissingen worden gegeven die onverenigbaar zouden kunnen zijn indien de zaken gescheiden zouden worden beslist (zie arrest van 1 december 2011, Painer, C 145/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 77).

20. Voorts moet bedoelde bijzondere bevoegdheidsregel worden uitgelegd gelet op in de eerste plaats punt 11 van de considerans van verordening nr. 44/2001, op grond waarvan de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar moeten zijn en als beginsel geldt dat de bevoegdheid 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 waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt (zie arrest van 11 oktober 2007, Freeport, C 98/06, Jurispr. blz. I 8319, punt 36).

21. In de tweede plaats moet deze bijzondere bevoegdheidsregel, waarmee wordt afgeweken van de in artikel 2 van verordening nr. 44/2001 neergelegde beginselbevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de verweerder, eng worden uitgelegd. Die uitlegging mag zich enkel uitstrekken tot de in die verordening uitdrukkelijk bedoelde gevallen (zie arrest Painer, reeds aangehaald, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22. Bovendien kan diezelfde regel niet zodanig worden uitgelegd dat zij een zodanige toepassing vindt dat de verzoeker een vordering tegen meerdere verweerders kan instellen met het enkele doel om één van hen te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter van de staat waar hij zijn woonplaats heeft (zie in die zin arresten van 27 september 1988, Kalfelis, 189/87, Jurispr. blz. 5565, punten 8 en 9, en 27 oktober 1998, Réunion européenne e.a., C 51/97, Jurispr. blz. I 6511, punt 47; arrest Painer, reeds aangehaald, punt 78).

23. Volgens de rechtspraak van het Hof is het aan de nationale rechter om te beoordelen of de verschillende bij hem ingestelde vorderingen samenhangend zijn en dus of er in geval van afzonderlijke berechting gevaar voor onverenigbare beslissingen bestaat, en om daarbij rekening te houden met alle noodzakelijke elementen van het dossier (zie reeds aangehaalde arresten Freeport, punt 41, en Painer, punt 83).

24. Dienaangaande heeft het Hof echter verklaard dat beslissingen niet reeds tegenstrijdig in de zin van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 kunnen worden geacht op grond van een divergentie in de beslechting van het geschil, maar dat daartoe bovendien vereist is dat deze divergentie zich voordoet in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens (zie arrest van 13 juli 2006, Roche Nederland e.a., C 539/03, Jurispr. blz. I 6535, punt 26; reeds aangehaalde arresten Freeport, punt 40, en Painer, punt 79).

25. Aangaande de beoordeling of sprake is van eenzelfde situatie heeft het Hof geoordeeld dat niet kan worden geconcludeerd tot eenzelfde feitelijke situatie wanneer de verweerders verschillen en de hun ten laste gelegde, in verschillende verdragsluitende staten gepleegde



octrooi-inbreuken niet dezelfde zijn. Voorts heeft het geoordeeld dat niet kan worden geconcludeerd tot eenzelfde situatie rechtens wanneer bij verschillende gerechten van onderscheiden verdragsluitende staten rechtsvorderingen wegens inbreuk op een in elk van deze staten verleend octrooi tegen in deze staten woonachtige verweerders aanhangig zijn gemaakt voor feiten die beweerdelijk op hun grondgebied zijn begaan (zie arrest Roche Nederland e.a., reeds aangehaald, punten 27 en 31).

26. Zoals immers duidelijk blijkt uit de artikelen 2, lid 2, en 64, lid 1, van het Europees Octrooiverdrag, blijft een Europees octrooi onderworpen aan de nationale regeling van elk van de verdragsluitende staten waarvoor het is verleend. Zoals volgt uit artikel 64, lid 3, van voormeld verdrag moet dan ook elke rechtsvordering ter zake van een inbreuk op een Europees octrooi worden beoordeeld in het licht van de nationale regeling die ter zake geldt in elk van de staten waarvoor het is verleend (arrest Roche Nederland e.a., reeds aangehaald, punten 29 en 30).

27. Blijkens de bijzonderheden van een zaak zoals die in het hoofdgeding kunnen zich in het kader van eenzelfde situatie feitelijk en rechtens divergenties voordoen in de oplossing van het geschil, zodat het niet is uitgesloten dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven.

28. Zoals de advocaat-generaal immers in punt 25 van zijn conclusie heeft verklaard, zouden, indien artikel 6, lid 1, van verordening nr. 44/2001 niet van toepassing was, twee gerechten ieder voor zich de gestelde inbreuken moeten onderzoeken in het licht van de verschillende nationale regelingen die gelden voor de nationale delen van het Europees octrooi dat beweerdelijk is geschonden. Zij zouden bijvoorbeeld beide de door de ondernemingen Honeywell gepleegde schending van het Finse deel van het Europees octrooi moeten beoordelen naar Fins recht, aangezien een identiek inbreukmakend product op Fins grondgebied wordt verhandeld.

29. Om in een situatie zoals die aan de orde in het hoofdgeding te beoordelen of er tussen de verschillende bij hem ingediende vorderingen een verband bestaat en er dus gevaar bestaat voor onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting van de vorderingen, zal het nationale gerecht onder meer rekening moeten houden met de dubbele omstandigheid dat verweersters in het hoofdgeding ieder afzonderlijk worden beschuldigd van dezelfde inbreuk voor dezelfde producten en dat die inbreuken zijn begaan in dezelfde lidstaten, zodat zij dezelfde nationale delen van het betrokken Europees octrooi schenden.

30. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat in een situatie waarin twee of meer vennootschappen uit verschillende lidstaten in een procedure aanhangig voor een gerecht van een van die lidstaten, ieder afzonderlijk worden beticht van het plegen van inbreuk op hetzelfde nationale deel van een Europees octrooi zoals dat van kracht is in weer een andere lidstaat, wegens het verrichten van voorbehouden handelingen met betrekking tot hetzelfde product, de mogelijkheid bestaat van onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting in de zin van die bepaling. De nationale rechter dient bij de beoordeling of dat risico bestaat alle relevante gegevens van het dossier in de beschouwing te betrekken.



39. Niets wijst er daarentegen op dat een van de betrokken bepalingen als algemeen of bijzonder ten opzichte van de andere kan worden beschouwd. Zij vallen immers onder twee verschillende afdelingen van hetzelfde hoofdstuk II, te weten respectievelijk de afdelingen 6 en 10.

40. Hieruit volgt dat artikel 31 van verordening nr. 44/2001 een autonome draagwijdte heeft ten opzichte van die van artikel 22, punt 4, van die verordening. Zoals in punt 34 van het onderhavige arrest is vastgesteld, vindt dat artikel 31 toepassing zodra bij een gerecht – dat niet het gerecht is dat ten gronde bevoegd is – een verzoek om voorlopige of bewarende maatregelen wordt ingediend, zodat genoemd artikel 22, punt 4, dat de bevoegdheid ten gronde betreft, in beginsel niet aldus kan worden uitgelegd dat het kan afwijken van artikel 31 en dit bijgevolg opzij kan zetten.

41. Onderzocht moet echter worden of de uitlegging die het Hof aan artikel 16, punt 4, van het Executieverdrag heeft gegeven niet tot een andere conclusie leidt.

42. Daartoe zij in herinnering gebracht dat voor zover verordening nr. 44/2001 in de betrekkingen tussen de lidstaten in de plaats is getreden van het 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 communautaire instrumenten als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt (zie onder meer arresten van 16 juli 2009, Zuid-Chemie, C 189/08, Jurispr. blz. I 6917, punt 18; 10 september 2009, German Graphics Graphische Maschinen, C 292/08, Jurispr. blz. I 8421, punt 27, en 18 oktober 2011, Realchemie Nederland, C 406/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 38).

43. Het in het onderzoek van de onderhavige vraag pertinente artikel 22, punt 4, van verordening nr. 44/2001 berust op dezelfde systematiek als artikel 16, punt 4, van het Executieverdrag en is bovendien geformuleerd in nagenoeg gelijke bewoordingen. Bij een zo grote gelijkenis moet in overeenstemming met punt 19 van de considerans van die verordening de continuïteit in de uitlegging van deze twee instrumenten worden gewaarborgd (zie naar analogie arresten van 23 april 2009, Draka NK Cables e.a., C 167/08, Jurispr. blz. I 3477, punt 20, en 14 mei 2009, Ilsinger, C 180/06, Jurispr. blz. I 3961, punt 58, en reeds aangehaald arrest Zuid-Chemie, punt 19).

44. In dit verband zij erop gewezen dat het Hof in punt 24 van zijn arrest van 13 juli 2006, GAT (C 4/03, Jurispr. blz. I 6509), aan artikel 16, punt 4, van het Executieverdrag een ruime uitlegging heeft gegeven om de nuttige werking ervan zeker te stellen. Het heeft geoordeeld dat gelet op de plaats van deze bepaling in het stelsel van dat verdrag en het nagestreefde doel, de in genoemde bepaling neergelegde bevoegdheidsregels exclusief en dwingend zijn en specifiek gelden zowel voor de justitiabele als voor de rechter.

45. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat de in artikel 16, punt 4, van het Executieverdrag neergelegde exclusieve bevoegdheid moet gelden ongeacht het procedurele kader waarin de kwestie van de geldigheid van een octrooi wordt opgeworpen, of dit nu gebeurt bij wege van rechtsvordering of bij wege van exceptie, bij het aanhangig maken van het geschil of in een later stadium van de procedure (zie arrest GAT, reeds aangehaald, punt 25).

46. Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat zo in het stelsel van het Executieverdrag beslissingen werden toegelaten waarin andere gerechten dan die van de staat die het octrooi



heeft verleend, incidenteel uitspraak zouden doen over de geldigheid van dit octrooi, het gevaar van onverenigbare beslissingen, dat het verdrag juist tracht te vermijden, zou toenemen (zie arrest GAT, reeds aangehaald, punt 29).

47. Gelet op de ruime uitlegging die het Hof aan artikel 16, punt 4, van het Executieverdrag heeft gegeven en de gevaren voor tegenstrijdige beslissingen die deze bepaling boogt te vermijden, en aangezien, zoals in punt 43 van het onderhavige arrest is vastgesteld, de inhoud van artikel 22, punt 4, van verordening nr. 44/2001 gelijkwaardig is aan die van artikel 16, punt 4, van het Executieverdrag, moet worden geconstateerd dat de in punt 44 van het onderhavige arrest genoemde specifieke gelding van artikel 22, punt 4, van verordening nr. 44/2001 kan inwerken op de toepassing van de in artikel 25 van verordening nr. 44/2001 neergelegde bevoegdheidsregel, die uitdrukkelijk verwijst naar artikel 22 van die verordening, en die van andere bevoegdheidsregels, zoals onder meer die van artikel 31 van die verordening.

48. Bijgevolg moet worden stilgestaan bij de vraag of de specifieke gelding van artikel 22, punt 4, van verordening nr. 44/2001, zoals uitgelegd door het Hof, gevolgen heeft voor de toepassing van artikel 31 van die verordening in een situatie zoals aan de orde in het hoofdgeding, die betrekking heeft op een vordering wegens inbreuk in het kader waarvan incidenteel een beroep is gedaan op ongeldigheid van een Europees octrooi als verweermiddel tegen de vaststelling van een voorlopige maatregel waarmee grensoverschrijdende inbreuk moet worden verboden.

49. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat volgens de verwijzende rechter de incidenteel aangezochte rechter geen definitieve beslissing geeft over de geldigheid van het ingeroepen octrooi, maar evalueert hoe de op grond van artikel 22, punt 4, van verordening nr. 44/2001 bevoegde rechter zich daarover zou uitspreken en de gevraagde voorlopige maatregel niet zal toekennen indien er naar zijn oordeel een redelijke en niet te verwaarlozen kans bestaat dat het ingeroepen octrooi door de bevoegde rechter nietig wordt verklaard.

50. In die omstandigheden ontbreekt het in punt 47 van het onderhavige arrest bedoelde gevaar voor tegenstrijdige beslissingen, nu de voorlopige beslissing van de incidenteel aangezochte rechter geenszins zal vooruitlopen op de beslissing ten gronde van de op grond van artikel 22, punt 4, van verordening nr. 44/2001 bevoegde rechter. De redenen op grond waarvan het Hof een ruime uitlegging heeft gegeven aan de bevoegdheid op grond van artikel 22, punt 4, van verordening nr. 44/2001 vereisen niet dat in een geval zoals aan de orde in het hoofdgeding artikel 31 van die verordening buiten toepassing wordt gelaten.

51. Gelet op het bovenstaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 22, punt 4, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het in omstandigheden zoals aan de orde in het hoofdgeding niet in de weg staat aan toepassing van artikel 31 van die verordening.



De derde tot en met de zesde vraag

52. Gelet op het antwoord op de tweede vraag hoeft op de derde tot en met de zesde vraag niet te worden geantwoord.

Kosten

53. 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 6, punt 1, 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 situatie waarin twee of meer vennootschappen uit verschillende lidstaten in een procedure aanhangig voor een gerecht van een van die lidstaten, ieder afzonderlijk worden beticht van het plegen van inbreuk op hetzelfde nationale deel van een Europees octrooi zoals dat van kracht is in weer een andere lidstaat, wegens het verrichten van voorbehouden handelingen met betrekking tot hetzelfde product, de mogelijkheid bestaat van onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting in de zin van die bepaling. De nationale rechter dient bij de beoordeling of dat risico bestaat alle relevante gegevens van het dossier in de beschouwing te betrekken.

2) Artikel 22, punt 4, van verordening nr. 44/2001 moet aldus worden uitgelegd dat het in omstandigheden zoals aan de orde in het hoofdgeding niet in de weg staat aan toepassing van artikel 31 van die verordening.

Ondertekeningen



Hof van Justitie, zaak C-527/10, ERSTE Bank Hungary Nyrt/Magyar Állam, BCL Trading GmbH, ERSTE Befektetési Zrt, arrest van 5 juli 2012

Insolventieprocedure – Toepasselijk recht – Zakelijke rechten van derden – Artikel 5 lid 1 Insolventieverordening 1346/2000 – Temporeel toepassingsgebied – Zakelijke vordering ingesteld in staat die geen lidstaat van de Europese Unie is

Procédure d'insolvabilité – Droit applicable – Droits réels des tiers – Article 5 paragraphe 1 règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité – Champ d'application temporel – Action réelle engagée dans un État non-membre de l'Union européenne

In zaak C 527/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Legfelsőbb Bíróság (Hongarije) bij beslissing van 26 oktober 2010, ingekomen bij het Hof op 15 november 2010, in de procedure

ERSTE Bank Hungary Nyrt

tegen

Magyar Állam,

BCL Trading GmbH,

ERSTE Befektetési Zrt,

wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano (rapporteur), kamerpresident, M. Ilešič, E. Levits, J. J. Kasel en M. Berger, rechters,
advocaat-generaal: J. Mazák,
griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 oktober 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- ERSTE Bank Hungary Nyrt, vertegenwoordigd door T. Éless en L. Molnár, ügyvédek,
- Bárándy és Társai Ügyvédi Iroda, vertegenwoordigd door D. Bojkó, ügyvéd,



- Komerční Banka, as, vertegenwoordigd door P. Lakatos, I. Sólyom, A. Ungár, P. Köves en B. Fazakas, ügyvédek,
- de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. Z. Fehér, K. Szíjártó en K. Veres als gemachtigden,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door S. Centeno Huerta als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Sipos en M. Wilderspin als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 januari 2012,

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1; hierna: “verordening”).
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een insolventieprocedure die tegen BCL Trading GmbH (hierna: “BCL Trading”), een vennootschap naar Oostenrijks recht, is ingeleid.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3. Artikel 2 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 2003, L 236, blz. 33; hierna: “Toetredingsakte”) bepaalt:

“Onmiddellijk bij de toetreding zijn de oorspronkelijke verdragen en de door de instellingen en de Europese Centrale Bank vóór de toetreding genomen besluiten verbindend voor de nieuwe lidstaten en in deze staten toepasselijk onder de voorwaarden waarin wordt voorzien door die verdragen en door deze akte.”

4. De punten 6, 11 en 23 tot en met 25 van de considerans van de verordening luiden als volgt:

“(6) Op grond van het proportionaliteitsbeginsel mag deze verordening alleen voorschriften behelzen tot regeling van de rechterlijke bevoegdheid inzake de opening van een insolventieprocedure en de beslissingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen. Voorts moet deze verordening bepalingen bevatten betreffende de erkenning van die beslissingen en betreffende het toepasselijke recht, die eveneens met het noodzakelijkheidsbeginsel stroken.



[...]

(11) Uitgangspunt van deze verordening is dat, gezien de grote verschillen in het materieel recht van de lidstaten, de invoering van een insolventieprocedure van universele strekking in de gehele Gemeenschap niet praktisch zou zijn. De toepassing, zonder uitzonderingen, van het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure wordt geopend zou daardoor veelal problematisch zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor de zeer uiteenlopende regels inzake zekerheidsrechten die in de Gemeenschap worden aangetroffen. [...] Deze verordening dient op tweeërlei wijze met die situatie rekening te houden, door enerzijds specifieke voorschriften betreffende het toepasselijke recht te bepalen voor specifiek belangrijke rechten en rechtsverhoudingen (zoals zakelijke rechten en arbeidsverhoudingen), en anderzijds de mogelijkheid te bieden naast een hoofdinsolventieprocedure van universele strekking ook nationale procedures te openen die uitsluitend het vermogen in de lidstaat van de desbetreffende procedure betreffen.

[...]

(23) Deze verordening moet voor haar werkingssfeer uniforme conflictregels vaststellen die, voor zover zij van toepassing zijn, in de plaats treden van de nationale voorschriften op het gebied van het internationale privaatrecht. Tenzij anders is bepaald, moet het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend van toepassing zijn (*lex concursus*). Deze conflictregels moeten voor zowel de hoofdprocedure als de territoriale procedures gelden. De *lex concursus* is bepalend voor alle rechtsgevolgen van de insolventieprocedure, zowel procedureel als materieel, ten aanzien van de betrokken rechtssubjecten en rechtsbetrekkingen. Dit recht beheerst alle voorwaarden voor het openen, het verloop en het beëindigen van de insolventieprocedure.

(24) De automatische erkenning van een insolventieprocedure, waarop in de regel het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend van toepassing is, kan de regels doorkruisen die de rechtshandelingen in die lidstaten normaliter beheersen. Ter bescherming van het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van rechtshandelingen in andere lidstaten dan de lidstaat waarin de procedure is geopend, moet er in een aantal uitzonderingen op de algemene regel worden voorzien.

(25) Aan een bijzondere aanknopng, die afwijkt van het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, is met name behoefte voor zakelijke rechten, aangezien die van groot belang zijn voor het verlenen van kredieten. De vestiging, de geldigheid en de draagwijdte van zakelijke rechten moeten derhalve in de regel worden bepaald door het recht van de staat waar de zaken zich bevinden en dienen door de opening van een insolventieprocedure onverlet te worden gelaten. De houder van het zakelijk recht moet derhalve zijn recht om te handelen alsof er geen insolventieprocedure was of zijn recht van separatisme op het tot zekerheid strekkende goed kunnen blijven doen gelden. Wanneer op activa krachtens het recht van de staat waar de zaak zich bevindt zakelijke rechten rusten, terwijl de hoofdprocedure in een andere lidstaat wordt gevoerd, moet de curator in de hoofdprocedure om opening van een secundaire procedure kunnen verzoeken in het rechtsgebied waar de zakelijke rechten ontstaan, wanneer de schuldenaar daar een vestiging heeft. Wanneer geen secundaire procedure wordt geopend, moet het surplus uit de verkoopopbrengst van de activa waarop de zakelijke rechten rusten, worden betaald aan de curator in de hoofdprocedure.”



5. Artikel 3 van de verordening, dat betrekking heeft op de internationale bevoegdheid, preciseert:

“1. De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.

2. Wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op het grondgebied van een lidstaat gelegen is, zijn de rechters van een andere lidstaat slechts tot opening van een insolventieprocedure ten aanzien van deze schuldenaar bevoegd indien hij op het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat een vestiging bezit. De gevolgen van deze procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden.

3. Wanneer krachtens lid 1 een insolventieprocedure wordt geopend, is iedere insolventieprocedure die vervolgens krachtens lid 2 wordt geopend een secundaire procedure. Deze procedure moet een liquidatieprocedure zijn.

[...]”.

6. Artikel 4 van de verordening, betreffende het toepasselijke recht, bepaalt:

“1. Tenzij deze verordening iets anders bepaalt, worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend, hierna te noemen ‘lidstaat waar de procedure wordt geopend’.

2. Het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd. Het bepaalt met name:

[...]

b) welk deel van het vermogen van de schuldenaar tot de boedel behoort en of de na de opening van de insolventieprocedure verkregen goederen tot deze boedel behoren;

[...]

f) de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen met uitzondering van lopende rechtsvorderingen;

g) welke vorderingen te verhalen zijn op het vermogen van de schuldenaar en wat de gevolgen zijn ten aanzien van vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure;

h) de regels betreffende indiening, verificatie en toelating van de vorderingen;



i) de regels betreffende de verdeling van de opbrengst van de te gelde gemaakte goederen, de rangindeling van de vorderingen, en de rechten van schuldeisers die krachtens een zakelijk recht of ingevolge verrekening gedeeltelijk zijn voldaan;

[...]”.

7. Wat de zakelijke rechten van derden betreft, preciseert artikel 5, lid 1, van de verordening:

“De opening van de insolventieprocedure laat onverlet het zakelijk recht van een schuldeiser of van een derde op lichamelijke of onlichamelijke roerende of onroerende goederen – zowel bepaalde goederen als gehelen, met een wisselende samenstelling, van onbepaalde goederen-, die toebehoren aan de schuldenaar en die zich op het tijdstip waarop de procedure wordt geopend op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden.”

8. Met betrekking tot de erkenning van de insolventieprocedure bepaalt artikel 16 van de verordening:

“1. Elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure, genomen door een krachtens artikel 3 bevoegde rechter van een lidstaat, wordt erkend in alle andere lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend.

Deze regel geldt ook wanneer de schuldenaar op grond van zijn hoedanigheid in de andere lidstaten niet aan een insolventieprocedure onderworpen kan worden.

2. De erkenning van een procedure als bedoeld in artikel 3, lid 1, belet niet dat door een rechter van een andere lidstaat een procedure als bedoeld in artikel 3, lid 2, wordt geopend. Deze andere procedure is een secundaire insolventieprocedure in de zin van hoofdstuk III.”

9. Artikel 17, lid 1, van de verordening ziet op de gevolgen van de erkenning van de insolventieprocedure en luidt als volgt:

“De opening van een procedure als bedoeld in artikel 3, lid 1, heeft, zonder enkele verdere formaliteit, in de andere lidstaten de gevolgen die daaraan worden verbonden bij het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, tenzij deze verordening anders bepaalt, en zolang in die andere lidstaten geen procedure als bedoeld in artikel 3, lid 2, is geopend.”

10. Artikel 43 van de verordening, dat de toepassing in de tijd van deze verordening regelt, bepaalt:

“Deze verordening is slechts van toepassing op insolventieprocedures die na de inwerkingtreding ervan zijn geopend. Op de rechtshandelingen die de schuldenaar vóór de inwerkingtreding ervan heeft verricht, blijft het recht van toepassing dat gold op het tijdstip dat zij werden verricht.”

11. Ten slotte preciseert artikel 47 van de verordening:

“Deze verordening treedt in werking op 31 mei 2002.”



Hongaars recht

12. De voorschriften met betrekking tot financiële zekerheden zijn opgenomen in de §§ 270 en 271 van wet IV van 1959 houdende uitvaardiging van het burgerlijk wetboek (Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV törvény), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie daarvan.

13. §270 van deze wet bepaalt:

“1. Bij depot tot zekerheid van een schuld kan de schuldeiser zich rechtstreeks op het gedeponeerde bedrag verhalen indien de contractuele verplichtingen niet of niet op juiste wijze worden nagekomen.

2. Het depot kan geschieden door middel van geld, spaarrekeningen of effecten. Bij andere wijzen van depot worden de regels inzake pand toegepast.

3. Een depot strekkende tot zekerheid van een schuld die niet in rechte opeisbaar is, is nietig. Deze bepaling geldt niet voor het depot dat strekt tot zekerheid van een reeds verjaarde vordering.

4. De verjaring van een vordering belet niet dat eraan wordt voldaan uit het depot dat strekt tot zekerheid daarvan.”

14 §271 van die wet luidt:

“1. Het tot zekerheid strekkende depot kan uitsluitend worden gebruikt tot voldoening van de vordering; andersluidende regelingen zijn nietig.

2. Het depot dient te worden teruggegeven indien de eraan ten grondslag liggende overeenkomst wordt beëindigd of de voor de zekerheid geldende termijn verstrijkt zonder dat er sprake is van een rechtsgrondslag voor de voldoening van de vordering uit het depot.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

15. Aan de onderhavige zaak ligt een geschil ten grondslag tussen ERSTE Bank Hungary Nyrt (hierna: “ERSTE Bank”) enerzijds, en Magyar Állam (de Hongaarse Staat), BCL Trading en ERSTE Befektetési Zrt anderzijds.

16. Op 8 mei 1998 heeft Postabank és Takarékpénztár rt (hierna: “Postabank”) BCL Trading een documentair krediet verleend.

17. BCL Trading heeft dit krediet nadien aan verschillende banken overgedragen. Postabank heeft vervolgens geweigerd het in dit krediet genoemde bedrag aan die banken te betalen. Daarop hebben deze een beroep tot betaling van de overgedragen schuldvordering ingesteld.

18. Op 9 juli 2003 heeft BCL Trading haar aandelen in Postabank als zekerheid gesteld voor het geval dat het documentaire krediet opeisbaar werd en Postabank de desbetreffende



bedragen bijgevolg diende te betalen. Deze aandelen vormden aldus het voorwerp van een tot zekerheid strekkend depot.

19. Op 5 december 2003 is tegen BCL Trading, waarvan de zetel gevestigd is te Wenen (Oostenrijk), een insolventieprocedure geopend die op 4 februari 2004 openbaar is gemaakt.

20. Wat de aandelen van BCL Trading in Postabank betreft die het voorwerp van voornoemde financiële zekerheid vormden, heeft de Legfelsőbb Bíróság Magyar Állam op 6 december 2005 gelast die aandelen te kopen, aangezien laatstgenoemde een beslissende invloed op Postabank uitoefende, hetgeen naar Hongaars recht voor deze Staat de verplichting in het leven riep om de door kleine aandeelhouders te koop aangeboden aandelen van Postabank te kopen. De Magyar Állam is deze verplichting nagekomen door de betrokken aandelen voor het door de Legfelsőbb Bíróság vastgestelde bedrag te kopen en hij heeft de bedragen aan contanten die in de plaats van deze – vooraf gedematerialiseerde – aandelen waren gekomen, in bewaring gegeven.

21. Op 27 januari 2006 heeft ERSTE Bank, die gevestigd is te Boedapest (Hongarije) en de rechtsopvolgster is van Postabank, bij de Fővárosi Bíróság (rechtbank te Boedapest) een vordering ingesteld tegen verwerende partijen in het hoofdgeding, strekkende tot vaststelling van het bestaan van een zakelijk zekerheidsrecht op het in bewaring gegeven bedrag.

22. In afwachting van een uitspraak over deze vordering heeft ERSTE Bank op 8 januari 2007 in Hongarije tevens verzocht om opening van een secundaire insolventieprocedure tegen BCL Trading, op grond dat deze een vestiging in Hongarije had en tegen haar in Oostenrijk reeds een insolventieprocedure liep. Hoewel de Legfelsőbb Bíróság erkende dat de verordening van toepassing was, heeft zij dit verzoek afgewezen omdat verzoekster niet had aangetoond dat de schuldenaar een vestiging in Hongarije had, zoals artikel 3, lid 2, van deze verordening verlangt.

23. Na te hebben vastgesteld dat tegen BCL Trading in Oostenrijk reeds een insolventieprocedure was ingeleid, heeft de Fővárosi Bíróság op 7 januari 2009 geoordeeld dat de Oostenrijkse faillissementswet diende te worden toegepast op de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan. Aangezien volgens de Oostenrijkse faillissementswet tegen een onderneming in liquidatie geen procedure met betrekking tot de failliete boedel kon worden geopend, waren alle rechtsmiddelen tegen BCL Trading echter uitgesloten, daar deze laatste in liquidatie was. In die omstandigheden heeft de Fővárosi Bíróság bij beschikking besloten de zaak niet verder te behandelen.

24. Op het door ERSTE Bank tegen deze beslissing ingestelde hogere beroep heeft de Fővárosi Ítéltábla (hof van beroep te Boedapest) op 4 februari 2010 de in eerste aanleg door de Fővárosi Bíróság gewezen beschikking onder verwijzing naar artikel 4, lid 1, van de verordening bevestigd. Deze rechterlijke instantie heeft er eveneens aan herinnerd dat op basis van het Oostenrijkse recht diende te worden uitgemaakt of ERSTE Bank in rechte kon verzoeken om vaststelling van het bestaan van een financiële zekerheid.

25. ERSTE Bank heeft daarop cassatieberoep ingesteld bij de Legfelsőbb Bíróság, waarbij zij in hoofdzaak verzocht om vernietiging van de in kracht van gewijsde gegane beschikking om de zaak ad acta te leggen, alsook om terugverwijzing van de zaak naar de rechter in eerste aanleg voor het wijzen van een nieuwe beslissing op het verzoek om opening van een secundaire insolventieprocedure tegen BCL Trading. Voorts heeft zij aangevoerd dat de



verordening in het onderhavige geval niet van toepassing was, aangezien de liquidatieprocedure tegen BCL Trading in Oostenrijk was ingeleid vóórdat Hongarije op 1 mei 2004 tot de Europese Unie is toegetreden, zodat deze onderneming op grond van de verordening niet kon worden geacht in Hongarije in liquidatie te verkeren.

26. Van oordeel dat de afdoening van de zaak afhing van de uitlegging van de bepalingen van de verordening, heeft de Legfelsőbb Bíróság de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Is artikel 5, lid 1, van [de] verordening [...] van toepassing op een civiele procedure betreffende het bestaan van een zakelijk recht [in casu een financiële zekerheid (óvadék)], wanneer het land waar de tot zekerheid strekkende effecten en nadien het in de plaats daarvan gekomen bedrag aan contanten zich bevonden, nog geen lidstaat van de Europese Unie was ten tijde van de opening van een insolventieprocedure in een andere lidstaat, maar wel ten tijde van de indiening van het verzoekschrift?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

27. Met deze vraag wenst de Legfelsőbb Bíróság in wezen van het Hof te vernemen of artikel 5, lid 1, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op een gerechtelijke procedure op het gebied van civiel recht, die betrekking heeft op het bestaan van een zakelijk recht, in casu een financiële zekerheid, ingeval de goederen waarop dit recht betrekking heeft – zoals een in gerechtelijke bewaring gegeven bedrag aan contanten – zich in een staat bevinden die nog geen lidstaat van de Europese Unie was ten tijde van de opening van een insolventieprocedure in een andere lidstaat, maar wel ten tijde van de indiening van het verzoekschrift die tot voornoemde gerechtelijke procedure heeft geleid.

28. Alvorens deze vraag te beantwoorden dienen de twijfels te worden weggewerkt die sommige partijen in de onderhavige procedure hebben geuit over de vraag of de verordening als zodanig in omstandigheden zoals die in het hoofdgeding temporeel wel kan gelden.

29. In dit verband dient om te beginnen in herinnering te worden geroepen dat de verordening – volgens de bewoordingen van artikel 1 ervan – van toepassing is op collectieve procedures die op de insolventie van de schuldenaar berusten en ertoe leiden dat deze schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen.

30. Artikel 43 van de verordening preciseert, wat de toepassing in de tijd van deze verordening betreft, dat de verordening enkel van toepassing is op insolventieprocedures die zijn geopend na de inwerkingtreding van deze verordening. Artikel 47 stelt deze datum vast op 31 mei 2002.

31. Blijkens de verwijzingsbeslissing is de insolventieprocedure tegen BCL Trading in Oostenrijk geopend op 5 december 2003.

32. Derhalve staat vast dat deze procedure in een lidstaat is geopend ná 31 mei 2002 en dat de verordening daarop dus volledig van toepassing is.



33. Ook dient erop te worden gewezen dat uit artikel 16, lid 1, juncto artikel 17, lid 1, van de verordening volgt dat de in een lidstaat genomen beslissing tot opening van een insolventieprocedure in alle andere lidstaten wordt erkend zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend en dat zij – zonder enige verdere formaliteit – in alle andere lidstaten de gevolgen heeft die daaraan worden verbonden bij het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend (arrest van 21 januari 2010, MG Probud Gdynia, C 444/07, Jurispr. blz. I 417, punt 26).

34. Zoals uit punt 22 van de considerans van de verordening blijkt, berust de voorrangsregel van artikel 16, lid 1, op het beginsel van wederzijds vertrouwen. Op basis van dit beginsel kon namelijk niet alleen een bindend bevoegdheidsstelsel worden ingevoerd, dat alle rechters die onder de werkingssfeer van de verordening vallen, moeten eerbiedigen, maar als gevolg daarvan konden de lidstaten ook afstand doen van hun interne regels inzake erkenning en exequatur, in de plaats waarvan een vereenvoudigd mechanisme van erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in het kader van insolventieprocedures is gekomen (arrest van 2 mei 2006, Eurofood IFSC, C 341/04, Jurispr. blz. I 3813, punten 39 en 40, en arrest MG Probud Gdynia, reeds aangehaald, punten 27 en 28).

35. Wat de zaak in het hoofdgeding betreft, moet worden benadrukt dat de bepalingen van de verordening volgens artikel 2 van de Toetredingsakte in Hongarije van toepassing zijn vanaf de datum van de toetreding van deze Staat tot de Unie, te weten sinds 1 mei 2004.

36. Bijgevolg moeten de Hongaarse rechterlijke instanties vanaf die datum overeenkomstig artikel 16, lid 1, van de verordening elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure die door een krachtens artikel 3 van deze verordening bevoegde rechter van een lidstaat is genomen, erkennen. Bovendien verlangt artikel 17, lid 1, van die verordening dat elke door een rechterlijke instantie van een andere lidstaat genomen beslissing tot opening van een procedure, zonder enige verdere formaliteit, vanaf 1 mei 2004 in Hongarije in beginsel de gevolgen heeft die daaraan worden verbonden bij het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend.

37. Gelet op het voorgaande moet worden geoordeeld dat de verordening van toepassing is in omstandigheden als die van het hoofdgeding, aangezien de betrokken insolventieprocedure, zoals uit de punten 31 en 32 van het onderhavige arrest blijkt, binnen de werkingssfeer van deze verordening valt en de Hongaarse rechterlijke instanties vanaf 1 mei 2004 dan ook gehouden waren om de door de Oostenrijkse rechterlijke instanties genomen beslissing tot inleiding van deze procedure te erkennen.

38. Verder bevat artikel 4, lid 1, van de verordening de regel dat de vaststelling van de bevoegde rechter leidt tot de aanwijzing van de toepasselijke wet. Wat zowel de hoofdinsolventieprocedure als de secundaire of territoriale procedure betreft, is volgens deze bepaling immers het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de procedure is geopend (lex concursus) van toepassing op de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan (zie in die zin arrest Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 33; MG Probud Gdynia, reeds aangehaald, punt 25, en arrest van 15 december 2011, Rastelli Davide e C., C 191/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 16). Dit recht beheerst, zoals punt 23 van de considerans van de verordening preciseert, alle voorwaarden voor het openen, het verloop en het beëindigen van de insolventieprocedure.



39. Niettemin voorziet de verordening in de artikelen 5 tot en met 15, met het oog op het behoud van het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van de rechtshandelingen in de andere lidstaten dan die waar de insolventieprocedure is ingeleid, voor bepaalde rechten en rechtsverhoudingen die overeenkomstig punt 11 van de considerans van de verordening moeten worden geacht van bijzonder belang te zijn, in een aantal uitzonderingen op de basisregel van de toepasselijke wet.

40. Aldus bepaalt artikel 5, lid 1, van de verordening met name met betrekking tot de zakelijke rechten dat de opening van de insolventieprocedure het zakelijke recht van een schuldeiser of van een derde op aan de schuldenaar toebehorende goederen die zich op het tijdstip waarop de procedure wordt geopend op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden, onverlet laat.

41. De draagwijdte van deze bepaling wordt verduidelijkt door de punten 11 en 25 van de considerans van de verordening, waarin erop wordt gewezen dat voor zakelijke rechten behoefte is aan een bijzondere aanknopingspunt “die afwijkt van het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend”, aangezien die rechten van groot belang zijn voor het verlenen van kredieten. Luidens punt 25 van de considerans van de verordening moeten de vestiging, de geldigheid en de draagwijdte van zakelijke rechten derhalve in de regel worden bepaald door het recht van de staat waar de zaken waarop deze rechten rusten, zich bevinden (*lex rei sitae*) en dienen deze door de opening van een insolventieprocedure onverlet te worden gelaten.

42. Bijgevolg dient artikel 5, lid 1, van de verordening te worden opgevat als een bepaling op basis waarvan – in afwijking van de regel van het recht van de staat waar de procedure is ingeleid – op het zakelijke recht van een schuldeiser of van een derde op bepaalde goederen van de schuldenaar, het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan het goed in kwestie zich bevindt, kan worden toegepast.

43. Stellig is het met betrekking tot het hoofdgeding juist dat op het tijdstip waarop de insolventieprocedure in Oostenrijk is geopend, namelijk op 5 december 2003, de goederen van de schuldenaar waarop het betrokken zakelijke recht betrekking had, zich in Hongarije bevonden, te weten op het grondgebied van een staat die op dat tijdstip nog geen lidstaat van de Unie was.

44. Dit neemt evenwel niet weg dat, zoals in de punten 35 en 37 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, de bepalingen van de verordening in Hongarije van toepassing zijn vanaf de datum van toetreding van deze Staat tot de Europese Unie, dus sinds 1 mei 2004. De Hongaarse rechterlijke instanties waren vanaf deze datum dan ook gehouden de door de Oostenrijkse rechterlijke instanties genomen beslissing tot inleiding van de insolventieprocedure te erkennen.

45. Teneinde de samenhang van het bij de verordening ingevoerde systeem te behouden en de doeltreffendheid van de insolventieprocedure te verzekeren, moet artikel 5, lid 1, van de verordening in die omstandigheden aldus worden uitgelegd dat deze bepaling ook van toepassing is op insolventieprocedures die vóór de toetreding van de Republiek Hongarije tot de Europese Unie zijn ingeleid, in een situatie waarin – zoals in het hoofdgeding het geval is – de goederen van de schuldenaar waarop het betrokken zakelijke recht rustte, zich op 1 mei 2004 op het grondgebied van deze Staat bevonden, hetgeen de verwijzende rechter dient te verifiëren.



46. Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 5, lid 1, van de verordening aldus dient te worden uitgelegd dat deze bepaling, in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, zelfs van toepassing is op insolventieprocedures die zijn ingeleid voordat de Republiek Hongarije tot de Europese Unie is toegetreden, ingeval de goederen van de schuldenaar waarop het betrokken zakelijke recht betrekking had, zich op 1 mei 2004 op het grondgebied van deze Staat bevonden, hetgeen de verwijzende rechter dient te verifiëren.

Kosten

47. 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 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures dient aldus te worden uitgelegd dat deze bepaling, in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, zelfs van toepassing is op insolventieprocedures die zijn ingeleid voordat de Republiek Hongarije tot de Europese Unie is toegetreden, ingeval de goederen van de schuldenaar waarop het betrokken zakelijke recht betrekking had, zich op 1 mei 2004 op het grondgebied van deze Staat bevonden, hetgeen de verwijzende rechter dient te verifiëren.

ondertekeningen



Hof van Justitie, zaak C-514/10, Wolf Naturprodukte GmbH/SEWAR spol. s r.o., arrest van 21 juni 2012

Erkenning en tenuitvoerlegging – Temporeel toepassingsgebied Brussel I Verordening – Overgangsbepalingen – Artikel 66 Brussel I Verordening – Aangezochte lidstaat nog geen lid Europese Unie op datum waarop beslissing gegeven is in lidstaat van herkomst

Reconnaissance et exécution – Champ d’application temporel du règlement Bruxelles I – Dispositions transitoires – Article 66 règlement Bruxelles I – État membre requis pas encore membre de l’Union européenne au moment du prononcé de la décision dans l’État membre d’origine

In zaak C 514/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Nejvyšší soud (Tsjechische Republiek) bij beslissing van 13 oktober 2010, ingekomen bij het Hof op 2 november 2010, in de procedure

Wolf Naturprodukte GmbH

tegen

SEWAR spol. s r.o.,

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, J. Malenovský, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis en D. Šváby (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,

griffier: A. Calot Escobar,

gelet op de opmerkingen van:

- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze als gemachtigde,
- de Letse regering, vertegenwoordigd door M. Borkoveca en A. Nikolajeva als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud-Joët en M. Šimerdová als gemachtigden,



gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 2 februari 2012,

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 66, lid 2, 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).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Wolf Naturprodukte GmbH (hierna: „Wolf Naturprodukte”), een te Graz (Oostenrijk) gevestigde vennootschap, en SEWAR spol. s r.o. (hierna: „SEWAR”), een te Šanov (Tsjechische Republiek) gevestigde vennootschap, over de erkenning en tenuitvoerlegging in de Tsjechische Republiek van een in Oostenrijk gegeven beslissing.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. Punt 5 van de considerans van verordening nr. 44/2001 luidt:

“De lidstaten zijn op 27 september 1968 op grond van artikel 293, vierde streepje, van het Verdrag overgegaan tot sluiting van het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [PB 1972, L 299, blz. 32], zoals gewijzigd bij de verdragen inzake de toetreding van nieuwe lidstaten tot dit verdrag [‘Executieverdrag’]. Op 16 september 1988 hebben de lidstaten en de EVA-staten het Verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [PB L 319, blz. 9] gesloten, dat een nevenverdrag is van het [Executieverdrag]. Over de herziening van die verdragen is onderhandeld en de Raad heeft de inhoud van de herziene tekst goedgekeurd. De continuïteit van de resultaten die bij deze herziening zijn behaald, moet worden gewaarborgd.”

4. Punt 19 van de considerans van deze verordening luidt:

“De continuïteit tussen het [Executieverdrag] en deze verordening moet gewaarborgd worden. Daartoe zijn overgangsbepalingen nodig. Deze continuïteit moet ook voor de uitlegging van het [Executieverdrag] door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gelden en het Protocol van 1971 moet ook van toepassing blijven op de zaken die op de datum van inwerkingtreding van de verordening reeds aanhangig zijn.”



5. Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

“Indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, wordt de bevoegdheid in elke lidstaat geregeld door de wetgeving van die lidstaat, onverminderd de artikelen 22 en 23.”

6. In artikel 26 van deze verordening is bepaald:

“1. Wanneer de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat voor een gerecht van een andere lidstaat wordt opgeroepen en niet verschijnt, verklaart het gerecht zich ambtshalve onbevoegd indien zijn bevoegdheid niet berust op deze verordening.

2. Het gerecht is verplicht zijn uitspraak aan te houden zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen, of dat daartoe al het nodige is gedaan.

[...]”

7. Artikel 66 van deze verordening luidt:

“1. Deze verordening is slechts van toepassing op rechtsvorderingen die zijn ingesteld en authentieke akten die zijn verleden na de inwerkingtreding van deze verordening.

2. Indien de vordering in de lidstaat van herkomst werd ingesteld voor de inwerkingtreding van deze verordening worden beslissingen die na die datum zijn gegeven evenwel erkend en ten uitvoer gelegd overeenkomstig hoofdstuk III:

a) indien de vordering in de lidstaat van herkomst werd ingesteld na de inwerkingtreding van het [Executieverdrag] of het Verdrag van Lugano in zowel de lidstaat van herkomst als de aangezochte lidstaat;

b) in alle overige gevallen, indien de toegepaste bevoegdheidsregels overeenkomen met hetzij de regels van hoofdstuk II, hetzij met de regels van een verdrag dat tussen de lidstaat van herkomst en de aangezochte lidstaat van kracht was toen de vordering werd ingesteld.”

8. Artikel 76 van dezelfde verordening bepaalt:

“Deze verordening treedt in werking op 1 maart 2002.

Deze verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten overeenkomstig het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.”

Tsjechisch recht

9. Krachtens artikel 37, lid 1, van de Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (wet op het internationaal privaatrecht en de internationale privaatrechtelijke procesvoering; hierna: „ZMPS”), zijn „de Tsjechische gerechten bevoegd in vermogensgeschillen indien zij bevoegd zijn op grond van de Tsjechische bepalingen”.



10. Artikel 63 van de ZMPS luidt:

“Beslissingen van buitenlandse rechterlijke instanties in de in artikel 1 [...] vermelde aangelegenheden worden in de Tsjechische Republiek van kracht indien de bevoegde buitenlandse instantie heeft verklaard dat zij kracht van gewijsde hebben en zij zijn erkend door de Tsjecho-Slowaakse instanties.”

11. Artikel 64 van voornoemde wet bepaalt:

“Een buitenlandse rechterlijke beslissing kan niet worden erkend of ten uitvoer gelegd indien:
[...]

c) de partij in de procedure tegen wie de beslissing moet worden erkend, in de procedure voor de buitenlandse rechterlijke instantie niet in de gelegenheid is gesteld om naar behoren deel te nemen aan de procedure, in het bijzonder indien de dagvaarding of het inleidend verzoekschrift haar niet persoonlijk werd betekend, of indien het inleidend verzoekschrift niet persoonlijk aan de verwerende partij werd betekend;

[...]

e) de wederkerigheid niet is gewaarborgd; wederkerigheid is niet vereist indien de buitenlandse beslissing niet is gericht tegen een Tsjechische natuurlijke persoon of rechtspersoon.”

Hoofdeding en prejudiciële vraag

12. Bij beslissing van 15 april 2003 heeft het Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Oostenrijk), het bevoegde regionale gerecht voor burgerlijke zaken, SEWAR veroordeeld tot betaling van de vordering die Wolf Naturprodukte op haar had.

13. Op 21 mei 2007 heeft Wolf Naturprodukte de Okresní soud ve Znojmě (arrondissementsrechtbank van Znojmo) (Tsjechische Republiek) op grond van de bepalingen van verordening nr. 44/2001 verzocht om die beslissing uitvoerbaar te verklaren in de Tsjechische Republiek en om in het bijzonder de tenuitvoerlegging ten aanzien van de activa van SEWAR te gelasten.

14. De Okresní soud ve Znojmě heeft dat verzoek afgewezen bij beslissing van 25 oktober 2007 op grond dat verordening nr. 44/2001 de Tsjechische Republiek pas bindt sinds haar toetreding tot de Europese Unie op 1 mei 2004. Op basis van de ZMPS heeft dat gerecht geoordeeld dat aan de voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissing van het Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz niet was voldaan. Het heeft enerzijds vastgesteld dat die beslissing bij verstek was gewezen en dat uit de gegevens van de gerechtelijke procedure kon worden afgeleid dat SEWAR niet de mogelijkheid had gehad om naar behoren aan de procedure deel te nemen. Anderzijds heeft genoemd gerecht geoordeeld dat voor de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen tussen de Tsjechische Republiek en de Republiek Oostenrijk niet was voldaan aan de eis van wederkerigheid.



15. Wolf Naturprodukte heeft tegen die beslissing hoger beroep ingesteld bij het Krajský soud v Brně (Regionaal Hof te Brno) (Tsjechische Republiek), dat bij beslissing van 30 juni 2008 het hoger beroep heeft verworpen en de beslissing in eerste aanleg heeft bevestigd.

16. Wolf Naturprodukte heeft zich vervolgens tot de Nejvyšší soud (Hooggerechtshof) (Tsjechische Republiek) gewend met het verzoek om vernietiging van de beslissing in beroep en vaststelling dat verordening nr. 44/2001 verbindend is voor alle lidstaten sinds de inwerkingtreding ervan, te weten 1 maart 2002.

17. Van oordeel dat aan de hand van de formulering van artikel 66 van die verordening niet duidelijk het toepassingsgebied in de tijd van voornoemde verordening kon worden vastgesteld, heeft de Nejvyšší soud de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

“Moet artikel 66, lid 2, van verordening [...] nr. 44/2001 [...] aldus worden uitgelegd dat deze verordening slechts van toepassing is indien zij op de datum waarop een rechterlijke beslissing is gegeven, zowel van kracht was in de staat waarin deze rechterlijke beslissing is gegeven als in de staat waarin de erkenning en tenuitvoerlegging van deze beslissing worden gevorderd?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

18. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 66, lid 2, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat deze verordening slechts van toepassing is op de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing indien voormelde verordening op de datum waarop die beslissing is gegeven, zowel van kracht was in de lidstaat van herkomst als in de aangezochte lidstaat.

19. Allereerst zij eraan herinnerd dat verordening nr. 44/2001, die tussen alle lidstaten, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Denemarken, in de plaats is getreden van het Executieverdrag, overeenkomstig artikel 76 ervan in werking is getreden op 1 maart 2002. Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 25 van zijn conclusie treedt zij echter op het grondgebied van lidstaten die op 1 mei 2004 tot de Unie zijn toegetreden, zoals de Tsjechische Republiek, pas in werking vanaf die datum.

20. Uit onder meer punt 19 van de considerans van verordening nr. 44/2001 blijkt dat de continuïteit tussen het Executieverdrag en deze verordening moet worden gewaarborgd. Daartoe heeft de Uniewetgever meer bepaald in de overgangsbepalingen van artikel 66 van de betrokken verordening voorzien.

21. Artikel 66, lid 1, van deze verordening bepaalt dat zij slechts van toepassing is op rechtsvorderingen die zijn ingesteld na de inwerkingtreding van de verordening. Dat beginsel geldt zowel voor de vraag van de rechterlijke bevoegdheid als voor de bepalingen inzake erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen.

22. In afwijking van dat beginsel bepaalt artikel 66, lid 2, van verordening nr. 44/2001 echter dat de bepalingen van deze verordening inzake erkenning en tenuitvoerlegging van die beslissingen van toepassing zijn op beslissingen die na de inwerkingtreding van de betrokken verordening zijn gegeven in vóór die datum ingestelde vorderingen, indien – kort gezegd – in



de twee betrokken lidstaten gemeenschappelijke bevoegdheidsregels van toepassing waren of het gerecht van de lidstaat van herkomst zijn bevoegdheid heeft gegrond op regels die vergelijkbaar zijn met die in hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001.

23. Lid 1 noch lid 2 van artikel 66 van verordening nr. 44/2001 verduidelijkt echter of het begrip „inwerkingtreding” van die verordening – dat binnen hetzelfde artikel uniform moet worden uitgelegd – verwijst naar de inwerkingtreding van voornoemde verordening in de lidstaat waar de rechterlijke beslissing is gegeven (lidstaat van herkomst), of in de lidstaat waar de erkenning en tenuitvoerlegging van die beslissing is gevorderd (aangezochte lidstaat).

24. Dienaangaande zij opgemerkt dat de bepalingen van verordening nr. 44/2001 getuigen van de nauwe band tussen de regels inzake rechterlijke bevoegdheid, die terug te vinden zijn in hoofdstuk II van deze verordening, en de regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen, die zijn vastgesteld in hoofdstuk III ervan.

25. De bevoegdheidsregels en de regels inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in verordening nr. 44/2001 vormen immers niet elk een afzonderlijk en autonoom geheel, maar houden nauw met elkaar verband. Ook heeft het Hof reeds vastgesteld dat het vereenvoudigde mechanisme van erkenning en tenuitvoerlegging van artikel 33, lid 1, van deze verordening, volgens hetwelk de in een lidstaat gegeven beslissingen in de overige lidstaten worden erkend zonder vorm van proces, en dat er ingevolge artikel 35, lid 3, van genoemde verordening in beginsel toe leidt dat de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van herkomst niet wordt getoetst, zijn rechtvaardiging vindt in het wederzijdse vertrouwen tussen de lidstaten, in het bijzonder in het vertrouwen van de rechter van de aangezochte staat in de rechter van de staat van herkomst, met name rekening gehouden met de regels inzake de rechtstreekse bevoegdheid van hoofdstuk II van die verordening (advies 1/03 van 7 februari 2006, Jurispr. blz. I 1145, punt 163).

26. Zoals het Hof heeft benadrukt met betrekking tot het Executieverdrag – waarvan de uitlegging door het Hof in beginsel ook geldt voor verordening nr. 44/2001 (zie in die zin arrest van 18 oktober 2011, Realchemie Nederland, C 406/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 38) – is dat Verdrag wegens de waarborgen die de verweerder in de oorspronkelijke procedure worden verleend, in titel III zeer soepel voor wat de erkenning betreft (arrest van 21 mei 1980, Denilauler, 125/79, Jurispr. blz. 1553, punt 13). Het rapport-Jenard over dat Verdrag (PB 1979, C 59, blz. 1, op blz. 46) vermeldt namelijk dat „[d]oordat in titel II zeer stringente bevoegdheidsregels zijn opgenomen en daarin in artikel 20 aan de verweerder die niet verschijnt waarborgen zijn toegekend, [...] men van de rechter voor wie de erkenning wordt ingeroepen of van wie de tenuitvoerlegging wordt verzocht, geen controle van de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter [behoeft] te verlangen” (advies 1/03, reeds aangehaald, punt 163).

27. Daaruit volgt dat de toepassing van de vereenvoudigde regels voor erkenning en tenuitvoerlegging van verordening nr. 44/2001, die in het bijzonder de verzoeker beschermen doordat hij een snelle, zekere en afdoende tenuitvoerlegging van de in de lidstaat van herkomst in zijn voordeel gegeven rechterlijke beslissing kan krijgen, slechts gerechtvaardigd is voor zover de beslissing die moet worden erkend of tenuitvoergelegd is genomen in overeenstemming met de bevoegdheidsregels van dezelfde verordening, die de belangen van de verweerder beschermen, in het bijzonder doordat die in beginsel niet kan worden opgeroepen voor de gerechten van een andere lidstaat dan die waar hij zijn woonplaats heeft,



tenzij op grond van de regels inzake bijzondere bevoegdheid in de artikelen 5 tot en met 7 van bedoelde verordening.

28. In een geval zoals dat in het hoofdgeding daarentegen, waarin de verweerder zijn woonplaats heeft in een Staat die nog geen lid van de Unie was op de datum van de instelling van de vordering of op de datum van de rechterlijke beslissing, en voor de toepasselijkheid van verordening nr. 44/2001 dus wordt geacht woonplaats te hebben in een derde land, is het door de verordening voorziene evenwicht tussen de partijen zoals beschreven in punt 27 van het onderhavige arrest niet meer gewaarborgd. Wanneer de verweerder geen woonplaats heeft in een lidstaat, wordt de rechterlijke bevoegdheid immers volgens artikel 4, lid 1, van verordening nr. 44/2001 vastgesteld aan de hand van de wetgeving van de staat van herkomst.

29. Verordening nr. 44/2001 bevat bovendien bepaalde mechanismen die tijdens de oorspronkelijke procedure in de lidstaat van herkomst de bescherming van de rechten van de verweerder waarborgen, maar deze zijn slechts van toepassing wanneer de verweerder woonplaats heeft in een lidstaat van de Unie.

30. Zo bepaalt artikel 26, lid 1, van verordening nr. 44/2001 dat „[w]anneer de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat voor een gerecht van een andere lidstaat wordt opgeroepen en niet verschijnt, [...] het gerecht zich ambtshalve onbevoegd [verklaart] indien zijn bevoegdheid niet berust op deze verordening”.

31. Evenzo volgt uit artikel 26, lid 2, van verordening nr. 44/2001 dat de aangezochte rechter zijn uitspraak dient aan te houden zolang niet vaststaat hetzij dat die niet-verschenen verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, zo tijdig te ontvangen als met het oog op zijn verdediging nodig was, hetzij dat daartoe al het nodige is gedaan (zie arrest van 14 december 2006, ASML, C 283/05, Jurispr. blz. I 2041, punt 30).

32. In dat verband blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat in het hoofdgeding de rechterlijke beslissing waarvan de erkenning en tenuitvoerlegging zijn gevorderd bij verstek is gegeven en dat kan worden verondersteld dat de verweerder in het hoofdgeding, die niet in aanmerking kwam voor de in artikel 26 van verordening nr. 44/2001 bedoelde beschermingsmechanismen omdat de Tsjechische Republiek nog niet was toegetreden tot de Unie op het ogenblik waarop de beslissing in de lidstaat van herkomst werd gegeven, niet naar behoren heeft kunnen deelnemen aan de gerechtelijke procedure, aangezien de beslissing is gegeven op de dag van betekening van het gedinginleidende stuk.

33. Blijkens dus zowel de ontstaansgeschiedenis als de opzet en het doel van artikel 66 van verordening nr. 44/2001 moet het in die bepaling bedoelde begrip „inwerkingtreding” worden begrepen als zijnde de datum met ingang waarvan die verordening van toepassing is in beide betrokken lidstaten.

34. Bijgevolg moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 66, lid 2, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat deze verordening slechts van toepassing is op de erkenning en tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing indien voormelde verordening op de datum waarop die beslissing is gegeven, zowel in de lidstaat van herkomst als in de aangezochte lidstaat van kracht was.



Kosten

35. 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 66, lid 2, 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 deze verordening slechts van toepassing is op de erkenning en tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing indien voormelde verordening op de datum waarop die beslissing is gegeven, zowel in de lidstaat van herkomst als in de aangezochte lidstaat van kracht was.

ondertekeningen



Hof van Justitie, zaak C-523/10, Wintersteiger AG/ Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, arrest van 19 april 2012

Merkinbreuk door AdWord – Internationale bevoegdheid – Artikel 5 lid 3 Brussel I Verordening – Bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan

Infraction de marque via AdWord – Compétence internationale – Article 5, paragraphe 3 règlement Bruxelles I – Compétence en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu où le fait dommageable s'est produit

In zaak C 523/10,

Betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 5 oktober 2010, ingekomen bij het Hof op 10 november 2010, in de procedure

Wintersteiger AG

tegen

Products 4U Sondermaschinenbau GmbH,

wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Safjan (rapporteur), A. Borg Barthet, E. Levits en J. J. Kasel, rechters, advocaat-generaal: P. Cruz Villalón, griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Wintersteiger AG, vertegenwoordigd door E. Boesch, Rechtsanwalt,
- Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, vertegenwoordigd door J. Steinschnack, Rechtsanwalt,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door F. Díez Moreno als gemachtigde,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,



- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Hathaway als gemachtigde, bijgestaan door A. Henshaw, barrister,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud-Joët en W. Bogensberger als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 februari 2012,

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5, punt 3, 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).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de in Oostenrijk gevestigde onderneming Wintersteiger AG (hierna: „Wintersteiger”) en de in Duitsland gevestigde onderneming Products 4U Sondermaschinenbau GmbH (hierna: „Products 4U”) over het verzoek van Wintersteiger om Products 4U te verbieden het Oostenrijkse merk „Wintersteiger” te gebruiken als trefwoord op de website van de aanbieder van een betalende zoekmachineadvertentiedienst.

Rechtskader

Verordening nr. 44/2001

3. Blijkens punt 2 van de considerans van verordening nr. 44/2001 heeft deze verordening tot doel om in het belang van de goede werking van de interne markt „[b]epalingen [vast te stellen] die de eenvormigheid van de regels inzake jurisdictiegeschillen in burgerlijke en handelszaken mogelijk maken alsook de vereenvoudiging van de formaliteiten met het oog op een snelle en eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissingen van de lidstaten waarvoor deze verordening verbindend is”.

4. Punt 11 van de considerans van die verordening luidt:

“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 waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt. Voor rechtspersonen moet de woonplaats autonoom worden bepaald om de gemeenschappelijke regels doorzichtiger te maken en jurisdictiegeschillen te voorkomen.”



5. In punt 12 van de considerans van die verordening heet het:

“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.”

6. Artikel 2, lid 1, van die verordening is opgenomen in afdeling 1 („Algemene bepalingen”) van hoofdstuk II („Bevoegdheid”). Het bepaalt:

“Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de rechten van die lidstaat.”

7. Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 44/2001, dat ook in afdeling 1 is opgenomen, luidt:

“Degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere lidstaat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van dit hoofdstuk gegeven regels.”

8. In artikel 5, punt 3, van deze verordening, dat deel uitmaakt van afdeling 2 (“Bijzondere bevoegdheid”) van hoofdstuk II, is bepaald:

“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende rechten worden opgeroepen:

[...]

3) ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen;

[...]”

Richtlijn 2008/95/EG

9. Artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 299, blz. 25), met als opschrift “Rechten verbonden aan het merk”, bepaalt:

“Het ingeschreven merk geeft de houder een uitsluitend recht. Dit recht staat de houder toe, iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen het gebruik van een teken in het economische verkeer te verbieden:

a) wanneer dat gelijk is aan het merk en gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk ingeschreven is;

[...]”



Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Wintersteiger is een in Oostenrijk gevestigde onderneming die ski- en snowboardservicemachines, inclusief reserveonderdelen en toebehoren, produceert en over de hele wereld verhandelt. Sinds 1993 is zij houdster van het Oostenrijkse merk Wintersteiger.

11. Ook Products 4U, die in Duitsland is gevestigd, ontwikkelt en verhandelt ski- en snowboardservicemachines. Zij verkoopt voorts toebehoren voor machines van andere fabrikanten, met name voor die van Wintersteiger. Dat toebehoren, dat Products 4U “Wintersteiger-Zubehör” (“Wintersteiger-toebehoren”) noemt, wordt niet door verzoekster in het hoofdgeding geproduceerd en is niet door haar toegestaan. Net als verzoekster in het hoofdgeding is Products 4U over de hele wereld actief en verhandelt zij haar producten ook in Oostenrijk.

12. Sinds 1 december 2008 heeft Products 4U het trefwoord (“AdWord”) “Wintersteiger” gereserveerd in het door de aanbieder van de online zoekmachineadvertentiedienst Google ontwikkelde reclamesysteem. Na die registratie, die beperkt was tot het Duitse landgebonden topniveaudomein van Google, de website “google.de”, verkreeg een internetgebruiker die het trefwoord “Wintersteiger” in de zoekmachine van deze advertentiedienst ingaf, als eerste zoekresultaat een link naar de website van Wintersteiger. Bij het ingeven van deze zoekterm verscheen echter ook een reclameboodschap van Products 4U in het rechterdeel van het scherm, onder het opschrift “Anzeige” (“advertentie”). De tekst van deze advertentie droeg de onderstreepte en blauwe titel “Skiwerkstattzubehör” (“toebehoren voor ski-ateliers”). Bovendien bevatte deze tekst op twee regels de woorden “Ski und Snowboardmaschinen” (“ski- en snowboardmachines”) en “Wartung und Reparatur” (“onderhoud en reparatie”). De laatste regel van deze advertentie vermeldde in groene letters het internetadres van Products 4U. Een gebruiker die op de titel “Skiwerkstattzubehör” (“toebehoren voor ski-ateliers”) klikte, kwam uit bij het aanbod “Wintersteiger-Zubehör” (“Wintersteiger-toebehoren”) op de website van Products 4U. De reclameboodschap op de site “google.de” verduidelijkte helemaal niet dat er geen economisch verband bestond tussen Wintersteiger en Products 4U. Products 4U heeft overigens geen aan het zoekwoord “Wintersteiger” gelinkte reclameboodschap geplaatst op het Oostenrijkse landgebonden topniveaudomein van Google, de website “google.at”.

13. Met het betoog dat Products 4U met de op de site “google.de” geplaatste advertentie inbreuk maakte op haar Oostenrijkse merk, heeft Wintersteiger bij de Oostenrijkse rechters een vordering ingesteld die ertoe strekte het gebruik van dit merk te verbieden. De bevoegdheid van deze laatste rechters om uitspraak te doen over haar vordering, heeft Wintersteiger gebaseerd op artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. Zij heeft namelijk aangevoerd dat de site “google.de” ook in Oostenrijk kan worden geraadpleegd en dat deze zoekmachineadvertentiedienst in het Duits wordt aangeboden.

14. Products 4U heeft de internationale bevoegdheid van de Oostenrijkse rechters betwist en subsidiair betoogd dat geen inbreuk is gemaakt op het merk Wintersteiger. Aangezien de site “google.de” uitsluitend tot Duitse gebruikers is gericht, was de betrokken advertentie volgens haar uitsluitend voor Duitse klanten bestemd.

15. De rechter in eerste aanleg was van oordeel dat hoewel de site “google.de” via het internet kan worden geraadpleegd in Oostenrijk, Google zijn diensten aanbiedt via websites die onder landgebonden topniveaudomeinnamen opereren, zodat de site “google.de” slechts



op Duitsland is gericht en de Oostenrijkse rechters niet bevoegd zijn om een uitspraak te doen over de vordering van Wintersteiger. De rechter in hoger beroep heeft daarentegen zijn internationale bevoegdheid bevestigd, maar hij oordeelde dat Wintersteiger geen rechten had en heeft de vordering van Wintersteiger om die reden afgewezen.

16. Het Oberste Gerichtshof, bij wie beroep tot “Revision” is ingesteld, vraagt zich in casu af onder welke omstandigheden de reclame die door het gebruik van het Oostenrijkse merk Wintersteiger is gemaakt op een website die via een landgebonden topniveaudomeinnaam “.de” opereert, overeenkomstig artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 de grondslag kan vormen voor de bevoegdheid van de Oostenrijkse rechters om uitspraak te doen over een vordering die ertoe strekt het gebruik van een Oostenrijks merk te verbieden. Daarop heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Moeten de woorden ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen’ in artikel 5, punt 3, van [verordening nr. 44/2001], wanneer van een in een andere lidstaat gevestigde persoon wordt beweerd dat hij inbreuk op een merk van de staat van het gerecht heeft gemaakt door gebruikmaking van een aan het merk gelijk trefwoord (AdWord) in een internetzoekmachine die haar diensten onder verschillende [landgebonden] topniveaudomeinen aanbiedt, aldus worden uitgelegd:

- a) dat de bevoegdheid uitsluitend ontstaat wanneer het trefwoord wordt gebruikt op de website van de zoekmachine waarvan het topniveaudomein dat van de staat van het gerecht is;
- b) dat de bevoegdheid uitsluitend ontstaat wanneer de website van de zoekmachine waarop het trefwoord wordt gebruikt, in de staat van het gerecht kan worden geraadpleegd;
- c) dat voor de bevoegdheid vereist is dat naast de mogelijkheid om de website te raadplegen, aan andere eisen is voldaan?

2) Indien de [eerste vraag, sub c] bevestigend wordt beantwoord:

Volgens welke criteria moet worden bepaald of bij gebruik als AdWord van een merk van de staat van het gerecht op een website van een zoekmachine met een ander [landgebonden] topniveaudomein dan dat van de staat van het gerecht, een bevoegdheid krachtens artikel 5, punt 3, van [verordening nr. 44/2001] ontstaat?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

17. Met zijn prejudiciële vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen volgens welke criteria moet worden bepaald welke rechter krachtens artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 bevoegd is om uitspraak te doen over een geschil betreffende een inbreuk op een in een lidstaat ingeschreven merk die zou bestaan in het gebruik door een adverteerder van een aan dat merk identiek trefwoord op de website van een zoekmachine die via een ander topniveaudomein opereert dan dat van de lidstaat waar het merk is ingeschreven.

18. In dit verband moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat de bijzondere bevoegdheidsregel die artikel 5, punt 3, van die verordening bevat in afwijking van het



beginsel dat de rechters van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, berust op het bestaan van een bijzonder nauwe band tussen de vordering en de rechters van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, op grond waarvan het om redenen verband houdend met een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is dat deze laatste bevoegd zijn (arrest van 25 oktober 2011, eDate Advertising e.a., C 509/09 en C 161/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 40).

19. Ook moet in herinnering worden gebracht dat de uitdrukking “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen” in artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 zowel doelt op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zodat de verweerder ter keuze van de eiser voor de rechter van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen (arrest eDate Advertising e.a., reeds aangehaald, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20. Deze beide plaatsen kunnen van betekenis zijn als aanknopingspunt voor de rechterlijke bevoegdheid, daar zij, afhankelijk van de omstandigheden, beide een bijzonder nuttige aanwijzing kunnen vormen voor de bewijslevering en de procesinrichting (arrest eDate Advertising e.a., punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Plaats waar de schade is ingetreden

21. Wat ten eerste de plaats betreft waar de schade is ingetreden, heeft het Hof reeds gepreciseerd dat dit de plaats is waar het feit dat aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan meebrengen schade heeft veroorzaakt (arrest van 16 juli 2009, Zuid-Chemie, C 189/08, Jurispr. blz. I 6917, punt 26).

22. In de context van het internet heeft het Hof ook gepreciseerd dat in geval van een beweerde schending van de persoonsrechten, de persoon die zich gelaedeerd acht door op een website geplaatste content, een vordering tot vergoeding van de volledige schade kan indienen bij de rechters van de lidstaat waar zich het centrum van zijn belangen bevindt (zie arrest eDate Advertising e.a., reeds aangehaald, punt 52).

23. Zoals het Hof daarbij heeft opgemerkt, is het criterium inzake het centrum van de belangen van de gelaedeerde in overeenstemming met het doel van voorspelbaarheid van de rechterlijke bevoegdheid, aangezien het de eiser gemakkelijker maakt te bepalen bij welke rechter hij een vordering kan instellen en het tegelijkertijd de verweerder in staat stelt redelijkerwijs te weten voor welke rechter hij kan worden gedaagd (arrest eDate Advertising e.a., punt 50).

24. Zoals de advocaat-generaal in punt 20 van zijn conclusie heeft benadrukt, kan deze beoordeling, die in de bijzondere context van schendingen van persoonsrechten is verricht, niet ook gelden voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid bij inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten, zoals die welke in het hoofdgeding worden aangevoerd.

25. Anders dan de situatie van een persoon die meent dat zijn persoonsrechten, die in alle lidstaten worden beschermd, zijn geschonden, is de bescherming die door de inschrijving van een nationaal merk wordt verleend, in beginsel beperkt tot het grondgebied van de lidstaat waar het is ingeschreven, zodat de houder ervan zich in de regel niet op die bescherming kan beroepen buiten dat grondgebied.



26. De vraag of het gebruik voor reclamedoeleinden van een teken dat gelijk is aan een nationaal merk op een website die uitsluitend via een ander topniveaudomein dan dat van de lidstaat waar dat merk is ingeschreven opereert, daadwerkelijk inbreuk maakt op dat merk, behoort echter tot het onderzoek ten gronde van het beroep dat de bevoegde rechter aan de hand van het toepasselijke materiële recht zal verrichten.

27. Met betrekking tot de bevoegdheid om uitspraak te doen over een beweerde inbreuk op een nationaal merk in een situatie zoals die in het hoofdgeding, moet worden geoordeeld dat zowel het doel van voorspelbaarheid als het doel van een goede rechtsbedeling ervoor pleiten om de bevoegdheid berustend op het intreden van de schade toe te wijzen aan de rechters van de lidstaat waar het betrokken recht wordt beschermd.

28. Het zijn namelijk de rechters van de lidstaat waar het betrokken merk is ingeschreven, die het best in staat zijn om te beoordelen, rekening houdend met de uitlegging van richtlijn 2008/95 in met name de arresten van 23 maart 2010, *Google France en Google*, C 236/08-C 238/08, Jurispr. blz. I 2417, en 12 juli 2011, *L'Oréal e.a.*, C 324/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, of in een situatie zoals die in het hoofdgeding daadwerkelijk inbreuk is gemaakt op het beschermde nationale merk. Die rechters kunnen uitspraak doen over de volledige schade die de houder van het beschermde recht beweert te hebben geleden door de inbreuk op dit merk, en over een vordering die ertoe strekt elke inbreuk op dat recht te doen beëindigen.

29. Vastgesteld moet dus worden dat een geschil over de inbreuk op een in een lidstaat ingeschreven merk die zou bestaan in het gebruik door een adverteerder van een aan dat merk identiek trefwoord op de website van een zoekmachine die via een landgebonden topniveaudomein van een andere lidstaat opereert, aanhangig kan worden gemaakt bij de rechters van de lidstaat waar het merk is ingeschreven.

Plaats van de veroorzakende gebeurtenis

30. Wat ten tweede de plaats betreft van de gebeurtenis die een inbreuk op een nationaal merk zou hebben veroorzaakt die zou bestaan in het gebruik van een aan dat merk identiek trefwoord in een zoekmachine die via een landgebonden topniveaudomein van een andere lidstaat opereert, moet worden opgemerkt dat de territoriale beperking van de bescherming van een nationaal merk de internationale bevoegdheid van andere rechters dan die van de lidstaat waar dat merk is ingeschreven niet uitsluit.

31. Volgens vaste rechtspraak moeten de bepalingen van verordening nr. 44/2001 autonoom worden uitgelegd aan de hand van het stelsel en de doelstellingen van deze verordening (arrest *eDate Advertising e.a.*, reeds aangehaald, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waaronder het doel van voorspelbaarheid van de bevoegdheidstoewijzing en het doel een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting te verzekeren.

32. In het bijzonder staat vast dat de plaats waar de beweerde schade is veroorzaakt, van betekenis kan zijn als aanknopingspunt voor de rechterlijke bevoegdheid, daar zij een bijzonder nuttige aanwijzing kan vormen voor de bewijslevering en de procesinrichting.



33. In een situatie zoals die in het hoofdgeding bestaat het nut van de aanwijzing die de plaats van de veroorzakende gebeurtenis vormt, met name in het gemak waarmee de rechter van die plaats bewijs over die gebeurtenis kan verzamelen.

34. In het geval van een beweerde inbreuk op een in een lidstaat ingeschreven nationaal merk doordat op de website van een zoekmachine reclame verschijnt naar aanleiding van het gebruik van een trefwoord dat identiek is aan dat merk, is de veroorzakende gebeurtenis niet het verschijnen van de reclame zelf, maar het starten door de adverteerder van het technische proces waardoor de advertentie die hij voor zijn eigen commerciële communicatie heeft gecreëerd, volgens vooraf bepaalde parameters verschijnt.

35. Zoals het Hof in het kader van de uitlegging van de richtlijn betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten heeft opgemerkt, is het de adverteerder die het aan het merk identieke trefwoord kiest, en niet de zoekmachineadvertentiedienst, die het merk in het economisch verkeer gebruikt (arrest Google France en Google, reeds aangehaald, punten 52 en 58). Het feit dat een eventuele schending van het merkenrecht veroorzaakt, is dus het gedrag van de adverteerder die de zoekmachineadvertentiedienst gebruikt voor zijn eigen commerciële communicatie.

36. Het starten door de adverteerder van het technische proces waardoor de advertentie verschijnt wordt weliswaar uiteindelijk verricht op een server van de exploitant van de door de adverteerder gebruikte zoekmachine, maar, rekening houdend met het doel van voorspelbaarheid waarnaar de bevoegdheidsregels moeten streven, kan de plaats waar die server gevestigd is, aangezien het onzeker is waar deze zich bevindt, niet worden beschouwd als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis in de zin van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001.

37. Daarentegen is de plaats waar de adverteerder is gevestigd, de plaats waar is beslist om het proces waardoor de advertentie verschijnt te starten, aangezien deze zowel voor de eiser als voor de verweerder zeker en identificeerbaar is en dus de bewijslevering en de procesinrichting vergemakkelijkt.

38. Bijgevolg kan een geschil over de inbreuk op een in een lidstaat ingeschreven merk die zou bestaan in het gebruik door een adverteerder van een aan dat merk identiek trefwoord op de website van een zoekmachine die via een landgebonden topniveaudomeinnaam van een andere lidstaat opereert, ook aanhangig worden gemaakt bij de rechters van de lidstaat van de plaats waar de adverteerder is gevestigd.

39. Gelet op het voorgaande moet artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat een geschil over een inbreuk op een in een lidstaat ingeschreven merk die zou bestaan in het gebruik door een adverteerder van een aan dat merk identiek trefwoord op de website van een zoekmachine die via een landgebonden topniveaudomeinnaam van een andere lidstaat opereert, aanhangig kan worden gemaakt bij de rechters van de lidstaat waar het merk is ingeschreven of bij de rechters van de lidstaat van de plaats waar de adverteerder is gevestigd.



Kosten

40. 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 5, punt 3, 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 een geschil over een inbreuk op een in een lidstaat ingeschreven merk die zou bestaan in het gebruik door een adverteerder van een aan dat merk identiek trefwoord op de website van een zoekmachine die via een landgebonden topniveaudomeinnaam van een andere lidstaat opereert, aanhangig kan worden gemaakt bij de rechters van de lidstaat waar het merk is ingeschreven of bij de rechters van de lidstaat van de plaats waar de adverteerder is gevestigd.

ondertekeningen



Hof van Justitie, zaak C-213/10, F-Tex SIA/Lietuvos-Anglijos UAB Jadecloud-Vilma, arrest van 19 april 2012

Failissement – Internationale bevoegdheid – Vordering gebaseerd op een schuldvordering die door de curator in de insolventieprocedure is gecedeerd – Toepassingsgebied Brussel I Verordening – Artikel 1, lid 1 sub b Brussel I Verordening – Toepassingsgebied Insolventieverordening 1346/2000 van 29 mei 2000 – Artikel 3, lid 1 Insolventieverordening 1346/2000

Faillite – Compétence internationale – Action fondée sur une cession de créance consentie par le syndic dans la procédure d’insolvabilité – Champ d’application du règlement Bruxelles I – Article 1, paragraphe 1 sub b règlement Bruxelles I – Champ d’application du règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d’insolvabilité – Article 3, paragraphe 1 du règlement 1346/2000

In zaak C 213/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litouwen) bij beslissing van 27 april 2010, ingekomen bij het Hof op 4 mei 2010, in de procedure

F-Tex SIA

tegen

Lietuvos-Anglijos UAB “Jadecloud-Vilma”,

wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Safjan, M. Ilešič, E. Levits en M. Berger (rapporteur), rechters, advocaat-generaal: V. Trstenjak, griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- F-Tex SIA, vertegenwoordigd door M. Nosevič, advokatas,
- Lietuvos-Anglijos UAB “Jadecloud-Vilma“, vertegenwoordigd door R. Bukauskas, advokatas,
- de Litouwse regering, vertegenwoordigd door D. Kriaučiūnas en L. Liubertaitė als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Kemper als gemachtigden,



- de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Michelogiannaki, K. Georgiadis en D. Kalogiros als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Steiblytė en M. Wilderspin als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1) en de artikelen 1, lid 2, sub b, en 2, lid 1, 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 L 12, blz. 1).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen F Tex SIA (hierna: “F-Tex”) en Lietuvos-Anglijos UAB “Jadecloud-Vilma” (hierna: “Jadecloud-Vilma”) over de restitutie van een bedrag van 523 700,20 LTL, vermeerderd met interesten, dat aan Jadecloud-Vilma is betaald door Neo Personal Light Clothing GmbH (hierna: “NPLC”), terwijl laatstgenoemde vennootschap in staat van insolventie verkeerde.

Toepasselijke bepalingen

Verordening nr. 1346/2000

3. Volgens punt 6 van haar considerans, behelst verordening nr. 1346/2000 alleen “voorschriften [...] tot regeling van de rechterlijke bevoegdheid inzake de opening van een insolventieprocedure en de beslissingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen”.

4. Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000, over internationale bevoegdheid, legt de volgende beginselbevoegdheid vast:

“De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.”

5. Artikel 25 van verordening nr. 1346/2000, inzake erkenning en executoir karakter van andere beslissingen, bepaalt in de leden 1 en 2:

“1. De inzake het verloop en de beëindiging van een insolventieprocedure gegeven beslissingen van een rechter wiens beslissing tot opening van de procedure krachtens artikel



16 is erkend, alsmede een door die rechter bevestigd akkoord, worden eveneens zonder verdere formaliteiten erkend. Die beslissingen worden ten uitvoer gelegd overeenkomstig de artikelen 31 tot en met 51 (met uitzondering van artikel 34, lid 2), van het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, als gewijzigd bij de Verdragen inzake de toetreding tot dat Verdrag.

De eerste alinea geldt eveneens voor beslissingen die rechtstreeks voortvloeien uit de insolventieprocedure en daar nauw op aansluiten, zelfs indien die beslissingen door een andere rechter worden gegeven.

[...]

2. De erkenning en de tenuitvoerlegging van andere beslissingen dan die bedoeld in lid 1 worden beheerst door het in lid 1 bedoelde Verdrag voorzover dat Verdrag van toepassing is.”
Verordening nr. 44/2001

6. Verordening nr. 44/2001 vervangt, in de betrekkingen tussen de lidstaten, het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32; hierna: “Executieverdrag”).

7. Volgens punt 7 van de considerans van voornoemde verordening “is [het] van belang dat alle belangrijke burgerlijke en handelszaken onder de werkingssfeer van deze verordening worden gebracht, met uitzondering van bepaalde duidelijk omschreven aangelegenheden”.

8. Artikel 1 van verordening nr. 44/2001 bakent het toepassingsgebied van de verordening als volgt af:

“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 administratief-rechtelijke zaken.

2. Zij is niet van toepassing op:

[...]

b) het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures;

[...]”

9. Artikel 2, lid 1, van voornoemde verordening bevat de volgende algemene bevoegdheidsregel:

“Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

10. Artikel 60, lid 1, van dezelfde verordening preciseert:



“Voor de toepassing van deze verordening hebben vennootschappen en rechtspersonen woonplaats op de plaats van:

- a) hun statutaire zetel, of
- b) hun hoofdbestuur, of
- c) hun hoofdvestiging.”

Hoofding en prejudiciële vragen

11. Hoewel zij in staat van insolventie verkeerde, heeft NPLC, met statutaire zetel in Duitsland, in de periode van februari tot en met juni 2001 een bedrag van 523 700,20 LTL betaald aan Jadecloud Vilma, met statutaire zetel in Litouwen.

12. Op 24 januari 2005 heeft het Landgericht Duisburg (Duitsland) een insolventieprocedure ingeleid tegen NPLC. Blijkens de vaststellingen van de verwijzende rechter was F Tex – met statutaire zetel in Letland – de enige schuldeiser.

13. Bij overeenkomst van 28 augustus 2007 heeft de curator in de tegen NPLC ingeleide procedure alle vorderingen van NPLC jegens derden aan F Tex gecedeerd, waaronder ook het recht om van Jadecloud Vilma de door die onderneming tussen februari en juni 2001 ontvangen bedragen terug te vorderen. Dat recht is gecedeerd zonder enige waarborg van de curator omtrent de inhoud, het bedrag en de feitelijke of juridische afdwingbaarheid van de vorderingen. F Tex was rechtens niet verplicht over te gaan tot invordering van de aldus gecedeerde schuldvorderingen. Mocht zij beslissen dat wel te doen, dan was de afspraak dat zij 33 % van de opbrengst van die invordering aan de curator zou afdragen.

14. Bij beslissing van 19 augustus 2009 heeft de Vilniaus apygardos teismas (Litouwen) de door F Tex ingestelde vordering die ertoe strekte, Jadecloud Vilma te veroordelen tot betaling aan F Tex van het door Jadecloud Vilma van NPLC ontvangen bedrag van 523 700,20 LTL, vermeerderd met intresten, afgewezen. De Vilniaus apygardos teismas was van oordeel dat die vordering onder de bevoegdheid van de Duitse gerechten viel, aangezien de insolventieprocedure tegen NPLC in Duitsland was ingeleid.

15. Op hoger beroep van F-Tex heeft de Lietuvos apeliacinis teismas (Litouwen) op 5 november 2009 de beslissing van de Vilniaus apygardos teismas vernietigd en de zaak naar dat gerecht terugverwezen. De Lietuvos apeliacinis teismas was van oordeel dat de in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 vervatte bevoegdheid niet exclusief is voor een actio Pauliana en dat, gelet op de concrete omstandigheden, die vordering moest worden beoordeeld op de plaats waar verweerster haar statutaire zetel heeft.

16. Bij beslissing van 25 november 2009 heeft het Landgericht Duisburg vastgesteld niet bevoegd te zijn voor de bij hem door F Tex ingestelde vordering tegen Jadecloud Vilma, omdat, in het bijzonder, de statutaire zetel van verweerster zich niet in Duitsland bevond. Dat gerecht heeft F Tex meegedeeld dat haar vordering waarschijnlijk niet-ontvankelijk zou worden verklaard. F Tex heeft die vordering ingetrokken.



17. Jadecloud Vilma heeft de beslissing van de Lietuvos apeliacinis teismas van 5 november 2009 aangevochten bij de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. Dit gerecht heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een beslissing over de volgende prejudiciële vragen:

“1) Moeten artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 en artikel 1, lid 2, sub b, van verordening nr. 44/2001 gelet op de arresten van het Hof [van 22 februari 1979,] Gourdain, [133/78, Jurispr. blz. 733] en [12 februari 2009, Seagon, C 339/07, Jurispr. blz. I 767], aldus worden uitgelegd dat:

a) een nationaal gerecht dat een insolventieprocedure behandelt, exclusief bevoegd is om kennis te nemen van een actio Pauliana die rechtstreeks voortvloeit uit de insolventieprocedure of daar nauw mee samenhangt, en dat uitzonderingen op deze bevoegdheid alleen op andere bepalingen van verordening nr. 1346/2000 kunnen worden gebaseerd;

b) een actio Pauliana, die door de enige schuldeiser van een onderneming waartegen in een lidstaat een insolventieprocedure is ingeleid:

- in een andere lidstaat wordt ingesteld,
- berust op een vordering op een derde, die de curator bij overeenkomst onder bezwarende titel aan de schuldeiser heeft gecedeerd, waardoor de omvang van de vorderingen van de curator in eerstgenoemde lidstaat wordt beperkt, en
- geen risico vormt voor andere mogelijke schuldeisers, moet worden gekwalificeerd als een burgerlijke en handelszaak in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 44/2001?

2) Moet het recht van een verzoeker op een voorziening in rechte, dat door het Hof als een algemeen beginsel van het recht van de Unie is erkend en dat door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de [Europese] Unie wordt gewaarborgd, aldus worden begrepen en uitgelegd dat:

a) de nationale gerechten die bevoegd zijn om kennis te nemen van een actio Pauliana (afhankelijk van de samenhang ervan met de insolventieprocedure), hetzij krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000, hetzij krachtens artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001, zich niet beide onbevoegd kunnen verklaren;

b) wanneer een gerecht van een lidstaat een actio Pauliana wegens onbevoegdheid niet-ontvankelijk heeft verklaard, een gerecht van een andere lidstaat zich, teneinde het recht van de verzoeker op toegang tot de rechter te waarborgen, ambtshalve bevoegd kan verklaren, hoewel het volgens de regels van de Unie inzake de internationale rechterlijke bevoegdheid niet aldus kan beslissen?”



Beantwoording van de prejudiciële vragen

Tweede onderdeel van de eerste vraag

18. Met het tweede onderdeel van zijn eerste vraag, dat als eerste moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de vordering tegen een derde, die door de schuldeiser van een in een insolventieprocedure verwikkelde schuldenaar wordt ingesteld op basis van een door de curator in die procedure gecedeerde vordering, valt onder het toepassingsgebied van verordening nr. 1346/2000 omdat een dergelijke vordering rechtstreeks uit die procedure voortvloeit en er nauw mee samenhangt, dan wel onder het toepassingsgebied van verordening nr. 44/2001 omdat de betreffende vordering onder het begrip burgerlijke of handelszaken valt.

Voorafgaande opmerkingen

19. Allereerst moet het respectieve toepassingsgebied van de verordeningen nrs. 44/2001 en 1346/2000 worden gepreciseerd.

– Verordening nr. 44/2001

20. Krachtens artikel 1, lid 1, van het Executieverdrag, dat is vervangen door verordening nr. 44/2001, werd dat verdrag toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht waarvoor een zaak aanhangig was. Artikel 1, tweede alinea, sloot bepaalde specifieke materies uit, waaronder, in punt 2, “het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures”.

21. Zowel in het rapport-Jenard over het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1979, C 59, blz. 1), als in het rapport-Schlosser over het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot dat verdrag (PB 1979, C 59, blz. 71), is erop gewezen dat de aldus uitgesloten materie door een afzonderlijk verdrag moest worden geregeld. Punt 53 van het rapport-Schlosser preciseerde dat de toepassingsgebieden van beide verdragen dusdanig moesten worden afgebakend dat elke lacune en elk kwalificatieprobleem zouden worden vermeden.

22. In het reeds aangehaalde arrest Gourdain, gewezen in een zaak betreffende het Executieverdrag, heeft het Hof de draagwijdte van de betreffende uitsluiting afgebakend. In punt 4 van voornoemd arrest heeft het geoordeeld dat beslissingen die verband houden met faillissement slechts dan van het toepassingsgebied van het Executieverdrag zijn uitgesloten, wanneer zij rechtstreeks uit het faillissement voortvloeien en geheel binnen het kader van een faillissement of surseance van betaling passen.

23. In het arrest van 2 juli 2009, SCT Industri (C 111/08, Jurispr. blz. I 5655), dat is uitgesproken na de inwerkingtreding van verordening nr. 44/2001, heeft het Hof geoordeeld dat voor zover die verordening in de plaats is getreden van het Executieverdrag, de met betrekking tot dat verdrag verstrekte uitlegging ook geldt voor de verordening wanneer de betrokken bepalingen als gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt, wat het geval is voor de in dezelfde bewoordingen opgestelde artikelen 1, lid 2, sub b, van die verordening en 1,



tweede alinea, punt 2, van het Executieverdrag. Met betrekking tot het criterium dat een vordering verband houdt met een faillissementsprocedure wanneer zij rechtstreeks uit het faillissement voortvloeit en geheel binnen het kader van een faillissement of surseance van betaling past, heeft het Hof gepreciseerd dat de intensiteit van het verband in de zin van de reeds aangehaalde Gourdain-rechtspraak tussen een vordering in rechte en de insolventieprocedure, bepalend is voor de beslissing of de in artikel 1, lid 2, sub b, van verordening nr. 44/2001 genoemde uitsluiting moet gelden (zie in die zin arrest SCT Industri, reeds aangehaald, punten 22 tot en met 25).

– Verordening nr. 1346/2000

24. Verordening nr. 1346/2000 neemt in identieke bewoordingen de bepalingen over van het Verdrag betreffende insolventieprocedures, dat op 23 november 1995 te Brussel voor ondertekening aan de lidstaten is voorgelegd.

25. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, heeft het Hof in het reeds aangehaalde arrest Seagon de criteria onderzocht aan de hand waarvan kan worden bepaald of een vordering onder de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van die verordening valt.

26. In punt 20 van dat arrest heeft het Hof benadrukt dat juist het in voornoemd arrest Gourdain ontwikkelde criterium in punt 6 van de considerans van verordening nr. 1346/2000 wordt gehanteerd voor de afbakening van het voorwerp van deze verordening. Volgens dat punt van de considerans mag de verordening alleen voorschriften behelzen tot regeling van de bevoegdheid inzake de opening van een insolventieprocedure en de beslissingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen.

27. Het Hof heeft daaruit afgeleid dat, in het licht van deze wil van de wetgever en rekening houdend met het nuttig effect van verordening nr. 1346/2000, artikel 3, lid 1, van deze verordening aldus moet worden uitgelegd dat de gerechten van de lidstaat die bevoegd is om een insolventieprocedure in te leiden, op grond van deze bepaling internationaal bevoegd zijn om kennis te nemen van vorderingen die rechtstreeks uit deze procedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen (arrest Seagon, reeds aangehaald, punt 21).

28. Daaraan moet worden toegevoegd dat ook artikel 25, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1346/2000, over de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen betreffende het verloop en de beëindiging van een insolventieprocedure, dat dubbele criterium hanteert. Volgens voormeld lid 1, tweede alinea, geldt de eerste alinea eveneens voor beslissingen die rechtstreeks voortvloeien uit de insolventieprocedure en daar nauw op aansluiten, zelfs indien zij door een ander gerecht worden gegeven. Volgens bedoeld artikel 25, lid 2, worden andere beslissingen dan die bedoeld in lid 1 beheerst door verordening nr. 44/2001, voor zover deze van toepassing is.

– Verhouding tussen de verordeningen nrs. 1346/2000 en 44/2001

29. Uit een en ander volgt in de eerste plaats dat artikel 1, lid 2, sub b, van verordening nr. 44/2001 – die volgens punt 7 van haar considerans van toepassing is op alle burgerlijke en handelzaken, met uitzondering van bepaalde duidelijk omschreven aangelegenheden – van het toepassingsgebied van die verordening slechts uitsluit vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw samenhangen. In de tweede plaats volgt daaruit dat alleen vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure



en er nauw mee samenhangen, onder het toepassingsgebied van verordening nr. 1346/2000 vallen.

30. Om een antwoord te kunnen geven op het tweede onderdeel van de eerste vraag, moet dus worden nagegaan of de vordering in het hoofdgeding, gelet op de vaststellingen van de verwijzende rechter, aan dat dubbele criterium beantwoordt.

Verband tussen de vordering in het hoofdgeding, enerzijds, en de insolventie van de schuldenaar en de insolventieprocedure, anderzijds

31. De vordering in het hoofdgeding strekt tot terugbetaling door verweerster van bedragen die zij van een schuldenaar heeft ontvangen voordat tegen deze laatste een insolventieprocedure werd ingeleid. Verzoekster baseert haar vordering op de schuldvordering die haar door de curator in die procedure is gecedeerd. Voorwerp van die cessie was het door de Duitse insolventiewet aan de curator toegekende recht, de nietigheid in te roepen van handelingen die vóór de inleiding van de insolventieprocedure met benadeling van de schuldeisers in de insolventieprocedure zijn verricht.

32. Blijkens de stukken kan enkel de curator overeenkomstig de §§ 129 en volgende van de Duitse insolventiewet de nietigheid van handelingen inroepen, uitsluitend ter verdediging van de belangen van de insolvente boedel. Volgens de Duitse regering kan het recht om de nietigheid in te roepen echter worden gecedeerd voor zover daar een als gelijkwaardig aan te merken tegenprestatie, ten gunste van de insolvente boedel, tegenover staat.

33. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof eerder heeft geoordeeld dat een vordering waarmee de verzoeker, in zijn hoedanigheid van curator, met een beroep op insolventie van de schuldenaar een door deze laatste betaald bedrag terugvordert door de nietigheid van de betaling in te roepen, onder artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 valt (zie in die zin arrest Seagon, reeds aangehaald, punt 28).

34. Bovendien heeft het Hof in het reeds aangehaalde arrest SCT Industri, inzake de erkenning van een beslissing waarbij een cessie door de curator in een insolventieprocedure nietig was verklaard op grond dat deze laatste niet over het gecedeerde actief kon beschikken, geoordeeld dat een dergelijke vraag onder het begrip faillissement in de zin van artikel 1, lid 2, sub b, van verordening nr. 44/2001 valt (zie in die zin arrest SCT Industri, reeds aangehaald, punt 33).

35. De zaak in het hoofdgeding verschilt echter van de zaken die tot voornoemde arresten hebben geleid.

36. Anders dan de verzoeker in de zaak die tot het arrest Seagon heeft geleid, treedt verzoekster in het hoofdgeding immers niet op als curator, dat wil zeggen als orgaan in een insolventieprocedure, maar als cessionaris van een recht.

37. Voorts heeft het hoofdgeding, anders dan de zaak die tot het arrest SCT Industri heeft geleid, geen betrekking op de geldigheid van de cessie door de curator en wordt niet betwist dat hij zijn recht om de nietigheid van handelingen in te roepen, kan cederen.



38. Er moet dus worden nagegaan of de door verzoekster in het hoofdgeding ingestelde vordering, gelet haar bijzondere kenmerken, een rechtstreeks verband heeft met de insolventie van de schuldenaar en nauw samenhangt met de insolventieprocedure.

39. In hun opmerkingen voor het Hof betogen Jadecloud Vilma en de Europese Commissie dat de grondslag en de inhoud van de door de cessionaris ingestelde vordering in wezen dezelfde zijn als die van de door een curator ingeroepen nietigheid.

40. Uiteraard kan niet worden ontkend dat het recht waarop verzoekster in het hoofdgeding haar vordering baseert, verband houdt met de insolventie van de schuldenaar, aangezien het zijn oorsprong vindt in het recht om de nietigheid in te roepen dat de nationale insolventiewet aan de curator toekent. De vraag rijst desalniettemin of het verkregen recht, wanneer het in het vermogen van de cessionaris is gevloeid, nog een rechtstreeks verband heeft met de insolventie van de schuldenaar.

41. Die vraag kan echter onbeantwoord blijven indien blijkt dat de uitoefening door de cessionaris van het verkregen recht hoe dan ook niet nauw samenhangt met de insolventieprocedure.

42. Vastgesteld moet worden dat, zoals F Tex en de Litouwse en de Duitse regering aanvoeren, de uitoefening van het door de cessionaris verkregen recht aan andere regels is onderworpen dan de regels die van toepassing zijn in het kader van een insolventieprocedure.

43. Anders dan de curator, die in beginsel moet handelen in het belang van de schuldeisers, kan de cessionaris om te beginnen vrij kiezen of hij het gecedeerde vorderingsrecht uitoefent. Zoals de verwijzende rechter heeft vastgesteld, was F Tex rehtens niet verplicht de gecedeerde schuldvordering te innen.

44. Voorts handelt de cessionaris in zijn eigen belang en ten eigen bate wanneer hij besluit zijn vorderingsrecht uit te oefenen. Net als het vorderingsrecht dat aan de grondslag ligt van zijn verzoek, vloeit de opbrengst van de vordering die hij instelt in zijn persoonlijke vermogen. Zijn vordering heeft dus andere gevolgen dan het inroepen van de nietigheid van handelingen door de curator, dat ertoe strekt het actief van de onderneming waartegen de insolventieprocedure loopt, te doen toenemen (arrest Seagon, reeds aangehaald, punt 17).

45. Aan die analyse wordt geen afbreuk gedaan doordat in het hoofdgeding F Tex zich, als tegenprestatie voor de cessie door de curator van zijn recht om de nietigheid in te roepen, ertoe heeft verbonden een percentage van de opbrengst van de gecedeerde vordering af te staan, aangezien het hier slechts een betalingsmodaliteit betreft. Een dergelijk contractueel beding behoort tot de autonomie van de partijen, daar niet wordt betwist dat de curator en de cessionaris vrij waren in hun keuze om de tegenprestatie van de cessionaris uit te drukken in een forfaitair bedrag of in een percentage van de in voorkomend geval terugbetaalde bedragen.

46. Bovendien heeft naar Duits recht, in casu het op de insolventieprocedure toepasselijke recht, de beëindiging van die procedure geen gevolgen voor de uitoefening door de cessionaris van het door hem verkregen recht om nietigheid in te roepen. Volgens de Duitse regering kan dat recht door de cessionaris worden uitgeoefend na de beëindiging van de insolventieprocedure.



47. Gezien haar kenmerken hangt de vordering in het hoofdgeding dus niet nauw samen met de insolventieprocedure.

48. Zonder dat hoeft te worden uitgemaakt of er een rechtstreeks verband bestaat tussen die vordering en de insolventie van de schuldenaar, moet dus worden vastgesteld dat voornoemde vordering niet valt onder de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000 en bijgevolg evenmin onder het begrip faillissement in de zin van artikel 1, lid 2, sub b, van verordening nr. 44/2001.

49. Het tweede onderdeel van de eerste vraag moet bijgevolg aldus worden beantwoord dat artikel 1, lid 1, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat de vordering die door een verzoeker tegen een derde wordt ingesteld op basis van een door de curator in een insolventieprocedure gecedeerde vordering, met als voorwerp het recht om de nietigheid van handelingen in te roepen dat die curator heeft krachtens de op die procedure toepasselijke nationale wettelijke regeling, onder het begrip burgerlijke en handelszaken in de zin van die bepaling valt.

Eerste onderdeel van de eerste vraag

50. Met het eerste onderdeel van de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de door verordening nr. 1346/2000, zoals uitgelegd door het Hof, aan de gerechten van de lidstaat waar een insolventieprocedure is ingeleid toegekende bevoegdheid om kennis te nemen van de van die procedure afgeleide vorderingen die er nauw mee samenhangen, een exclusieve bevoegdheid is.

51. Gelet op het antwoord op het tweede onderdeel van de eerste vraag hoeft het eerste onderdeel van die vraag niet te worden beantwoord.

Tweede vraag

52. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde recht op een voorziening in rechte de nationale gerechten van een lidstaat waarbij een vordering is ingesteld waarvoor zij niet bevoegd zijn op grond van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001, verbiedt om zich onbevoegd te verklaren wanneer de nationale gerechten van een andere lidstaat zich al onbevoegd hebben verklaard op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1346/2000.

53. Deze vraag is voor het hoofdgeding enkel relevant in het geval dat de Litouwse gerechten hun bevoegdheid niet kunnen baseren op een bepaling van Unierecht.

54. Aangezien uit het antwoord op de eerste vraag volgt dat het hoofdgeding onder het toepassingsgebied van verordening nr. 44/2001 valt, staat de bevoegdheid van de Litouwse gerechten, als gerechten van de lidstaat waar de verwerende vennootschap woonplaats heeft, vast op grond van de artikelen 2, lid 1, en 60, lid 1, van die verordening.

55. Derhalve hoeft op de tweede vraag niet te worden geantwoord.



Kosten

56. 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 1, lid 1, van verordening 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 de vordering die door een verzoeker tegen een derde wordt ingesteld op basis van een door de curator in een insolventieprocedure gecedeerde vordering, met als voorwerp het recht om de nietigheid van handelingen in te roepen dat die curator heeft krachtens de op die procedure toepasselijke nationale wettelijke regeling, onder het begrip burgerlijke en handelszaken in de zin van die bepaling valt.

ondertekeningen



Cour d'appel de Bruxelles, arrêt de 12 septembre 2011

Betwisting vaderschap – Internationale bevoegdheid – Afstamming – Artikel 61, 1° WIPR – Toepasselijk recht – Artikel 62, § 1 WIPR – Toepassing Grieks recht

Contestation de paternité – Compétence internationale – Filiation – Article 61, 1° CDIP – Droit applicable – Article 62, § 1 CDIP – Application du droit grec

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

EN CAUSE DE:

Arrêt interlocutoire

du

X., domicilié à Bruxelles, [...],
appelant,

représenté par Maître Kaminski Myriam loco Maître Szerer Philippe, avocat à Bruxelles,

CONTRE:

Y., domiciliée à Bruxelles, [...],
intimée,

représentée par Maître Duquesne Anouck loco Maître Abbes Salem, avocat à Bruxelles,

Vu les pièces de la procédure, en particulier:

- le jugement entrepris, prononcé contradictoirement par le tribunal de première instance de Bruxelles le 13 janvier 2009, dont il n'est pas produit d'acte de signification;
- la requête d'appel, déposée au greffe de la cour le 12 mai 2009;
- les conclusions de synthèse déposées au greffe pour l'appelant le 13 septembre 2010;
- les conclusions et conclusions additionnelles déposées au greffe pour l'intimée les 19 avril 2010 et 13 décembre 2010.



1. ANTECEDENTS - OBJET DES APPELS PRINCIPAL ET INCIDENT ET DES DEMANDES NOUVELLES DE L'INTIMEE

Madame Y., née à K. (République Démocratique du Congo) le [...] 1977, de nationalité chypriote, a mis au monde le 9 mars 2006, à Bruxelles où elle est domiciliée, un fils nommé A.

Elle soutient que cet enfant est issu de la relation amoureuse et intime qu'elle a entretenue de 2002 à août 2005 avec monsieur X., né à T. (Grèce) le 12 août 1958, domicilié à Bruxelles. Selon madame Y., cette relation devait rester secrète, monsieur X. étant marié; monsieur X. y aurait mis un terme en août 2005, après qu'elle lui ait appris qu'elle était enceinte de ses œuvres et qu'elle ait refusé d'accéder à son souhait de faire pratiquer un avortement.

Monsieur X. conteste pour sa part avoir entretenu une relation amoureuse avec madame Y.; il soutient, sans plus de détails, *“que les rapports qu'il a pu entretenir avec cette dernière étaient de simple amitié, sans autre intimité”*. Selon lui, madame Y. *“menait une vie assez dissolue, travaillant dans des bars et entretenant des relations avec plusieurs hommes”*.

Par citation du 8 janvier 2007, madame Y. a introduit devant le tribunal de première instance de Bruxelles une action tendant, à titre principal, à établir la paternité de monsieur X. à l'égard de l'enfant A. et à entendre autoriser l'enfant à porter le nom de son père; à titre subsidiaire, madame Y demandait qu'une expertise génétique soit ordonnée.

Le jugement entrepris du 13 janvier 2009 déclare la demande recevable et avant de statuer sur son fondement, ordonne une expertise génétique confiée à madame C. Streydio, docteur en sciences biomédicales.

Monsieur X. a interjeté appel de cette décision par requête du 12 mai 2009.

Il demande à la cour, aux termes du dispositif de ses conclusions de synthèse, de déclarer la demande originaire irrecevable, à tout le moins non fondée et de condamner madame Y. aux dépens des deux instances.

Madame Y. introduit un appel incident, par lequel elle demande à la cour:

- de dire la demande originaire recevable et fondée;
- de dire pour droit que monsieur X. est le père de l'enfant A. né à Bruxelles le [...] 2006 et d'autoriser l'enfant à porter le nom de son père;
- d'ordonner que l'arrêt à intervenir soit transcrit dans les registres de l'état civil à la diligence de monsieur le Procureur Général.

A titre subsidiaire, elle demande de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et de renvoyer la cause au premier juge en application de l'article 1068, alinéa 2 du Code judiciaire.



Par voie de demande nouvelle, elle postule qu'à défaut pour monsieur X. de se présenter à l'expertise, il soit condamné au paiement d'une astreinte de 100 € par jour de retard à dater du lendemain de la première convocation qui lui sera adressée.

Enfin, elle introduit également une demande nouvelle tendant à entendre condamner monsieur X. au paiement d'une indemnité de 2.500 € pour appel téméraire et vexatoire.

2. DISCUSSION

L'appel, interjeté en forme régulière et dans le délai légal, est recevable, de même que l'appel incident et les demandes nouvelles de madame Y.

1. *Compétence internationale et loi applicable.*

C'est à bon droit que le premier juge a considéré que les juridictions belges (et plus particulièrement le tribunal de première instance de Bruxelles) étaient internationalement compétentes pour connaître de la demande en établissement de paternité en application de l'article 61,1° du Code de droit international privé, l'enfant ayant sa résidence habituelle en Belgique (et plus particulièrement à Bruxelles) lors de l'introduction de la demande.

Cette compétence internationale et territoriale n'est au demeurant pas contestée par les parties.

C'est également à bon droit que le premier juge a considéré qu'en application des articles 62 §1 et 63 du Code de droit international privé, le droit grec, loi nationale de la personne dont la paternité est recherchée, détermine:

- 1° qui est admis à rechercher (ou à contester) un lien de filiation;
- 2° la charge et l'objet de la preuve du lien de filiation ainsi que la détermination des modes de preuve;
- 3° [...]
- 4° les délais d'intentement de l'action.

En ce qui concerne la procédure, madame Y. soutient à juste titre que c'est la loi belge, loi du for, qui trouve à s'appliquer.

2. *Principales dispositions de droit grec applicables (Code civil grec).*

Article 1479:

La mère a le droit de demander par action en justice la reconnaissance de la paternité de son enfant né sans mariage avec le père de celui-ci.

L'enfant possède le même droit.

(...)



Article 1480:

L'action de la mère est intentée contre le père ou contre ses héritiers.
(...)

Article 1481:

La paternité est présumée, s'il est prouvé que celui contre lequel il est allégué qu'il est le père a eu des relations sexuelles avec la mère pendant la période critique de la conception.
(...)

Selon l'article 1468, est considérée comme période critique de conception, la période comprise entre le trois centième et le cent quatre vingtième jour qui a précédé l'accouchement.

Article 1482:

La présomption de l'article précédent est détruite si de graves doutes apparaissent quant à la paternité.

Article 1483:

Le droit de la mère de demander la reconnaissance de la paternité de son enfant s'éteint lorsque cinq ans se sont écoulés depuis l'accouchement. Le droit de l'enfant s'éteint un an après sa majorité (...).

3. *La recevabilité de la demande d'établissement de la filiation paternelle.*

La demande a été introduite par madame Y., tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentante légale de son fils A., par citation du 8 janvier 2007.

En vertu de l'article 1479 du Code civil grec précité, tant la mère que l'enfant ont le droit d'agir en recherche de paternité. L'action de madame Y. a été dirigée contre monsieur X. conformément à l'article 1480 du même code, et les délais prévus par l'article 1483 de ce code ont été respectés.

Par ailleurs, la citation introductive d'instance respecte le prescrit de l'article 702,3° du Code judiciaire belge, seul applicable en ce qui concerne la procédure, en indiquant notamment avec suffisamment de précision l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande.

La citation énonce en effet que madame Y. a entretenu une relation amoureuse pendant plus de trois ans avec monsieur X., dont est issu l'enfant A., né le [...] 2006; elle fait clairement référence à l'existence de cette relation pendant la 'période critique de conception'.

Comme l'a observé à juste titre le premier juge, monsieur X. a d'ailleurs préparé sa défense sans rencontrer aucune difficulté de compréhension à ce sujet.



C'est donc en vain que monsieur X. invoque l'irrecevabilité de l'action au motif d'une prétendue violation de l'article 216 du Code de procédure civile grec.

Outre le fait que cette disposition n'est pas applicable en l'espèce, il ne se déduit nullement, ni des termes mêmes de cette disposition, ni de la jurisprudence grecque invoquée par monsieur X., que la citation aurait dû, pour être recevable, définir de manière précise la 'période critique de conception'. En l'espèce, la citation comporte, outre la date de naissance de l'enfant qui permet de déduire la 'période critique de conception', la mention que madame Y. a entretenu des relations avec monsieur X. durant cette période.

La demande est donc recevable, comme l'a considéré à juste titre le premier juge.

4. *Le fondement de la demande d'établissement de la filiation paternelle.*

4.1. A titre principal: la présomption de paternité résultant de l'article 1481 du Code civil grec.

A titre principal, madame Y. revendique le bénéfice de la présomption de paternité instituée par l'article 1481 du Code civil grec, ce qui implique qu'elle doit établir l'existence de relations sexuelles avec monsieur X. durant la 'période critique de conception', laquelle (comme la période légale de conception en droit belge) s'étend du 300ème au 180ème jour avant la naissance.

En l'occurrence, l'enfant étant né le [...] 2006, la période critique de conception s'étend du 12 mai au 9 septembre 2005.

A l'appui de sa demande, madame Y. dépose trois photos, datées selon elle de février 2005 (pièces 7), quatre attestations de parents et amis (pièces 8) et un document écrit de la main de monsieur X. en février 2005 (pièce 9).

Les trois photos ne comportent aucune date certaine et remontent selon madame Y. à février 2005, soit avant la période critique de conception.

Elles dénotent néanmoins une intimité amoureuse entre madame Y. et monsieur X., puisqu'on les voit se prenant la main ou se tenant enlacés.

Les attestations produites appellent les observations suivantes:

- la première attestation, émanant d'un sieur K. et datée du 16 septembre 2006, stipule que "*mademoiselle Y. a été la maîtresse de monsieur X. et cela pendant une période de trois et demi (sic: pas d'indication de la durée en années ou en mois) et je certifie que cela a été une relation régulière pendant toute cette période*"; cette attestation ne permet pas de déterminer la période durant laquelle les parties auraient entretenu une relation régulière;
- la seconde attestation, émanant d'une dame T., de nationalité chypriote et habitant Chypre, datée du 24 mars 2007, stipule que les parties se sont rendues ensemble à Chypre, à une date qui n'est pas précisée; selon cette attestation, monsieur X. a dit à madame T.,



notamment “*que Y. et lui sortaient ensemble*”, “*qu’il aimait beaucoup Y. et qu’il allait tout faire pour qu’elle soit heureuse*”;

- la troisième attestation, datée du 23 mars 2007, émane du père de madame Y., domicilié à Nicosie (Chypre); celui-ci atteste avoir reçu chez lui, à Chypre, monsieur X. en compagnie de sa fille; il précise notamment: “*en ce temps là, les faits remontent aux années 2002 et 2003, monsieur X. semblait très amoureux de ma fille et m’avait fait savoir qu’il était séparé de sa femme et qu’il allait introduire une demande de divorce pour pouvoir se marier avec ma fille*”; si cette attestation confirme l’existence d’une relation amoureuse entre monsieur X. et madame Y., elle ne concerne pas la période critique de conception;
- la quatrième attestation, datée du 12 avril 2007, émane de la sœur de madame Y., domiciliée à Bruxelles; celle-ci atteste en ces termes de l’existence d’une relation amoureuse et sexuelle entre les parties pendant trois ans: “*je jure avoir vu à plusieurs reprises sur une période de trois ans monsieur X. en compagnie de ma sœur. Ils se comportaient en couple, j’ai vu plusieurs fois Y. sur ses genoux, je l’ai vu l’embrasser. Y. était sa maîtresse et ce fait était connu de tous, même de sa propre femme que j’ai croisée un jour dans un centre équestre dans lequel X. m’avait emmené voir son cheval...*”. La sœur de madame Y. atteste encore avoir été invitée à plusieurs reprises au restaurant par monsieur X., en compagnie de sa sœur, et avoir été raccompagnée chez elle à plusieurs reprises par monsieur X. lorsqu’elle rendait visite à sa sœur dans l’appartement qu’elle occupait et que selon elle, monsieur X. finançait. Elle précise qu’il l’a raccompagnée chez elle pour la dernière fois fin mai 2005, alors qu’elle aidait sa sœur à terminer son mémoire de fin d’études d’esthétique et qu’elle l’a aperçu pour la dernière fois vers le 15 juin 2005, au restaurant à Bruxelles, à l’occasion de la fête du diplôme de fin d’étude de sa sœur et en même temps de son anniversaire.

Enfin, l’attestation écrite de la main de monsieur X. et datée du 19 février 2005 (pièce 9) stipule ce qui suit:

“Mon ami, En cas de mon décès, je voudrais que le restant de l’emprunt de l’appartement s’élevant à presque 20.000 livres chypriotes soit payé et que tu fasses tout le nécessaire afin que les 50 pour cent de l’immeuble soient transférés du père de Y à son nom [...].”

Le souci de monsieur X. de mettre madame Y. à l’abri du besoin au cas où il viendrait à décéder, en lui assurant la pleine propriété d’un appartement à Nicosie, apparaît difficilement compatible avec une relation purement amicale telle qu’il la décrit.

Si ces éléments, pris dans leur ensemble, sont de nature à démontrer que les parties ont entretenu une relation amoureuse impliquant des rapports intimes, comme le soutient madame Y., ils apparaissent cependant insuffisants à démontrer de manière péremptoire l’existence de relations sexuelles entre les parties durant la période critique de conception laquelle, pour rappel, s’étend du 12 mai au 9 septembre 2005.

Seule l’attestation de la sœur de madame Y. comporte des indications concernant la période critique de conception mais ne peut, compte tenu de son caractère isolé et des contestations émises par monsieur X., être considérée comme une preuve suffisante de l’existence de rapports sexuels durant la période critique de conception.



C'est donc à bon droit que le premier juge a considéré que la présomption de l'article 1481 du Code civil grec ne trouvait pas à s'appliquer. L'appel incident de madame Y. sur ce point est non fondé.

L'on ne peut pour autant considérer, comme semble le faire monsieur X., que sa paternité à l'égard de l'enfant A. serait exclue ou que la paternité d'un autre homme serait plus probable que la sienne.

Comme évoqué ci-dessus, monsieur X. conteste avoir entretenu avec madame Y. une relation amoureuse; il reconnaît cependant avoir entretenu avec elle des rapports *“de simple amitié, sans aucune intimité”*.

Dans le même temps, monsieur X. soutient que madame Y. *“menait une vie assez dissolue, travaillant dans des bars et entretenant des relations avec plusieurs hommes”*.

Monsieur X. n'explique pas dans quelles circonstances ni pour quelles raisons il a été amené, alors qu'il était marié, à entretenir des relations 'de simple amitié' avec une femme de près de 20 ans sa cadette et aux mœurs assez dissolues, selon lui; il n'explique pas davantage pourquoi ni dans quelles circonstances il a été mis un terme à ces relations purement amicales.

A l'appui de son affirmation selon laquelle madame Y. aurait entretenu des relations (intimes) avec plusieurs hommes, en ce compris durant la période critique de conception de l'enfant A., monsieur X. dépose trois attestations.

La première attestation (pièce 3) émane d'un sieur D.; selon monsieur D., madame Y. a entretenu une relation avec lui – en même temps qu'avec d'autres hommes – *“durant la période 2003-2004”*. Il a lui-même mis un terme à cette relation parce qu'il reprochait à madame Y. *“de voir d'autres hommes”*. Cette attestation ne concerne en toute hypothèse pas la période critique de conception.

La seconde attestation (pièce 4), datée du 20 février 2007, émane d'un sieur M., résidant à Bruxelles. Celui-ci affirme *“avoir connu mademoiselle Y. avant plus ou moins 3 ans dans le milieu nocturne de Bruxelles et plus concrètement quand elle travaillait au bar du ‘Champs Elysées’.”* Il déclare *“avoir eu à cette époque un flirt avec ladite Mademoiselle tout en sachant qu'elle fréquentait d'autres hommes”*. Il déclare encore avoir reçu fin juin 2005, alors qu'il se trouvait à Athènes pour son travail, un appel téléphonique de madame Y., qui se trouvait également à Athènes et qui, selon lui, *“aurait bien voulu le voir avant de partir pour Chypre”*. Il aurait rencontré madame Y. le lendemain de cet appel et ils seraient *“restés ensemble pendant 2 jours à Oropos”*. Monsieur M. ne précise pas qu'à cette occasion, il aurait entretenu des relations sexuelles avec madame Y.

Il déclare encore: *“Je lui ai demandé si à ce moment elle avait quelqu'un dans sa vie, elle m'a répondu qu'elle avait une nouvelle relation en Grèce et ce depuis quelques mois...”*.

La troisième attestation (pièce 5) émane de monsieur P., qui déclare connaître madame Y. *“du fait qu'il habite à côté du bar ‘Champs Elysées’ et qu'en plus il tient un magasin de lingerie fine dont cette demoiselle était une bonne cliente”*. Il déclare: *“Fin avril 2005, madame Y. est venue faire des achats dans mon magasin; elle m'a dit qu'elle partait en Grèce, son petit ami (qu'elle avait connu aux fêtes de fin d'année 2004 à Athènes) lui avait envoyé un billet d'avion pour aller passer les fêtes de Pâques orthodoxes avec lui et sa famille; famille à*



laquelle il voulait la présenter pour officialiser leur relation” et précise encore: “ je me souviens très bien du prénom du prétendant ami étant donné que c’était le même que moi donc P.”

Madame Y. observe à bon droit que les deux dernières attestations sont dactylographiées de la même manière, plus précisément que chaque nouvelle ligne commence par une majuscule alors même que la phrase n’est pas terminée, ce qui pourrait indiquer qu’elles ont en réalité été rédigées par une seule et même personne et contribue en toute hypothèse à les rendre suspectes.

A supposer ces attestations sincères, elles seraient tout au plus susceptibles de confirmer que madame Y. a entretenu durant la période critique de conception des relations avec d’autres hommes que monsieur X. mais ne permettent nullement d’exclure qu’elle a également entretenu des relations intimes durant cette même période avec monsieur X..

La conclusion selon laquelle la présomption de paternité de l’article 1481 du Code civil grec ne trouve pas à s’appliquer en l’espèce demeure donc inchangée, ce qui n’exclut nullement que madame Y. puisse établir la paternité de monsieur X. par d’autres voies.

4.2. A titre subsidiaire: l’établissement de la filiation paternelle par voie d’expertise génétique.

Il résulte de la doctrine et de la jurisprudence grecques déposées par les parties que comme les juridictions belges, les juridictions grecques ont couramment recours à l’expertise génétique pour établir le lien de filiation d’un enfant en cas de doute (voir notamment les références citées dans les conclusions de synthèse de monsieur X., p 8).

L’article 615 § 1 du code de procédure civile grec prévoit d’ailleurs que si dans un litige concernant la filiation d’un enfant, une partie refuse, sans raisons médicales spécifiques, de se soumettre à un examen médical qui lui a été imposé par un tribunal en tant que moyen nécessaire de preuve de sa paternité ou de sa maternité, examen effectué dans des conditions scientifiques reconnues, les allégations de son adversaire sont considérées comme prouvées. Ceci démontre pour autant que de besoin que le recours à l’expertise génétique en tant que mode de preuve de la filiation est admis par le législateur grec.

C’est donc manifestement à tort que monsieur X. soutient en conclusions de synthèse (p 10) *“qu’afin de concilier les impératifs de respect de la vie privée du père présumé et l’intérêt d’un enfant à être reconnu par son père biologique, une analyse génétique ne peut être ordonnée que si la présomption de paternité visée à l’article 1481 du Code civil grec existe et s’il n’y a pas de doutes sérieux au sens de l’article 1482 du Code civil grec”*.

Si la présomption de paternité est applicable, il n’est pas nécessaire d’ordonner une expertise génétique, mais c’est précisément en cas de doute que cette mesure d’expertise revêt toute son utilité pour départager de manière scientifique les thèses contradictoires des parties.

Pas plus que le droit belge, le droit grec ne considère l’expertise génétique comme une atteinte inadmissible au droit au respect de la vie privée ou au droit au respect de l’intégrité physique de la personne dont la paternité est recherchée, ces droits devant se concilier avec



l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, et notamment avec le respect de son droit de connaître ses deux parents et, dans la mesure du possible, d'être élevé par eux, droit garanti notamment par l'article 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

La Cour européenne des droits de l'homme a consacré la légitimité de pareille mise en balance d'intérêts divergents dans un arrêt du 7 février 2002, en cause de M. contre l'Etat croate (n° 53176/99 – voir sur cet arrêt G. de Leval, *Astreinte*, Coll. *Jurisprudence du Code judiciaire*, Bruges, La Charte 2006, art. 1385bis du Code judiciaire, V, 3 B), concernant une affaire de recherche de paternité: tout en reconnaissant que le droit à l'intégrité physique est un droit protégé par l'article 8 de la Convention, l'arrêt relève que le droit de l'enfant à voir établir sa filiation est un droit tout aussi fondamental garanti par la même disposition; la Cour constate qu'à cet égard la procédure croate *“ne ménage pas un juste équilibre entre le droit de la requérante de voir dissiper sans retard inutile son incertitude quant à son identité personnelle et le droit de son père présumé de ne pas subir de tests ADN; la cour considère “que la protection des intérêts en jeu n'est pas proportionnée” (§ 65).*

En l'espèce, le père présumé avait refusé à six reprises de se rendre aux convocations de l'expert chargé d'une expertise génétique; après avoir relevé que d'autres Etats membres appliquent différentes solutions au problème causé par le refus du père présumé de se soumettre aux tests génétiques ordonnés par voie judiciaire – par exemple en imposant à la personne récalcitrante une amende ou une peine d'emprisonnement, en déduisant de son comportement l'existence d'une présomption de paternité, ou encore en considérant ce comportement comme constitutif de 'contempt of court' (offense à la cour) ouvrant la voie à des poursuites pénales – la Cour considère que la procédure croate, qui n'offre aucune solution à ce problème, n'assure pas une protection proportionnée des intérêts en jeu (§ 64).

Sans même devoir se référer à la jurisprudence de la Cour européenne, le simple bon sens permet de considérer que la prétendue atteinte à l'intégrité physique de la personne consistant à prélever, à l'extrémité du doigt, une ou plusieurs gouttes de sang, voire à prélever un simple échantillon de salive, est insignifiante par rapport à l'intérêt d'un enfant de voir sa filiation établie tant à l'égard de sa mère qu'à l'égard de son père.

C'est donc à bon droit que le premier juge a ordonné une mesure d'expertise génétique, mesure exécutoire par provision.

Il convient de confirmer cette mesure d'instruction, selon les modalités précisées par le jugement entrepris, et en conséquence, de renvoyer la cause au premier juge en application de l'article 1068, alinéa 2 du Code judiciaire.

Madame Y. précise que monsieur X. a refusé de donner suite aux convocations de l'expert et qu'un rapport de carence a été établi par celui-ci.

Ce rapport de carence n'est toutefois pas produit aux débats.

Compte tenu de l'appel interjeté et du rejet de cet appel par la présente décision, il convient en toute hypothèse de donner à nouveau à monsieur X. l'occasion de se présenter devant l'expert.



5. *La mesure d'astreinte sollicitée par madame Y. en degré d'appel.*

Madame Y. sollicite, en degré d'appel, que la mesure d'expertise soit assortie d'une astreinte de 100 € par jour dans l'hypothèse où monsieur X. refuserait à nouveau de donner suite aux convocations de l'expert.

Cette mesure d'astreinte n'apparaît cependant pas nécessaire ni utile en l'espèce.

En effet, puisque monsieur X. est persuadé qu'il n'est pas le père de l'enfant, il a tout intérêt à se soumettre à l'expertise génétique qui permettra de confirmer ses affirmations de manière scientifique.

6. *La demande relative au changement de nom de l'enfant.*

Cette demande étant liée à l'établissement de la filiation paternelle, c'est à bon droit que le premier juge a réservé à statuer à cet égard.

7. *La demande nouvelle du chef d'appel téméraire et vexatoire et les dépens.*

Il apparaît judiciaire de surseoir à statuer sur la demande nouvelle en paiement d'une indemnité du chef d'appel téméraire et vexatoire dans l'attente de l'issue de l'expertise génétique, mesure d'instruction confirmée par le présent arrêt.

La partie la plus diligente pourra faire revenir la cause sur ce point lorsque l'expertise génétique aura été réalisée – ou qu'un rapport de carence définitif aura été établi.

8. *Les dépens*

C'est à bon droit que le premier juge a réservé les dépens, son jugement n'étant plus pas définitif.

Le présent arrêt n'étant pas davantage définitif, il convient également de réserver les dépens d'appel.



PAR CES MOTIFS, LA COUR,

Statuant contradictoirement,

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

Entendu le Ministère Public en son avis oral,

Déclare les appels principal et incident recevables mais non fondés; confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions;

Déclare la demande nouvelle de madame Y. tendant à assortir la mesure d'expertise génétique d'une astreinte recevable mais non fondée;

Déclare la demande nouvelle de madame Y. du chef d'appel téméraire et vexatoire recevable; sursoit à statuer sur son fondement comme précisé ci-dessus;

Sursoit à statuer sur les dépens d'appel;

Renvoie pour le surplus la cause au premier juge en application de l'article 1068, alinéa 2 du Code judiciaire.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique civile de la chambre 3 de la cour d'appel de Bruxelles le

Où étaient présents:

- Mme de Poortere, Président;
- Mme Bettens et Mme de Hemptinne, conseillers;
- M. Monin, Greffier;



Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 2 februari 2012 + noot*

Echtscheiding – Buitenlands huwelijk – Ontbrekende huwelijksakte – Vonnis als vervangende huwelijksakte – Artikel 46 BW – Toepasselijk recht – Toepasselijk bewijsrecht – Artikel 47 WIPR – Uitzonderingsclausule – Artikel 19 WIPR

Divorce – Acte de mariage étranger – Impossibilité de produire l'acte de mariage – Jugement tenant lieu d'acte de mariage – Article 46 CC – Droit applicable – Article 47 CDIP – Clause d'exception – Article 19 CDIP

In de zaak van:

Mevrouw LA, wonende te [...],

verzoekster,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Jacqueline Meersman, advocaat met kantoor te Gent, [...]

EN:

De heer DA, wonende te [...],

vrijwillig tussenkomende partij,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Joris Van Cauter, advocaat met kantoor te Gent, [...]

vonnist de rechtbank als volgt:

I. PROCEDURE

[...]

II. FEITEN EN VERZOEK

1. Mevrouw LA (hierna: de verzoekster) en de heer DA (hierna: de vrijwillig tussenkomende partij) hebben in het verleden met elkaar samengewoond. Zij hebben ook een gemeenschappelijk kind, genaamd X (27° juni 1999).

De verzoekster houdt voor dat zij ook *gehuwd* is met de vrijwillig tussenkomende partij, meer bepaald te [...] (voormalige U.S.S.R.) op 30 april 1989.

* Zie Noot van Jinske Verhellen onder Rechtsleer



De partijen wonen en leven blijkbaar al verschillende jaren (feitelijk) gescheiden. Inmiddels heeft de huidige verzoekster een *procedure tot echtscheiding* ingeleid voor de vijfde kamer van deze rechtbank [...].

De verzoekster voert evenwel aan dat zij in de onmogelijkheid verkeert om een *huwelijksakte* voor te leggen, terwijl dit voor haar onontbeerlijk is in het kader van de door haar ingeleide echtscheidingsprocedure.

Om die reden wenst de verzoekster thans, bij vonnis, een *vervangende huwelijksakte* te bekomen overeenkomstig artikel 46 van het Burgerlijk Wetboek. Ondergeschikt verzoekt zij om de verbetering van de geboorteakte van haar dochter [...].

De vrijwillig tussenkomende partij van zijn kant *ontkent* dat tussen de partijen ooit een huwelijk werd gesloten. Hij verzet zich dan ook (met klem) tegen het (hoofd)verzoek van de verzoekster.

2. Op 6 maart 2008 heeft de verzoekster haar verzoekschrift neergelegd ter griffie. Zij vroeg, in hoofdorde, om:

- vast te stellen dat zij met de vrijwillig tussenkomende partij is gehuwd te [...] (U.S.S.R., thans *Armenië*) op 30 april 1989;
- vast te stellen dat zij in de onmogelijkheid verkeert om een huwelijksakte voor te leggen;
- te zeggen voor recht dat het tussen te komen vonnis als vervangende (huwelijks)akte zal gelden en als dusdanig zal kunnen worden aangewend in de echtscheidingsprocedure.

Indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat de partijen niet gehuwd zijn, vroeg de verzoekster subsidiair om:

- vast te stellen dat de vermelding “gehuwd” of “echtgenoot van”, zoals vermeld in de registers van de burgerlijke stand in België, een fout is;
- te zeggen voor recht dat de bedoelde geboorteakte van X, opgemaakt door de burgerlijke stand te Gent [...], zal worden verbeterd in die zin dat de vermelding “van haar echtgenoot” wordt vervangen door “van niet-verwant”;
- te zeggen voor recht dat alle overige akten van burgerlijke stand zullen worden verbeterd in die zin dat niet meer verwezen wordt naar de partijen als gehuwd noch naar de vrijwillig tussenkomende partij als “echtgenoot van” of “haar echtgenoot” noch naar de verzoekster als “echtgenote van” of “zijn echtgenote”;
- te bevelen dat het beschikkend gedeelte van het te wijzen vonnis zal worden overgeschreven in de lopende registers van de burgerlijke stand van de stad Gent, en dit onverwijld na overhandiging van de uitgifte ervan aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand, en dat hiervan melding zal worden gemaakt in de jaarlijkse en tienjaarlijkse tabellen en op de kant van de verbeterde akte;



- ten slotte ook te bevelen dat door de bewaarders ervan voortaan geen afschriften van of uittreksels uit de verbeterde akte zullen worden afgegeven dan met de bevolen verbeteringen, één en ander op straffe van schadevergoeding door de ambtenaar die ze heeft uitgegeven.

3. De vrijwillig tussenkomende partij van zijn kant vroeg om het (hoofd)verzoek van de verzoekster af te wijzen als *ongegrond* en het ondergeschikt verzoek van de verzoekster ontvankelijk en gegrond te verklaren.

[...]

4. Bij (eerste) tussenvonnissen van 20 januari 2011 beval de rechtbank *de heropening van de debatten* teneinde de partijen toe te laten standpunt in te nemen over de vraag volgens *welk recht* het verzoek van de verzoekster moet worden beoordeeld en, in voorkomend geval, met betrekking tot *de inhoud* van het (vreemd) recht dat daarbij zou kunnen/moeten worden toegepast.

Bij (tweede) tussenvonnissen van 12 mei 2011 heeft de rechtbank, alvorens nader te oordelen over de gegrondheid van het verzoek, *de persoonlijke verschijning* van de partijen bevolen. De partijen zijn persoonlijk verschenen en werden in raadkamer gehoord op 9 juni 2011, in tegenwoordigheid van het openbaar ministerie. Hiervan werd proces-verbaal opgemaakt, dat deel uitmaakt van het dossier van de rechtspleging (stuk 23).

5. Volgens de termen van haar (laatste) syntheseconclusie, neergelegd ter griffie op 23 november 2011, houdt de verzoekster (nog steeds) vast aan haar oorspronkelijk verzoek – met dien verstande dat zij, in hoofdorde, thans vraagt om vast te stellen dat zij met de heer DA gehuwd is op 30 april 1989 te [...] in de vroegere U.S.S.R., nu *Azerbeidjan* (i.p.v. *Armenië*).

Volgens de termen van zijn conclusie na (eerste) tussenvonnissen, neergelegd ter griffie op 4 april 2011, heeft ook de vrijwillig tussenkomende partij zijn standpunt gehandhaafd. Hij vraagt (nog steeds) om het (hoofd)verzoek van de verzoekster *ontvankelijk doch ongegrond* en het ondergeschikt verzoek van de verzoekster *ontvankelijk en gegrond* te verklaren. Tevens wordt voorbehoud gevraagd om het bewijs te leveren van zijn nationaliteit en daarover “desgevallend” nog te concluderen.

III. VERDERE BEOORDELING

A. Procedureel

[...]

B. Toepasselijk (bewijs)recht

3. De rechtbank zal thans, in de eerste plaats, op zoek gaan naar het *toepasselijk bewijsrecht* aan de hand waarvan de vraag naar het al dan niet reëel bestaan van het huwelijk van de partijen, zoals voorgehouden door de verzoekster maar *betwist* door de vrijwillig tussenkomende partij, moet worden beantwoord.



Daarbij zal vooral het bij (eerste) tussenvonnissen van 20 januari 2011 gesignaleerde *internationaalprivaatrechtelijk vraagstuk* van groot belang blijken te zijn. De rechtbank gaat hier zometeen dieper op in (zie verder).

Vooraf moet – in het algemeen – worden onderstreept dat de rechtbank, (enkel) voor het achterhalen van de in deze zaak toepasselijke bewijsregels, (voorlopig) dient uit te gaan van de veronderstelling dat de versie van de verzoekster (mogelijk) *wáár* is, m.a.w. dat de partijen (écht) met elkaar gehuwd zijn te [...] (U.S.S.R.) op 30 april 1989.

Dit laatste wordt door de vrijwillig tussenkomende partij weliswaar *betwist* – wat precies het voorwerp uitmaakt van het huidige geschil. Maar het is de verzoekster die *beweert* dat de partijen wél met elkaar gehuwd zijn te [...] (U.S.S.R.) op 30 april 1989. Het is juist *dát* wat *te bewijzen* is. Om te achterhalen volgens *welke bewijsregels* dit bewijs moet worden geleverd, dient dan ook te worden uitgegaan van de idee dat deze (nog te bewijzen) feitenversie *waar kán zijn* – wat dan achteraf, met toepassing van de op die manier gevonden (correcte) bewijsregels, pas *ten gronde* zal worden onderzocht (zie verder).

4. Om te beginnen wenst de rechtbank evenwel op te merken dat zij de analyse van het openbaar ministerie met betrekking tot de artikelen 46, 194 en 195 van het (Belgisch) Burgerlijk Wetboek, zoals vertolkt in zijn schriftelijk advies van 25 november 2010, niet (helemaal) kan bijtreden.

Zeker, het *bezit van staat* kan degenen die beweren met elkaar gehuwd te zijn en *zich tegenover elkaar op dat bezit beroepen*, niet ontslaan van de verplichting om de akte van huwelijksvoltrekking, verleden ten overstaan van de ambtenaar van burgerlijke stand, over te leggen (zie art. 195 Burgerlijk Wetboek).

Echter, in de voorliggende zaak beroept de verzoekster zich – op de keper beschouwd – *niet* op een (mogelijk) *bezit van staat* om haar (beweerde) huwelijk met de vrijwillig tussenkomende partij aan te tonen. In werkelijkheid stelt de verzoekster dat er (ooit) wel degelijk een (formeel) huwelijk werd *voltrokken* (voor een bevoegde ambtenaar van burgerlijke stand), met name te [...] (U.S.S.R.) op 30 april 1989 – alléén kan zij de *akte van huwelijksvoltrekking* niet (meer) voorleggen.

Artikel 195 van het Burgerlijk Wetboek is hier bijgevolg *niet aan de orde*. Dit artikel houdt enkel in dat het (uiteeraard) niet volstaat om gedurende enige tijd (feitelijk) “als man en vrouw samen te leven” om *gehuwd* te zijn. In beginsel is en blijft een (formele) *voltrekking van het huwelijk* (en, ten bewijze daarvan, de desbetreffende akte) steeds vereist.

Vandaar ook dat – althans *in principe* – niemand op de hoedanigheid van echtgenoot en op de burgerlijke gevolgen van het huwelijk aanspraak kan maken, indien hij niet een in het register van de burgerlijke stand ingeschreven *akte van huwelijksvoltrekking* overlegt (zie art. 194 Burgerlijk Wetboek).

Op dit principe bestaat wel een belangrijke (en heel logische) *uitzondering*. Immers, wie daadwerkelijk (formeel) *gehuwd* is, kan/mag deze hoedanigheid niet zomaar verliezen (enkel) omdat het hem/haar om één of andere reden *onmogelijk* is (geworden) om de (principeel vereiste) *akte van huwelijksvoltrekking* voor te leggen. Daarom geldt het hierboven aangehaalde voorschrift van artikel 194 van het Burgerlijk Wetboek (uitdrukkelijk)



behoudens de gevallen genoemd in artikel 46, in de titel Akten van de burgerlijke stand (zie art. 194, einde Burgerlijk Wetboek).

Wanneer er *geen registers* hebben bestaan of de registers *verloren* zijn, wordt het bewijs daarvan toegelaten zowel door bescheiden als door getuigen; en in die gevallen kunnen het huwelijk, de geboorte en het overlijden bewezen worden zowel door registers en papieren, afkomstig van de overleden ouders, als door getuigen (zie art. 46 Burgerlijk Wetboek).

Deze bepaling laat toe om, in de bedoelde omstandigheden, volgens dezelfde procedure als deze die strekt tot *verbetering* van akten van burgerlijke stand (zie art. 1383-1385 Gerechtelijk Wetboek), een *vonnis of arrest* te bekomen dat geldt als *vervangende akte van burgerlijke stand* (zie o.m.: H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, p. 509-510, nr. 384-3° en p. 570, nr. 457; A.-Ch. VAN GYSEL, “Les difficultés relatives à la preuve de l’état civil des étrangers en Belgique: perspectives de solutions”, *Act. dr. fam.* 2010, p. (70) 84-86).

Artikel 46 van het Burgerlijk Wetboek wordt bovendien *ruim* opgevat – en dit op drie niveaus.

Ten eerste is artikel 46 niet alleen van toepassing in geval van het ontbreken van registers van burgerlijke stand, maar – in het algemeen – in alle gevallen waarin men door *overmacht* in de onmogelijkheid verkeert om een gegeven akte van burgerlijke stand voor te leggen (zie o.m.: Luik 29 april 1895, *Pas.* 1895, II, p. 315; Gent 21 oktober 1920, *Pas.* 1921, II, p. 24; Rb. Antwerpen 4 juni 1999, *T. Vreemd.* 1998, p. 367; Rb. Hasselt, 25 februari 2008, *T. Vreemd.* 2009, p. 127, noot R. WISSING).

Ten tweede geldt deze regel niet alleen voor *huwelijken, geboorten* en *overlijdens*, maar bij uitbreiding voor alle akten van burgerlijke stand en/of (voor de staat van de persoon) relevante feiten die aanleiding geven tot één of andere vorm van officiële registratie (zie o.m.: A.-Ch. VAN GYSEL, *I.c.*, p. 84).

Ten derde – en vooral – kunnen de bedoelde feiten, (enkel) in de hier bedoelde (overmacht)gevallen, niet alleen worden bewezen “*zowel door registers en papieren, afkomstig van de overleden ouders, als door de getuigen*”, zoals artikel 46 van het Burgerlijk Wetboek letterlijk voorschrijft, maar (uiteraard) óók door papieren van ouders die nog *in leven zijn* en, in het algemeen, door *alle middelen van recht*, met *inbegrip van vermoedens* (zie o.m.: Cass. 5 maart 2002, *Arr. Cass.* 2002, nr. 158; Gent 21 oktober 1920, *Pas.* 1921, II, p. 24; Rb. Hasselt, 25 februari 2008, *T. Vreemd.* 2009, p. 127, noot R. WISSING; H. DE PAGE, *o.c.*, p. 509, nr. 384-3° en p. 570, nr. 457).

Kortom, áls de verzoekster kan bewijzen dat het haar om één of andere reden *onmogelijk* is om een (officiële) akte voor te leggen met betrekking tot haar (beweerde) huwelijk met de vrijwillig tussenkomende partij, zou het haar – althans met toepassing van artikel 46 van het Burgerlijk Wetboek – wel degelijk toegelaten zijn om het reëel bestaan van dit huwelijk op *een andere manier* aan te tonen, zélf s aan de hand van (feitelijke) *vermoedens*.

Het moge duidelijk zijn dat, in deze (specifieke) hypothese en onder die (streng) voorwaarde, met name *bewijs van overmacht*, het (eventueel) bezit van staat van de betrokken personen alsnog *een rol* zou kunnen spelen, meer bepaald als *feitelijk vermoeden* van een (reëel voltrokken) huwelijk.



5. Dit alles evenwel louter ter inleiding en geheel terzijde.

Immers, het (beweerde) huwelijk tussen de verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij werd hoe dan ook *niet in België* voltrokken, maar – volgens de eigen verklaring van de verzoekster zelf – in de gemeente [...] in de (toenmalige) U.S.S.R.

Naar geldend internationaal privaatrecht moeten huwelijken van Belgen of vreemdelingen die *in het buitenland* zijn gesloten (in principe) worden bewezen *volgens het (bewijs)recht van dat laatste land*. Artikel 46 van het (Belgisch) Burgerlijk Wetboek is, in dat geval, *niet van toepassing* (zie o.m.: F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, Suppl. I, Brussel, Bruylant, 1898, p. 184-185, nr. 271; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1905, p. 67, nr. 16; *vgl.* art. 47, § 1 en § 2, 2^o Wetboek van Internationaal Privaatrecht).

De vraag of er tussen de verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij al dan niet een huwelijk werd gesloten (te [...], op 30 april 1989), zoals de ene beweert maar de andere ontkent, moet dus – naar geldend internationaal privaatrecht – sowieso *niet* worden beantwoord met toepassing van de hoger aangehaalde artikelen 46, 194 en 195 van het (Belgisch) Burgerlijk Wetboek, maar (in principe) met toepassing van het (bewijs)recht *van het land waar het (beweerde) huwelijk werd voltrokken*.

Waar de verzoekster in dit verband verwijst naar de zgn. *lex fori*, d.w.z. het (bewijs)recht van de aangezochte rechter (in dit geval dus het *Belgisch* bewijsrecht), kan zij derhalve niet worden gevolgd. De (gangbare) internationaalprivaatrechtelijke regel dat de rechter zijn *eigen bewijsrecht* toepast, geldt hier (uitzonderlijk) *niet*. Het bewijs van het (beweerde) huwelijk van de partijen, zal m.a.w. niet moeten worden geleverd volgens het *Belgisch* (bewijs)recht, maar (in principe) volgens het (bewijs)recht van *het land waar dit huwelijk zou zijn gesloten*.

6. Echter, de vraag in *welk land* het (beweerde) huwelijk van de partijen werd gesloten is, in de voorliggende zaak, een heikele kwestie.

Volgens de verzoekster werd het huwelijk voltrokken in de gemeente [...] (soms gespeld als [...]), wat volgens de verzoekster zou overeenstemmen met de spreektaal: de officiële schrijfwijze zou wel degelijk [...] zijn en het gaat in ieder geval om één en dezelfde locatie).

Volgens de geboorteakte van de gemeenschappelijke dochter (X, °27 juni 1999), opgemaakt op aangifte van de vrijwillig tussenkomende partij (zie verder), wordt de gemeente [...] gesitueerd in de “*Unie der Socialistische Sovjetrepublieken, thans Armenië*” (zie stuk 1 verzoekster) (onderlijning door de rechtbank). Ook de verzoekster zelf heeft, in haar eerste processtukken, de gemeente [...] steeds gesitueerd in het huidige *Armenië*.

Na het (eerste) tussenvonnissen van 20 januari 2011 heeft de verzoekster evenwel niet nagelaten om, in haar conclusies, één en ander te nuanceren. Ten eerste wordt door de verzoekster (terecht) gepreciseerd dat er, in die regio, meer dan één locatie de naam [...] draagt. Zo is er in de huidige Republiek Armenië, nabij de Turkse grens, heden ten dage (nog steeds) een plaats



genaamd [...] (zie bijkomend stuk 2 verzoekster). Maar het is niet dáár waar de partijen, volgens de verzoekster, hun wortels hebben en gehuwd zijn, maar in een ánder [...], namelijk de gemeente [...] “in Opper-Karabach” – zoals de verzoekster ook al duidelijk maakte in haar schrijven aan de Armeense ambassade d.d. 23 oktober 2003 (zie stuk 3 verzoekster). Maar de verzoekster preciseert thans (terecht) dat dát [...] zich, (kennelijk) *bij nader inzien* (?), eigenlijk gelegen is in *Azerbeidjan*.

Dat de door de verzoekster bedoelde gemeente [...] in *Armenië* of in *Opper-Karabach* zou liggen, blijkt inderdaad geenszins te stroken met de actuele én toenmalige (internationaalpubliekrechtelijke) realiteit. Een blik op de kaart en een korte historische studie van het grensconflict tussen Armenië en Azerbeidjan over Opper-Karabach (1988-1994), maken dit duidelijk (zie o.m.):

- <http://nl.wikipedia.org/wiki/Bestand:Karabach-Kaart.jpg>
- <http://nl.wikipedia.org/wiki/Nagorno-Karabach>
- http://nl.wikipedia.org/wiki/Oorlog_in_Nagorno-Karabach
- http://nl.wikipedia.org/wiki/Nagorno-Karabachse_Autonome_Oblast
- [http://nl.wikipedia.org/wiki/Sjahoemian_\(gewest\)](http://nl.wikipedia.org/wiki/Sjahoemian_(gewest))

Opper-Karabach was en is een gebied dat gelegen is in Azerbeidjan maar overwegend bevolkt wordt door (etnische) Armeniërs.

Ten tijde van de Sovjetunie maakte Opper-Karabach deel uit van de S.S.R. Azerbeidjan. Omwille van zijn overwegend Armeense bevolking genoot het wel een zekere autonomie, als een zgn. *autonome oblast* van de S.S.R. Azerbeidjan.

In 1988 verzocht de overheid van de autonome oblast Opper-Karabach aan de S.S.R. Azerbeidjan (en aan Moskou) om te mogen aansluiten bij de S.S.R. Armenië. Dit werd evenwel geweigerd. Dit gaf aanleiding tot spanningen en etnisch geweld.

De gemeente [...] lag echter *niet* binnen de grenzen van de autonome oblast Opper-Karabach, maar ten noorden daarvan, in een (grens)regio genaamd Sjahoemian. Dit gebied heeft *nooit* deel uitgemaakt van de (toenmalige) autonome oblast Opper-Karabach. Ook ten tijde van het (beweerde) huwelijk van de verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partijen (30 april 1989) was dit niets anders dan een deel van de S.S.R. Azerbeidjan.

De bedoelde regio Sjahoemian, waar de gemeente [...] zich situeert, was evenwel – net als de autonome oblast Opper-Karabach – overwegend bevolkt door (etnische) Armeniërs. Op 2 september 1991 verenigden de autonome oblast én de regio Shahoemian zich tot de *Republiek Opper-Karabach*. Na een referendum op 10 december 1991, verklaarde deze nieuwe republiek zich op 6 januari 1992 officieel onafhankelijk van Azerbeidjan (dat zich inmiddels, net als Armenië, kort voordien op zijn beurt had losgescheurd uit de uiteenvallende Sovjetunie).

Dit was de aanleiding tot een jarenlange oorlog (1991-1994), waarin Opper-Karabach, gesteund door Armenië, en Azerbeidjan streden om de controle over de regio. Het pleit werd beslecht in het voordeel van Armenië, dat vandaag de dag een groot deel van het (Azerisch) grensgebied rondom Opper-Karabach controleert, terwijl Opper-Karabach zelf een *de facto onafhankelijke republiek* vormt.



In 1994 kwam het tot een wapenstilstand (het zgn. Protocol van Bishkek), maar van een definitieve vrede is nog geen sprake. De toestand op het terrein blijkt evenwel min of meer bevroren volgens de lijnen van 1994.

De (nieuwe) Republiek Opper-Karabach wordt internationaal echter *niet erkend*. Naar geldend internationaal publiekrecht maakt Opper-Karabach dus nog altijd deel uit van *Azerbeidjan*. Maar de Azerische autoriteiten hebben in dit gebied (feitelijk) *geen enkele zeggenschap*.

Alleen over de (noordelijke) grensregio Sjahoemian, (precies) waar de gemeente [...] zich situeert, heeft Azerbeidjan na een geslaagd militair offensief (in juni 1992) blijkbaar de feitelijke controle heroverd en na de oorlog (1991-1994) ook behouden. De (niet erkende) Republiek Opper-Karabach maakt wel nog altijd aanspraak op dit gebied.

De conclusie van deze historische schets is dat de gemeente [...], waar de partijen volgens de verzoekster vandaan komen, de iure *nooit* in de Republiek Armenië of in de (niet erkende) Republiek Opper-Karabach heeft gelegen, maar van oudsher uitsluitend in *de Republiek Azerbeidjan*, die aldaar ook feitelijk de controle had en heeft – op een kortstondige periode na, ten tijde van onafhankelijkheidsverklaring (1991) en de oorlog die daarop volgde (1991-1994).

Zoals door de verzoekster (terecht) wordt geprecieerd in haar latere conclusies, werd het (beweerde) huwelijk van de partijen (te [...], op 30 april 1989) dan ook – naar (geldend) internationaal *publiekrecht* – gesloten in *Azerbeidjan*. De vraag naar het bewijs van dit huwelijk zou bijgevolg – naar (Belgisch) internationaal *privaatrecht* (zie hoger) – strikt genomen moeten worden beslecht volgens het geldend (bewijs)recht *van de Republiek Azerbeidjan*.

7. In het licht van de hierboven geschetste geschiedenis, stuit deze conclusie evenwel tegen de borst.

Immers, aangenomen dat de feitenversie van de verzoekster *klopt* – wat precies het uitgangspunt is van de huidige internationaalprivaatrechtelijke oefening (zie hoger) – dan zijn de partijen (etnische) *Armeniërs*. In die hypothese spreekt de naam A. overigens voor zich: het is algemeen geweten dat zowat alle Armeense namen eindigen op *-ian* of *-yan*.

Armeniërs en Azeri's zijn evenwel totaal andere volkeren. De verschillen tussen beide zijn *niet gering*, (mede) gelet op hun uiteenlopende religieuze achtergrond: Armenië is (overwegend) *christelijk*, Azerbeidjan (overwegend) *moslim*. Hun beider geschiedenis is er één van *gewapend conflict* (zie hoger).

Ook de verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij mogen bijgevolg worden geacht *geen enkele voeling* te hebben (gehad) met Azerbeidjan. Integendeel, (nog steeds) in de hypothese dat de versie van de verzoekster *wáár* is, blijkt het *juist door de oorlog met Azerbeidjan* (1991-1994) te zijn geweest dat zij, als (etnische) Armeniërs afkomstig uit datzelfde Azerbeidjan, hun geboortestreek zijn ontvlucht.

Het door de verzoekster bedoelde [...] was een (etnisch) *Armeense gemeente* gelegen in (een grensgebied van) Azerbeidjan. Het is een historisch en (dus) algemeen gekend feit dat deze gemeente [...], ten tijde van de Armeens-Azerische oorlog om Opper-Karabach (zie hoger),



door Azerische en/of Sovjettroepen werd *vernietigd* (in april-mei 1991) én dat de oorspronkelijke bewoners de gemeente hebben *verlaten*. De rechtbank wenst géén diplomatieke rel en beperkt zich dan ook tot die feitelijke vaststelling (volgens Armenië werden zij *gedeporteerd*, volgens Azerbeidjan zijn zij *vrijwillig vertrokken*) (zie o.m.:

- http://nl.wikipedia.org/wiki/Nagorno-Karabachconflict#Operatie_Ring
- het (niet gedateerd) schrijven van de adjunct-vertegenwoordiger van de Republiek Opper-Karabach te Moskou aan de Belgische ambassade in Moskou, dat per brief van de F.O.D. Buitenlandse Zaken van 22 maart 2005 werd overgemaakt aan (de raadsman van) de verzoekster: de inhoud van dit schrijven sluit naadloos aan bij het bovenstaande (zie stuk 9 verzoekster).

In de gegeven omstandigheden is de rechtbank, samen met de verzoekster, van oordeel dat de partijen, (nog steeds) in de door de verzoekster verdedigde feitenversie, als (etnische) Armeniërs *geen enkele affiniteit* hadden/hebben met (het recht van) de Republiek Azerbeidjan. Het enkele feit dat de gemeente waarvan zij afkomstig zouden zijn en waar het (beweerde) huwelijk zou zijn gesloten, naar internationaal publiekrecht, (zuiver formeel) gelegen was/is binnen de territoriale grenzen van Azerbeidjan (zie hoger), vormt daartoe – alles welbeschouwd – een *al te zwakke aanknopingsfactor*.

In die omstandigheden meent de rechtbank toepassing te kunnen/moeten maken van de *uitzonderingsclausule* waarin het (Belgisch) Wetboek van Internationaal Privaatrecht voorziet. Immers, het bij deze wet – en, bij uitbreiding, ook bij het (nog) niet gecodificeerde (Belgisch) internationaal privaatrecht – aangewezen recht is namelijk bij uitzondering *niet van toepassing* wanneer uit het geheel van de omstandigheden kennelijk blijkt dat het geval slechts een *zwakke band* heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen maar *zeer nauw is verbonden met een andere Staat*, in welk geval het recht van deze andere Staat wordt toegepast (zie art. 19, § 1 Wetboek van Internationaal Privaatrecht).

Om de hoger uiteengezette redenen is de rechtbank van oordeel dat, in de feitenversie van de verzoekster, de (beweerde) matrimoniale rechtsverhouding tussen de partijen *kennelijk* slechts een (*zeer*) *zwakke band* vertoont met (het recht van) de Republiek Azerbeidjan – ook al wordt, met (rigide) toepassing van de geldende regels van het (Belgisch) internationaal privaatrecht én gelet op de hoger weergegeven historische, geografische en internationaalpubliekrechtelijke realiteit, wel degelijk het *recht van Azerbeidjan* aangewezen als het in deze zaak (principeel) toe te passen recht (zie hoger).

In werkelijkheid zou de zaak, in de feitenversie van de verzoekster, zeer nauw verbonden kunnen zijn met de (nieuwe) *Republiek Opper-Karabach*. Immers, zoals hoger reeds aangestipt, heeft de (staatkundig Azerische maar etnisch Armeense) regio Shahoemian, waaruit de partijen afkomstig zouden zijn, zich op 2 september 1991 verenigd met de autonome oblast Opper-Karabach om samen de (nieuwe) Republiek Opper-Karabach te vormen en zich als zodanig, na een referendum, onafhankelijk te verklaren (zie hoger).

Echter, de Republiek Opper-Karabach is vandaag de dag *de facto* wel een onafhankelijke staat, maar wordt internationaal *niet erkend* (zie hoger) – zodat het voor de rechtbank *onmogelijk* is om het recht van die (a.h.w. de *iure onbestaande*) staat toe te passen. In die omstandigheden moet de (beweerde) matrimoniale rechtsverhouding van de verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij, omwille van de hoger weergegeven militair-, politiek- en



etnisch-historische context, (in tweede instantie) zeer nauw verbonden worden geacht met de *Republiek Armenië*.

Hieruit volgt dat de vraag naar het *bewijs* van het (beweerde) huwelijk van de partijen, niettegenstaande het (andersluidende) resultaat van de eerder gemaakte oefening met (rigide) toepassing van de (basis)regels van het geldend Belgisch *internationaal privaatrecht* (zie hoger), krachtens de *uitzonderingsclausule* van artikel 19 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht tóch moet worden beslecht *volgens het (bewijs)recht van de Republiek Armenië*.

Het gaat daarbij wel degelijk om het Armeense recht *zoals dat heden ten dage geldt, níet* het Armeense recht dat van kracht was *ten tijde van het (beweerde) huwelijk* (op 30 april 1989). Immers, de vraag naar het bewijs van het (betwiste) huwelijk rijst wel degelijk vandáág – en moet dan ook worden opgelost volgens het *actueel geldend recht* (in dit geval: van de Republiek Armenië).

8. Het door de rechtbank toe te passen bewijsrecht ligt dan ook vervat in het *Armeens Gerechtelijk Wetboek* (zie:

- http://www.parliament.am/law_docs/070898HO247eng.pdf?lang=eng

Voor een goed begrip wenst de rechtbank te benadrukken dat dit Armeens Gerechtelijk Wetboek niet enkel (alleen door *Armeense* rechtbanken toe te passen) *procedureregels* bevat, maar óók de geldende (materiële) *bewijsregels* (zie hoofdstuk 8: art. 47-67) én bovendien voorziet in een bijzondere procedure tot *rechterlijke vaststelling van juridisch relevante feiten* (zie hoofdstuk 34: art. 189-193), die óók betrekking heeft op *akten van burgerlijke stand* (zie art. 189, § 2, 3°).

Die bijzondere procedure vertoont dan ook *sterke gelijkenissen* met de thans door de verzoekster ingeleide procedure tot het bekomen van een vonnis tot *vervanging van huwelijksakte* overeenkomstig artikel 46 van het (Belgisch) Burgerlijk Wetboek – én blijkt in dat verband ook een aantal voorwaarden te bevatten die (zuiver) *materieelrechtelijk* van aard zijn (zie art. 191 en 192).

Zo dient de verzoeker, volgens het Armeense recht, in zijn verzoekschrift aan te geven *voor welk doeleinde* hij de gevraagde rechterlijke vaststelling van een juridisch relevant feit *nodig* heeft en dient hij stukken voor te leggen die aantonen dat het hem *onmogelijk* is om nog aan de juiste documenten te geraken of om het herstel van verloren documenten te bekomen (zie art. 191).

Bovendien zal de rechtbank, volgens het Armeense recht, slechts (kunnen) overgaan tot de gevraagde rechterlijke vaststelling van een juridisch relevant feit indien de verzoeker geen mogelijkheid heeft om *op enige andere wijze* aan documenten te geraken die dit feit vaststellen of indien een verloren document *onmogelijk te herstellen* is (zie art. 192).

Daarbij komt dat, naar Armeens recht, het burgerlijk bewijs – in het algemeen – *volkomen vrij* is.

Weliswaar dient elke partij het bewijs te leveren van de feiten waarop zij haar aanspraak of haar verweer steunt (zie art. 48; vgl. art. 870 (Belgisch) Gerechtelijk Wetboek). Daartoe kan gebruik worden gemaakt van vier soorten bewijsmiddelen: geschriften en materiële



bewijsstukken, besluiten van experts, getuigenverklaringen én (gestaafe) verklaringen van de partijen zelf (zie art. 47-1 en 64-1).

Maar voor het overige is het zo dat, naar Armeens recht, de rechtbank (de waarde van) ieder bewijsmiddel vrij apprecieert *volgens haar eigen innerlijke overtuiging*, gesteund op een weldoordacht, volledig en objectief onderzoek van al het voorgelegde bewijsmateriaal (zie art. 53-1). Daarbij hoeft de rechtbank in principe niets *a priori* voor waar aan te nemen, behoudens (onder meer) feiten die *reeds eerder vastgesteld* zijn in het kader van een burgerlijk geschil dat voordien werd beslecht bij een definitief geworden rechterlijke beslissing (zie art. 53-2 en 52-2; vgl. de regels inzake het *gezag van gewijsde* naar Belgisch recht).

Kortom, het antwoord op de vraag of er tussen de partijen al dan niet een huwelijk werd gesloten (te [...], op 30 april 1989), zal – met toepassing van het Armeense bewijsrecht (zie hoger) – in hoofdzaak afhangen van de *innerlijke overtuiging van de rechtbank*, gesteund op het geheel van alle voorgelegde stukken, gegevens én verklaringen van de partijen. Met toepassing van die (Armeense) bewijsregels, komt de rechtbank tot de hierna volgende besluiten.

C. Onderzoek ten gronde

9. Vooreerst moet worden vastgesteld dat de verzoekster alleszins heeft voldaan aan de hoger aangehaalde (zuiver) *materieelrechtelijke* voorwaarden uit de artikelen 191 en 192 van het Armeens Gerechdelijk Wetboek (zie hoger).

Reeds in haar inleidend verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 6 maart 2008, stelde de verzoekster “*dat zij in het kader van de echtscheidingsprocedure de huwelijksakte dient voor te leggen en in de onmogelijkheid daartoe is*”. Het is (inderdaad) juist dat, voor (het inleiden van) een geslaagde vordering tot echtscheiding, in de eerste plaats vereist is dat men het bestaan van het huwelijk (naar behoren) bewijst, inzonderheid door het toevoegen van een voor eensluidend verklaard *afschrift van de laatste huwelijksakte* (zie art. 1254, § 1, vijfde lid, 3° Belgisch Gerechdelijk Wetboek), temeer daar het (beweerde) huwelijk van de partijen *niet in België* plaatsvond (zie art. 1254, § 2, tweede lid 2° Belgisch Gerechdelijk Wetboek).

Op die manier voldeed en voldoet de verzoekster alvast aan de *eerste* voorwaarde van artikel 191 van het Armeens Gerechdelijk Wetboek (zie hoger).

De verzoekster toont ook afdoende aan dat zij werkelijk in de *onmogelijkheid* verkeert om (nog) een huwelijksakte voor te leggen met betrekking tot het (beweerde) huwelijk. Immers, na (herhaalde) verzoeken aan de F.O.D. Buitenlandse Zaken maakte deze laatste aan (de raadsman van) de verzoekster een schriftelijke nota van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Russische Federatie aan de Belgische Ambassade in Moskou d.d. 11 december 2007 over, met de bevestiging dat het afleveren van de huwelijksakte van de verzoekster “*jammer genoeg niet mogelijk*” is (zie stuk 13 verzoekster).

Dit hoeft overigens niet te verwonderen. Zoals hoger reeds aangestipt, is het immers een historisch en (dus) algemeen bekend feit dat de gemeente [...], waar de verzoekster naar eigen zeggen is getrouwd, tijdens de Armeens-Azerische oorlog om Opper-Karabach werd *vernietigd* (in april-mei 1991) (zie hoger) – zodat de kans zeer reëel is dat ook de archieven



van de burgerlijke stand van deze gemeente destijds *hetzelfde lot* beschoren werd, een mogelijkheid die ook reeds werd geopperd door de adjunct-vertegenwoordiger van de Republiek Opper-Karabach te Moskou in zijn (niet gedateerd) schrijven aan de Belgische Ambassade in Moskou, overgemaakt aan de F.O.D. Buitenlandse Zaken per mail van 10 maart 2005 en door deze laatste aan (de raadsman van) de verzoekster per brief van 22 maart 2005 (zie stuk 9 verzoekster).

Op die manier voldeed en voldoet de verzoekster ook aan de *tweede* voorwaarde van artikel 191 van het Armeens Gerechtelijk Wetboek (zie hoger).

Meteen is ook komen vast te staan dat het de verzoekster *onmogelijk is om op enige andere wijze* aan (een afschrift van) de bedoelde huwelijksakte te geraken. Aangenomen dat de archieven van de gemeente [...] in de oorlog *verloren* zijn gegaan (zie hoger), kan/moet ook de huwelijksakte van de verzoekster – die zou dateren van 30 april 1989, m.a.w. van vóór de oorlog (1991-1994) – eveneens als *definitief verloren* worden beschouwd, zodat dit verlies *onmogelijk te herstellen* is.

Derhalve zou de rechtbank, voorzover zij het huwelijk tussen de verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij *bewezen* acht (zie verder), wel degelijk moeten overgaan tot de *rechterlijke vaststelling van de voltrekking van dit huwelijk*, naar analogie met artikel 192 van het Armeens Gerechtelijk Wetboek (zie hoger).

Men ziet trouwens niet in waarom de verzoekster, in haar laatste (synthese)conclusie (zie p. 4), één en ander meent te moeten *betwisten*. Het lijkt de verzoekster te ontgaan dat, indien de rechtbank het (beweerde) huwelijk van de partijen niet (meer) zou kunnen vaststellen omdat er *andere documenten* zouden zijn waaruit dit huwelijk reeds blijkt (volgens de verzoekster: het *Belgisch rijksregister*, waarin de partijen als “gehuwd” zijn ingeschreven), ook haar huidig verzoek om (alsnog) een vervangende huwelijksakte te bekomen – met toepassing van (precies) artikel 192 van het Armeens Gerechtelijk Wetboek – *van meet af aan* zou moeten worden *afgewezen*.

Gelukkig voor de verzoekster, vergist zij zich hier. Het is niet omdat de partijen, kennelijk op grond van hun *eigen verklaringen* ten tijde van hun asielaanvraag (zie stuk 14 verzoekster), in het (Belgisch) rijksregister zijn ingeschreven als “gehuwd”, dat *ipso facto bewezen* is dat zij ook écht met elkaar gehuwd zijn. De vraag is juist of die (vroegere) verklaringen van de partijen, op grond waarvan zij in het (Belgisch) rijksregister werden ingeschreven als “gehuwd”, al dan niet *waarheidsgetrouw* waren.

Dat de hier bedoelde vermelding in het rijksregister – wat nota bene *iets anders* is dan de inschrijving van een buitenlands huwelijk, na erkenning, in de desbetreffende registers van de burgerlijke stand – zou gelden als *bewijs van het huwelijk tot bewijs van het tegendeel*, zoals de verzoekster voorhoudt (*vgl.* art. 4, derde lid Wet 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van natuurlijke personen, *B.S.* 21 april 1984, p. 5247), leest de rechtbank alvast *niet* in de artikelen 191 en/of 192 van het Armeens Gerechtelijk Wetboek. In werkelijkheid komt (ook) aan deze vermelding in het (Belgisch) rijksregister, volgens het (toepasselijke) Armeense bewijsrecht, *géén doorslaggevende betekenis* toe (zie art. 53-1, 53-2 en 64-2 Armeens Gerechtelijk Wetboek).

10. Ten slotte – en dat is uiteraard de *kern van de zaak* – komt de rechtbank, na zorgvuldige afweging van alle (soms tegenstrijdige) stukken, gegevens en verklaringen



waarover zij in deze zaak beschikt, tot de *innerlijke overtuiging* dat de partijen, in tegenstelling tot wat de verzoekster altijd heeft beweerd, niet met elkaar gehuwd zijn (te [...], op 30 april 1989).

Derhalve acht de rechtbank, met toepassing van het (zeer vrije) Armeense bewijsrecht (zie art. 53 Armeens Gerechtelijk Wetboek), het (beweerde) huwelijk van de verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij (te [...], op 30 april 1989) *niet bewezen*.

10.1. Weliswaar is het juist dat de vrijwillig tussenkomende partij zélf, in het verleden, *bij herhaling* heeft verklaard dat hij met de verzoekster *gehuwd* is en/of dat de verzoekster *zijn echtgenote* is.

Zo werden tussen de partijen reeds bij beschikking van de vrederechter van 24 oktober 2000, nadat de (huidige) vrijwillig tussenkomende partij diezelfde dag persoonlijk gehoord was (in raadkamer), *dringende en voorlopige maatregelen tussen echtgenoten* bevolen conform artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek. Hoewel het toenmalig verzoekschrift van de (huidige) verzoekster uitdrukkelijk vermeldde dat zij op 30 april 1989 te [...] *in het huwelijk was getreden* met de (huidige) vrijwillig tussenkomende partij (zie stuk 2 verzoekster), heeft deze laatste dit destijds blijkbaar *niet betwist*. Ook de vrederechter ging er, op basis van die (niet tegengesproken) verklaring van de verzoekster, kennelijk van uit dat de partijen *gehuwd waren* – zo niet had hij (uiteraard) géén beschikking overeenkomstig artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek genomen.

Op 1 september 2002 legde de vrijwillig tussenkomende partij bij de politie *klacht* neer tegen de verzoekster wegens het niet naleven van zijn bezoekrecht inzake de gemeenschappelijke dochter. In zijn verklaring aan de politie noemt hij de verzoekster (tot driemaal toe) “*mijn echtgenote*” en zegt hij ook letterlijk: “*Uit ons huwelijk is een dochter geboren X* (°27/06/1999).” (zie stuk 15 verzoekster) (onderlijning door de rechtbank). [...].

Later blijkt de (huidige) vrijwillig tussenkomende partij *voor de jeugdrechtbank* een procedure te hebben ingeleid met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling voor X. De beide partijen (en hun raadsliden) blijken daarop persoonlijk te zijn gehoord ter zitting van 1 oktober 2003 – waarop de jeugdrechter, in zijn vonnis van 15 oktober 2003, met zoveel woorden heeft gesteld: “*De partijen zijn gehuwd. Uit dit huwelijk werd één kind geboren, X op 27 juni 1999. Aan de relatie is een eind gekomen en de partijen zijn feitelijk uit elkaar. Voor zover kan worden nagegaan is er nog geen procedure echtscheiding aanhangig gemaakt.*” (zie stuk 18 verzoekster) (onderlijning door de rechtbank).

In het kader van deze procedure voor de jeugdrechtbank vond ook een *maatschappelijke enquête* plaats. In haar verslag d.d. 17 september 2003 noteerde de justitieassistent, onder punt 5.1 “*Het verhaal van de vader, dhr. DA*”, letterlijk het volgende: “*Dhr. DA. is gehuwd met zijn vrouw in Armenië. Hij is kort daarop samen met zijn echtgenote naar België gevlucht. Het kwam eind 2000 tot de huwelijksbreuk aangezien zij hem had bedrogen.*” (niet geïnventariseerd stuk verzoekster) (onderlijning door de rechtbank). Het gaat hier kennelijk om het *eigen verhaal* van de vrijwillig tussenkomende partij, zoals destijds opgetekend door de justitieassistent.

Verder is er ook de geboorteakte van de dochter van de partijen, die letterlijk als volgt luidt: “*Op zeventwintig juni negentienhonderd negennegentig te twaalf uur en eenendertig*



*minuten is geboren te Gent, Groenebriel 1: X, van het vrouwelijk geslacht, kind van LA, geboren te [...] (Unie der Socialistische Sovjetrepublieken, thans Armenië) op dertig december negentienhonderd eenenzeventig, en van haar echtgenoot, DA, geboren te [...] (Unie der Socialistische Sovjetrepublieken, thans Armenië) op tweeëntwintig december negentienhonderd eenenzeventig. Beide ouders wonen te Gent, [...].” (zie stuk 1 verzoekster) (onderlijning door de rechtbank). De akte zelf vermeldt (onderaan) dat zij werd opgemaakt op *aangifte van de vader*. Het staat dan ook vast dat (niet de verzoekster maar) de vrijwillig tussenkomende partij zélf, naar aanleiding van de aangifte van de geboorte van zijn dochter, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand heeft verklaard dat de moeder van zijn kind, zijnde de huidige verzoekster, zijn *echtgenote* was.*

Ten slotte weze eraan herinnerd dat de verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij, blijkens de door het openbaar ministerie voorgelegde uittreksels, op 1 juni 1994 werden ingeschreven in het (Belgisch) rijksregister mét, onder rubriek 120 (Burgerlijke Stand), de vermelding “*gehuwd*”, telkens gevolgd door de naam van de andere partij, de datum van 30.04.1989 en de plaatsnaam [...] (U.S.S.R.). Uit de inhoud van het schrijven van Mr. Bertrand VRIJENS, voormalig raadsman van de partijen, aan de huidige raadsman van de verzoekster d.d. 24 februari 2006, volgt dat deze vermelding in het rijksregister gesteund was op de *eigen verklaringen van de partijen ten tijde van hun asielaanvraag*: “*Partijen hebben destijds, toen zij asiel hebben aangevraagd effectief bevestigd dat zij gehuwd waren. Vandaar dat dit ook zo in het Rijksregister is vermeld.*” (zie stuk 14 verzoekster) (onderlijning door de rechtbank).

10.2. Aan deze (herhaalde) *eigen verklaringen* van de vrijwillig tussenkomende partij, gedaan *in het verleden* over zijn (beweerde) huwelijksband met de verzoekster, komt evenwel *géén doorslaggevende betekenis* toe (zie art. 53-1, 53-2 en 64-2 Armeens Gerechtelijk Wetboek).

Immers, dat de partijen, inclusief de vrijwillig tussenkomende partij, (doelbewust) *jarenlang volgehouden* hebben dat zij (DA en LA heten, afkomstig zijn uit Armenië of Opper-Karabach en) met *elkaar gehuwd* zijn (te [...], op 30 april 1989), is als dusdanig óók *niet onverenigbaar met de versie van de vrijwillig tussenkomende partij* – volgens dewelke de partijen, sinds hun aankomst in België (in 1994), een *valse identiteit* hebben aangenomen (én bewaard) om *hun kansen op verblijfsrecht in België te vergroten* (en te behouden).

Meer bepaald stelt de vrijwillig tussenkomende partij (thans) dat de partijen helemaal niet afkomstig zijn uit Armenië, Azerbeidjan of Opper-Karabach, maar wel uit *Oekraïne*. Zij zouden in werkelijkheid ook niet [...] heten: [...]. Volgens de vrijwillig tussenkomende partij zijn zij in werkelijkheid ook *nooit met elkaar gehuwd*, laat staan te [...] (Azerbeidjan) op 30 april 1989.

De feitenversie van de vrijwillig tussenkomende partij is alvast niet van alle geloofwaardigheid ontbloot. Het is immers *niet onlogisch* dat de partijen het, bij hun aankomst in België (in 1994), raadzaam hebben geacht om voor te wenden dat zij afkomstig waren uit het (toenmalig) *oorlogsgebied Opper-Karabach*, meer bepaald uit de gemeente [...] (toevallig zwaar getroffen door het oorlogsgeweld in 1991, waaraan allicht ook toen reeds internationale ruchtbaarheid moet zijn gegeven: zie hoger), zich daarom een (vrij courante) door-en-door *Armeense naam* aan te meten (A, letterlijk: [...] in het Armeens), én zich ook voor te stellen als zijnde *gehuwd* (in datzelfde [...]), teneinde hun (wederzijdse) *kansen op asiel* (danig) te vergroten. Het is, in die hypothese, ook *niet onlogisch* dat de partijen deze



zelfverklaarde (nieuwe) identiteit sindsdien *scrupuleus gehandhaafd* hebben, al was het maar om hun asielstatus of (later) nationaliteitsverwerving niet in het gedrang te brengen en/of om strafrechtelijke vervolging te vermijden. De versie van de vrijwillig tussenkomende partij is dus op zijn minst *steekhoudend*.

Volgens de innerlijke overtuiging van de rechtbank is deze versie ook de enige die met de waarheid strookt. De rechtbank wijst daarvoor op de hierna volgende elementen, die stuk voor stuk bezwarend zijn voor (de versie van) de verzoekster.

Ter zitting van 28 april 2011 heeft de vrijwillig tussenkomende partij, verschenen in persoon, de volgende (door de rechtbank in het Nederlands gedicteerde) tekst naar zijn moedertaal (volgens hem: *Oekraïens*) vertaald en (vlot) neergeschreven: “*Ik, DA, ben geboren op 22 december 1971 en woonde te [...], Oekraïne. De vlag van Oekraïne heeft twee kleuren: geel en blauw.*” (zie dossier van de rechtspleging, stuk 20). De rechtbank kent geen *Oekraïens*, maar heeft (via diverse vertaalsites op het internet) kunnen achterhalen dat de door de vrijwillig tussenkomende partij neergescheven tekst (inderdaad) *Oekraïens* is.

Ter zitting van 9 juni 2011 werd de verzoekster, ter gelegenheid van haar persoonlijke verschijning, door de rechtbank geconfronteerd met de voormelde, door de vrijwillig tussenkomende partij geschreven (*Oekraïense*) tekst. De verzoekster verklaarde de taal *niet te herkennen en de tekst niet te kunnen vertalen* – waarvan akte. De rechtbank vindt het *bijzonder merkwaardig* dat, hoewel de partijen (hoe dan ook) een jarenlange (en deels gezamenlijke) voorgeschiedenis hebben die zich *ergens in Oost-Europa* situeert, de verzoekster géén kennis zou hebben van een (duidelijk) Oosteuropese taal die de vrijwillig tussenkomende partij wél machtig blijkt te zijn. De enige verklaring die de verzoekster hiervoor kon/kan geven, is dat de vrijwillig tussenkomende partij die taal “*misschien in de avondschool heeft geleerd*”. Deze verklaring is echter al te vergezocht (waarom de vrijwillig tussenkomende partij, sinds 1 juni 1994 ingeschreven in België, in het recente verleden nog *Oekraïens* “in avondschool” zou hebben willen leren, is de rechtbank niet meteen duidelijk), minstens *veel minder plausibel* dan de verklaring van de vrijwillig tussenkomende partij – namelijk dat hijzelf en de verzoekster (gewoon) *uit Oekraïne afkomstig* zijn.

Ter zitting van 9 juni 2011 werd de verzoekster door de rechtbank tevens geconfronteerd met een (onvertaalde) tekst in het *Armeens*. De rechtbank kent ook geen *Armeens*, maar heeft deze tekst (mét vertaling) gevonden in de eigen stukken van de verzoekster. De tekst betekent: “*Ambassade van de Republiek Armenië*” (zie stuk 19 verzoekster, bovenaan). De verzoekster verklaarde het *Armeense* schrift te herkennen maar de tekst *niet te kunnen vertalen* – waarvan akte. Volgens de verzoekster is haar moedertaal *Russisch*. Volgens de verzoekster was dit, in haar jeugd, de taal om het te maken en was het de keuze van haar moeder om haar van meet af aan *Russisch* te leren. Ter zitting heeft de verzoekster ook de volgende (door de rechtbank in het Nederlands gedicteerde) tekst naar haar moedertaal (volgens haar: *Russisch*) vertaald en (vlot) neergeschreven: “*Ik ben LA, geboren in [...], Nagorno-Karabach, op 30 december 1971. De kleuren van de Armeense vlag zijn rood, blauw en oranje.*” (zie proces-verbaal, bijlage 3). De rechtbank heeft ook deze door de verzoekster neergeschreven tekst (via de hoger vermelde vertaalsites) kunnen herkennen als *Russisch*.

De rechtbank twijfelt er niet aan dat de verzoekster, in haar jeugd, *Russisch* heeft geleerd (“om het te maken”). De partijen zijn tenslotte (hoe dan ook) opgegroeid in de (voormalige) *Sovjetunie* (hetzij in [...], hetzij in *Oekraïne*). Maar dat de verzoekster, als (zelfverklaarde) *etnisch-Armeense* (en klaarblijkelijk toch hoogopgeleide) vrouw uit Opper-Karabach, *niet de*



minste notie zou hebben van de Armeense taal (die vandaag de dag nog springlevend blijkt te zijn, óók in Opper-Karabach (zie bv. www.nkr.am/hy), en dus ook in het Sovjettijdperk niet “dood” kan zijn geweest), komt de rechtbank – eens te meer – *bijzonder merkwaardig* voor.

De rechtbank zet één en ander op een rijtje. Volgens de vrijwillig tussenkomende partij zijn de partijen afkomstig uit *Oekraïne*. Volgens de verzoekster zijn de partijen *Armeniërs*, afkomstig uit [...] (Opper-Karabach, eigenlijk Azerbeidjan). De vrijwillig tussenkomende partij kent *Oekraïens*, maar de verzoekster kent géén *Armeens* (zie hoger). Aangenomen dat één van beiden liegt (en dát staat onomstotelijk vast), rust – in de gegeven omstandigheden – de verdenking in ieder geval *op de verzoekster*.

Ter zitting van 9 juni 2011 heeft de rechtbank de verzoekster ook gevraagd om, op een (blinde) kaart van de regio, met een *kruisje* de ligging van [...] aan te duiden en met een *bolletje* de hoofdstad van Opper-Karabach (Stepanakert), die de verzoekster alvast bij naam wist te noemen (zie proces-verbaal, bijlage 4). De hoofdstad *Stepanakert* werd door de verzoekster nog (min of meer) correct gesitueerd. Maar de door de verzoekster aangekruiste ligging van de gemeente [...] – vanwaar zij, naar eigen zeggen, nochtans zélf afkomstig is – blijkt er (spreekwoordelijk) “*mijlenver naast*” te zijn. Zoals hoger reeds uiteengezet in de historische schets, ligt/lag de gemeente [...] immers *niet* binnen de grenzen van het (huidige) Opper-Karabach, maar in (het uiterste noorden van) de (daarvan afgescheiden, thans door Azerbeidjan gecontroleerde) *grensregio daarbóven* (zie <http://nl.wikipedia.org/wiki/Nagorno-Karabach> en i.h.b. de tweede kaart op deze site).

Op dezelfde (blinde) kaart werd de bedoelde grensregio (waarin Getasjen dus gelegen is/was) vervolgens door de rechtbank gearceerd (zie proces-verbaal, bijlage 4). De verzoekster werd gevraagd naar de *naam* van deze regio, waarop zij evenwel géén correct antwoord kon geven (“Vaganja”). De regio in kwestie heet *Sjahoemian* (zie hoger), de Vaganja ligt in *Kroatië*. Het komt de rechtbank (opnieuw) *bijzonder merkwaardig* voor dat de verzoekster zich niet eens (nog) de *naam van de regio* herinnert waaruit zij verklaart afkomstig te zijn, meer zelfs: waar zij naar eigen zeggen “geboren en getogen” is, minstens de eerste twintig jaar van haar leven zou hebben doorgebracht – en dit in weerwil van het feit dat deze regio eigenlijk nooit echt deel heeft uitgemaakt van Opper-Karabach zelf, maar (vrijwel) steeds een *afzonderlijke entiteit* is geweest, zowel in rechte als in feite, óók in de jaren dat de partijen daar (zogezegd) zouden hebben geleefd (zie hoger).

Al deze *bijzonder merkwaardige* vaststellingen, voortvloeiend uit het eigen onderzoek van de rechtbank, voegen zich bij een aantal andere vreemde zaken, die reeds eerder in de procedure door het openbaar ministerie en/of de vrijwillig tussenkomende partij werden aangekaart.

Zo blijkt, volgens de door de verzoekster zélf voorgelegde (Armeense) regelgeving, de leeftijd om rechtsgeldig te kunnen toestemmen in een huwelijk aldaar gelijk te zijn aan *18 jaar voor jongens en 17 jaar voor meisjes*, met dien verstande dat *meisjes* – althans in uitzonderlijke omstandigheden (versta: in geval van zwangerschap) – al mogen huwen *vanaf 16 jaar* (zie stuk 20 verzoekster). Echter, ten tijde van het (beweerde) huwelijk van de partijen (te [...], op 30 april 1989) waren zowel de verzoekster (°30 december 1971) als de vrijwillig tussenkomende partij (°22 december 1971) *allebei slechts 17 jaar oud*. Voor de verzoekster (zwanger of niet) volstond dit om te mogen huwen. Maar dat ook de *vrijwillig tussenkomende partij* destijds (op de leeftijd van 17 jaar) al rechtsgeldig zou hebben kunnen toestemmen in een huwelijk, is verre van evident en wordt door de verzoekster op generlei wijze aangetoond. Los van de vraag of de door de verzoekster voorgelegde (Armeense) regelgeving (geüpdated



tot de lente van 2006) óók al van toepassing was *in [...] in 1989*, moet worden vastgesteld dat hierin alvast niet is voorzien in een (analoge) uitzondering op de principiële huwelijksleeftijd voor *jongens* (zie stuk 20 verzoekster). De stelling van de vrijwillig tussenkomende partij dat hij, op 30 april 1989, niet eens kón huwen, wordt door de verzoekster dus niet weerlegd.

Verder is het ook zo dat de verzoekster nooit *foto's of souvenirs* van haar (beweerde) huwelijk met de vrijwillig tussenkomende partij heeft kunnen voorleggen – wat toch enigszins bizar is, nu een huwelijk in alle culturen wordt opgevat als een zeer belangrijke gebeurtenis in het persoonlijk leven van ieder individu. Pas ter zitting van 9 juni 2011 heeft de verzoekster hiervoor een verklaring gegeven, namelijk dat het (beweerde) huwelijk van de partijen in alle stilte werd gesloten omdat zij zwanger was. De partijen zouden gewoon naar het stadhuis zijn gegaan, waar het huwelijk zou zijn geregistreerd, zónder dat er een feest werd gehouden. De verzoekster heeft (dan pas) ook gewag gemaakt van twee getuigen, met name een zekere SD en LM. Dit alles kan hier en nu echter onmogelijk worden geverifieerd. De rechtbank acht deze verklaringen van de verzoekster *al te gratis* om (zomaar) voor wáár aan te nemen – en blijft het eigenaardig vinden dat de verzoekster over *geen enkel* (materieel) voorwerp (ring, foto, bruidsgift, ...) blijkt te beschikken dat verwijst naar of herinnert aan haar (beweerde) huwelijk met de vrijwillig tussenkomende partij.

10.3. Het geheel van alle stukken, gegevens en verklaringen van de partijen, zoals hoger weergegeven, brengt de rechtbank dan ook tot de *innerlijke overtuiging*, in de zin van artikel 53-1 van het Armeense Gerechtelijk Wetboek (zie hoger), dat (alleen) de versie van de vrijwillig tussenkomende partij met de werkelijkheid overeenstemt – en die van de verzoekster (dus) *gelogen* is.

De rechtbank wil nochtans niet uitsluiten dat élk van de hoger aangehaalde elementen, *afzonderlijk* genomen, misschien nog zou kunnen worden “gekaderd” door een (min of meer) plausibele verklaring. Maar *in hun geheel* genomen, doen zij de balans onverbiddelijk overhellen in het *nadeel van de verzoekster* – en halen zij de geloofwaardigheid van háár versie al te sterk onderuit.

De rechtbank besluit dan ook dat, met toepassing van het Armeens bewijsrecht, het (beweerde) huwelijk van de partijen (te [...], op 30 april 1989) *niet bewezen* is. In tegenstelling tot wat de verzoekster steeds heeft willen doen geloven, gaat de rechtbank er, samen met de vrijwillig tussenkomende partij, van uit dat de partijen in werkelijkheid *niet* afkomstig zijn uit Armenië, Azerbeidjan of Opper-Karabach, maar wel degelijk uit *Oekraïne*. De rechtbank gelooft dus *niet* dat de verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij “geboren en getogen” zijn in [...] – laat staan dat zij daar (ooit) met elkaar *gehuwd* zouden zijn, zoals de verzoekster altijd heeft beweerd.

Kennelijk hebben de partijen zich, om redenen die hen eigen zijn (zie hoger), bij hun aankomst in België een *valse identiteit* aangemeten – met inbegrip van een (geveinsde) echtelijke band door een (beweerd) huwelijk gesloten in hun (zogezegde) land van oorsprong. Dit is uiteraard laakbaar en de rechtbank geeft hiervoor zeker geen applaus. Maar deze vaststelling volstaat *niet* om, wat het (beweerde) *huwelijk* betreft, de (jarenlang volgehouden) fictie thans te gaan verheffen tot werkelijkheid – waar de verzoekster met de huidige procedure precies op aanstuurt.

Volledigheidshalve voegt de rechtbank hier nog aan toe dat, waar de verzoekster zich in haar (eerste) syntheseconclusie, neergelegd ter griffie op 22 december 2010, (impliciet maar zeker)



lijkt te beroepen op het *gezag van gewijsde* van het hoger aangehaalde vonnis van de jeugdrechtbank van 15 oktober 2003 (zie stuk 18 verzoekster), zij evenmin kan worden gevolgd. In dit vonnis staat weliswaar met *zoveel woorden* vermeld: “*de partijen zijn gehuwd*” (zie hoger). Maar dit werd uitsluitend opgenomen onder de titel “*Feitelijke gegevens*”, waar het (toenmalige) geschil (over de uitoefening van het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling voor dochter X) louter werd *gekaderd*, maar nog niet *beoordeeld*, laat staan *beslecht*. Dat de partijen met elkaar *gehuwd* zouden zijn, werd in het kader van die vroegere procedure blijkbaar van *ondergeschikt belang* geacht, het was alleszins (nog) *géén punt van discussie*. De jeugdrechter heeft zich over deze (toen nog onbestaande) betwisting dus niet (echt) *uitgesproken*. Dat het vonnis van de jeugdrechtbank van 15 oktober 2003 (a.h.w. terloops) vermeldt dat “de partijen gehuwd zijn”, kan dan ook hoogstens de waarde hebben van een *feitelijk vermoeden*, maar géén (bindend) *gezag van gewijsde* dat de verzoekster, voor het overige, zou ontslaan van iedere bewijslast inzake het bestaan van het beweerde huwelijk (zie art. 52-2 en 53-2 Armeens Gerechdelijk Wetboek). Dit feitelijk vermoeden werd hoger reeds *weerlegd*: de toenmalige (eigen) verklaring van de partijen dat zij met elkaar gehuwd waren, waarop ook de jeugdrechter zich kennelijk heeft gesteund, maken deel uit van de *jarenlang volgehouden fictie* die door de partijen (doelbewust) was gecreëerd om hun Oekraïense afkomst te verhullen en, op die manier, hun verblijfsrecht in België veilig te stellen (zie hoger).

In de gegeven omstandigheden kan het hoofdverzoek van de verzoekster *niet* worden ingewilligd. De realiteit van het (beweerde) huwelijk van de partijen (te [...], op 30 april 1989), is immers niet aangetoond. In zoverre het verzoek van de verzoekster (in hoofdorde) strekt tot het bekomen van een vonnis dat als *vervangende huwelijksakte* geldt, moet dit verzoek bijgevolg worden *afgewezen*.

11. In subsidiaire orde heeft de verzoekster, voorzover de rechtbank zou oordelen dat de partijen *niet gehuwd* zijn, verzocht om de geboorteakte van hun dochter X (zie stuk 1 verzoekster) te verbeteren, in die zin dat de woorden “*van haar echtgenoot*” worden vervangen door de woorden “*van niet-verwant*”.

De rechtbank is (inderdaad) van oordeel dat de partijen *niet gehuwd* zijn (zie hoger). Zowel het openbaar ministerie als de vrijwillig tussenkomende partij hebben verklaard *geen bezwaar* te hebben tegen het subsidiair verzoek van de verzoekster tot verbetering van de geboorteakte van dochter X. Op dit subsidiair verzoek kan derhalve worden ingegaan, zoals hierna bepaald.

[...]

D. Gerechtskosten

[...]



OP DEZE GRONDEN,

DE RECHTBANK,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

[...]

Verklaart het verzoek van mevrouw LA, in zoverre het (in hoofdorde) strekt tot het bekomen van een vervangende huwelijksakte, ongegrond.

Verklaart het verzoek van mevrouw LA, in zoverre het (subsidiair) strekt tot verbetering van akten van burgerlijke stand, in de hiena volgende mate gegrond.

Beveelt dat de geboorteakte van X (°27 juni 1999), opgesteld door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de STAD GENT op 29 juni 1999 en ingeschreven in de registers van de geboorteakten van het jaar negentienhonderd negennegentig onder het nummer 2803, zal worden verbeterd en vervangen in die zin dat, bij de vereenzelviging van de vader (DA.), de woorden “*van haar echtgenoot*” worden gewijzigd in “*van niet-verwant*”.

Verstaat dat het (bovenstaand) beschikkend gedeelte van het huidige vonnis, na overhandiging van de uitgifte ervan aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de STAD GENT, door deze laatste onverwijld zal worden overgeschreven in zijn registers, dat hiervan melding zal worden gemaakt op de kant van de verbeterde akte, en dat geen afschriften van of uittreksels uit de verbeterde akte meer zullen worden afgegeven dan met de bevolen verbeteringen, op straffe van schadevergoeding door de ambtenaar die ze heeft afgegeven, dit alles overeenkomstig artikel 1385 van het Gerechtelijk Wetboek.

Veroordeelt mevrouw LA tot de gerechtskosten, [...]



RECHTSLEER/DOCTRINE

Jinske Verhellen - Ontbrekende huwelijksakte in het kader van een echtscheidingsprocedure: uiteenlopende standpunten in de rechtspraak

[Noot onder Rechtbank van eerste aanleg te Gent, 2 februari 2012](#)

Situering – Bij een verzoekschrift echtscheiding moet een voor eensluidend verklaard afschrift van of een uittreksel uit de huwelijksakte worden neergelegd.¹ Vraag is wat moet gebeuren wanneer dit document ontbreekt. De rechtspraak biedt geen eenduidig antwoord.

De ene rechtbank vereist geen huwelijksakte wanneer de gemeentelijke autoriteiten het buitenlandse huwelijk reeds erkennen; de andere rechtbank stapt over het ontbreken van de huwelijksakte heen in geval van overmacht voor de betrokkenen. Nog andere rechtbanken stellen de partijen vrij van het voorleggen van de huwelijksakte wanneer zij zich voldoende ingelicht achten. Uit de geannoteerde uitspraak blijkt dan weer de praktijk om op grond van de artikelen 46-47 BW de ontbrekende huwelijksakte te vervangen door een vonnis.² De echtscheidingszaak wordt naar de rol verwezen en de betrokkenen moeten een aparte procedure opstarten om dergelijk vonnis als vervangende huwelijksakte te bekomen.³ Ik zet kort deze vier uiteenlopende standpunten in de rechtspraak op een rijtje.⁴

1. Geen huwelijksakte vereist indien eerdere erkenning door de gemeentelijke administratie – De rechtbank van eerste aanleg te Luik neemt reeds geruime tijd het standpunt in dat zij de echtscheidingsvordering niet onontvankelijk kan verklaren wanneer de gemeente het huwelijk heeft erkend. De onmogelijkheid om een huwelijksakte voor te leggen “*ne peut faire obstacle à la poursuite de la procédure alors que le mariage est reconnu en Belgique, ainsi qu'il résulte des extraits des registres de la population et de l'extrait d'acte de naissance de leur enfant [...] qui a été enregistré comme issu du mariage des parties. Qu'il serait en effet incohérent de considérer que le mariage est valable en Belgique et de refuser l'introduction d'une procédure visant à y mettre fin, faute de production d'un extrait d'acte de mariage.*”⁵ In een vonnis van 17 november 2010 oordeelde de Luikse rechtbank dat, op basis van het onderzoek door de ambtenaar van de burgerlijke stand en de overschrijving van het huwelijk (gesloten op de Kameroenese ambassade in Rome), de echtscheidingsvordering ontvankelijk is “[d]ès lors que les époux sont considérés comme mariés”.⁶

¹ Voor de echtscheiding op grond van onherstelbare ontwijking, zie artikel 1254, § 1, lid 5, 3° Ger.W.; voor de echtscheiding door onderlinge toestemming, zie artikel 1288bis, lid 4, 3° Ger.W.

² Artikel 47 BW werd hersteld door de Wet van 9 mei 2007 tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek teneinde het bewijs van de staat van personen te vergemakkelijken bij gebreke aan een akte van de burgerlijke stand, BS 15 juni 2007. Op grond van artikel 47 BW kunnen echtgenoten het in kracht van gewijsde gegane vonnis dat de ontbrekende akte vervangt maar de staat niet aanwijst, aan elke verzoekende overheid voorleggen. Voor een korte bespreking, zie K. VERSTRAETE, “Vereenvoudiging van het bewijs van staat van personen bij gebrek van een akte van burgerlijke stand”, *TvW* 2007, nr. 3, 305-307.

³ De te volgen procedure is deze tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand (artikelen 1383-1385 Ger.W.), zie onder meer P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 2004, nrs. 154 en 161.

⁴ Op basis van de rechtspraak waarover ik beschik. Wellicht zijn er nog varianten, waarover hoven en rechtbanken ons uiteraard mogen informeren (tijdschrift@ipr.be of jinske.verhellen@ugent.be).

⁵ Rb. Luik 18 november 2003, *Rev.dr.étr.* 2009, nr. 151, 703, noot H. ENGLERT. Zie ook Rb. Luik 24 september 2007, AR 07/792/B, onuitg.

⁶ Rb. Luik 17 november 2010, AR 10/1154/A, onuitg.



2. Ontbrekende huwelijksakte is geen probleem in geval van eerlijk en correct handelen van de betrokkene – De rechtbank van eerste aanleg te Leuven oordeelde – nadat ze op grond van artikel 877 Ger.W. de ambassade van Centraal-Afrika om bijkomende stukken had gevraagd en deze stukken niet had verkregen – dat de eiseres “*er geen enkel belang bij [heeft] te beweren dat ze gehuwd is, indien dit niet zo zou zijn, vermits ze zich daarmee alleen maar het leven moeilijker maakt*”. De rechtbank vond dat “*haar eerlijkheid op dit punt [...] niet [mocht] worden afgestraft*”. De vrouw vorderde een echtscheiding om een nieuw huwelijk te kunnen aangaan. “*Het feit dat ze correct wil handelen, mag evenmin worden ontmoedigd. Alle voormelde omstandigheden maken in haren hoofde overmacht uit, waarbij ook niet mag worden vergeten dat ze uit Rwanda waarschijnlijk in levensgevaar hals over kop diende te vluchten, hetgeen haar geen tijd liet om officiële documenten als haar geboorteakte, huwelijksakte, de geboorteakte van haar kind, enz. te verzamelen en mee te nemen.*” Op grond van deze overwegingen besliste de rechtbank om “*over het ontbreken van de huwelijksakte heen [te] stappen*”.⁷

3. Vrijstelling omdat de rechter zich voldoende ingelicht acht – De rechter kan partijen op grond van artikel 24, § 2 Wetboek IPR vrijstellen van het voorleggen van bepaalde documenten indien hij of zij zich voldoende voorgelicht acht.

Artikel 24 gaat evenwel enkel over het voorleggen van stukken wanneer men om de erkenning vraagt van een buitenlandse ‘rechterlijke beslissing’. Voor buitenlandse ‘authentieke akten’ voorziet het Wetboek IPR niet in een gelijkaardige bepaling.⁸ Dit heeft de rechtbank van eerste aanleg te Brussel er niet van weerhouden om deze bepaling ook te gebruiken wanneer er geen huwelijksakte voorligt in het kader van een echtscheidingsprocedure. In twee zaken achtte deze rechtbank zich voldoende ingelicht door de uittreksels uit het Rijksregister,⁹ argumenterend dat de gegevens die het Rijksregister opneemt, gelden tot bewijs van het tegendeel.¹⁰

4. Vonnis als vervangende huwelijksakte – De mogelijkheid om een ontbrekende akte van de burgerlijke stand te vervangen door een vonnis was aan de orde in de geannoteerde uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Alleen al omwille van het 31 bladzijden tellende vonnis, is deze zaak opvallend. *In casu* onderzocht de rechtbank het verzoek van een vrouw die voorhiel getrouwd te zijn geweest in Armenië (de USSR ten tijde van het huwelijk) en die de huwelijksakte nodig had in het kader van de echtscheidingsprocedure die ze had ingeleid. Haar ‘echtgenoot’ ontkende evenwel het bestaan van dit huwelijk, althans op het moment dat de vrouw de rechtbank verzocht om op grond van het artikel 46 BW bij vonnis een vervangende huwelijksakte te bekomen (die zij nodig had om hier in België te

⁷ Rb. Leuven 30 mei 2005, AR 04/1916/A, onuitg.

⁸ Er is echter wel rechtspraak die dergelijke vrijstellingen verleent in het kader van verzoekschriften tot erkenning van buitenlandse huwelijksakten, zie bijvoorbeeld Rb. Luik 15 januari 2010, AR 09/5016/A, onuitg., waarin de rechtbank – in het kader van een verzoekschrift tot erkenning van een Kameroenese huwelijksakte – de partijen op basis van artikel 24, § 2 vrijstelt van het voorleggen van de originele huwelijksakte die zich in het administratief verblijfsdossier bevindt. Zie ook Rb. Luik 24 juli 2009, RTDF 2010, nr. 4, 1034: “*Les demandeurs font valoir que les originaux ont été déposés dans le cadre de la procédure administrative, ce qui n’est pas contesté; les dossiers déposés en copie par les parties seront pris en considération*”.

⁹ Rb. Brussel 5 december 2008, Act.dr.fam. 2010, nr. 5, 98; Rb. Brussel 5 november 2009, Rev.dr.étr. 2009, nr. 156, 676, waarin de rechter oordeelt dat “*madame X est manifestement dans l’impossibilité de disposer d’un extrait d’acte de son mariage avec le défendeur, le Tribunal l’en dispense, s’étant suffisamment éclairé par les extraits ‘composition de ménage’ de madame X ainsi que les extraits ‘registre national’ des parties*”.

¹⁰ Artikel 4, lid 3 van de Wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, ingevoegd bij artikel 4, 1° van de Wet van 25 april 2007, BS 8 mei 2007.



kunnen scheiden). Voordien had ook de man zich uitgegeven als de echtgenoot van de betrokken vrouw.

De rechtbank oordeelde “*louter ter inleiding en geheel terzijde*” dat de vrouw, áls zij kon bewijzen dat het voor haar om een of andere reden onmogelijk was om een officiële akte voor te leggen, met toepassing van artikel 46 BW wel degelijk het reële bestaan van het huwelijk op een andere manier mocht aantonen, zélf s aan de hand van (feitelijke) vermoedens. Alleen ging het *in casu* om een huwelijk voltrokken in het buitenland, waardoor – zo meende de rechtbank – de bepalingen van het Belgisch Burgerlijk Wetboek niet van toepassing waren: “*Naar geldend internationaal privaatrecht moeten huwelijken van Belgen of vreemdelingen die in het buitenland zijn gesloten (in principe) worden bewezen volgens het (bewijs)recht van dat laatste land. Artikel 46 van het (Belgisch) Burgerlijk Wetboek is, in dat geval, niet van toepassing.*”

Op grond van artikel 47 Wetboek IPR verwees de rechtbank vervolgens naar het bewijsrecht van het land waar het huwelijk is gesloten. Door deze redenering beperkt de rechtbank – mijns inziens onterecht – de draagwijdte van artikel 46 BW tot huwelijken gesloten in België. Bovendien geraakte de rechtbank hierdoor verstrikt in een complex verhaal van feiten. Het was immers niet duidelijk of het huwelijk werd gesloten in Armenië dan wel in Azerbeidzjan. De rechtbank verzeilde in het grensconflict tussen Armenië en Azerbeidzjan over Opper-Karabach en gaf een uitvoerige historische schets om te besluiten dat de gemeente, waar de partijen zogenaamd gehuwd waren, in Azerbeidzjan ligt. Vervolgens vond de rechtbank deze conclusie moeilijk omdat zij – in de door de vrouw verdedigde feitenversie – de partijen beschouwde als etnische Armeniërs (af te leiden uit hun familienaam) die “*geen enkele affiniteit hadden/hebben met (het recht van) de Republiek Azerbeidzjan*”. Omwille van deze zwakke band met Azerbeidzjan maakte de rechtbank dan maar toepassing van de uitzonderingsclausule (artikel 19 Wetboek IPR) om uit te komen bij het recht van Armenië, meer bepaald het bewijsrecht zoals voorzien in het Armeense Gerechtelijk Wetboek. Het vonnis geeft een uitvoerige bespreking van verschillende bepalingen van het Armeense Gerechtelijk Wetboek. Na deze omweg via het toepasselijk Armeense bewijsrecht – die mijns inziens niet nodig was –, volgde een uitvoerig onderzoek ten gronde op basis waarvan de rechtbank het huwelijk niet bewezen achtte. Het was vooral de verklaring van de man, namelijk dat de partijen in werkelijkheid niet afkomstig waren uit Armenië, Azerbeidzjan of Opper-Karabach, maar wel uit Oekraïne, die de rechtbank onderzocht. De rechtbank stelde vast dat de man Oekraïens kent en de vrouw geen Armeens. “*Kennelijk hebben de partijen zich, [...], bij hun aankomst in België een valse identiteit aangemeten – met inbegrip van een (geveinsde) echtelijke band door een (beweerd) huwelijk gesloten in hun (zogezegde) land van oorsprong. Dit is uiteraard laakbaar en de rechtbank geeft hiervoor zeker geen applaus. Maar deze vaststelling volstaat niet om, wat het (beweerde) huwelijk betreft, de (jarenlang volgehouden) fictie thans te gaan verheffen tot werkelijkheid – waar de verzoekster met de huidige procedure precies op aanstuurt.*” De rechtbank wees dan ook het verzoek tot het bekomen van een vonnis als vervangende huwelijksakte af.

Vraag is of de rechtbank wel de complexe omweg via het buitenlandse, *in casu* Armeense recht had moeten maken. Zaken met internationale elementen moet men nu ook weer niet ingewikkelder maken dan ze al zijn. Voor de bewijsproblematiek kan immers ook de *lex fori* of het recht van de rechter worden toegepast.¹¹ De artikelen 46 en 47 BW werden reeds eerder in de rechtspraak toegepast om óók buitenlandse akten te vervangen door een vonnis. Zo liet

¹¹ F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit International Privé*, Brussel, Larcier, 2005, nr. 12.51.



de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt een Afghaanse minderjarige die onmogelijk een geboorteakte kon voorleggen, toe om zijn geboorte te bewijzen door alle middelen van recht. De betrokken minderjarige kon zijn identiteit en geboorte bewijzen aan de hand van een geboortebewijs afgeleverd door de Afghaanse ambassade, de Taskara (het Afghaanse identiteitsbewijs) en een paspoort afgeleverd door de Afghaanse ambassade in België.¹²

Door de complexe omweg via het toepasselijk bewijsrecht, gecombineerd met het gebruik van de uitzonderingsclausule, wijkt deze uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Gent in ieder geval grondig af van eerdere rechtspraak over de vervanging van geboorteakten. Zo gaf de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen een extensieve interpretatie aan artikel 46 BW waardoor deze bepaling “*kan worden toegepast in alle gevallen waarbij het voor de betrokkenen onmogelijk is wegens overmacht of wegens vernietiging van de hen betreffende akten zich een adequaat bewijs van deze akten en de erin geakteerde feiten te verschaffen*”. In casu werd de ontbrekende Turkse geboorteakte vervangen door een vonnis omdat de rechtbank van oordeel was dat “*de openbare orde en het private belang van een persoon vereisen dat hij of zij een identiteit heeft die blijkt uit een akte en uit de registers van de burgerlijke stand*” en eenieder dit bewijs moet kunnen vervangen “*wanneer men in de onmogelijkheid is zich dit voorafgaandelijk opgemaakt bewijs te verschaffen of het voor te brengen of wanneer het bewijs verloren is gegaan*”.¹³

Uiteenlopende rechtspraak zorgt voor ongelijkheid en onzekerheid – Wanneer in het kader van een echtscheidingsprocedure de huwelijksakte ontbreekt, is er vandaag een grote portie geluk nodig om ook effectief gescheiden te geraken of minstens duidelijkheid te krijgen over zijn of haar burgerlijke staat. De plaats waar mensen procederen, is immers bepalend. Voor de ene rechtbank volstaat een inschrijving of overschrijving van de buitenlandse huwelijksakte of overmacht in hoofde van de betrokkene(n) om de echtscheidingsvordering te behandelen; voor de andere rechtbank moeten echtgenoten een aparte procedure voeren (en dus betalen) om de ontbrekende huwelijksakte te vervangen. Wanneer deze afzonderlijke vordering wordt afgewezen, lijkt de hele echtscheidingszaak geblokkeerd te geraken.¹⁴

In de geest van het Wetboek IPR, meer bepaald artikel 24, § 2, is enige soepelheid geboden. De echtscheidingsrechter kan gelijkwaardige documenten aanvaarden of zelfs van de overlegging ervan vrijstellen, wanneer er voldoende bewijs van het huwelijk voorligt. Over deze bepaling werd tijdens de parlementaire totstandkoming van het Wetboek IPR nauwelijks gediscussieerd.¹⁵ Het is dus aan de rechtspraak om deze bepaling verder invulling te geven. Liefst op een meer uniforme wijze.

¹² Rb. Hasselt 25 februari 2008, *JDJ* 2008, 37, noot R. BREEMANS; *T.Vreemd.* 2009, nr. 2, 127, noot WISSING, R. De rechter stelde bovendien dat deze drie documenten meer bewijswaarde hadden dan het geneeskundig onderzoek dat door de Dienst Voogdij van de FOD Justitie was uitgevoerd om de leeftijd van de betrokkene te bepalen.

¹³ Rb. Antwerpen 4 juni 1999, *T.Vreemd.* 1998, 367. Zie ook Rb. Luik 28 april 2008, *Rev.dr.étr.* 2008, 279, waarin de ontbrekende geboorteakte van twee kinderen werd vervangen. In casu werd naar aanleiding van de geboorte van de kinderen in België geen geboorteakte opgemaakt. De moeder had geen aangifte van hun geboorte gedaan omdat zij illegaal in België verbleef.

¹⁴ Voor de betrokkenen lijkt er dan niets anders op te zitten dan de nodige aanpassingen van het Rijksregister te vragen.

¹⁵ Uit het verslag van de Senaatscommissie blijkt zelfs dat bij dit artikel geen enkele opmerking werd gemaakt, zie Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-27/7, 276.



H. Englert en F. Collienne - Du nouveau dans les adoptions internationales : une procédure de régularisation*

Hélène ENGLERT

Doctorante, Université de Liège

Fleur COLLIENNE

Maître de Conférences, Université de Liège

Suite à la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (ci-après « Convention de La Haye »), le régime belge de l'adoption a été complètement revisité en 2003¹. Depuis, plusieurs lois sont venues amender l'un ou l'autre point de ce nouveau régime², avec notamment en 2006 l'ouverture de l'adoption aux couples homosexuels³. La dernière modification, résultant de l'adoption de la loi du 11 avril 2012 visant à permettre la régularisation des procédures d'adoption réalisées à l'étranger par des personnes résidant habituellement en Belgique⁴, répond à une nécessité constatée depuis un certain temps par la pratique. Elle est le fruit d'un important travail de réflexion et de discussion entre les différentes autorités concernées.

L'objet de cette contribution est d'une part d'indiquer le contexte dans lequel s'inscrit l'adoption de cette nouvelle législation (I) et d'autre part de détailler de façon critique le régime de la régularisation des adoptions internationales (II).

I. Le contexte général : des adoptions internationales malheureuses

Depuis 2005, quiconque réside en Belgique et entend adopter un enfant résidant dans un autre État se doit de se soumettre à différentes formalités. Ainsi, en schématisant, le candidat à une adoption dite internationale (impliquant le déplacement d'un enfant vers la Belgique pour y résider avec ses parents adoptifs⁵) doit suivre une préparation auprès de l'autorité centrale

* Nous remercions Monsieur Patrick WAUTELET, Professeur à l'ULg, pour sa relecture et ses judicieux conseils.

1 La loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption et la loi du 13 mars 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption, entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2005. Voy. notamment, B. BERTRAND, C. FAURE et G. MANZ, « Le nouveau droit communautaire de l'adoption », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, pp. 171 et s. ; B. BERTRAND, I. LAMMERANT et M. VERWILGHEN, « Les lignes de façade de la réforme du droit belge de l'adoption », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, pp. 13 et s., N. GALLUS, « La nouvelle loi sur l'adoption », in D. PIRE (coord.), *Droit des familles*, CUP, vol. 92, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 109, I. LAMMERANT, A. OTTEVAERE et M. VERWILGHEN, « Le nouveau droit fédéral de l'adoption », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, pp. 77 et s et P. SENAËVE et F. SWENNEN, *Hervorming van de interne en de internationale adoptie*, Antwerpen, Intersentia, 2006.

2 Par exemple en permettant sous certaines conditions l'adoption d'enfants résidant dans des pays qui ne connaissent pas l'adoption (Loi du 6 décembre 2005 modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption, *M.B.*, 16 décembre 2005) ou en prolongeant la durée de validité du jugement d'aptitude (Articles 58 et suivants de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II), *M.B.*, 15 janvier 2010). Tout récemment, le législateur s'est penché sur la possibilité d'alléger les conditions procédurales d'une seconde adoption en supprimant l'obligation de recommencer la préparation à l'adoption. Voy. le projet de loi modifiant le Code civil afin de simplifier la procédure lors de l'adoption nationale ou internationale à partir d'un deuxième enfant. Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2011/2012, doc. 53 2175.

3 Loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *M.B.*, 20 juin 2006

4 *M.B.*, 7 mai 2012. En vigueur depuis le 17 mai 2012.

5 Est également considérée comme une adoption internationale, l'adoption d'un enfant résidant en Belgique par une personne résidant dans un autre État. Dans cette hypothèse, exceptionnelle, l'enfant doit préalablement être déclaré



communautaire compétente, obtenir un jugement du tribunal de la jeunesse le déclarant apte à assumer une adoption internationale et, une fois en possession du certificat et du jugement, reprendre contact avec l'autorité centrale communautaire afin que celle-ci (ou un organisme d'adoption agréé par celle-ci) entre en contact avec le pays choisi par le(s) candidat(s) adoptant(s) et que soient entamées les démarches en vue de l'apparement⁶. Il importe par ailleurs de retenir que, excepté les cas où l'adoption a lieu « *entre membres d'une même famille* » – sans autre précision dans la loi-, aucune relation ne peut s'établir directement entre les candidats adoptants et l'enfant ou son entourage avant l'apparement⁷. Les autorités belges et celles du pays d'origine de l'enfant doivent en effet, au préalable, s'assurer de son adoptabilité. Ces différents mécanismes visent à protéger l'intérêt des enfants concernés et à garantir le caractère éthique des adoptions internationales en bannissant toute recherche de profit. A défaut de respecter les différentes étapes imposées par la loi belge, l'autorité centrale fédérale, chargée de se prononcer sur les demandes de reconnaissance d'adoption réalisée à l'étranger⁸, se devait, jusqu'au 17 mai 2012, de rejeter l'adoption étrangère sans autre examen⁹.

L'on doit sans conteste se féliciter des nombreuses garanties imposées par la loi belge, sous l'impulsion de la Convention de La Haye. Cependant, le régime tel qu'il est en vigueur depuis 2005, de par sa rigidité, a fait naître des situations qui ne manquent pas d'interpeller. Ainsi, des personnes installées en Belgique peuvent avoir obtenu à l'étranger, en dehors de toute idée de fraude, une adoption alors qu'ils n'avaient pas, simplement par ignorance, préalablement respecté les obligations relatives à la préparation et au jugement d'aptitude. Nous pouvons notamment évoquer le cas d'une dame d'origine congolaise qui, suite au décès de sa sœur, se rend au pays et décide, lors de ce séjour, d'adopter sa nièce qui n'a plus d'autre famille. La difficulté, dans ce type de situation, réside notamment dans le non-respect de la chronologie imposée par le droit belge, l'article 361-1 du Code civil imposant que la préparation et le jugement d'aptitude aient été obtenus « *avant d'effectuer quelque démarche que ce soit en vue d'une adoption* », disposition qui selon une interprétation littérale empêche toute régularisation *a posteriori*. C'est la position qu'avait adopté l'autorité centrale fédérale. Ces adoptions établies en dehors du cadre prévu par le droit belge ne pouvaient être reconnues en Belgique, même s'il n'y avait dans le chef des intéressés aucune intention de fraude ou de but lucratif. Les adoptants malheureux, suite à un refus de délivrance de visa regroupement familial en raison du défaut d'un lien de filiation valablement établi, n'avaient d'autre solution que de solliciter un visa pour raisons humanitaires auprès de l'Office des étrangers, souvent en vain. L'autorité centrale communautaire avait quant à elle adopté une position différente. Après une période de réflexion durant laquelle elle refusait à ces familles la possibilité de suivre *après coup* la préparation requise pour pouvoir entamer une nouvelle procédure en 'bonne et due forme', elle a accepté de donner accès à la préparation aux

adoptable. Voy. articles 360-1, 362-1 et suivants du Code civil. Le législateur belge a par ailleurs assimilé aux adoptions internationales, l'adoption d'un enfant qui se trouve en Belgique mais qui est dans une situation administrative précaire (séjour illégal ou titre de séjour pour une durée inférieure à trois mois) s'il apparaît par ailleurs qu'il est arrivé en Belgique *en vue* d'y être adopté. Voy. article 360-1, 3^o du Code civil.

6 L'apparement est le processus par lequel un projet d'adoption se concrétise entre un(des) adoptant(s) déterminé(s) et un enfant déterminé. L'apparement consiste ainsi à « *dégager de la liste des parents requérants ceux des parents adoptifs qui seront le plus à même de s'occuper de l'enfant dans le meilleur intérêt de celui-ci compte tenu du rapport effectué sur l'enfant et des données recueillies sur les parents adoptifs* ». On parle parfois de *matching* ou de médiation. Voy. Doc. Parl., ch. Repr., session 2002-2003, doc. 50 1366/01, p. 47.

7 Article 363-1 du Code civil.

8 Article 364-1 et suivants du Code civil.

9 *Comp. Cons. Etat*, 24 octobre 2007, arrêt n° 179.110, *Rev. dr. étr.*, 2008, p. 661, note S. SAROLÉA. Un recours avait été introduit devant le Conseil d'Etat à l'encontre d'une décision prise par l'autorité centrale communautaire de la Communauté française de ne pas encadrer un projet d'adoption au motif notamment que des contacts avaient eu lieu entre l'adoptant et l'adopté alors que la procédure d'apparement n'avait pas encore pu être entamée.



adoptants irréguliers tout en les mettant en garde sur les risques de refus de reconnaissance ultérieur de l'adoption, décision qui ne lui appartient pas mais relève de la compétence exclusive de l'autorité centrale fédérale¹⁰.

La loi du 11 avril 2012 est venue quelque peu changer la donne en tentant de prévoir une solution pour ces situations. Elle introduit dans le code civil sous la section consacrée à la reconnaissance des adoptions établies à l'étranger, un nouveau chapitre 2/1 intitulé « Disposition dérogatoire en matière de reconnaissance des adoptions dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». En vertu du nouvel article 365-6 du Code civil, l'autorité centrale fédérale confrontée à une demande de reconnaissance d'une adoption prononcée à l'égard d'un enfant résidant à l'étranger par des personnes qui résident habituellement en Belgique ne peut plus refuser d'office la demande lorsque les adoptants n'ont pas préalablement suivi la préparation adéquate et obtenu le jugement les déclarant qualifiés et aptes à assumer une adoption internationale mais doit « instruire » le dossier. En effet, depuis le 17 mai 2012, moyennant le respect de plusieurs conditions, « à titre dérogatoire et tout à fait exceptionnel », l'adoption ainsi établie à l'étranger peut être régularisée *après coup*¹¹.

II. Le nouvel article 365-6 du Code civil

Pour obtenir de l'autorité centrale fédérale l'autorisation de régulariser la procédure d'adoption, il faut, selon le nouvel article 365-6 du Code civil, que cinq conditions cumulatives soient réunies. Il importe en effet d'être attentif à ne pas remettre en cause, par ce mécanisme de régularisation, tout le système pensé et établi dans le but de protéger les enfants. Comme souligné dans les travaux préparatoires, il faut éviter de créer dans le régime de l'adoption des brèches dont certains risqueraient d'abuser¹². Mme Fonck, à l'origine de cette modification législative, a pris le soin de rappeler à plusieurs reprises que « *la proposition de loi ne vise nullement à rouvrir les possibilités d'adoption en filière libre. Elle ne constitue pas non plus un passe-droit pour ceux et celles qui souhaiteraient échapper aux procédures actuelles. La procédure de régularisation instituée par ce texte reste tout à fait exceptionnelle et suppose la réunion de cinq conditions cumulatives* »¹³.

Les conditions permettant la régularisation sont les suivantes :

1. *L'adoption ne doit pas avoir été établie dans un but de fraude à la loi*¹⁴.

Il s'agit ici du fondement du système dérogatoire mis en place : le législateur a entendu venir en aide aux adoptants malheureux qui avaient fauté par ignorance et non à ceux qui, bien que

10 H. ENGLERT, « L'adoption internationale, le bilan 7 ans après la réforme », dossier thématique ADDE, septembre 2010, www.adde.be. Nous n'avons cependant jamais eu écho de dossiers « régularisés » par l'autorité centrale fédérale, soit via la reconnaissance de l'adoption établie avant le suivi de la procédure, soit via une adoption prononcée à nouveau suite à l'annulation de la première.

11 D'autres pays connaissent également cette problématique. Voy. notamment aux Pays-Bas, Hof Arnhem, 18 novembre 2008, *NIPR*, 2009, p. 88.

12 Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2011/2012, doc. 53 1730/003, p. 4.

13 *Ibidem*, p. 7.

14 Référence est faite ici à la bonne foi des candidats à l'adoption et non à la notion de fraude à la loi telle qu'entendue à l'article 18 du Code de droit international privé. Nous retrouvons une application de cette notion de bonne foi dans l'arrêt *Wagner c. Luxembourg* de la Cour eur. D.H. (28 juin 2007, Req. N° 76240/01), dans lequel la Cour précise que la requérante avait entrepris les démarches d'adoption au Pérou de bonne foi, les pratiques antérieures permettant la transcription de telles adoptions dans les registres de l'état civil (§ 130).



informés, ont voulu opter pour une procédure simplifiée¹⁵. Il y aurait dans ce dernier cas fraude à la loi et impossibilité de régulariser l'adoption étrangère¹⁶. Dans cette hypothèse, il reviendra à l'autorité centrale fédérale de justifier sa décision de refus en démontrant l'intention frauduleuse des adoptants.

2. *L'enfant doit être apparenté, jusqu'au quatrième degré, à l'adoptant, à son conjoint ou à son cohabitant¹⁷, même décédé, ou avoir partagé durablement la vie quotidienne de l'adoptant ou des adoptants dans une relation de type parental avant que ceux-ci n'aient accompli quelque démarche que ce soit en vue de l'adoption¹⁸.*

Seules les adoptions intrafamiliales sont dès lors susceptibles d'une régularisation. La définition de la famille s'articule autour de deux pôles alternatifs. La première partie de la définition est objectivement vérifiable et ne pose pas de difficulté. La deuxième partie de la définition va considérablement plus loin puisqu'elle n'est pas fondée sur un lien de parenté. Elle est au contraire fondée sur la notion de durée et est relative à la qualité de la relation. Cette nouvelle notion de 'relation durable de type parental' est par essence sujette à interprétation de sorte qu'il conviendra de rester attentif à la position qu'adoptera l'autorité centrale fédérale et le tribunal de première instance de Bruxelles dans le cadre d'éventuels recours¹⁹. Les travaux préparatoires précisent déjà que quelques semaines de vie commune ne suffiront pas pour répondre à l'exigence posée par la loi²⁰. Soulignons que cette relation durable de type parental doit exister *avant* que soit accomplie quelque démarche que ce soit en vue de l'adoption.

3. *Sauf s'il s'agit de l'enfant du conjoint ou cohabitant²¹ de l'adoptant, l'enfant ne peut pas avoir d'autre solution durable de prise en charge de type familial que l'adoption internationale, compte tenu de son intérêt supérieur et des droits qui lui sont reconnus en vertu du droit international.*

Cette condition rappelle que l'adoption internationale telle que conçue en droit belge et voulue par la Convention de La Haye et la Convention sur les droits de l'enfant, est une solution subsidiaire qui ne doit s'envisager que si un maintien dans la cellule familiale n'est pas possible ou souhaitable. En réalité, la subsidiarité s'envisage au niveau de l'adoption

15 Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2011/2012, doc. 53 1730/003, p. 7. Selon les travaux préparatoires, « *Des adoptants qui auraient suivi la préparation organisée par la communauté compétente avant d'obtenir leur décision d'adoption à l'étranger ne pourraient bénéficier de la possibilité de régularisation offerte par cette disposition puisqu'ils auraient été informés sur l'ensemble de la procédure et sur son caractère impératif et ne pourraient donc plus être considérés comme étant de bonne foi* »

16 Sur ce point, il est important de garder à l'esprit l'article 363-3 du Code civil qui oblige que soit pris en compte l'intérêt de l'enfant même en cas de fraude. Voy. A. OTTEVAERE, « *Adoptions internationales et intérêt supérieur de l'enfant* », *J.T.*, 2008, p. 312.

17 La notion de cohabitant en matière d'adoption et d'adoption internationale fait l'objet d'une définition spécifique à l'article 343 § 1^{er}, b du Code civil : les cohabitants sont deux personnes ayant fait une déclaration de cohabitation légale ou deux personnes vivant ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption, pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées par le Roi.

18 Il est intéressant de relever que la famille reçoit ici une définition légèrement différente de celle adoptée dans la loi du 24 avril 2003 pour les hypothèses de dispense d'enquête sociale. L'article 346-2 du Code civil stipule dans son troisième alinéa que l'étude sociale n'est pas obligatoire lorsque l'adoptant désire adopter un enfant : « *1° apparenté jusqu'au troisième degré, à lui-même, à son conjoint ou à son cohabitant, même décédés ; ou 2° dont il partage la vie quotidienne ou avec lequel il entretient déjà un lien social et affectif* » (c'est nous qui soulignons). Cette définition est à la fois plus large et plus restrictive.

19 Selon les travaux préparatoires, il pourrait s'agir d'un enfant orphelin, recueilli par un couple et élevé par lui durant de nombreuses années au même titre et de la même manière qu'un enfant biologique lorsque le couple résidait à l'étranger. La procédure d'adoption non conforme au droit belge n'aurait été envisagée et réalisée par le couple à l'étranger qu'après l'établissement du couple en Belgique. Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2011/2012, doc. 53 1730/003, p. 7.

20 Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2011/2012, doc. 53 1730/003, p. 5.

21 Voy. *supra* note 17.



internationale en deux temps : l'adoption est subsidiaire par rapport aux solutions familiales et l'adoption internationale est subsidiaire par rapport aux solutions nationales. L'on réserve cependant l'hypothèse où la solution familiale est internationale. Dans ce cas, priorité est donnée à la solution familiale sur les solutions nationales hors milieu familial²².

Notons par ailleurs que pour apprécier l'intérêt de l'enfant, l'autorité centrale fédérale se placera au moment de la demande de régularisation. Elle pourra ainsi refuser la régularisation de l'adoption, au nom du principe de subsidiarité de l'adoption internationale, si l'enfant a entre-temps été pris en charge par un membre de sa famille dans son pays d'origine²³.

4. *Les conditions de la reconnaissance visées aux articles 364-1 à 365-5 du Code civil doivent pouvoir être respectées.*

Le législateur renvoie ici aux conditions 'classiques' de reconnaissance des adoptions étrangères. Cette quatrième condition appelle deux remarques.

Premièrement, l'on note qu'aucune distinction n'est faite entre les adoptions dites 'La Haye' (les adoptions internationales qui ont été réalisées entre deux États liés par la Convention de La Haye par une personne seule ou un couple hétérosexuel marié²⁴)²⁵ et les adoptions non 'La Haye' (toutes les autres)²⁶, qui relèvent pourtant de régimes différents. Pour les adoptions 'La Haye', un système de reconnaissance de plein droit a été mis en place. La reconnaissance est conditionnée par la production d'un certificat de conformité délivré par le pays dans lequel l'adoption a été établie. Se pose dès lors la question de savoir comment, dans le cadre d'une adoption qui met en jeu deux pays signataires de la Convention de La Haye, les adoptants pourront disposer du certificat de conformité à la Convention, document nécessaire pour en obtenir la reconnaissance, alors même que la Convention n'aura pas été scrupuleusement respectée...

Deuxièmement, l'on peut regretter que le législateur n'ait pas pris la peine, même si la logique de la réforme le commande, de préciser que le renvoi aux articles 364 e.s. ne concernait pas l'article 365-1, 3°, qui impose le respect de la chronologie procédurale, à savoir l'obtention du certificat de préparation et du jugement d'aptitude *avant* d'effectuer les démarches vers le pays d'origine de l'enfant. Cette condition ne peut en effet plus justifier un refus de reconnaissance une fois la régularisation autorisée, sous peine de mettre en péril l'objectif même de l'intervention du législateur.

5. *L'autorité centrale communautaire compétente doit rendre un avis motivé au regard des articles 361-3 et 361-4 du Code civil et de la situation de l'enfant.*

22 Voy. en ce sens Bruxelles, 10 mars 2010, *Rev. trim. dr fam.*, 2011, p.158, décision adoptée dans le cadre d'un projet d'adoption émanant d'un autre pays et portant sur un enfant résidant habituellement en Belgique, situation exceptionnelle: « *La subsidiarité de l'adoption internationale impose au juge de tenir compte des possibilités de placement de l'enfant en Belgique lorsqu'il examine si l'adoption internationale envisagée répond à son intérêt supérieur et au respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international (art. 362-2,2° C. civ. et art. 4 Conv LH). Ce principe de subsidiarité n'implique cependant pas que l'adoption internationale doit être refusée lorsqu'il existe des possibilités de placement de l'enfant en Belgique. Au contraire, le préambule de la Convention de La Haye, tout comme celui de la Convention des droits de l'enfant, rappelle que les solutions familiales doivent être préférées au placement institutionnel. En réalité toute décision doit être prise au cas par cas, en tenant compte des caractéristiques spécifiques de l'enfant concerné et de sa famille. Or, l'adoption intrafamiliale, même lorsqu'elle implique le déplacement international de l'enfant, maintient celui-ci au sein de son cadre éthique, religieux, culturel et linguistique, ce qui a pour effet de bousculer les ordres de priorité classiques* ».

23 Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2010/2011, doc. 53 1730/001, p. 8.

24 Article 2 de la Convention de La Haye et « *Rapport explicatif de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* », établi par M. G. PARRA-ARANGUREN, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dix-septième session, p. 51 et 52, §§ 79 et ss, consultable sur le site de la Conférence de La Haye, <http://hcch.e-vision.nl/upload/exp133f.pdf>

25 Article 364-1 et suivants du Code civil.

26 Article 365-1 et suivants du Code civil.



Dans ce cadre, l'autorité procède à un examen strict de l'adoptabilité de l'enfant, de son intérêt, et du respect de ses droits fondamentaux, comme elle le ferait au cours de la procédure normalement imposée. « *L'avis de l'autorité centrale communautaire remplace en réalité l'encadrement que cette autorité aurait dû réaliser avant que la procédure d'adoption ne puisse être entamée dans l'État étranger* »²⁷. L'avis de l'autorité centrale communautaire ne lie cependant pas l'autorité centrale fédérale qui reste seule compétente au stade de la reconnaissance de l'adoption étrangère et de l'ouverture de la procédure de régularisation.

Lorsque l'autorité centrale fédérale constate la réunion des cinq conditions examinées ci-dessus, elle autorise l'adoptant ou les adoptants à régulariser leur adoption, c'est-à-dire à entamer la préparation à l'adoption en prenant contact avec l'autorité centrale communautaire et, une fois le certificat en main, à s'adresser au tribunal de la jeunesse pour obtenir un jugement le(s) qualifiant apte(s) à adopter. Si, à l'inverse, l'autorité centrale fédérale considère qu'elle ne peut autoriser la régularisation parce que les cinq conditions requises ne sont pas remplies, un refus d'autorisation de régularisation est notifié aux requérants, en même temps qu'une décision de refus de reconnaissance de l'adoption étrangère. Ces décisions sont susceptibles de recours devant le tribunal de première instance de Bruxelles²⁸. Si le tribunal devait réformer la décision de l'autorité centrale fédérale, il pourra autoriser les adoptants à entamer la régularisation²⁹.

Lorsque la régularisation a été autorisée et effectuée, et que l'autorité centrale fédérale reçoit la copie du jugement d'aptitude, elle se prononce sur la reconnaissance de la décision étrangère d'adoption. *A priori*, les critères seront les mêmes que ceux appliqués jusqu'ici dans le cadre des demandes de reconnaissance des adoptions établies à l'étranger. Dès lors, on peut relever que l'analyse de chaque dossier sera faite de façon individuelle et que sera vérifié le projet de vie familiale afin qu'il soit conforme à l'intérêt de l'enfant. Par exemple, « *s'il faut choisir entre un membre de la famille dans le pays d'origine et un autre membre de la famille à l'étranger, préférence sera donnée au premier, sauf intérêt contraire de l'enfant dûment établi* »³⁰. Par ailleurs, « *le seul lien de parenté avec l'enfant ne suffit pas à justifier un projet d'adoption internationale par un membre de la famille élargie* »³¹.

Si, alors qu'elle avait autorisé la régularisation, l'autorité centrale fédérale considère devoir refuser la reconnaissance, par exemple en raison d'une contrariété à l'ordre public, elle rendra une décision de refus de reconnaissance, elle aussi susceptible de recours³². Au vu des exigences posées pour accéder à la procédure de régularisation, conditions notamment en lien avec la fraude et l'ordre public, il est probable (et souhaitable) qu'une telle situation ne se produira qu'exceptionnellement. On imagine en effet le désarroi des adoptants qui se voient autorisés par l'autorité centrale fédérale à régulariser leur adoption, qui effectuent les démarches nécessaires en suivant la préparation adéquate et en s'adressant au tribunal de la jeunesse, pour finalement se voir opposer, de nombreux mois plus tard, un refus de reconnaissance de leur adoption étrangère.

Avant de conclure, il convient de s'arrêter quelques instants sur les situations anciennes qui ont également été prises en compte par la loi de régularisation. Le législateur a étendu le

27 Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2010/2011, doc. 53 1730/001, p. 9.

28 Articles 365-6, § 3 et 367-3 du Code civil.

29 Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2010/2011, doc. 53 1730/001, p. 11.

30 A. OTTEVAERE, *op. cit.*, p. 311.

31 Bulletin mensuel n° 3/2005 du service social international, « Le principe de subsidiarité et la prise en charge par une famille élargie », Genève, mars 2005.

32 Article 367-3 du Code civil.



système dérogatoire aux adoptions prononcées avant le 17 mai 2012, date d'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 2012.

A cet égard, deux situations sont visées :

1- *Un refus de reconnaissance de l'adoption établie à l'étranger a été notifié avant le 17 mai 2012 sur la base, notamment, du non-respect de l'article 361-1 du Code civil :*

Le ou les adoptants peuvent dans ce cas s'adresser une nouvelle fois à l'autorité centrale fédérale afin de solliciter l'autorisation de régulariser la procédure d'adoption et, une fois le jugement d'aptitude prononcé, demander qu'une nouvelle décision soit prise. Notons que le législateur a pris le soin d'ajouter qu'un refus motivé sur d'autres motifs ne fait pas obstacle à l'application de la procédure de régularisation dès lors que le non-respect de l'article 361-1 du Code civil a été, lui aussi, visé³³. Il nous semble toutefois difficilement concevable qu'une décision de reconnaissance puisse au final être adoptée si un des motifs de refus de non reconnaissance étranger à la chronologie procédurale avait fait obstacle à la reconnaissance, sauf changement de circonstances intervenu entre temps.

2- *Les adoptants disposant d'une décision d'adoption prononcée à l'étranger ont entamé avant le 17 mai 2012 – avec l'accord de l'autorité centrale communautaire - les démarches en vue de suivre la préparation requise et éventuellement en sollicitant du tribunal de la jeunesse un jugement les déclarant aptes et qualifiés à adopter.*

Dans cette hypothèse également, l'autorité centrale fédérale peut être saisie d'une demande de reconnaissance de la décision étrangère. Deux situations peuvent se présenter. Soit les candidats n'ont pas encore finalisé la régularisation. Ils sollicitent alors, en cours de route, l'autorisation de régulariser leur adoption et l'on applique pour le reste la procédure dérogatoire telle qu'examinée ci-dessus. Soit les démarches de régularisation sont clôturées au 17 mai 2012. Les candidats présentent dans ce cas leur demande de reconnaissance de l'adoption étrangère à l'autorité centrale fédérale qui statuera en même temps sur la demande de régularisation - en fonction des conditions dérogatoires examinées - et sur la demande de reconnaissance de l'adoption étrangère - sur la base de l'ensemble des conditions visées aux articles 365-1 et suivants du Code civil. Il sera théoriquement possible qu'*a posteriori* elle refuse l'ouverture de la procédure de régularisation et que dès lors le jugement d'aptitude obtenu entre temps soit sans effet dans le cadre de l'adoption irrégulière réalisée à l'étranger, qui ne pourra dès lors être reconnue en Belgique³⁴.

Nous l'avons vu, la procédure de régularisation est dérogatoire et ne vaut que pour des situations exceptionnelles. C'est un point mis en avant continuellement lors des discussions parlementaires et qui a conduit à l'adoption de conditions d'application cumulatives. La réforme d'avril 2012 vise à apporter une solution à des situations problématiques spécifiques – non chiffrées - qui se sont présentées dans la pratique³⁵. Il n'est nullement question d'amoinrir les garanties entourant aujourd'hui les adoptions et certainement pas de permettre

33 Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2011/2012, doc. 53 1730/001, p. 12.

34 Ce jugement d'aptitude devrait par contre pouvoir servir dans le cadre d'un nouveau projet d'adoption à l'égard d'un enfant non déterminé préalablement. Cependant, au vu de la charge émotionnelle et affective engagée dans l'adoption déclarée irrégulière, il est fort à parier que cette hypothèse restera théorique. Par ailleurs, bien que cela soit contraire aux dispositions légales, les tribunaux prononcent parfois des jugements d'aptitude relativement à un ou plusieurs enfants nommés précisément. Dans une telle hypothèse, le jugement d'aptitude ne pourrait pas être utilisé tel quel.

35 Doc. Parl., ch. Repr., sess. 2011/2012, doc. 53 1730/001, p. 3.



à nouveau de procéder à des adoptions en filière libre. Le système mis en place par la loi du 24 avril 2003 n'est donc pas remis en cause. Seul est visé le non-respect des procédures liées à l'obligation de préparation et d'aptitude préalable à l'adoption.

Cette loi correctrice est cependant d'une importance majeure et doit être approuvée. Elle permettra d'apporter une réponse à des situations familiales boiteuses qui, en dehors de tout contexte de fraude, s'étaient créées à l'étranger. A cet égard, il est utile d'insister sur la définition large que donne la loi de régularisation à la notion de famille. Cette nouvelle conception, incluant les relations durables de type parental, permettra d'adoucir quelque peu la règle inscrite à l'article 363-1 du Code civil qui pose l'interdiction, en dehors d'un contexte familial, de tout contact entre les candidats adoptants et l'enfant ou la famille de l'adopté avant la réalisation de l'apparement. En effet, jusqu'ici cette norme empêchait l'aboutissement de procédures d'adoption dans des situations où, sans aucune volonté de contourner la loi belge, des liens s'étaient noués entre l'enfant et les candidats adoptants avant la naissance du projet d'adoption. On songe à un couple de belges en mission à l'étranger, dont la résidence principale est restée fixée en Belgique, qui se voit confier un enfant et qui, suite à ce rapprochement et en l'absence de toute solution familiale pour l'enfant, décide de l'adopter. Bien que le nouvel article 365-6 du Code civil ne prévoit pas expressément de dérogation à cette interdiction de contact, il nous semble qu'il convient de l'entendre comme tel lorsque, dans le cadre d'une relation durable de type parental, l'adoption a été prononcée à l'étranger sans qu'ait été suivie la préparation et obtenu le jugement d'aptitude. Le renvoi à la notion de relation durable implique que la régularisation doit être accessible même si des contacts ont eu lieu entre l'enfant et les adoptants avant l'apparement.

Cependant, malgré l'adoption de cette loi correctrice, il restera encore des situations malheureuses où, en l'état, aucune régularisation ne sera possible. En effet, lorsque l'enfant et le ou les adoptants ne sont pas membres d'une même famille et que, suite à des contacts dans le pays d'origine, une procédure d'adoption est entamée en Belgique, la règle inscrite à l'article 363-1 du Code civil empêche de manière brutale la réalisation du projet d'adoption. Les liens noués avant l'apparement empêchent dans ce cas toute adoption future. Les juridictions belges auront certainement ici un rôle à jouer. La jurisprudence européenne nous paraît en effet induire une autre voix de régularisation dès lors qu'une situation familiale existe déjà *de facto*³⁶. Pour rappel, dans son arrêt du 28 juin 2007 (*Wagner et J.M.W.L c/ Luxembourg*), la Cour européenne des droits de l'homme décidait que « *là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille* » (§119). L'adoption est dans ce cadre sans conteste une consécration juridique d'une relation de famille préexistante.

Enfin, une part importante d'inconnu subsiste suite à l'adoption de cette loi. Il reste en effet aux autorités belges à donner un contenu à la notion 'relation durable de type parental', notion qui ouvre, à côté des liens de parenté proches, la porte à une possible régularisation des adoptions réalisées à l'étranger sans le respect de la chronologie procédurale. Il s'agit à notre sens de l'un des points décisifs dont dépendra le champ d'application de la nouvelle loi. Il est permis d'espérer que cette notion fasse l'objet de la souplesse requise dans le traitement de questions mettant en jeu l'intérêt supérieur de l'enfant.

36 Cour eur. D.H., arrêt *Wagner c. Luxembourg*, 28 juin 2007, Req. N° 76240/01. Voy. aussi S. SAROLÉA, « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 11-57.



ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Aankondiging

Openbare doctoraatsverdediging: Jinske Verhellen - 6 september 2012 – 17u – Aula, Voldersstraat 5, 9000 Gent

*Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken –
Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*

Promotor: Prof. dr. Johan Erauw

Co-promoter: Prof. dr. Marie-Claire Foblets

Het proefschrift maakt een grondige doorlichting van de concrete toepassing van het Wetboek IPR (2004) in zaken van personen- en familierecht. De doelstellingen van de wetgever worden geconfronteerd met een databank van 656 rechterlijke uitspraken, een databank met 3369 adviesvragen aan het Steunpunt IPR en diepte-interviews van 16 magistraten. De verwerking van dit uitgebreid en uniek empirisch bronnenmateriaal toont aan hoe het Wetboek IPR zijn weg heeft gevonden naar de praktijk van administraties en rechtbanken. Dit resulteert in een antwoord op twee onderzoeksvragen. (1) Sluit de concrete toepassing van het Wetboek IPR aan bij de doelstellingen en ambities van de wetgever? (2) Wat verklaart de discrepanties tussen deze wetgevende doelstellingen en de concrete toepassingen in de praktijk? Liggen de oorzaken in het Wetboek IPR zelf, in het gebruik ervan of in de context waarbinnen het (Wetboek) IPR functioneert? Het proefschrift telt 7 thematische hoofdstukken die de meest terugkerende vragen en knelpunten uit de praktijk blootleggen. Deze houden verband met de toepassing van buitenlands familierecht in België en de erkenning in de Belgische rechtsorde van buitenlandse authentieke akten en rechterlijke beslissingen.

Meer weten?

Kom dan naar de openbare verdediging.

[Registreer uw komst](#) uiterlijk op 3 september 2012.



Regelgeving / Réglementation

Europese Erfrechtverordening aangenomen

[Verordening 650/2012](#) van 4 juli 2012 regelt de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging. Ze creëert daarnaast een Europese erfrechtverklaring. De Verordening vindt toepassing op erfenissen van personen die overlijden op of na 17 augustus 2015. Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk zijn niet gebonden door de Verordening.

Tweede deel CISG vanaf 1 februari 2013 van toepassing in Denemarken

Denemarken heeft op 2 juli 2012 haar voorbehoud onder artikel 92 van het Weens Koopverdrag 1980 ingetrokken waardoor deel II (Totstandkoming van het contract) vanaf 1 februari 2013 in Denemarken toepassing vindt.

Wet van 11 april 2012 tot regularisatie van de adoptieprocedures die in het buitenland zijn gevoerd door personen die hun gewone verblijfplaats in België hebben

Deze [wet](#) (B.S. 7 mei 2012) maakt het mogelijk om buitenlandse adoptiebeslissingen die tot stand kwamen zonder de verplichte voorbereiding en zonder het geschiktheidsvonnis alsnog te regulariseren. De regularisatie is onderworpen aan strikte voorwaarden, opgesomd in de wet. Voor een analyse van deze wet: [zie H. Englert en F. Collienne](#) in dit tijdschrift.

Règlement en matière de successions transfrontalières a été adopté

[Règlement 650/2012](#) de 4 juillet 2012 règle la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions. Il crée en outre un certificat successoral européen. Le règlement s'applique aux successions des personnes qui décèdent le 17 août 2015 ou après le 17 août 2015. Le Danemark, l'Irlande et les Royaume-Uni ne sont pas liés par le règlement.

Deuxième partie de la CVIM s'applique au Danemark dès le 1er février 2013

Le Danemark a retiré sa déclaration sous article 92 de la Convention des Nations Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises de sorte que la deuxième partie (La formation du contrat) s'applique au Danemark dès le 1er février 2013.

Loi de 11 avril 2012 visant à permettre la régularisation des procédures d'adoption réalisées à l'étranger par des personnes résidant habituellement en Belgique

Cette [loi](#) (Moniteur 7 mai 2012) offre la possibilité de régulariser des décisions étrangères d'adoption qui se réalisaient sans la préparation obligatoire et sans le jugement d'aptitude. La régularisation est soumise à des conditions strictes qui sont énumérées dans la loi. Pour une analyse de cette loi: [voyez H. Englert et F. Collienne](#) dans cette revue.

