

Tijdschrift@ipr.be

TIJDSCRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT



Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

2013/2

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 (emerit UL Bruxelles)
Patrick Wautelaet (U Liège)

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

Jan De Meyer - Valerie De Ruyck - Erinda Mehmeti -
Jinske Verhelten (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 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 2013/2

Mode de citation

Revue@dipr.be 2013/2

INHOUD/CONTENU

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-228/11, Melzer v. MF Global UK Ltd., arrest van
16 mei 2013

Supreme Court of the United States, zaak 10-1491, Kiobel v. Royal Dutch
petroleum Co., arrest van 17 april 2013

Cour de Cassation, arrêt du 18 mars 2013

Cour de Cassation, arrêt du 18 mars 2013

Cour de Cassation, arrêt du 18 mars 2013

Hof van Beroep te Brussel, arrest van 25 maart 2013

La cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 11 mars 2013

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 16 avril 2013

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 16 avril 2013

Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 31 januari 2013

Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 31 januari 2013

Tribunal de première instance de Bruxelles, jugement du 18 décembre
2012

RECHTSLEER/DOCTRINE

Herman VERBIST – Transparency In Treaty Based Investor State
Arbitration – The Draft Uncitral Rules on Transparency

Thalia KRUGER en Britt MALLENTJER - Het kind dat een voldongen
feit is

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

Aankondigen / Annonces

Bijlage



INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 1

Hof van Justitie, zaak C-228/11, Melzer v. MF Global UK Ltd., arrest van 16 mei 2013 1

Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – art. 5, 3 Brussel I Vo – bijzondere bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – grensoverschrijdende deelneming van meerdere personen aan eenzelfde onrechtmatige daad – mogelijkheid om territoriale bevoegdheid te baseren op plaats waar andere veroorzaker van schade dan verweerde heeft gehandeld 1

Coopération judiciaire en matière civile – art. 5, 3 Règlement Bruxelles I – compétences spéciales en matière délictuelle ou quasi délictuelle – participation transfrontalière de plusieurs personnes à un même acte illicite – possibilité d'établir la compétence territoriale selon le lieu de l'acte commis par un auteur du dommage autre que le défendeur 1

Supreme Court of the United States, zaak 10-1491, Kiobel v. Royal Dutch petroleum Co., arrest van 17 april 2013 9

Alien Tort Statute – vordering van een vreemdeling uit onrechtmatige daad begaan in strijd met het volkenrecht of een verdrag van de Verenigde Staten – territoriale toepassing – vermoeden tegen extraterritorialiteit – onrechtmatige daad buiten de VS 9

Alien Tort Statute – action en responsabilité civile par un étranger pour infraction au droit international public ou à un traité liant les Etats Unis – application territoriale – quasi-délit commis en dehors des EU – présomption contre l'extraterritorialité 9

Cour de Cassation, arrêt du 18 mars 2013 11

Toepassing van vreemd recht – interpretatie volgens de interpretatie in het land van herkomst 11

Application du droit étranger – interprétation selon l'interprétation dans le pays origine 11

Cour de Cassation, arrêt du 18 mars 2013 20

Huwelijk – gevolgen van een polygaam huwelijk gesloten in Marokko – pensioenrechten – internationale openbare orde 20

Mariage – effets d'un mariage polygamique contracté au Maroc – pension de survie – ordre public international 20

Cour de Cassation, arrêt du 18 mars 2013 28

Rust- en overlevingspensioen – Marokkaanse verstotting – erkenning in België 28

Pension de retraite et de survie – répudiation marocaine – reconnaissance en Belgique 28

Hof van Beroep te Brussel, arrest van 25 maart 2013 33

Internationale bevoegdheid – art. 23,2 Brussel I Vo – forumkeuzebeding – algemene voorwaarden op website 33

Compétence internationale – art. 23,2 Règlement Bruxelles I – clause attributive de jurisdiction – conditions générales sur le site 33

La cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 11 mars 2013 40

Internationale bevoegdheid in hoger beroep – artikel 8 en 9 Brussel I Vo – gewone verblijfplaats van het kind - ogenblik van appreciatie 40

Compétence internationale en appel – article 8 et 9 Règlement Bruxelles I – résidence habituelle de l'enfant – moment d'appréciation 40

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 16 avril 2013 47

Echtscheiding - internationale bevoegdheid – artikel 3, 1, a, zesde streepje Brussel IIbis-verordening - interne bevoegdheid - artikel 13 WIPR - toepasselijk recht – artikel 55 WIPR - Turkse huwelijksakte met vermelding van ontbinding van het huwelijk – Turks echtscheidingsvonnis – artikel 27 WIPR - artikel 24 WIPR - Conventie van Wenen van 8 september 1976 betreffende de afgifte van meertalige uittreksels uit akten van de burgerlijke stand - erkenning Turks echtscheidingsvonnis - vordering tot echtscheiding onontvankelijk 47



Divorce – compétence internationale – article 3, 1, a, 6ème tiret Règlement Bruxelles IIbis – compétence interne – article 13 Codip – loi applicable – article 55 Codip – extrait d’acte de mariage avec mention du divorce – jugement turque prononçant le divorce par consentement mutuel – article 27 Codip – article 24 Codip – Convention de Vienne du 8 septembre 1976 relative à la délivrance d’extraits plurilingues d’actes de l’état civil – reconnaissance du jugement turque – irrecevabilité de la demande en divorce	47
Tribunal de première instance de Liège, jugement du 16 avril 2013	52
Echtscheiding – echtscheidingsprocedure in België – Russisch echtscheidingsvonnis – artikel 22 WIPR – artikel 24 WIPR – uitgifte van de beslissing met apostille – geen betwisting over de rechten van verdediging – attest van de Russische ambassade waaruit definitief karakter blijkt – artikel 25 WIPR – erkenning – vordering tot echtscheiding onontvankelijk	52
Divorce – procédure de divorce en Belgique – divorce prononcé en Russie –article 22 Codip – article 24 Codip – expédition de la décision avec apostille – pas de discussion sur les droits de défense – caractère définitif résulte d'une attestation de l'ambassade de la Fédération de Russie – article 25 Codip – reconnaissance – irrecevabilité de la demande en divorce	52
Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 31 januari 2013	56
Echtscheiding – buitenlands huwelijk – ontbrekende huwelijksakte – vonnis als vervangende huwelijksakte – artikel 46 BW – toepasselijk bewijsrecht – lex fori – artikel 4, derde lid Wet Rijksregister – wettelijk vermoeden	56
Divorce – acte de mariage étranger – impossibilité de produire l’acte de mariage – jugement tenant lieu d’acte de mariage – article 46 CC – droit de la preuve applicable – lex fori – article 4, paragraphe 3 loi registre national – présomption légale	56
Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 31 januari 2013	60
Echtscheiding – buitenlands huwelijk – ontbrekende geboorteakte kind – vonnis als vervangende geboorteakte – artikel 46 BW – toepasselijk bewijsrecht – lex fori – artikel 4, derde lid Wet Rijksregister – wettelijk vermoeden	60
Divorce – acte de mariage étranger – impossibilité de produire l’acte de naissance de l’enfant – jugement tenant lieu d’acte de naissance – article 46 CC – droit de la preuve applicable – lex fori – article 4, paragraphe 3 loi registre national – présomption légale	60
Tribunal de première instance de Bruxelles, jugement du 18 décembre 2012	64
Draagmoederschap – erkenning Indische geboorteakte en Indische akte van erkenning – artikel 27 WIPR – vaststelling vaderschap – belang van het kind	64
Gestation pour autrui – reconnaissance d’un acte de naissance indien et acte de reconnaissance intervenu en Inde – article 27 CDIP – établissement de la filiation paternelle – intérêt de l’enfant	64
RECHTSLEER/DOCTRINE.....	73
Herman VERBIST – Transparency In Treaty Based Investor State Arbitration – The Draft Uncitral Rules on Transparency	73
Thalia KRUGER en Britt MALLENTJER - Het kind dat een voldongen feit is	99
ACTUALITEIT/ACTUALITÉ	105
Regelgeving / Réglementation	105
Aankondigingen / Annonces	105
Bijlage	106

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-228/11, Melzer v. MF Global UK Ltd., arrest van 16 mei 2013

Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – art. 5, 3 Brussel I Vo – bijzondere bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – grensoverschrijdende deelneming van meerdere personen aan eenzelfde onrechtmatige daad – mogelijkheid om territoriale bevoegdheid te baseren op plaats waar andere veroorzaaker van schade dan verweerde heeft gehandeld

Coopération judiciaire en matière civile – art. 5, 3 Règlement Bruxelles I – compétences spéciales en matière délictuelle ou quasi délictuelle – participation transfrontalière de plusieurs personnes à un même acte illicite – possibilité d'établir la compétence territoriale selon le lieu de l'acte commis par un auteur du dommage autre que le défendeur

In zaak C-228/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Landgericht Düsseldorf (Duitsland) bij beslissing van 29 april 2011, ingekomen bij het Hof op 16 mei 2011, in de procedure

Melzer

tegen

MF Global UK Ltd,

Wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, A. Borg Barthet, J.-J. Kasel, M. Safjan (rapporteur) en M. Berger, rechters, advocaat-generaal: N. Jääskinen, griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 juli 2012, gelet op de opmerkingen van:

- Melzer, vertegenwoordigd door S. Volaric-Huppert, F. Marzillier, G. Guntner en W. A. Meier, Rechtsanwälte,
- MF Global UK Ltd, vertegenwoordigd door C. Gierets, Rechtsanwalt,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze, K. Petersen en J. Kemper als gemachtigden,

- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes als gemachtigde,
- de Zwitserse regering, vertegenwoordigd door D. Klingele als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A.-M. Rouchaud-Joët en W. Bogensberger als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 november 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 L 12, blz. 1).
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Melzer en MF Global UK Ltd (hierna: "MF Global") over een schadevordering in het kader van de uitvoering van beurstermijntransacties.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3. Volgens punt 2 van de considerans van verordening nr. 44/2001 heeft deze 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. De punten 11, 12 en 15 van de considerans van deze verordening 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 verweerde; 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 verweerde 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 [...]"

5. De bevoegdheidsregels zijn opgenomen in hoofdstuk II van de verordening.
6. Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001, dat deel uitmaakt van afdeling 1 van hoofdstuk II ervan, getiteld "Algemene bepalingen", luidt als volgt:

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

7. Artikel 3, lid 1, van deze verordening, dat deel uitmaakt van dezelfde afdeling, luidt als volgt:

"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. Artikel 5, punten 1 en 3, van verordening nr. 44/2001, dat deel uitmaakt van afdeling 2 van hoofdstuk II ervan, met als opschrift "Bijzondere bevoegdheid", bepaalt het volgende:

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

1) a)ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;

b) voor de toepassing van deze bepaling en tenzij anders is overeengekomen, is de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:

– voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden;

– voor de verstrekking van diensten, de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekkt werden of verstrekkt hadden moeten worden;

c) punt a is van toepassing indien punt b niet van toepassing is;

[...]

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".

9. Artikel 6, punt 1, van deze verordening, dat deel uitmaakt van dezelfde afdeling, luidt als volgt:

“Deze persoon kan ook worden opgeroepen:

1) indien er meer dan één verweerde 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”.

Duits recht

10. § 830 van het Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek), met als opschrift “Mededaders en deelnemers”, luidt als volgt:

“1) Wanneer meerdere personen door een gezamenlijk gepleegde onrechtmatige daad schade hebben veroorzaakt, is ieder van hen voor die schade aansprakelijk. Hetzelfde geldt indien niet kan worden bepaald wie van meerdere deelnemers de schade door zijn handelen heeft veroorzaakt.

2) Aanzetters en medeplichtigen worden met mededaders gelijkgesteld.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

11. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Melzer, die in Berlijn (Duitsland) woont, telefonisch als klant is geworven en begeleid door de in Düsseldorf (Duitsland) gevestigde Weise Wertpapier Handelsunternehmen (hierna: “WWH”). Deze vennootschap heeft voor Melzer een rekening geopend bij MF Global, een te Londen (Verenigd Koninkrijk) gevestigde beursmakelaar. Op deze rekening heeft MF Global voor Melzer tegen betaling beurstermijntransacties uitgevoerd.

12. In 2002 en 2003 heeft Melzer op een bepaalde rekening in totaal 172 000 EUR gestort. MF Global heeft hem op 9 juli 2003 924,88 EUR teruggestort. Melzer vordert schadevergoeding voor het verschil van 171 075,12 EUR.

13. MF Global heeft Melzer een commissie van 120 USD in rekening gebracht. Zij heeft 25 USD ingehouden en het verschil van 95 USD aan WWH afgedragen.

14. Melzer is van mening dat hij noch door WWH, noch door MF Global voldoende over de risico's van beurstermijntransacties is geïnformeerd. Hij heeft evenmin objectieve informatie ontvangen over de tussen MF Global en WWH gesloten „kickback-overeenkomst” en over het daaruit voortvloeiende belangenconflict. Volgens Melzer is MF Global hem schadevergoeding verschuldigd wegens medeplichtigheid aan de opzettelijke wederrechtelijke schadetoebrenging door WWH.

15. Het Landgericht Düsseldorf is van oordeel dat de Duitse gerechten op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 internationaal bevoegd zijn omdat de schade in Duitsland is ingetreden. De financiële schade waarvan Melzer vergoeding eist is in Duitsland

ingetreden aangezien Melzer vanuit deze lidstaat stortingen op zijn rekening te London heeft verricht en de schade op zijn door een bankinstelling beheerde rekening is ontstaan.

16. De verwijzende rechter vraagt zich echter of hij krachtens artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 zelf bevoegd is. Aangezien de schade te Berlijn en niet te Düsseldorf is ingetreden, is de plaats van het schadebrengende feit bepalend. Nu MF Global echter enkel te London optreedt, kan de bevoegdheid enkel op de activiteiten van WWH te Düsseldorf worden gebaseerd.

17. Volgens de verwijzende rechter kan in de Duitse civiele procedure de bevoegdheid ook worden gebaseerd op de plaats waar mededaders of medeplichtigen schade hebben veroorzaakt en is dit gelet op hetgeen Melzer heeft aangevoerd in casu mogelijk.

18. In die omstandigheden heeft het Landgericht Düsseldorf de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Kan voor de bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad op basis van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 bij grensoverschrijdende deelneming van meerdere personen aan een onrechtmatig handelen de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan worden bepaald naargelang de plaats waar een deelnemer een schadeveroorzakend feit heeft gepleegd?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

19. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat op grond van deze bepaling uit de plaats van de handeling die een van de veronderstelde veroorzakers van schade – die geen partij is bij het geding – te laste wordt gelegd, rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van een andere veronderstelde veroorzaker van deze schade – die niet heeft gehandeld in het rechtsgebied van het aangezochte gerecht – kan worden afgeleid.

20. In zijn verwijzingsbeslissing zet de verwijzende rechter uiteen dat het Duitse recht in een dergelijke mogelijkheid voorziet doordat de rechterlijke bevoegdheid kan worden gebaseerd op de plaats waar een der deelnemers aan de onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt. Hij vraagt zich bijgevolg af of deze regel naar analogie kan worden toegepast op het bij hem aanhangige geval.

21. Om te beginnen geeft de verwijzende rechter aan dat de vordering in het hoofdgeding, ook al is de verhouding tussen Melzer en MF Global van contractuele aard, enkel op het recht aangaande verbintenissen uit onrechtmatige daad is gebaseerd. Bijgevolg strekt de onderhavige prejudiciële vraag zich enkel uit tot de uitlegging van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001.

22. Voorts moet in herinnering worden gebracht dat de bepalingen van verordening nr. 44/2001 autonoom moeten worden uitgelegd aan de hand van het stelsel en de doelstellingen van deze verordening (zie onder meer arresten van 16 juli 2009, Zuid-Chemie, C-189/08, Jurispr. blz. I-6917, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 25 oktober 2011, eDate Advertising, C-509/09 en C-161/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 38).



23. Na deze preciseringen moet worden benadrukt dat hoofdstuk II, afdeling 2, van verordening nr. 44/2001 slechts als afwijking van het fundamentele beginsel van artikel 2, lid 1, van deze verordening, dat de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de verweerde zijn woonplaats heeft bevoegd verklaart, een aantal bijzondere bevoegdheden regelt, waaronder die van artikel 5, punt 3, van deze verordening.

24. Aangezien de bevoegdheid van de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen een bijzondere bevoegdheidsregel vormt, moet er een strikte uitlegging aan worden gegeven, die niet verder gaat dan de door verordening nr. 44/2001 uitdrukkelijk voorziene gevallen (zie naar analogie reeds aangehaalde arrest Zuid-Chemie, punt 22).

25. Dit neemt niet weg dat de zinsnede „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 gebeurtenis die met de schade in een oorzakelijk verband staat, zodat de verweerde naar keuze van de eiser voor het gerecht van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen (arrest van 19 april 2012, Wintersteiger, C-523/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26. In dit verband is het vaste rechtspraak dat de bevoegdheidsregel van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 berust op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen de vordering en de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen, op grond waarvan het om redenen verband houdend met een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is dat deze laatste bevoegd zijn (zie reeds aangehaalde arresten Zuid-Chemie, punt 24, en eDate Advertising, punt 40).

27. Ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen immers normaliter het best in staat om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker (zie in die zin arrest van 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, Jurispr. blz. I-8111, punt 46, en arrest Zuid-Chemie, punt 24).

28. Aangezien uit de vaststelling van een van de aanknopingspunten die volgens de in punt 25 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak worden erkend, dus de bevoegdheid moet kunnen worden afgeleid van het gerecht dat objectief gezien het best in staat is om te beoordelen of de verweerde aansprakelijk kan worden gesteld, moet het relevante aanknopingspunt zich in het rechtsgebied van het aangezochte gerecht bevinden (zie in die zin arrest van 25 oktober 2012, Folien Fischer en Fofitec, C-133/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 52).

29. In dit verband moet worden vastgesteld dat de gestelde vraag niet de bepaling van de plaats waar de schade is ingetreden betreft, maar, zoals de advocaat-generaal in punt 40 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de uitlegging van de zinsnede “plaats waar het schadeveroorzakende feit zich heeft voorgedaan”, in een situatie waarin de vordering tegen de rechtspersoon die voor de verwijzende rechter is opgeroepen, niet wordt ingediend wegens een feit dat deze persoon in het rechtsgebied van die rechter heeft gepleegd, maar wegens een feit dat beweerdelijk door een andere persoon is gepleegd.

30. In omstandigheden zoals beschreven in de verwijzingsbeslissing, waarin slechts een van meerdere veronderstelde veroorzakers van gestelde schade is opgeroepen voor een gerecht in het rechtsgebied waarvan hij niet heeft gehandeld, ontbreekt in beginsel echter de op het handelen van de verweerde gebaseerde aanknopping.

31. In die omstandigheden zou het aangezochte gerecht, om zich krachtens artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 bevoegd te kunnen verklaren, moeten aantonen waarom het schadeveroorzakende feit niettemin moet worden geacht te hebben plaatsgevonden in zijn rechtsgebied. Daartoe zou echter reeds in het stadium van het onderzoek van de bevoegdheid een soortgelijke beoordeling moet worden verricht als de beoordeling die voor het onderzoek van de gegrondheid van de vordering noodzakelijk is.

32. In het bijzonder zou immers de vraag rijzen onder welke voorwaarden in geval van meerdere veroorzakers de handelingen van een van hen kunnen worden toegerekend aan de andere om deze laatste te kunnen oproepen voor het gerecht van het rechtsgebied waarin deze handelingen zijn verricht. Aangezien de nationale rechtsordes en de rechtsorde van de Europese Unie echter geen begrip gemeen hebben op grond waarvan een dergelijke toerekening mogelijk is, zou het aangezochte gerecht zich waarschijnlijk door zijn nationale recht laten leiden.

33. Dat wordt bevestigd door de omstandigheid dat de door de verwijzende rechter in dit verband beoogde aanknopping aan de plaats waar door andere personen schade is veroorzaakt is terug te voeren op een Duits rechtsvoorschrift betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, namelijk § 830 Bürgerliches Gesetzbuch.

34. Door het gebruik van nationale rechtsbegrippen in het kader van verordening nr. 44/2001 zouden echter de oplossingen in de lidstaten uiteen gaan lopen, waardoor de harmonisatie van de regels voor de rechterlijke bevoegdheid die blijkens punt 2 van de considerans met de verordening is beoogd, in het gedrang zou kunnen komen (zie naar analogie arrest van 7 februari 2013, Refcomp, C-543/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 39).

35. Voorts druijt een oplossing waarbij de vaststelling van het aanknopingspunt onderworpen is aan beoordelingscriteria uit het nationale materiële recht in tegen de doelstelling van rechtszekerheid, aangezien het voor de bevoegdverklaring op grond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 van het toepasselijke recht zal afhangen of het handelen van een persoon in een andere lidstaat dan die van het aangezochte gerecht al dan niet als schadeveroorzakend feit kan worden gekwalificeerd. Bij deze oplossing zou de verweerde niet redelijkerwijs kunnen voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen.

36. Bovendien zou deze oplossing, aangezien zij ertoe zou leiden dat, op grond van het schadeveroorzakende feit, de veronderstelde schadeveroorzaker kan worden opgeroepen voor een gerecht van een lidstaat in het rechtsgebied waarvan hij niet heeft gehandeld, verder gaan dan de door deze verordening uitdrukkelijk beoogde gevallen en zou zij dus indruisen tegen het stelsel en de doelstellingen ervan.

37. Bovendien doet de omstandigheid dat het gerecht in het rechtsgebied waarvan de veronderstelde veroorzaker niet zelf heeft gehandeld, zich niet bevoegd kan verklaren op basis van de plaats van het schadeveroorzakende feit, geen afbreuk aan de toepasselijkheid van

zowel de algemene als de bijzondere bevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001, inzonderheid die van artikel 5, punt 1, van deze verordening.

38. Voor het overige kan de pleger van een schadeveroorzakend feit overeenkomstig artikel 5, punt 3, van deze verordening altijd worden opgeroepen voor het gerecht in het rechtsgebied waarvan hij heeft gehandeld of in voorkomend geval overeenkomstig de algemene regel voor het gerecht van zijn woonplaats.

39. Zoals de advocaat-generaal in punt 53 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan het aangezochte gerecht zijn bevoegdheid om uitspraak te doen in geschillen betreffende personen die niet in zijn rechtsgebied hebben gehandeld, bovendien nog baseren op artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001, voor zover aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan en er dus onder meer een band bestaat tussen de vorderingen.

40. Uit een en ander volgt dat in omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding, waarin slechts één van meerdere veronderstelde veroorzakers van beweerde schade is opgeroepen voor een gerecht in het rechtsgebied waarvan hij niet heeft gehandeld, de autonome uitlegging van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, gelet op de doelstellingen en het stelsel van deze verordening, eraan in de weg staat dat het schadeveroorzakende feit wordt geacht zich te hebben voorgedaan in het rechtsgebied van dat gerecht.

41. Bijgevolg moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat op grond van deze bepaling uit de plaats van de handeling die een van de veronderstelde veroorzakers van schade – die geen partij is bij het geding – te laste wordt gelegd, geen rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van een andere veronderstelde veroorzaker van deze schade – die niet heeft gehandeld in het rechtsgebied van het aangezochte gerecht – kan worden afgeleid.

Kosten

42. 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 op grond van deze bepaling uit de plaats van de handeling die een van de veronderstelde veroorzakers van schade – die geen partij is bij het geding – te laste wordt gelegd, geen rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van een andere veronderstelde veroorzaker van deze schade – die niet heeft gehandeld in het rechtsgebied van het aangezochte gerecht – kan worden afgeleid.

ondertekeningen



Supreme Court of the United States, zaak 10-1491, Kiobel v. Royal Dutch petroleum Co., arrest van 17 april 2013

Alien Tort Statute – vordering van een vreemdeling uit onrechtmatige daad begaan in strijd met het volkenrecht of een verdrag van de Verenigde Staten – territoriale toepassing – vermoeden tegen extraterritorialiteit – onrechtmatige daad buiten de VS

Alien Tort Statute – action en responsabilité civile par un étranger pour infraction au droit international public ou à un traité liant les Etats Unis – application territoriale – quasi-délit commis en dehors des EU – présomption contre l’extraterritorialité

Syllabus

KIOBEL, INDIVIDUALLY AND ON BEHALF OF HER LATE HUSBAND KIOBEL, ET AL. v. ROYAL DUTCH PETROLEUM CO. ET AL.

CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT

No. 10–1491. Argued February 28, 2012—Reargued October 1, 2012—Decided April 17, 2013

Petitioners, Nigerian nationals residing in the United States, filed suit in federal court under the Alien Tort Statute, alleging that respondents—certain Dutch, British, and Nigerian corporations—aided and abetted the Nigerian Government in committing violations of the law of nations in Nigeria. The ATS provides that “[t]he district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.” 28 U. S. C. §1330. The District Court dismissed several of petitioners’ claims, but on interlocutory appeal, the Second Circuit dismissed the entire complaint, reasoning that the law of nations does not recognize corporate liability. This Court granted certiorari, and ordered supplemental briefing on whether and under what circumstances courts may recognize a cause of action under the ATS, for violations of the law of nations occurring within the territory of a sovereign other than the United States.

Held: The presumption against extraterritoriality applies to claims under the ATS, and nothing in the statute rebuts that presumption. Pp. 3–14.

(a) Passed as part of the Judiciary Act of 1789, the ATS is a jurisdictional statute that creates no causes of action. It permits federal courts to “recognize private claims [for a modest number of international law violations] under federal common law.” *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U. S. 692, 732. In contending that a claim under the ATS does not reach conduct occurring in a foreign sovereign’s territory, respondents rely on the presumption against extraterritorial application, which provides that “[w]hen a statute gives no clear indication of an extraterritorial application, it has none,” *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 561 U. S. ___, ___. The presumption “serves to protect against unintended clashes between our laws and those of other nations which could result in international discord.”

EEOC v. Arabian American Oil Co., 499 U. S. 244, 248. It is typically applied to discern whether an Act of Congress regulating conduct applies abroad, see, e.g., *id.*, at 246, but its underlying principles similarly constrain courts when considering causes of action that may be brought under the ATS. Indeed, the danger of unwarranted judicial interference in the conduct of foreign policy is magnified in this context, where the question is not what Congress has done but what courts may do. These foreign policy concerns are not diminished by the fact that *Sosa* limited federal courts to recognizing causes of action only for alleged violations of international law norms that are “specific, universal, and obligatory,” 542 U. S., at 732. Pp. 3–6.

(b) The presumption is not rebutted by the text, history, or purposes of the ATS. Nothing in the ATS’s text evinces a clear indication of extraterritorial reach. Violations of the law of nations affecting aliens can occur either within or outside the United States. And generic terms, like “any” in the phrase “any civil action,” do not rebut the presumption against extraterritoriality. See, e.g., *Morrison, supra*, at ___. Petitioners also rely on the common-law “transitory torts” doctrine, but that doctrine is inapposite here; as the Court has explained, “the only justification for allowing a party to recover when the cause of action arose in another civilized jurisdiction is a well-founded belief that it was a cause of action in that place,” *Cuba R. Co. v. Crosby*, 222 U. S. 473, 479. The question under *Sosa* is not whether a federal court has jurisdiction to entertain a cause of action provided by foreign or even international law. The question is instead whether the court has authority to recognize a cause of action under U.S. law to enforce a norm of international law. That question is not answered by the mere fact that the ATS mentions torts.

The historical background against which the ATS was enacted also does not overcome the presumption. When the ATS was passed, “three principal offenses against the law of nations” had been identified by Blackstone: violation of safe conducts, infringement of the rights of ambassadors, and piracy. *Sosa, supra*, at 723, 724. Prominent contemporary examples of the first two offenses—immediately before and after passage of the ATS—provide no support for the proposition that Congress expected causes of action to be brought under the statute for violations of the law of nations occurring abroad. And although the offense of piracy normally occurs on the high seas, beyond the territorial jurisdiction of the United States or any other country, applying U. S. law to pirates does not typically impose the sovereign will of the United States onto conduct occurring within the territorial jurisdiction of another sovereign, and therefore carries less direct foreign policy consequences. A 1795 opinion of Attorney General William Bradford regarding the conduct of U. S. citizens on both the high seas and a foreign shore is at best ambiguous about the ATS’s extraterritorial application; it does not suffice to counter the weighty concerns underlying the presumption against extraterritoriality. Finally, there is no indication that the ATS was passed to make the United States a uniquely hospitable forum for the enforcement of international norms. Pp. 6–14.

621 F. 3d 111, affirmed.

ROBERTS, C. J., delivered the opinion of the Court, in which SCALIA, KENNEDY, THOMAS, and ALITO, JJ., joined. KENNEDY, J., filed a concurring opinion. ALITO, J., filed a concurring opinion, in which THOMAS, J., joined. BREYER, J., filed an opinion concurring in the judgment, in which GINSBURG, SOTOMAYOR, and KAGAN, JJ., joined.



Cour de Cassation, arrêt du 18 mars 2013

Toepassing van vreemd recht – interpretatie volgens de interpretatie in het land van herkomst

Application du droit étranger – interprétation selon l'interprétation dans le pays origine

LA GÉNÉRALE DES CARRIÈRES ET DES MINES, en abrégé GECAMINES, société de droit congolais dont le siège est établi à Lubumbashi (République démocratique du Congo), boulevard Kamanyola, 419, ayant un bureau à Watermael-Boitsfort, boulevard du Souverain, 30-32,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître John Kirkpatrick, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3, où il est fait élection de domicile,

contre

1. **R. L.**,

défendeur en cassation,

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

2. **UMICORE**, société anonyme dont le siège social est établi à Bruxelles, rue du Marais, 31,

défenderesse en cassation ou, à tout le moins, partie appelée en déclaration d'arrêt commun.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 29 septembre 2011 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par ordonnance du 4 mars 2013, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le 1er mars 2013, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le président Christian Storck a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants:

Dispositions légales violées

- *article 149 de la Constitution;*
- *articles 1er et 152, spécialement alinéa 1er, a), du Code du travail de la République démocratique du Congo constituant l'annexe à l'ordonnance-loi congolaise n° 67/310 du 9 août 1967 portant Code du travail, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi congolaise n° 015/2002 du 16 octobre 2002;*
- *article 33 du chapitre III du titre Ier du décret congolais du 30 juillet 1888 traitant des contrats ou obligations conventionnelles;*
- *article 1134 du Code civil;*
- *articles 2 et 3 de la loi du 14 juillet 1987 portant approbation de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, du Protocole et de deux Déclarations communes, faits à Rome le 19 juin 1980;*
- *articles 15 et 98 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;*
- *articles 3 et 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, approuvée par la loi du 14 juillet 1987.*

Décision et motifs critiqués

Après avoir constaté que le défendeur et la demanderesse ont conclu un contrat de travail, dénommé “contrat d’engagement”, dans lequel il est stipulé que les contestations entre les parties seront tranchées selon le droit congolais, l’arrêt décide que la demande formulée par le défendeur dans sa lettre recommandée du 5 juin 2000 et dans sa citation introductory d’instance du 16 octobre 2000 tendant à obtenir paiement de son salaire du mois de mai 1999 n’est pas prescrite et condamne, par confirmation du jugement entrepris, la demanderesse in solidum avec la défenderesse à lui payer à ce titre un montant principal de 3.395,05 euros.

L’arrêt fonde cette décision sur les motifs suivants:

“Selon (l’article 152 du Code du travail congolais),

‘Les actions qui naissent du contrat de travail se prescrivent par trois ans après le fait qui a donné naissance à l’action, à l’exception:

a) des actions en paiement du salaire, qui se prescrivent par un an à compter de la date à laquelle le salaire est dû;

b) des actions en paiement des frais de voyage et de transport, qui se prescrivent par deux ans après la cessation du travail.

La prescription n'est interrompue que par:

a) une citation en justice;

b) un arrêté de compte intervenu entre les parties, mentionnant le solde dû au travailleur et demeuré impayé;

c) la réclamation formulée par le travailleur auprès de l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception;

d) la réclamation formulée par le travailleur devant l'inspecteur du travail, sous réserve des dispositions de l'article 201 du présent code';

(Le défendeur) soutient que le moyen (de prescription invoqué par la demanderesse) est inopérant, dès lors que la prescription annale est fondée sur une présomption de paiement et que (la demanderesse) reconnaît ne pas avoir payé le salaire litigieux;

La jurisprudence congolaise s'est récemment prononcée sur la nature du délai de cette prescription, à deux reprises;

Ainsi, la cour d'appel de Kinshasa-Gombe décide que 'les courtes prescriptions' de l'article 317 du Nouveau Code du travail congolais, rédigé en termes identiques à ceux de l'article 152, 'telles que celle des actions en paiement des frais de voyage et de transport', sont 'fondées sur une présomption de paiement';

De même, la cour d'appel de Kinshasa-Matete a, à propos de l'effet de la réclamation formulée à l'égard de l'employeur, visée à l'article 152, alinéa 2, c), décidé que, 'par cette réclamation, la présomption de paiement disparaît et la créance tombe sous l'empire de la prescription trentenaire' ou, autrement dit, que cette réclamation opère l'interversion de la prescription, mécanisme propre aux prescriptions fondées sur la présomption de paiement;

La cour d'appel se réfère, dans les deux cas, à la doctrine spécialisée de M. Luwenyema Lule;

Dans son précis de droit du travail de 1987, cet auteur range la prescription de l'article 152 du Code du travail dans la catégorie des prescriptions fondées sur une présomption de paiement, à l'instar de celles qui sont visées par les articles 652 et suivants du décret du 30 juillet 1888 sur les contrats ou obligations conventionnelles, en raison de la brièveté de son délai, qui s'explique par le fait que, 'le salaire devant être payé très strictement à l'échéance, le législateur a estimé qu'au bout d'un temps, assez bref, le paiement devait être présumé avoir été effectué; qu'en raison du caractère alimentaire du salaire, il est supposé que le travailleur n'a pu faire crédit à son employeur';

Il n'était pas isolé dans cette opinion puisque, dans un article publié en 1974, intitulé 'Le problème de la prescription en droit moderne et traditionnel: droit écrit et droit coutumier', M. Mbaya-Ngang Kumabuenga indiquait que: 'Les courtes prescriptions ont un

délai variant de six mois à deux ans. Elles tirent leur rendement de la présomption de paiement. En effet, comme il s'agit ici de dettes qui, dans la pratique des choses, se règlent rapidement, on presume que le débiteur a payé sa dette à l'expiration du terme. La loi suppose que le créancier a été payé dès lors qu'il n'a pas réclamé son paiement dans un court délai. Ainsi, le Code zaïrois du travail établit une présomption d'un an pour les actions en paiement du salaire et de deux ans pour les actions en paiement des frais de voyage' (...);

Il est exact (...) que M. Luwenyema Lule conforte son analyse de la nature de la prescription instaurée par l'article 152 par une jurisprudence qui sera ultérieurement renversée;

Il convient, à cet égard, de rappeler qu'avant l'indépendance du Congo, la prescription des actions nées du contrat de travail était régie par l'article 34 du décret colonial du 31 octobre 1931 et, ensuite, par l'article 48 du décret colonial du 25 juin 1949, qui disposaient tous deux que 'les actions naissant du contrat d'emploi sont prescrites un an après la cessation du contrat';

En un premier temps, la jurisprudence a été fixée en ce sens que cette prescription, 'en tant qu'elle vis[ait] l'action en paiement du salaire', était basée sur une présomption de paiement, comme celle de l'article 652 du Code civil, à l'inverse des autres actions qui naissaient du contrat de travail qui, elles, étaient libératoires. Elle a toutefois été renversée par un important arrêt de la cour d'appel d'Elisabethville du 22 octobre 1949 qui retint la filiation du décret de 1931 avec la loi belge du 7 août 1922 qui instaurait une prescription libératoire absolue;

Après l'indépendance, deux textes ont successivement régi la prescription des actions naissant du contrat de travail. Tout d'abord, l'article 101 du décret-loi du 21 février 1965 sur le contrat de louage de services, qui disposait que 'les actions naissant du contrat de louage de services sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou trois ans après le fait qui a donné naissance à l'action' et, ensuite, l'article 152 du Code du travail (1967), dont le texte est reproduit ci-dessus;

La question qui se poserait donc au juge congolais saisi d'un litige identique à celui qui est soumis à la cour [d'appel] serait de déterminer si l'article 152 du Code du travail, qui introduit une prescription de courte durée pour les seules actions des travailleurs en paiement de leur salaire et de leurs frais de voyage et de transport, prenant cours à la date à laquelle le salaire ou la créance de frais est dû, a, ou non, un lien de filiation direct avec les dispositions coloniales et donc avec la jurisprudence rappelée cidessus;

L'on trouve, en effet, dans la doctrine congolaise récente (2005 et 2008) les deux courants:

- *celui qui considère comme pertinente pour l'application de l'article 317 du Nouveau Code du travail, et donc de l'article 152 du Code du travail, la jurisprudence qui s'est fixée après 1949, mais avant l'entrée en vigueur de l'article 152, dans le sens du caractère libératoire de la prescription, sans toutefois justifier plus amplement son propos;*
- *celui qui, se fondant notamment sur la jurisprudence de la cour d'appel de Kinshasa de 2004 et 2005, estime que le bref délai de la prescription instaurée par l'article 152 implique qu'elle est fondée sur une présomption de paiement;*

Ainsi, selon M. Mukadi Bonyi, ‘les courtes prescriptions prévues par le Code du travail n’ont pas une nature libératoire; elles n’éteignent pas la dette de salaire’. Il est d’avis que ‘cette solution est la seule qui va dans le sens de la finalité poursuivie par le Code du travail: la protection du travailleur. Elle est d’autant plus logique que, dans la pratique, certains employeurs restent en défaut de payer la rémunération depuis plusieurs années. Admettre qu’ils sont libérés de leur obligation de payer ladite rémunération après écoulement d’un certain laps de temps reviendrait à nier la finalité ci-dessus. Pareille solution serait aussi inéquitable et immorale. Elle s’inscrirait en marge de la tendance de la plupart des pays francophones d’Afrique qui admettent que les courtes prescriptions en matière de salaire sont fondées sur une présomption de paiement’;

Même si ce ne fut pas la seule inspiration du législateur congolais, on lit dans l’exposé des motifs qui précède l’ordonnance-loi du 9 août 1967 portant Code du travail que le groupe de travail qui a rédigé le texte du Code s’est notamment inspiré des ‘codes du travail en vigueur dans de nombreux pays d’Afrique francophone, surtout en vue de permettre, le moment venu, l’harmonisation des législations sociales souhaitée par l’Organisation de l’Union africaine’;

La différence notable qui existe entre le texte de l’article 152 du Code du travail et celui des décrets coloniaux, de même que la jurisprudence et la doctrine examinées ci-dessus, conduisent la cour [d’appel] à se rallier à celles-ci”.

Griefs

Première branche

Afin de conclure au caractère libératoire de la prescription annale de l’article 152 du Code du travail congolais, la demanderesse ne se limitait pas à invoquer de la doctrine et de la jurisprudence arrivant à cette conclusion mais faisait également valoir un argument tiré du texte même de cette disposition et de son caractère d’ordre public, et ce, dans les termes suivants:

“L’hypothèse d’une prescription libératoire absolue est en outre la seule cohérente au regard des causes d’interruption prévues par l’article 152, alinéa 2, du Code du travail congolais lui-même. Notamment, la mention comme cause interruptive d’un arrêté de compte mentionnant le solde dû au travailleur et resté impayé s’oppose directement à l’idée d’une prescription reposant sur une présomption de paiement. En effet, si telle était la nature de la prescription, il aurait été inutile de prévoir ce mode particulier d’interruption de la prescription puisqu’un tel arrêté de compte constitue précisément une reconnaissance du non-paiement qui, lorsqu’il s’agit d’une prescription fondée sur une présomption de paiement, cause l’interversion de la prescription et non son interruption: ‘ce mode spécial d’interruption de prescription aurait été complètement superflu et incohérent dans cette hypothèse puisqu’un tel arrêté de compte aurait eu pour effet d’intervertir la prescription qui serait devenue trentenaire, conformément à l’article 654 du Code civil zairois, identique à l’article 2274 du Code civil belge’ (...). L’hypothèse d’une prescription fondée sur une présomption de paiement serait en outre incompatible avec le caractère d’ordre public reconnu par la jurisprudence congolaise à l’article 152 du Code du travail congolais. En pareil cas (présomption de paiement), tout acte interruptif de la prescription aurait en effet



pour conséquence, non de faire courir un nouveau délai de même durée et même nature, mais de provoquer l'interversion de la prescription, c'est-à-dire de substituer à la prescription d'un an une prescription différente de celle voulue par le législateur".

Pour condamner la demanderesse in solidum avec la défenderesse à payer au défendeur le salaire du mois de mai 1999, l'arrêt décide que la prescription annale de l'article 152 du Code du travail congolais n'a pas un caractère libératoire mais est basée sur une présomption de paiement sans répondre à l'argumentation susdite invoquée par la demanderesse, ne motive dès lors pas régulièrement sa décision et viole l'article 149 de la Constitution.

Seconde branche

Le juge, saisi d'un litige soumis au droit étranger en vertu de la convention conclue entre les parties, doit appliquer ce droit étranger (articles 1134 du Code civil, 2 et 3 de la loi du 14 juillet 1987, 3 et 4 de la Convention de Rome, 98 du Code de droit international privé, 1er du Code du travail congolais et 33 du chapitre III du titre Ier du décret congolais) et doit en déterminer le sens et la portée. Cette recherche du contenu de la loi étrangère doit être réalisée en tenant compte de l'interprétation que ce droit reçoit dans l'État d'origine par les autorités étrangères et spécialement par les cours et tribunaux de cet État (application des dispositions légales citées ci-dessus et de l'article 15 du Code de droit international privé).

L'article 152 du Code du travail congolais de 1967 a entre autres succédé aux décrets coloniaux des 31 octobre 1931 et 25 juin 1949, comme le constate d'ailleurs l'arrêt.

Celui-ci constate également que, bien que la jurisprudence relative aux décrets coloniaux se fût, dans un premier temps, prononcée en faveur d'une prescription fondée sur une présomption de paiement, elle fut renversée par un arrêt de la cour d'appel d'Elisabethville du 22 octobre 1949 qui a décidé que la prescription prévue par l'article 34 du décret du 31 octobre 1931 ne repose pas sur une présomption de paiement mais est libératoire et absolue. Cette cour [d'appel] retient la filiation du décret de 1931 avec la loi belge du 7 août 1922 qui instaure une prescription libératoire absolue et écarte expressément la thèse de la présomption de paiement déduite de la nature de la prescription instaurée par la loi belge du 10 mars 1900 sur le contrat de travail des ouvriers.

Il est vrai que l'exposé des motifs du Code du travail congolais de 1967 précise que le groupe de travail s'est inspiré des codes du travail en vigueur dans de nombreux pays d'Afrique francophone, surtout en vue de permettre, le moment venu, l'harmonisation des législations sociales souhaitée par l'Organisation de l'Unité africaine. Le législateur déclare toutefois dans ce même exposé des motifs s'être d'abord et surtout inspiré des textes intervenus depuis le 30 juin 1960 et des principes contenus dans les dispositions antérieures ("le texte du Code a été rédigé en tenant compte, d'une part, des textes d'ordre législatif intervenus depuis le 30 juin 1960, d'autre part, des principes contenus dans les dispositions antérieures mais adaptés aux circonstances et, enfin, des dispositions des projets préparés par le ministère du Travail et de la Prévoyance sociale"), en manière telle que le législateur n'a pas voulu déroger à la nature libératoire de la prescription, instaurée par les décrets coloniaux et reconnue antérieurement à 1967 et plus précisément depuis l'arrêt susdit de la cour d'appel d'Elisabethville de 1949.

L'enseignement de cet arrêt de la cour d'appel d'Elisabethville a été suivi par les cours et tribunaux congolais (notamment Lubumbashi, 1^{er} février 1983; Lubumbashi, 4 février 1986; Kinshasa, 28 novembre 1986; Kinshasa-Gombe, 16 août 2001; Kinshasa-Gombe, 13 septembre 2001; Lubumbashi, 25 juin 2003, B.C.D.C. c/ Kashala) pour décider que la prescription d'un an de l'action en paiement du salaire prévue par l'article 34 du décret du 31 octobre 1931, l'article 48 du décret du 29 juin 1949 et l'article 152, alinéa 1er, a), du Code du travail congolais revêt un caractère libératoire absolu.

La doctrine n'est tout d'abord pas une "autorité étrangère" qui puisse fixer la portée et l'interprétation de la législation de son pays. De plus, en l'occurrence, une partie de la doctrine congolaise récente est également établie en ce sens que la prescription annale dont question a un caractère libératoire absolu.

Ce caractère libératoire absolu de la prescription annale de l'article 152 du Code du travail congolais, qui est une disposition d'ordre public, est encore confirmé par le texte même de cet article qui prévoit entre autres comme cause d'interruption un "arrêté de compte intervenu entre les parties mentionnant le solde dû au travailleur et demeuré impayé". Cet "arrêté de compte" est constitutif d'une reconnaissance de non-paiement par l'employeur et n'aurait pas de raison d'être comme cause d'interruption si la prescription annale, prévue par ledit article 152, était fondée sur une présomption de paiement.

Pour décider que la prescription annale de l'article 152 du Code du travail congolais relatif à l'action en paiement du salaire est une prescription fondée sur une présomption de paiement et condamner la demanderesse in solidum avec la défenderesse à payer au défendeur le salaire du mois de mai 1999, l'arrêt retient 1. deux arrêts des cours d'appel de Kinshasa-Gombe du 12 juillet 2005 et de Matete du 23 décembre 2004 dont elle constate elle-même que ces arrêts sont fondés sur la doctrine de l'auteur Luwenyema Lule, qui base son analyse sur une jurisprudence dépassée car antérieure à l'arrêt de la cour d'appel d'Elisabethville, ainsi que 2. une partie de la doctrine congolaise, alors que la cour d'appel constate qu'il existe dans la doctrine congolaise deux courants: prescription libératoire et prescription basée sur une présomption de paiement et ce, au motif que celle-ci rejoint la volonté du législateur congolais, exprimée dans l'exposé des motifs dont l'arrêt ne retient pas l'intégralité ni même la partie la plus importante, qui démontre que le législateur congolais de 1967 n'a pas voulu déroger au caractère libératoire de la prescription, et 3. le texte de l'article 152, sans avoir égard à l'intégralité de cette disposition, y compris les causes d'interruption.

L'arrêt n'applique dès lors pas l'article 152, spécialement alinéa 1^{er}, a), du Code du travail congolais selon l'interprétation que cette disposition doit recevoir compte tenu du texte de l'article 152, de la volonté réelle du législateur et des décisions des cours et tribunaux congolais et viole ainsi cette disposition légale. Pour autant que de besoin, la demanderesse invoque en outre la violation de toutes les autres dispositions légales invoquées en tête du moyen, à l'exception de l'article 149 de la Constitution.

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche:

L'arrêt qui, par l'ensemble des motifs que reproduit le moyen, répond, en les contredisant, aux conclusions de la demanderesse contestant que la prescription de l'article 152 , alinéa 1er, a), du Code du travail congolais soit fondée sur une présomption de paiement, n'était pas tenu de répondre distinctement aux arguments que cette partie déduisait à l'appui de sa contestation de ce que l'interprétation de cette disposition légale qu'elle combattait est incompatible avec le fait que le législateur congolais a érigé l'établissement d'un arrêté de compte en cause d'interruption de la prescription qu'elle institue et que celle-ci revêt un caractère d'ordre public.

Quant à la seconde branche:

Lorsqu'il applique la loi étrangère, le juge du fond doit en déterminer la portée en tenant compte de l'interprétation qu'elle reçoit dans le pays dont elle émane.

La Cour vérifie la conformité de la décision du juge du fond à cette interprétation.

Aux termes de l'article 152, alinéa 1^{er} , a), du Code du travail congolais, les actions qui naissent du contrat de travail se prescrivent par trois ans après le fait qui a donné naissance à l'action, à l'exception des actions en paiement du salaire, qui se prescrivent par un an à compter de la date à laquelle le salaire est dû.

Par les motifs que le moyen reproduit et critique, l'arrêt, qui fait état des controverses auxquelles l'interprétation de cette disposition légale donne lieu au Congo, décide de se rallier à l'interprétation suivant laquelle la prescription qu'elle institue est fondée sur une présomption de paiement en se référant à l'évolution législative qui s'est produite en la matière, à l'exposé des motifs du Code du travail congolais, à la doctrine congolaise et à la jurisprudence récente des cours d'appel de Kinshasa-Gombe et Kinshasa-Matete.

Il ne ressort pas de l'examen des éléments d'interprétation sur lesquels s'appuie le moyen que l'arrêt donne de l'article 152, alinéa 1er, a), précité une interprétation qui, en l'état partagé de la jurisprudence congolaise, ne pourrait manifestement pas être tenue pour conforme à l'interprétation que cette disposition reçoit au Congo.

Le moyen, en aucune de ses branches, ne peut être accueilli.

Par ces motifs,
La Cour,

Rejette le pourvoi;
Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de sept cent cinquante-huit euros quarante centimes envers la partie demanderesse et à la somme de cent quatre-vingts euros cinquante-neuf centimes envers la première partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Didier Batselé, Alain Simon, Mireille Delange et Marie-Claire Ernotte, et prononcé en audience publique du dix-huit mars deux mille treize par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

Cour de Cassation, arrêt du 18 mars 2013

Huwelijk – gevolgen van een polygaam huwelijk gesloten in Marokko – pensioenrechten – internationale openbare orde

Mariage – effets d'un mariage polygamique contracté au Maroc – pension de survie – ordre public international

OFFICE NATIONAL DES PENSIONS, établissement public dont le siège est établi à Saint-Gilles-lez-Bruxelles, Tour du Midi, place Bara, 3,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Watermael-Boitsfort, boulevard du Souverain, 36, où il est fait élection de domicile,

contre

H. H.,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Michèle Grégoire, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 480, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 17 février 2011 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 27 février 2013, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le président Christian Storck a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants:

Dispositions légales violées

- *article 24, spécialement § 2, de la Convention générale sur la sécurité sociale entre le royaume de Belgique et le royaume du Maroc, signée à Rabat le 24 juin 1968 et approuvée par la loi du 20 juillet 1970, et, pour autant que de besoin, article unique de ladite loi;*



- article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;
- articles 2, 15, 21, 46 et 127 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;
- article 570, spécialement alinéa 2, 1^o et 2^o, du Code judiciaire, dans sa version antérieure à sa modification par la loi du 16 juillet 2004;
- articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions (Moudawana) du royaume du Maroc, dont les livres Ier et II (contenant ces articles) ont été promulgués par le dahir n° 1-57-343 du 22 novembre 1957, tels qu'ils étaient en vigueur antérieurement à leur modification par le dahir n° 1-93-347 du 10 septembre 1993 et leur abrogation par l'article 397 du Code de la famille porté par la loi n° 70-03 promulguée par le dahir n° 1-04-22 du 3 février 2004.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, par réformation du jugement entrepris, dit que la défenderesse a droit, depuis le 1er septembre 2004, à l'intégralité de la pension de survie due à la suite du décès de C. H. et condamne en conséquence le demandeur à lui payer le montant correspondant à la moitié de la pension de survie dont elle a été privée depuis le 1er octobre 2008, augmenté des intérêts moratoires au taux légal et des dépens, par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits, et spécialement par les motifs suivants:

“L'article 21 du Code de droit international privé confirme la possibilité d'écartier un droit étranger (ou une institution de droit étranger) au nom de l'ordre public. Cette disposition précise:

‘L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger.

Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée’;

Selon la doctrine et la jurisprudence belges, ‘une loi d'ordre public interne n'est d'ordre public international que si, par les dispositions de cette loi, le législateur a entendu consacrer un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique et économique établi en Belgique et qui, pour ce motif, doit nécessairement exclure l'application en Belgique de toute règle contraire ou différente d'un droit étranger’ (conclusions du procureur général Velu, alors avocat général, précédant Cass., 2 avril 1981, Pas., 1981, I,



835, se référant à Cass., 4 mai 1950, Pas., 1950, I, 624, et 25 octobre 1979, Pas., 1980, I, 262);

Selon la Cour de cassation, ‘le juge ne doit vérifier la compatibilité avec l’ordre public international que des seuls effets juridiques susceptibles d’être produits par la règle du droit étranger déclarée applicable’ (Cass., 2 avril 1981, Pas., 1981, I, 835);

On admet, en effet, que ‘l’objet de l’exception d’ordre public n’est pas le droit étranger comme tel mais les effets que ce droit devrait produire dans le pays où il est en principe déclaré applicable et qui sont jugés incompatibles avec l’ordre public de ce pays’ (voy. Liège, 23 avril 1970 et G. van Hecke, ‘Le mariage polygamique devant les tribunaux belges’, R.C.J.B., 1971, 7; Fr. Rigaux et M. Fallon, Droit international privé, Précis de la faculté de droit de l’Université catholique de Louvain, 3e éd., 2005, 307; Proposition de loi portant le Code de droit international privé, Doc. parl., Sénat, sess. extraord. 2003, n° 3-27/I, p. 28);

La Convention générale sur la sécurité sociale entre le royaume de Belgique et le royaume du Maroc signée à Rabat le 24 juin 1968 dispose en son article 24, § 2, que ‘la pension de veuve est éventuellement répartie, également et définitivement, entre les bénéficiaires, dans les conditions prévues par le statut personnel de l’assuré’;

Cette disposition n’a pas pour conséquence que le partage de la pension de survie est justifié dans tous les cas de polygamie; il n’y a lieu à partage que si l’exception d’ordre public international ne s’oppose pas à la reconnaissance de la situation de polygamie;

La Cour constitutionnelle a rappelé, en ce sens, qu’ ‘en permettant de tenir compte du statut personnel du travailleur marocain, l’article 24, § 2, de la Convention fait application d’une règle de droit international privé reprise à l’article 21 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, qui admet qu’on puisse reconnaître en Belgique les effets découlant de mariages contractés à l’étranger conformément au statut personnel des époux et sous réserve de ce que ces effets ne troubent pas l’ordre public international belge, ce qu’il appartient au juge a quo de contrôler in concreto’ (C. const., arrêt n° 84/2005 du 4 mai 2005, point B.5; arrêt n° 96/2009 du 4 juin 2009);

Ainsi, même lorsque la convention générale sur la sécurité sociale est d’application, le mariage polygamique peut être écarté si les conséquences concrètes de sa reconnaissance troublent de manière trop directe l’ordre juridique belge, en particulier lorsqu'une ou plusieurs parties entretiennent un lien étroit avec la Belgique (voy. E. Alofs et D. Cuypers, ‘De doorwerking van polygamie in de Belgische rechtsorde, in het bijzonder in de Belgische sociale zekerheid: een status quaestionis na de arresten van het Grondwettelijk Hof van 4 mei 2005 en 4 juni 2009’, R.D.S., 2009, 565);

Dans une affaire dans laquelle un second mariage, contracté au Maroc, était opposé à une veuve de nationalité belge, la Cour de cassation a décidé:

‘L’ordre public international belge s’oppose à la reconnaissance en Belgique des effets d’un mariage validement contracté à l’étranger lorsque l’un des conjoints était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d’un mariage non encore dissous avec une personne dont la loi nationale n’admet pas la polygamie.



En constatant, tant par ses motifs propres que par ceux du jugement entrepris qu'il adopte, que la demanderesse et son défunt mari, tous deux de nationalité marocaine, ont contracté un mariage au Maroc alors que n'était pas encore dissoute la précédente union matrimoniale de celui-ci avec une femme belge, l'arrêt justifie légalement sa décision de ne reconnaître aucun effet à cette seconde union' (Cass., 3 décembre 2007, S.06.0088.F; voy. C. Henricot, 'Les effets du mariage polygamique sur l'octroi de droit sociaux', Rev. tr. dr. fam., 2008, 838; J.-Y. Carlier; 'Quand l'ordre public fait désordre. Pour une interprétation nuancée de l'ordre public de proximité en droit international privé. À propos de deux arrêts de cassation relatifs à la polygamie et à la répudiation', R.G.D.C., 2008, 530);

*'A ainsi été consacrée la doctrine – dite de "proximité" – selon laquelle l'éviction du droit étranger normalement compétent ne dépend pas seulement de la nature et de l'étendue des effets réclamés, il faut aussi mesurer l'intensité du rattachement au droit du for' (Fr. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé, Précis de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain*, 3e éd., 2005, 323-324);*

En d'autres termes, plus une partie entretient un lien étroit avec la Belgique, plus elle est en mesure de se prévaloir utilement de l'exception d'ordre public;

Application dans le cas d'espèce

Il n'appartient pas à la cour du travail de condamner, comme tel, le second mariage valablement conclu au Maroc par C. H.;

La cour [du travail] ne doit se prononcer que sur l'incidence de ce mariage sur la fixation des droits à une pension de survie: en principe, rien ne s'oppose à ce qu'en cette matière, il soit tenu compte d'un second mariage;

Il faut toutefois tenir compte des liens de [la défenderesse] avec la Belgique;

[La défenderesse], qui vit en Belgique depuis 1968, a acquis la nationalité belge le 29 août 2001;

Ainsi, lorsque l'existence d'un mariage non valablement dissous a été invoquée par la seconde épouse pour obtenir le partage de la pension de survie, [la défenderesse] avait la nationalité belge;

Elle pouvait donc faire valoir que cette seconde union heurte l'ordre public international du pays dont elle est la ressortissante et ainsi s'opposer à ce que cette seconde union produise à son égard des effets, y compris dans une matière de sécurité sociale;

En conséquence, [le demandeur] aurait dû ne pas tenir compte du mariage ayant existé entre C. H. et madame C.;

La situation de [la défenderesse] ne diffère pas fondamentalement de la situation ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2007;

Le fait qu'à la date de la conclusion du second mariage, [la défenderesse] n'avait pas encore la nationalité belge est sans incidence;



En effet, c'est à la date de la naissance du droit à la pension de survie (soit au décès de C. H.), voire à la date de la demande de pension introduite par la seconde épouse, qu'il faut se placer pour apprécier les effets du second mariage;

Or, tant à la date du décès qu'à la date de la demande de pension de survie introduite par la seconde épouse, [la défenderesse] avait la nationalité belge;

Pour autant que de besoin, on relèvera que, dans son arrêt du 3 décembre 2007, la Cour de cassation s'est référée au fait que la loi nationale de la première épouse n'admet pas la polygamie (se situant ainsi au moment du second mariage) alors qu'elle aurait pu, dans les circonstances de ladite espèce, se référer uniquement au fait que le premier mariage avait été conclu selon la loi belge;

On peut en déduire que la Cour de cassation a entendu consacrer une définition large de l'ordre public de proximité, centrée sur le critère de la nationalité (J.-Y. Carlier, op. cit., 530);

En l'espèce, toutefois, la proximité ne découle pas que de la nationalité mais aussi du fait que [la défenderesse] est domiciliée en Belgique depuis plus de quarante ans et y a vécu avec son époux jusqu'à son décès; c'est donc sur la base d'une appréciation in concreto des liens de [la défenderesse] avec la Belgique et non en raison d'une prévue 'préférence nationale' qu'il s'impose de ne pas donner d'effets sociaux au second mariage de C. H.;

L'appel est fondé".

Griefs

Les conditions de validité du mariage sont régies en principe, pour chacun des époux, par le droit de l'État dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

La règle est énoncée aujourd'hui par l'article 46, alinéa 1er, du Code de droit international privé, ce texte n'étant cependant pas applicable à un mariage célébré avant son entrée en vigueur mais seulement aux effets d'un tel mariage postérieurs à son entrée en vigueur, selon l'article 127, § 1er, du même code.

La même règle était cependant d'application antérieurement et se déduisait, alors, de l'article 3, alinéa 3, du Code civil.

La question si un époux ressortissant d'un pays qui admet la polygamie a pu contracter un second mariage valide relève donc exclusivement de la loi nationale de cet époux.

Les articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions du royaume du Maroc, en vigueur à la date du mariage de C. H. avec la défenderesse et avec madame N. C., autorisaient le mariage polygamique.

L'arrêt reconnaît d'ailleurs expressément que le second mariage de C.H. avec madame N. C. a été validement conclu au Maroc.

La validité d'un mariage polygamique, comme en l'espèce, ne fait pas obstacle à ce que certains effets dudit mariage soient écartés en raison de leur incompatibilité avec l'ordre public international belge. En l'occurrence, l'effet recherché est le droit à la pension de survie due en raison du décès du défunt mari, C. H. À cet égard, l'article 24, § 2, de la Convention générale sur la sécurité sociale conclue entre le royaume de Belgique et le royaume du Maroc, signée à Rabat le 24 juin 1968 et approuvée par la loi du 20 juillet 1970, dispose que la pension de veuve est éventuellement répartie, également et définitivement entre les bénéficiaires, dans les conditions prévues par le statut personnel de l'intéressé. Il s'ensuit que les épouses d'un ressortissant marocain peuvent en principe chacune prétendre à leur part dans la pension de survie de leur défunt mari.

Pour apprécier la compatibilité des effets d'un droit étranger avec l'ordre public international belge, le juge doit tenir compte de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger.

L'ordre public international belge ne s'oppose pas, en règle, à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage validement contracté à l'étranger conformément à leur loi nationale par des conjoints dont l'un était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous, également célébré à l'étranger dans les mêmes circonstances, avec une personne dont la loi nationale admet la polygamie.

A contrario, si la première épouse avait la nationalité d'un pays qui accepte le mariage polygamique au moment de la conclusion de la seconde union, il n'y a pas d'obstacle a priori à en reconnaître les effets dans l'ordre juridique interne belge.

L'arrêt reconnaît, implicitement mais certainement, que la première épouse avait, au moment de la conclusion du second mariage, la nationalité marocaine.

La circonstance que la première épouse a acquis, postérieurement à la conclusion du second mariage, la nationalité d'un autre pays, en l'occurrence la Belgique, dont le droit n'admet pas le mariage polygamique, n'a pas pour effet de rendre incompatible avec l'ordre public international belge la reconnaissance des effets du second mariage.

L'arrêt, qui décide le contraire et refuse, au regard des avantages de sécurité sociale qui en découlent, un effet au second mariage de C. H. validement contracté au Maroc, en raison de l'acquisition ultérieure, par la première épouse de ce dernier, de la nationalité belge, ne justifie pas légalement sa décision (violation de l'article 3 du Code civil, des articles 2, 15, 21, 46 et 127 du Code de droit international privé ainsi que des articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions marocain et de l'article 570 du Code judiciaire, spécialement alinéa 2, 1^o et 2^o).

Les circonstances que la défenderesse est domiciliée en Belgique depuis plus de quarante ans et qu'elle y a vécu avec son époux jusqu'à son décès, également invoquées par l'arrêt, ne suffisent pas à justifier légalement la décision de refuser, au regard des avantages de sécurité sociale, un effet au second mariage validement contracté par le défunt mari.

Par voie de conséquence, en tant qu'il prive madame N. C. de sa part dans la pension de survie due à la suite du décès de son défunt mari C. H., l'arrêt viole également l'article 24, § 2, de la Convention générale sur la sécurité sociale conclue entre le royaume de Belgique et



le royaume du Maroc, signée à Rabat le 24 juin 1968 et approuvée par la loi du 20 juillet 1970, et, pour autant que de besoin, l'article unique de cette loi.

III. La décision de la Cour

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen par la défenderesse et déduite de son imprécision:

Le moyen fait avec une suffisante précision grief à l'arrêt de ne justifier légalement par aucune de ses considérations sa décision que l'ordre public international belge s'oppose à la reconnaissance en Belgique des effets du mariage contracté au Maroc par le défunt mari de la défenderesse alors que leur union n'était pas encore dissoute.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Sur le fondement du moyen:

L'arrêt constate que la défenderesse, née au Maroc en 1940, y a épousé en 1958 C. H., décédé le 12 août 2004; que celui-ci avait contracté au Maroc un second mariage qui a été dissous le 22 juillet 1996 par un divorce dont le premier juge a décidé qu'il ne pouvait être reconnu en Belgique, et que la défenderesse s'oppose à la décision du demandeur de réduire sa pension de survie en raison de la pension de même nature accordée à cette seconde épouse.

En vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, applicable au temps où le mari de la défenderesse s'est marié à nouveau, les conditions de validité du mariage sont régies pour chacun des époux par le droit de l'État dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

L'arrêt considère, sans être critiqué, qu' "il n'appartient pas à la cour du travail de condamner, comme tel, le second mariage valablement conclu au Maroc par [C.] H.".

L'ordre public international belge ne s'oppose pas, en règle, à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage validement contracté à l'étranger conformément à leur loi nationale par des conjoints dont l'un était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous célébré à l'étranger dans les mêmes circonstances avec une personne dont la loi nationale admet la polygamie.

Ni en se référant à la circonstance que, postérieurement à la seconde union de son mari, la défenderesse a acquis la nationalité belge, qu'elle possédait tant lors du décès de celui-ci qu'au moment où sa seconde épouse a introduit sa demande de pension de survie, ni en relevant que la défenderesse est établie depuis plus de quarante ans en Belgique, où elle a vécu avec son mari jusqu'à son décès, l'arrêt ne justifie légalement sa décision que l'ordre public international belge s'oppose à ce que soient reconnus en Belgique "les effets sociaux du second mariage de [C.] H.".

Le moyen est fondé.



Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel;

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

Vu l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, condamne le demandeur aux dépens;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Liège.

Les dépens taxés à la somme de deux cent quatre-vingt-cinq euros cinquante centimes envers la partie demanderesse et à la somme de cent dix euros quatre-vingt-sept centimes envers la partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Didier Batselé, Alain Simon, Mireille Delange et Sabine Geubel, et prononcé en audience publique du dix-huit mars deux mille treize par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

Cour de Cassation, arrêt du 18 mars 2013

Rust- en overlevingspensioen – Marokkaanse verstoting – erkenning in België

Pension de retraite et de survie – répudiation marocaine – reconnaissance en Belgique

M. B. b. L. Z.,

demandeur en cassation,

représenté par Maître François T'Kint, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Charleroi, [...], où il est fait élection de domicile,

contre

OFFICE NATIONAL DES PENSIONS, établissement public, dont le siège est établi à Saint-Gilles-lez-Bruxelles, [...],

défendeur en cassation,

représenté par Maître Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Watermael-Boitsfort, boulevard du Souverain, 36, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre larrêt rendu le 6 mai 2009 par la cour du travail de Mons.

Le 27 février 2013, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le président Christian Storck a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants:

Dispositions légales violées

- *articles 3, spécialement alinéa 3, et 6 du Code civil (l'article 3 ayant été abrogé par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé);*
- *article 570, spécialement alinéa 2, 2°, du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur avant sa modification par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;*



- articles 2, 22 à 25, 29 et 55 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;
- article 10, spécialement § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés;
- articles 74, spécialement §§ 1er, 1° et 4°, a), 2, 3 et 8, et 75 à 79 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés;
- article 1er de la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsque l'un des conjoints au moins est étranger, abrogée par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;
- article 44 à 81 du Code du statut personnel et des successions (Moudawana) du royaume du Maroc, dont le livre II (contenant ces articles) a été promulgué par le dahir n° 1-57-343 du 22 novembre 1957, tels qu'ils étaient en vigueur antérieurement à leur modification par le dahir n° 1-93-347 du 10 septembre 1993 et leur abrogation par l'article 397 du code de la famille porté par la loi n° 70-03 promulguée par le dahir n° 1-04-22 du 3 février 2004;
- principe général du droit aux termes duquel le mariage n'est pas indissoluble et tout conjoint est en droit, selon les règles énoncées par la loi, d'en demander et d'en obtenir la dissolution.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt constate que le demandeur a épousé F. J. le 12 octobre 1974; que les deux conjoints sont de nationalité marocaine; que, par actes des 14 et 18 juillet 1980, le demandeur a répudié son épouse conformément aux dispositions légales visées de la Moudawana; que, par décision du 30 avril 2002, le défendeur a accordé au demandeur, à compter du 1er septembre 2000, une pension de retraite calculée au taux ménage (le demandeur a, après la répudiation de sa première épouse, contracté un nouveau mariage) d'un montant annuel de 16.765,95 euros, et que, le 26 mars 2004, F. J. a demandé au défendeur de lui verser une part de la pension de retraite dont bénéficiait le demandeur, en sa qualité de "conjoint séparé de corps ou de fait", par application de l'article 74, § 2, de l'arrêté royal n° 50 du 21 décembre 1967, ce que le défendeur a accepté par décision du 2 juin 2006, le demandeur ne percevant, à compter du 1er avril 2004, que la moitié de sa pension de retraite, l'autre moitié étant versée à F. J.

Saisi du recours du demandeur contre cette décision et statuant sur son appel, l'arrêt, par confirmation de ce jugement, l'en déboute.

Après avoir relevé que "le litige pose exclusivement la question des effets en Belgique d'une répudiation intervenue à l'étranger, en l'espèce au Maroc", et rappelé les conditions énoncées par l'article 570 du Code judiciaire de la reconnaissance, en Belgique, d'un jugement prononcé à l'étranger, étant "que la décision ne peut contrevenir aux principes d'ordre public ni aux règles du droit public belge, c'est-à-dire aux règles de l'ordre public international belge", et "que la décision étrangère ne peut produire ses effets en Belgique

que si les droits de la défense ont été respectés”, l’arrêt relève que la répudiation, par le demandeur, de son épouse, s’agissant de l’application de l’article 74 de l’arrêté royal n° 50 du 21 décembre 1967, n’est pas contraire à l’ordre public international belge mais que l’épouse du demandeur “a été répudiée en violation des droits de la défense les plus élémentaires”, l’accord, que constate l’arrêt, qu’a pu consentir celle-ci “a posteriori sur ladite répudiation”, par plusieurs actes recensés par l’arrêt, ne couvrant pas cette violation initiale, l’épouse du demandeur n’ayant fait “que reconnaître une situation de fait qui, légalement, s’imposait à elle au Maroc”.

L’arrêt décide en conséquence qu’ “il n’y a, dès lors, pas lieu de considérer que la répudiation intervenue au Maroc a pu entraîner la dissolution du lien conjugal, de sorte que c'est à bon droit que [le défendeur] a [...] accordé [au demandeur] et à son conjoint la moitié de la pension de retraite, calculée au taux ménage, soit 8.895,80 euros à partir du 1er avril 2004”.

Griefs

Aux termes de l’article 10, spécialement § 1er, alinéa 1er, de l’arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967, le demandeur est en droit de bénéficier d’une pension de retraite, calculée, selon les règles légales, en fonction du travail accompli au cours des années de sa vie active.

Aux termes de l’article 74, spécialement §§ 1er, 1° et 4°, a), 2, 3 et 8, de l’arrêté royal du 21 décembre 1967, “le conjoint séparé de corps ou de fait peut obtenir le paiement d’une part de la pension de retraite de son conjoint” aux conditions énoncées par la loi et, aux termes des articles 75 à 79 du même arrêté, le conjoint divorcé peut obtenir une pension de retraite, en nom propre et sans imputation sur la pension de retraite versée à son ex-conjoint, aux conditions énoncées.

Il se déduit des motifs de l’arrêt que la répudiation, par le demandeur, de F. J. était soumise à la loi marocaine, c'est-à-dire la Moudawana.

L’existence de la décision de répudiation s’impose au juge belge, indépendamment des conditions de sa reconnaissance (voyez spécialement l’article 29 de la loi du 16 juillet 2004).

Or, par application des dispositions visées de la Moudawana, la répudiation de F. J. par le demandeur est définitive et irrévocable. L’arrêt le reconnaît en relevant, notamment, que “les effets [de la répudiation] ont été consommés”.

Il s’en déduit que le mariage du demandeur et de F. J. a été dissous au regard de la loi marocaine, applicable.

En conséquence, s’agissant du droit de l’ex-épouse du demandeur à une pension de retraite, sont d’application les articles 75 à 79 de l’arrêté royal du 21 décembre 1967, qui règlent le droit du conjoint divorcé à une pension de retraite, et non l’article 74, qui règle le droit du conjoint séparé de corps ou de fait à une part prélevée sur la pension de retraite de son conjoint.

Cette conséquence s’impose même si, par application des articles 570, alinéa 2, 2°, du Code judiciaire et 25, spécialement § 1er, 2°, de la loi du 16 juillet 2004, la répudiation par



le demandeur de F. J. ne peut être reconnue en Belgique. Du seul fait qu'au regard de la loi marocaine, applicable, le mariage des conjoints est dissous, il résulte que l'article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 ne peut trouver application.

En attribuant à l'ex-épouse du demandeur la moitié de la pension de retraite à laquelle celui-ci a droit, l'arrêt méconnaît donc les dispositions visées de la Moudawana (violation des articles 3 du Code civil, 1er de la loi du 27 juin 1960, 2 et 55 de la loi du 16 juillet 2004 et des dispositions légales visées de la Moudawana), tout en reconnaissant le caractère définitif et irrévocable de la dissolution du mariage du demandeur et de son ex-conjoint, au regard de cette loi. Il ampute illégalement, en en distrayant un montant égal à la moitié au profit de son ex-épouse, la pension de retraite à laquelle le [demandeur] à droit (violation des articles 10 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 et 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967).

De surcroît, dès lors qu'au regard de la loi marocaine applicable à la dissolution du mariage entre le demandeur et F. J. - c'est-à-dire les dispositions visées de la Moudawana -, leur mariage est dissous, il s'en déduit nécessairement que le demandeur ne serait plus recevable à demander, à nouveau, la dissolution de ce mariage, sur quelque fondement que ce soit, à défaut d'objet. Il s'ensuit qu'en qualifiant de "séparation de fait des conjoints", au sens de l'article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, les relations actuelles du demandeur et de F. J., l'arrêt méconnaît cette notion, en lui attribuant un contenu et une portée qu'elle n'a pas. La "séparation de fait", au sens de ce texte légal, est par nature temporaire: elle peut prendre fin par l'obtention du divorce demandé par un des conjoints. Dès lors que cette perspective est refusée au demandeur, dont le mariage est dissous irrévocablement au regard de la loi marocaine applicable, l'arrêt donne à cette situation un caractère permanent, l'amputation de la moitié de la pension de retraite du demandeur devant perdurer jusqu'à la mort d'un des conjoints. Il méconnaît donc, à nouveau et pour cette raison, les articles 10 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967, 74 et 75 à 79 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967. De plus, il attribue au mariage contracté par F. J. et le demandeur un caractère totalement indissoluble, à tout le moins s'agissant de l'application des dispositions visées de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 et de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, ce qui est contraire à l'ordre public (violation de l'article 6 du Code civil) et méconnaît le principe général du droit visé.

III. La décision de la Cour

L'arrêt constate que le demandeur s'oppose à la décision du défendeur de payer, en vertu de l'article 74, § 2, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, une part de sa pension de retraite à la dame F. J., tenue pour son épouse séparée de corps ou de fait, en faisant valoir qu'il l'avait répudiée.

Considérant que la répudiation est intervenue "en violation des droits de la défense les plus élémentaires", l'arrêt décide que le mariage du demandeur et de la dame J. ne peut "être considéré comme rompu".

Pour soutenir que l'existence de la répudiation s'impose au juge belge indépendamment des conditions de sa reconnaissance, le moyen se prévaut de l'effet de fait des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers, que l'article 29 du Code de droit



international privé consacre en disposant qu'il peut être tenu compte en Belgique de l'existence d'une décision judiciaire étrangère ou d'un acte authentique étranger, sans vérification des conditions nécessaires à sa reconnaissance, à la déclaration de sa force exécutoire ou à sa force probante.

De ce qu'il peut être tenu compte en Belgique de l'existence d'une répudiation, il ne se déduit pas que le juge belge puisse, sans vérifier la réunion des conditions auxquelles elle peut être reconnue en Belgique, donner quelque effet à cette répudiation dans l'ordonnancement juridique belge.

Pour le surplus, le refus de reconnaître les effets en Belgique d'une décision judiciaire étrangère mettant fin au mariage n'a pas pour conséquence de rendre cette union indissoluble.

Le moyen, qui repose sur les soutènements contraires, manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi;

Vu l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, condamne le défendeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de quatre-vingt-trois euros cinq centimes à l'égard de la partie demanderesse et à la somme de deux cent trente-cinq euros vingt-deux centimes à l'égard de la partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Didier Batselé, Alain Simon, Mireille Delange et Sabine Geubel, et prononcé en audience publique du dix-huit mars deux mille treize par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.



Hof van Beroep te Brussel, arrest van 25 maart 2013

Internationale bevoegdheid – art. 23,2 Brussel I Vo – forumkeuzebeding – algemene voorwaarden op website

Compétence internationale – art. 23,2 Règlement Bruxelles I – clause attributive de jurisdiction – conditions générales sur le site

IN ZAKE VAN

De **vennootschap naar Pools recht A.**, met maatschappelijke zetel te [...], Polen, [...];

appellante,

vertegenwoordigd door Mr. Uyttenhove, advocaat loco Mr. MISZEWSKI Frédéric, advocaat te 1000 BRUSSEL;

Tegen:

De **NV P.** . met maatschappelijke zetel te Brussel [...] en met KBO-nummer [...]

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Bauwens, advocaat L/OCO Mr. VANDEN BERGHE Olivier, advocaat te 1000 BRUSSEL;

Gezien de procedurestukken en meer in het bijzonder het vonnis gewezen op tegenspraak door de rechtbank van koophandel te Brussel op 9 december 2011, waarvan partijen verklaren dat het op 13 maart 2012 werd betekend en waartegen een naar vorm en tijd regelmatig hoger beroep werd ingesteld door de vennootschap naar Pools recht A., bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 5 april 2012.

De procedure in eerste aanleg

Bij dagvaarding van 7 september 2011 heeft de NV P. . een inleidende vordering ingesteld tegen de vennootschap naar Pools recht A. , die ertoe strekte laatstgenoemde te veroordelen tot betaling van de som van € 795.955,00, te vermeerderen met de verwijlrente aan 8,5% per jaar en de gerechtelijke intresten, uit hoofde van een onbetaalde factuur wegens bestelling van fotovoltaïsche cellen.

Zij vorderde het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren en hiervan een Europese executoriale titel te verlenen.



De vennootschap naar Pools recht A. vroeg in limine litis om de taalwijziging toe te staan en de zaak te verwijzen naar een Franstalige kamer en zo niet, zich territoriaal onbevoegd te verklaren.

In ondergeschikte orde vroeg ze om conclusietermijnen op te leggen.

Bij het bestreden vonnis werd het verzoek tot taaiwijziging afgewezen. De eerste rechter verklaarde zich vervolgens bevoegd was om van de zaak kennis te nemen.

De vordering werd toelaatbaar en gegrond verklaard en de vennootschap naar Pools recht A. werd veroordeeld tot afname van 250.000 fotovoltaïsche cellen tegen betaling van de factuur van 14 juli 2001 tot beloop van € 795.955,00 binnen de 8 dagen na de betekening van het vonnis. Bij gebreke hieraan te voldoen werd de vennootschap naar Pools recht A. veroordeeld tot betaling van de som van € 795.955,00 vermeerderd met de verwijlrente aan 8,5% per jaar vanaf 15 juli 2011 en vervolgens tot de gerechtelijke intresten. Het vonnis werd uitvoerbaar bij voorraad verklaard niettegenstaande alle verhaal en zonder mogelijkheid tot borgstelling of kantonnement en aan het vonnis werd een Europese executoriale titel verleend in toepassing van de Verordening (EG) 805/2001.

De procedure in hoger beroep

Ter beoordeling van het hof ligt het door de vennootschap naar Pools recht A. (hierna afgekort A.) ingestelde principaal hoger beroep voor dat er toe strekt het bestreden vonnis te vernietigen. Zij vordert dat het hof zich zonder rechtsmacht zou verklaren om van de zaak kennis te nemen en dientengevolge te zeggen voor recht dat de vordering van de NV P. onontvankelijk is, minstens ongegrond.

In ondergeschikte orde, in de hypothese dat de vordering toch ontvankelijk zou worden verklaard, bij toepassing van artikel 1066 Ger.W. het bestreden vonnis te vernietigen voor wat de voorlopige tenuitvoerlegging en de Europese executoriale titel betreft en dienvolgens te zeggen dat het bestreden vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad is en voor het overige een kalender op te stellen om partijen toe te laten ten gronde te concluderen.

De NV P. vordert om het hoger beroep ongegrond te verklaren en dienvolgens het eerste vonnis in alle punten te bevestigen, minstens te zeggen voor recht dat het hof rechtsmacht heeft over onderhavige zaak en te weigeren de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis op te schorten.

De debatten worden thans beperkt tot de vraag van A. dat het hof zich zonder rechtsmacht zou verklaren en ondergeschikt tot de vraag of de voorlopige tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis en de toekenning van een Europese executoriale titel gehandhaafd moeten worden.

Beoordeling

Hoewel de eerste rechter zich in het bestreden vonnis bevoegd heeft verklaard, betwist de vennootschap naar Pools recht A. niet de bevoegdheid van de Belgische rechter doch wel zijn rechtsmacht.



Alvorens zich over de gegrondheid van de vordering tot de voorlopige uitvoerbaarheid van het bestreden vonnis uit te spreken, dient het hof eerst de vraag naar de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter te beoordelen.

Op 10 mei 2011 heeft de NV. P. een offerte voor 250.000 fotovoltaïsche cellen voor een prijs van € 795.955,00 aan A. overgemaakt. Dit document werd door A. ondertekend. Volgens de uitgewisselde e-mails dienden de goederen in Polen geleverd te worden.

A. stelt dat dit document niet als een effectieve bestelling kan worden beschouwd en betwist gehouden te zijn tot betaling van de factuur die hierop betrekking zou hebben, wat zij ook betwist.

Partijen betwisten niet dat de vraag naar de internationale rechtsmacht beoordeeld dient te worden op grond van de verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Artikel 2 van voormelde vordering bepaalt dat zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen worden voor de gerechten van die lidstaat.

De artikelen 5 tot en met 24 van voormelde verordening bepalen de gevallen waarin een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat kan worden opgeroepen.

Artikel 5 van voormelde verordening bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat voor de volgende gerechten kan worden opgeroepen:

1.a) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;

b) voor de toepassing van deze bepaling en tenzij anders is overeengekomen, is de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt: voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden.

De bepaling van art. 5, sub 1 van het Verdrag van 27 september 1968 (thans: art. 5, punt 1, van de verordening) is eveneens van toepassing, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd, tussen partijen op zich in geschil is (H.v.J. 4 maart 1982, Effer/Kantner, zaak nr.38/81, Jur.1982,825; J.T. 1982,599).

Artikel 23 van de verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken bepaalt:

“1. Wanneer de partijen van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen



voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die lidstaat bevoegd. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.

Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:

- a) hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;
- b) hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden;
- c) hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen. 2. Als "schriftelijk" wordt tevens elke elektronische mededeling aangemerkt, waardoor de overeenkomst duurzaam geregistreerd wordt.

Hoewel de stelling van A. is dat er nooit een contract tot stand is gekomen, belet dit niet dat het hof, zonder zich thans uit te spreken over het bestaan van een tussen partijen gesloten overeenkomst, eerst kan nagaan of het bevoegdheidsbeding dat door NV. P. wordt ingeroepen om de rechtsmacht van de Belgische rechter te rechtvaardigen, geldig en tegenstelbaar is aan A.

Volgens NV.P. is een overeenkomst tot aanwijzing van de Belgische rechtbanken tot stand gekomen ingevolge de door A. aanvaarde prijsofferte van 10 mei 2011 welke uitdrukkelijk verwijst naar de algemene voorwaarden van NV.P., dewelke raadpleegbaar zijn op de website van NV.P.

Met betrekking tot de algemene voorwaarden van NV.P. vermeldt de offerte dd° 10 mei 2011 het volgende (vertaling door partijen):

"Algemene voorwaarden:

Alle prijzen zijn excl.BTW en / of zonder taxen. Een definitieve bestelling en een daarop volgende bestellingsbevestiging van NV.P. zijn verplicht om dit aanbod bindend te maken. Algemene voorwaarden van NV.P. NV: [www.\[...\].be/32/generalconditions](http://www.[...].be/32/generalconditions)"

Artikel 11 van de algemene voorwaarden voorkomende op de website bevat een bevoegdheidsclausule welke als volgt luidt (vertaling door de partijen). "In geval van betwisting met betrekking tot de interpretatie en uitvoering van onderhavige algemene voorwaarden, zal de rechtbank van koophandel te Brussel exclusief bevoegd zijn (behalve indien anders vereist door dwingende wetgeving), zonder dat rekening zal worden gehouden met enige algemene voorwaarden of aanvaarde betalingsmodaliteiten, en zelfs in geval van samenhangende procedures, gedwongen tussenkomst, of veelvuldigheid van verkopers".

Er ligt geen schriftelijke overeenkomst voor, noch een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst uitgaande van A., waarin de rechter van een lidstaat wordt aangewezen. A. heeft enkel de offerte ondertekend waarin vermeld staat dat de algemene



voorwaarden van NV.P. zich op haar website bevinden en waarin haar website adres wordt opgegeven.

In het arrest *Colzani* van het Hof van Justitie (Hof van Justitie 14 december 1976 zaak n°24/76, Jurisprudentie 1976, bladzijde 01831) dat door NV.P. wordt aangehaald, waren de algemene voorwaarden die een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter bevatten, op de achterzijde van een door beide partijen ondertekend contract afgedrukt.

Het Hof van Justitie oordeelde dat het enkel feit dat op de achterzijde van een op briefpapier van een der partijen vastgelegd contract een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter in het kader van de algemene voorwaarden van deze partij is afgedrukt, niet voldoet aan de vereisten van artikel 17 eerste alinea, van het verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (noot van het hof: thans artikel 23 van de verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken), daar op deze wijze niet is gewaarborgd dat de andere partij heeft toegestemd in de clausule waarbij van het gemene recht inzake rechterlijke bevoegdheid wordt afgeweken. Wanneer een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter vervat is in de op de achterzijde van een contract afgedrukte algemene verkoopvoorwaarden van één der partijen, is aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea, van het verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken slechts voldaan, indien het door beide partijen ondertekende contract uitdrukkelijk naar deze algemene voorwaarden verwijst.

Te dezen waren de algemene voorwaarden niet vermeld op de achterzijde van de offerte van 10 mei 2011 doch werd ven/vezen naar de website en biedt de enkele ondertekening van de offerte onvoldoende waarborg dat A. heeft toegestemd in de clausule waarbij van het gemene recht inzake rechterlijke bevoegdheid wordt afgeweken.

Zich steunend op voormeld arrest *Colzani* leidt NV.P. ook af dat een uitdrukkelijke verwijzing in een door partijen ondertekende overeenkomst naar algemene voorwaarden met een forumbeding, geldig is.

Het arrest *Colzani* dd. 14 december 1976 stelt dat de verwijzing in een contract naar voorgaande offertes waarin werd gewezen op de algemene voorwaarden van één der partijen, slechts dan aan het vereiste van een geschrift in de zin van artikel 17, eerste alinea van het verdrag van 27 september 1968 voldoet, indien de verwijzing uitdrukkelijk is geschied en derhalve door een partij bij betrachting van een normale zorgvuldigheid kan worden nagegaan.

Te dezen wordt niet voorgehouden en ook niet aangetoond dat NV.P. aan A. voorgaande offertes of bestelbonnen met haar algemene voorwaarden heeft overgemaakt die door laatstgenoemde werden aanvaard en waaruit een wilsovereenstemming tussen partijen in verband met het forumbeding van NV.P. blijkt.

NV.P. laat gelden dat in de geest van de EEX Verordening "elke elektronische mededeling, waardoor de overeenkomst duurzaam geregistreerd wordt", wordt beschouwd als een "geschrift" in de zin van de EEX-Verordening en dat dit geschrift aanvaard werd door A. door de ondertekening van de offerte.

De loutere verwijzing naar algemene voorwaarden waarvan de tekst zelf niet in de handelsdocumenten (te dezen de offerte) voorkomt volstaat in regel niet om te kunnen besluiten dat de partijen er overeenstemming over hebben bereikt ook al hebben zij de hoedanigheid van handelaar. Uit de loutere kennisgeving van een vindplaats kan geen stilzwijgend akkoord worden afgeleid ook al is het handelsdocument door de medecontractant ondertekend.

Bovendien kan de loutere verwijzing op de offerte naar de beschikbaarheid van de algemene voorwaarden van een partij op een website niet beschouwd worden als een elektronische mededeling in de zin van artikel 23.2 van de verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000. Het bevoegdheidbeding wordt hierdoor niet op elektronische wijze overgemaakt. In deze situatie kan immers niet worden uitgemaakt of er tussen partijen wel een uitdrukkelijk akkoord bestaat over de forumkeuze. Het is ook geen elektronische mededeling waarbij de overeenkomst duurzaam geregistreerd wordt wat de uitwisseling veronderstelt van elektronische berichten die de wilsovereenstemming van de partijen over de inhoud van de overeenkomst uitdrukken. De publicatie op een website is evenmin duurzaam doch efemeer. Ze kan op elke ogenblik eenzijdige gewijzigd worden. Ze kan evenmin beschouwd worden als een mondelinge overeenkomst die schriftelijk bevestigd wordt wat impliceert dat de elektronische mededeling uitdrukkelijk verwijst naar een akkoord over het bevoegdheidsbeding.

Het feit dat het aanklikken van een verwijzing naar een website van NV.P. bij betrekking van een normale zorgvuldigheid kan worden nagegaan, en dat A. de algemene voorwaarden van NV.P. heeft afgedrukt, biedt geen voldoende waarborg dat A. met het forumbeding dat haar nooit elektronisch werd overgemaakt, heeft ingestemd.

Een forumbeding kan ook worden gesloten in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden of die beantwoordt aan een tussen partijen gekend internationaal handelsgebruik. Dit wordt te dezen niet aangetoond.

Uit de bovenstaande overwegingen blijkt dat de Belgische rechtkrachten geen rechtsmacht kunnen putten uit een overeenkomst tot aanwijzing van een rechter om kennis te nemen van het geschil tussen partijen op grond van artikel 23.1 van de verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

OM DEZE REDENEN, HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; Doet het bestreden vonnis teniet; Opnieuw rechtsprekend:

Zegt voor recht dat de Belgische rechter zonder rechtsmacht is om kennis te nemen van huidig geschil;

Veroordeelt de NV.P. tot de kosten van beide aanleggen, begroot in hoofde van de vennootschap naar Pools recht A. op € 11.000,00 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, € 186,00 rolrecht hoger beroep en € 11.000,00 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.
Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechting van de 5de kamer van het Hof van Beroep te Brussel op 29 M^l

waar aanwezig waren:

Voorzitter, Raadsheer, Raadsheer, Griffier,
Mevr. I. Diercxens, Dhr. J. Blomme, Dhr. B. Veeckmans, Dhr. S. De Cooman,

La cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 11 mars 2013

Internationale bevoegdheid in hoger beroep – artikel 8 en 9 Brussel I Vo – gewone verblijfplaats van het kind - ogenblik van appreciatie

Compétence internationale en appel – article 8 et 9 Règlement Bruxelles I – résidence habituelle de l'enfant – moment d'appréciation

En cause de:

R., né à Uccle le [...] 1971, domicilié à [...],

appelant,

assisté de Maître MEYER Els, avocat à ITTERBEEK,

Contre:

B., née à Z. (Espagne) le [...] 1971, domiciliée à LUXEMBOURG (Grand-Duché Du Luxembourg), [...],

intimée,

représentée par Maître JODOCY Ingrid, avocat à BRUXELLES,

La cour a entendu les parties à l'audience et a vu:

- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la jeunesse de Bruxelles le 12 juin 2012, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 23 novembre 2012,
- les conclusions de synthèse de l'intimée, déposées au greffe le 11 février 2013,
- les conclusions de l'appelant déposées au greffe le 28 janvier 2013,

I. ANTECEDENTS et OBJETS DES APPELS

Les parties sont les parents d' X., née à Jette le [...] 2011.

Elles n'ont vécu ensemble à Bruxelles que quelques mois avant et après la naissance, madame B., d'origine espagnole, travaillant à la Commission Européenne. Monsieur R., quant à lui, est belge.



Le 10 novembre 2011, monsieur R. a saisi le juge de la jeunesse de Bruxelles afin d'entendre statuer sur ses demandes ayant trait à l'exercice de l'autorité parentale, l'hébergement, et aux modalités financières relatives à l'enfant commun.

Les demandes de Monsieur R. tendaient à permettre la création d'un lien père-fille, par des périodes d'hébergement élargies progressivement en fonction de l'âge de l'enfant.

Dans un premier jugement du 14 mars 2012, le premier juge a homologué l'accord provisoire et précaire des parties aux termes duquel:

- l'autorité parentale à l'égard d' X. sera exercée conjointement par ses parents,
- l'hébergement principal d' X est confié à sa mère,
- madame B. bénéficiera des allocations familiales, monsieur R. payera une contribution alimentaire de 100 € par mois,
- monsieur R. payera la moitié des frais de crèche exposés pour X.,

Le juge a statué provisoirement sur l'hébergement secondaire chez le père, prévoyant des contacts chaque samedi du 10 heures à 17 heures, chaque mardi et chaque jeudi de 12 heures à 18 heures 30. La cause a été refixée à une audience ultérieure.

Madame B. a ensuite annoncé son projet de s'installer au Grand-Duché de Luxembourg en juillet 2012 et d'emmener l'enfant avec elle.

Par son second jugement du 28 mars 2012, le premier juge a statué uniquement sur la période antérieure à ce départ annoncé. Il a

- maintenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard d'X.,
- maintenu l'hébergement principal d' X. chez sa mère,
- élargi l'hébergement secondaire d' X. chez son père à un week-end sur deux du vendredi à la sortie de la crèche au samedi à 18h30, outre chaque mardi et chaque jeudi de 12 heures à 18 heures 30,
- attribué à monsieur R. certains week-ends supplémentaires, en échange de l'autorisation donnée à madame B. de partir avec l'enfant à deux reprises quelques jours en Espagne en avril et en mai 2012,
- attribué à madame B. le bénéfice des allocations familiales et autres allocations payées par la Commission Européenne,
- fixé à la somme de 75 € par mois la contribution alimentaire due par monsieur R. à partir du 10 novembre 2011,
- partagé par moitié les frais extraordinaires.

Le juge a mis la cause en continuation à l'audience du 16 mai 2012 en vue d'entendre les parties sur leurs demandes spécifiques liées à la modification du lieu de vie de madame B.

Le jugement dont appel du 12 juin 2012 statue sur la demande de madame B. de partir s'installer avec X. au Grand-Duché de Luxembourg. Sa demande était assortie d'une proposition d'organiser un hébergement secondaire d' X. chez son père à concurrence d'un week-end par mois au Luxembourg, du samedi à 10 heures au dimanche à 18 heures et un week-end par mois à Bruxelles selon le même horaire. Elle demandait dans ce cadre que monsieur R. accomplisse tous les trajets.

A titre principal, Monsieur R. s'opposait à la demande de déplacement de la résidence de l'enfant, et formulait, à titre accessoire, une demande d'hébergement alterné égalitaire, ou à tout le moins, un hébergement de type 5/9.

Par son jugement, le juge a

- maintenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale,
- confié l'hébergement principal d' X. à sa mère, laquelle est autorisée à s'installer avec l'enfant au Grand-Duché de Luxembourg,
- confié l'hébergement secondaire d' X. à son père selon les modalités suivantes: une semaine sur deux du jeudi au dimanche, le père s'occupant du trajet aller et la mère du trajet retour.

Le premier juge a également autorisé madame B. à partir en Espagne avec l'enfant durant le mois de juillet 2012 et a fixé un droit d'hébergement au bénéfice du père durant une semaine au mois d'août 2012. La cause a été renvoyée au rôle *sine die* pour le surplus, dès lors que les questions financières n'étaient pas en état.

Le premier juge a déclaré le jugement exécutoire nonobstant tout recours.

Par sa requête déposée le 23 novembre 2012, monsieur R. relève appel de ce jugement. Il demande à la cour de le réformer et par conséquent:

1. Quant à la domiciliation d' X.

- de dire pour droit qu' X. sera domiciliée à son adresse et sera inscrite dans les registres de la population du lieu de sa résidence,

2. Quant à l'hébergement d' X.

- A titre principal:
- de réformer le jugement qui autorise madame B. de s'installer au Grand-Duché de Luxembourg avec X. et de dire pour droit qu' X. résidera en Belgique,

- ensuite, de dire pour droit qu' X. sera hébergée à titre principal chez lui et qu'elle résidera de manière alternée chez chaque parent, la rotation se faisant le dimanche soir à 18 heures jusqu'au dimanche soir 18 heures de la semaine suivante, à charge du parent chez qui X. résidera la semaine, d'aller le chercher au domicile de l'autre parent,
- A titre subsidiaire:
- de dire pour droit qu' X. sera domiciliée chez lui et qu'elle résidera une semaine sur deux chez lui du mardi entre 13 et 15 heures au dimanche entre 13 et 15 heures à charge pour lui d'aller chercher X. à Luxembourg ville (Grand-Duché de Luxembourg) entre 13 et 15 heures, à une heure qu'il précisera davantage au moins 48 heures à l'avance et à charge pour madame B. d'aller rechercher X., entre 13 et 15 heures, à une heure qu'elle précisera davantage au moins 48 heures à l'avance; de dire pour droit que cet hébergement sera évalué au moment où X aura deux ans et demi afin d'installer un hébergement alterné (lire: égalitaire),

3. Quant à l'hébergement d'X. durant les vacances

- de dire pour droit qu'X. résidera comme suit lors des vacances:
- Les vacances de deux semaines (Pâques et Noël): les parties appliqueront une alternance de telle sorte que pendant les années impaires, X. passera la première semaine de ses vacances chez sa mère et la deuxième semaine de ses vacances chez son père. Ensuite X. passera les années paires la première semaine de vacances chez son père et la deuxième semaine chez sa mère;
- Les grandes vacances (juillet et août): seront partagées en quatre périodes de quinze jours, deux demi mois de juillet et deux demi mois d'août où l'hébergement sera également assuré en alternance par les deux parents de sorte qu'un an sur deux, X. passera son anniversaire avec son père ou sa mère. Pour l'année 2013, les premières quinzaines de juillet et d'août seront attribuées au requérant. Pour l'année 2014, les premières quinzaines de juillet et août seront attribuées à madame B.
- Les vacances d'une semaine: X. résidera les années impaires chez sa mère pendant le congé de Toussaint et chez son père pendant les vacances de carnaval. Les années paires X. résidera chez son père pendant le congé de Toussaint et chez sa mère pendant les vacances de carnaval.

4. Quant à la contribution alimentaire

- Réserver à statuer.

À la première audience de la cour, 14 janvier 2013, compte tenu de l'argument soulevé par l'intimée, il a été convenu d'examiner dans un premier temps la compétence internationale des tribunaux belges concernant les demandes formulées par monsieur R..

Par ses conclusions de synthèse déposées le 11 février 2013, madame B. demande à titre principal de déclarer la demande irrecevable en raison de l'incompétence des tribunaux

belges en application des articles 8 et 9 du règlement européen n° 2201/2003, et à titre subsidiaire, d'ordonner le renvoi de l'affaire aux juridictions luxembourgeoises en application de l'article 15 du même règlement.

Par ses conclusions déposées le 28 janvier 2013, monsieur R. demande de dire pour droit que la cour d'appel de Bruxelles est compétente et de résERVER à statuer pour le surplus.

II. DISCUSSION

L'appel en forme régulière a été interjeté dans les délais et est recevable.

Quant à la compétence internationale des juridictions belges

1. En exécution du jugement dont appel, déclaré exécutoire nonobstant tout recours, madame B. s'est installée avec X. à Luxembourg- ville au début du mois de juillet 2012. Elle relève donc qu'au jour du dépôt de la requête d'appel (23 novembre 2012), elle était établie avec l'enfant dans cet Etat depuis presque cinq mois et que ce déménagement était licite.

C'est à tort qu'elle en déduit que la cour d'appel de Bruxelles ne serait plus compétente en application des articles 8 et 9 du Règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, *relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000* (dit "règlement Bruxelles IIbis").

En effet, la compétence internationale s'apprécie au moment où les juridictions d'un état sont saisies d'une demande relative à la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant.

En l'espèce, les demandes ont été formulées devant le premier juge avant le déménagement de la mère et de l'enfant. À cette époque il n'est pas contesté ni contestable que la résidence habituelle de l'enfant se situait à Bruxelles, où les parties se sont rencontrées, où l'enfant est née, où elle avait toujours vécu et où les parties avaient fondé leur famille en s'installant ensemble jusqu'à leur séparation. La juridiction bruxelloise était donc compétente sur la base de l'article 8 du règlement Bruxelles IIbis.

La saisine de la cour d'appel des mêmes demandes que celles débattues en première instance, ne constitue que la prolongation de cette procédure et ne peut remettre en cause la compétence internationale acquise par le juge de première instance.

La position de madame B. qui consiste à se placer au moment de la saisine de la cour d'appel pour apprécier la compétence internationale des juridictions, ne peut être suivie car elle consisterait à vider de sa substance le droit de monsieur R. de relever appel d'un jugement auquel il n'a pas acquiescé et qui, n'ayant pas été signifié, n'était pas coulé en force de chose jugée.

2. C'est également à tort que madame B. invoque l'article 9 du Règlement Bruxelles IIbis lequel concerne la compétence de l'état de l'ancienne résidence habituelle durant les trois mois qui suivent le déplacement licite de l'enfant vers une nouvelle résidence habituelle, et qu'elle relève que la saisine de la cour d'appel est intervenue au-delà de ce délai de trois mois.



Cette disposition qui constitue une règle particulière de compétence lorsque la résidence de l'enfant a été déplacée de façon licite, n'est applicable que dans le cadre de l'examen de la compétence au jour de la saisine de la juridiction. En l'espèce, la juridiction belge a été saisie des demandes avant le déplacement de l'enfant, de sorte que cette disposition n'est pas pertinente.

La cour d'appel de Bruxelles est dès lors, comme l'était le tribunal de première instance, compétente internationalement sur la base de l'article 8 du Règlement Bruxelles IIbis, pour statuer sur les demandes relatives à la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant commun, demandes formulées avant le déménagement de madame B.

3. Reste à examiner la possibilité d'appliquer l'article 15 du règlement qui permet le renvoi des demandes vers une juridiction mieux placée pour connaître du fond, lorsque, par exemple, l'enfant a acquis, après la saisine de la juridiction compétente, (en l'espèce la juridiction belge), une résidence habituelle dans un autre État membre.

La détermination de la résidence habituelle de l'enfant relève de l'autorité parentale qui doit en l'espèce s'exercer conjointement.

A l'évidence, dans le présent litige, par ses demandes formulées dans la requête d'appel, telles qu'explicitées à l'audience d'introduction de la cour, monsieur R. entend contester ce déménagement de l'enfant vers un autre État membre. Il indique en effet, qu'il souhaite non seulement élargir son droit d'héberger l'enfant de manière accessoire, voire égalitaire, mais qu'il demande principalement à plus long terme que l'enfant soit domiciliée et réside en Belgique pour y être scolarisée. Il considère que, si madame B. persiste à vivre à l'étranger lorsque l'enfant sera scolarisée, sa demande implique donc à plus long terme que l'hébergement principal de l'enfant lui soit confié.

Certes, le déplacement de l'enfant vers le Luxembourg a été réalisé de manière licite sur la base d'une décision ayant force exécutoire. Il n'en reste pas moins que cette décision n'était pas coulé en force de chose jugée et qu'il n'est pas allégué que monsieur R. aurait acquiescé au transfert de la résidence habituelle de son enfant. Dans cette circonstance, l'on ne peut considérer que l'enfant a acquis, après 8 mois, sa résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg.

Le droit de monsieur R. à faire appel de la décision autorisant le déplacement de la résidence habituelle de l'enfant implique donc nécessairement que son recours soit examiné par la juridiction d'appel belge.

Il n'y a pas lieu à l'application de l'article 15 du règlement.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, chambre de la jeunesse,

Statuant contradictoirement,

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

Entendu madame G. Deneulin, substitut du procureur général, en son avis,



Reçoit l'appel,

Se déclare compétente pour statuer sur les demandes relatives à la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant X., sur la base de l'article 8 du Règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, *relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000*,

Dit qu'il n'y a pas lieu à renvoi sur la base de l'article 15 du même règlement,

Fixe la cause à l'audience du 22 avril 2013 à 11.00 heures (20'), en vue d'examiner les modalités pour la suite de la procédure ainsi que d'éventuelles demandes urgentes relatives aux vacances,

Ordonne la comparution personnelle des parties à cette audience, conformément à l'article 54, al.2 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse,

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique civile de la 32eme chambre de la cour d'appel de Bruxelles le 11 MARS 2013

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 16 avril 2013

*Echtscheiding - internationale bevoegdheid – artikel 3, 1, a, zesde streepje
Brussel Iibis-verordening - interne bevoegdheid - artikel 13 WIPR - toepasselijk recht – artikel 55 WIPR - Turkse huwelijksakte met vermelding van ontbinding van het huwelijk – Turks echtscheidingsvonnis – artikel 27 WIPR - artikel 24 WIPR - Conventie van Wenen van 8 september 1976 betreffende de afgifte van meertalige uittreksels uit akten van de burgerlijke stand - erkenning Turks echtscheidingsvonnis - vordering tot echtscheiding onontvankelijk*

Divorce – compétence internationale – article 3, 1, a, 6ème tiret Règlement Bruxelles Iibis – compétence interne – article 13 Codip – loi applicable – article 55 Codip – extrait d'acte de mariage avec mention du divorce – jugement turc prononçant le divorce par consentement mutuel – article 27 Codip – article 24 Codip – Convention de Vienne du 8 septembre 1976 relative à la délivrance d'extraits plurilingues d'actes de l'état civil – reconnaissance du jugement turc – irrecevabilité de la demande en divorce

EN CAUSE

C. portant le nom de **Ba** après le mariage (selon acte de mariage et selon le jugement rendu à Didim, Turquie, le 18 octobre 2011),

B. (selon extrait du registre national),[...], née à [...] (Turquie), le [...] 1967, domicilié à [...];

demanderesse en divorce,

ayant pour conseil Maître Abdennacer Talha;

ayant comparu personnellement à l'audience du 26.2.2013 assistée de son conseil et ayant comparu par son conseil à l'audience du 19.3.2013.

Contre:

Ba., né à [...] (Turquie), le [...] 1981, demeurant en Turquie, à [...];

défendeur, défaillant.

* * *

Après avoir entendu, en chambre du conseil, la demanderesse comparaissant comme dit ci-dessus en ses explications à l'audience du 26.2.2013, puis à l'audience du 19.3.2013, le tribunal prononce le jugement suivant.



MOTIVATION DE LA DECISION

I. Demandes - procédure

En termes de citation, la demanderesse postule le divorce pour cause de désunion irrémédiable des époux établie par la séparation de fait de plus d'un an (article 229 § 3 du code civil).

Par jugement prononcé par défaut le 25 septembre 2012, le tribunal a ordonné la réouverture des débats pour permettre à la demanderesse:

- de s'expliquer quant à la procédure,
- de déposer une preuve de la nationalité du défendeur,
- de déposer la preuve du fait que le défendeur n'est jamais venu en Belgique.

II. Documents examinés par le tribunal

Le Tribunal a revu le jugement du 25.9.2012 et les pièces y visées.

Il a pris connaissance du dossier déposé par la demanderesse.

III. Quant à la régularité de la procédure

La preuve que le défendeur a reçu la citation n'est pas déposée.

Cependant, le jugement de réouverture des débats a été notifié au défendeur et il résulte des mentions figurant sur l'accusé de réception qu'il a été reçu par son père le 9 octobre 2012 [...].

Il en résulte que le défendeur a été mis au courant de la procédure en temps utile.

IV. Quant à la compétence

Les tribunaux belges sont compétents en vertu du Règlement européen n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, article 3, 1.a., 6^{ème} tiret, la demanderesse étant de nationalité belge et résidant en Belgique depuis plus de six mois.

Sur le plan interne, le défendeur n'est jamais venu en Belgique - ainsi qu'il résulte de la réponse des services du Registre national -. Dès lors, la dernière résidence conjugale et le domicile du défendeur ne sont pas en Belgique.

Il apparaît, dès lors, qu'aucun des critères de compétence interne prévus par le code judiciaire ne se concrétise en Belgique.

Néanmoins, les tribunaux belges étant compétents internationalement, il convient de déterminer quel tribunal doit connaître de l'affaire.

L'article 13 du code de droit international privé prévoit une manière de le faire "lorsque les juridictions belges sont compétentes en vertu de la présente loi".

Même si le code ne s'applique pas expressément à la présente hypothèse, il y a lieu de raisonner par analogie.

Le deuxième paragraphe de l'article 13 prévoit qu'à défaut de dispositions internes susceptibles de fonder la compétence territoriale, celle-ci est déterminée par les dispositions concernant la compétence internationale.

En l'espèce, c'est la résidence de la demanderesse qui fonde la compétence internationale.

La même règle peut raisonnablement fonder la compétence interne.

La demanderesse étant domiciliée dans l'arrondissement judiciaire de Liège, le tribunal de Liège est compétent sur le plan interne.

V. Quant au droit applicable

La demanderesse est de nationalité belge.

Aucune preuve de la nationalité du défendeur n'est déposée mais il est né en Turquie, s'y est marié et y réside. Il est raisonnable de considérer qu'il n'a, en tout cas, pas la nationalité belge de la demanderesse - seul élément pertinent au regard de l'article 55 du code de droit international privé (application éventuelle de la loi de la nationalité commune).

VI. Quant au divorce

1. La demanderesse dépose un extrait d'acte de mariage mentionnant que le mariage a été dissous.

Elle dépose, également, copie du jugement du 18 octobre 2011 du Tribunal de 1^{ère} Instance de [...] (Turquie) prononçant le divorce par consentement mutuel des époux et un document attestant du caractère définitif du jugement à la date du 18 octobre 2011.

Ces deux documents ne sont pas légalisés.

2. L'article 27 du code de droit international privé dispose que "§ 1er. Un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 et 21.

L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel il a été établi.

L'article 24 est, pour autant que de besoin, applicable.”

L'article 24 dispose que: “1er. La partie qui invoque la reconnaissance ou demande la déclaration de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère doit produire:

1° une expédition de la décision, réunissant les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel elle a été rendue;

2° s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat dans lequel la décision a été rendue;

3° tout document de nature à établir que, selon le droit de l'Etat dans lequel la décision a été rendue, celle-ci est exécutoire et a été signifiée ou notifiée.

§ 2. A défaut de production des documents mentionnés au § 1er, le juge peut impartir un délai pour les produire ou accepter des documents équivalents ou, s'il s'estime suffisamment éclairé, en dispenser.”

3. L'extrait d'acte de mariage - avec mention du divorce - sur formule plurilingue établi en application de la convention de Vienne du 8 septembre 1976 doit être reconnu sur le plan formel.

4. Sur le plan du fond, rien ne s'oppose à la reconnaissance du jugement prononçant le divorce par consentement mutuel entre les époux lequel est définitif.

Les documents produits sont suffisants puisqu'ils sont conformes à un acte d'état civil.

5. Les parties étant déjà divorcées, il y a lieu de dire la demande en divorce irrecevable.

6. Par souci de sécurité juridique, le mariage ayant été transcrit en Belgique, il y a lieu d'assurer la publicité de la reconnaissance du jugement de divorce prononcé à l'étranger de la manière prévue par l'article 1275 du code judiciaire.

VII. Quant aux dépens

L'article 1258 du code judiciaire tel que modifié par la loi du 17.11.2009 (M.B. du 22.1.2010) dispose que “Sauf convention contraire, chaque partie supporte ses dépens lorsque le divorce est prononcé sur base de l'article 229 § 1^{er} ou § 3 du code civil. Le juge peut toutefois en décider autrement compte tenu de toutes les circonstances de la cause.

En l'espèce, rien ne justifie de s'écartier de la règle de principe.



DECISION DU TRIBUNAL

Le tribunal statue par défaut et décide comme suit:

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Se déclare compétent.

Dit le droit belge applicable.

Sur la demande en divorce.

RECONNAIT le jugement du 18 octobre 2011, définitif depuis le 18 octobre 2011, du Tribunal de 1ère Instance de [...] (Turquie) prononçant le divorce par consentement mutuel entre

Ba., né à [...] (Turquie), le [...] 1981, demeurant en Turquie, à [...];

et

C. portant le nom de Ba. après le mariage (selon acte de mariage et selon le jugement rendu à [...], Turquie, le 18 octobre 2011),

B. (selon extrait du registre national), [...], née à [...] (Turquie), le [...] 1967, domicilié à [...];

lesquels ont contracté mariage à [...] (Turquie) le 3 novembre 2009.

En conséquence, dit la demande en divorce irrecevable.

Dit que le présent jugement sera adressé par les services du greffe à l'Officier de l'état civil de Bruxelles (article 1275 § 2 alinéa 1^{er} du code judiciaire) et que mention en sera faite en marge de la transcription de l'acte de mariage des parties effectuée à Ans, le 2 mars 2010 , [...] (article 1275 § 2 alinéa 3 du code judiciaire).

Délaisse à chacune des parties ses dépens (article 1258 du code judiciaire), y compris les frais exposés sous couvert de l'assistance judiciaire.

Prononcé en français à l'audience publique de la deuxième chambre du tribunal de première instance séant à Liège, le seize avril deux mil treize,

où étaient présentes:

Madame Christiane Theysgens, juge unique,
Madame Yvette Delhalle, greffier

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 16 avril 2013

Echtscheiding – echtscheidingsprocedure in België – Russisch echtscheidingsvonnis – artikel 22 WIPR – artikel 24 WIPR – uitgifte van de beslissing met apostille – geen betwisting over de rechten van verdediging – attest van de Russische ambassade waaruit definitief karakter blijkt – artikel 25 WIPR – erkennung – vordering tot echtscheiding onontvankelijk

Divorce – procédure de divorce en Belgique – divorce prononcé en Russie – article 22 Codip – article 24 Codip – expédition de la décision avec apostille – pas de discussion sur les droits de défense – caractère définitif résulte d'une attestation de l'ambassade de la Fédération de Russie – article 25 Codip – reconnaissance – irrecevabilité de la demande en divorce

EN CAUSE

M[...]ova

A.A., née à Tiraspol, le [...] juillet 1962 (selon traduction du certificat de mariage),
A., née le [...] juin 1962 à Tiraspol, Union des Républiques Socialistes Soviétiques (selon certificat de domicile et extrait du registre national),

Y.A.A., née le [...] juin 1962 (selon traduction du jugement prononcé en Russie le 29 septembre 2011), domiciliée à Liège, [...];

demanderesse en divorce,

ayant pour conseil Maître Claudine Charlier;
ayant comparu personnellement assistée de son conseil.

Contre:

M[...]ovA.N., né le [...] août 1966, Région de l'Altaï, ville de Bisk (selon traduction du certificat de mariage),

A.N., né le [...] août 1966 (selon traduction du jugement prononcé en Russie le 29 septembre 2011),

A., né le [...] août 1966 à Bisk, Union des Républiques Socialistes Soviétiques (selon extrait du registre national), domicilié à 4987 Stoumont, [...];

défendeur,

ayant pour conseil Maître Séverine Dewonck, avocate à Spa;
ayant comparu par son conseil.

Après avoir entendu les parties comparaissant comme dit ci-dessus en leurs explications à l'audience du 19.3.2013, le tribunal prononce le jugement suivant.



MOTIVATION DE LA DECISION

I. Demandes - procédure

La demanderesse fonde sa demande en divorce sur la désunion irrémédiable des époux établie par la séparation de fait de plus d'un an (article 229 § 3 du code civil).

Par jugement du 19 février 2013, le tribunal:

- s'est dit compétent internationalement et a dit le droit belge applicable,
- a ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer quant à la décision de divorce invoquée par le défendeur.

II. Documents examinés par le tribunal

Le Tribunal a revu le jugement du 19 février 2013 et les pièces y visées.

Il a pris connaissance du dossier du défendeur.

III. Quant à la date de naissance de la demanderesse

La demanderesse expose que sa date de naissance est bien "juin" et non "juillet". Il s'agit d'une erreur de traduction dans l'acte de mariage.

L'examen de l'acte de mariage démontre que le mot correspondant au mois de naissance de la demanderesse n'est pas le même que le mot correspondant au mois du mariage alors qu'ils sont tous les deux traduits par "juillet" ce qui confirme l'exactitude de ce que dit la demanderesse.

Une vérification Internet montre qu'il y a, en russe, une lettre de différence entre juin et juillet et que le mois de naissance de la demanderesse est bien "juin".

IV. Quant à la recevabilité

A.

1. Le défendeur dépose un extrait de jugement prononcé le 29 septembre 2011 et entré en vigueur le 11 octobre 2011 aux termes duquel le mariage a été dissous par jugement du juge de paix de l'arrondissement judiciaire n° 3 du district de Gorodischensky de la région de Volgograd.

Cet extrait est revêtu de l'apostille de la Convention de La Haye.

Le caractère définitif de cette décision résulte du certificat de capacité matrimoniale délivré le 14 septembre 2012 par l'Ambassade de la fédération de Russie à Bruxelles précisant que le défendeur est divorcé.

2. Il dépose, également, un document signé par la demanderesse aux termes duquel elle demande que le mariage soit “résilié” et qu’il soit statué en son absence, la décision lui étant envoyée par la poste.

La demanderesse ne conteste pas ce document.

Elle accepte que le divorce soit reconnu en Belgique et précise, d’ailleurs, qu’elle n’avait pas obtenu l’apposition de l’Apostille de la Convention de La Haye sur l’acte de mariage parce que le mariage était dissous en Russie.

3. Il apparaît, enfin, du registre national que le défendeur est considéré comme divorcé.

B.

1. L’article 22 du code de droit international privé dispose qu’une décision judiciaire est reconnue en Belgique sans exequatur.

Les documents visés à l’article 24 doivent être produits et aucun des motifs visés à l’article 25 ne doit faire obstacle à la reconnaissance.

2. En l’espèce:

- une expédition de la décision est déposée,
- la demanderesse ne conteste plus, au vu des documents produits, avoir introduit la procédure; il n’y a donc plus aucun obstacle tiré de l’article 24, 2^e du code de droit international privé (défaut, droits de la défense),
- l’attestation de l’ambassade établit, à suffisance, que la décision est définitive selon le droit russe.

Conformément à l’article 24 § 2 du code de droit international privé, il y a lieu de considérer que les documents produits sont suffisants.

3. Aucun des motifs de non reconnaissance prévus par l’article 25 n’est rencontré en l’espèce.

Le divorce a, d’ailleurs, été reconnu en Belgique ainsi qu’il résulte de l’extrait du Registre national du mari.

Il y a lieu de reconnaître le divorce prononcé en Russie et de dire la présente demande non recevable.

V. Quant aux dépens

Vu la situation financière respective de chacune des parties et de leur accord, les dépens seront compensés.

DECISION DU TRIBUNAL

Le tribunal statue contradictoirement et décide comme suit:

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

RECONNAIT le jugement prononcé le 29 septembre 2011 par le Juge de paix de l'arrondissement judiciaire n° 3 du district de Gorodischensky de la région de Volgograd/ Fédération de Russie, aux termes duquel le mariage enregistré par le département de Zags de l'administration de la ville de Novouralsk de la région de Sverdlovsk le 3 juillet 1998, acté sous le numéro 256, entre

M[...]ov

N., né le [...] août 1966, Région de l'Altaï, ville de Biisk (selon traduction du certificat de mariage),

A.N., né le [...] août 1966 (selon traduction du jugement prononcé en Russie le 29 septembre 2011),

A., né le [...] août 1966 à Bisk, Union des Républiques Socialistes Soviétiques (selon extrait du registre national), domicilié à Stoumont, [...];

et

M[...]ova

A.A., née à Tiraspol, le [...] juillet 1962 (selon traduction du certificat de mariage),

A., née le [...] juin 1962 à Tiraspol, Union des Républiques Socialistes Soviétiques (selon certificat de domicile et extrait du registre national),

Y.A.A., née le [...] juin 1962 (selon traduction du jugement prononcé en Russie le 29 septembre 2011), domiciliée à Liège, [...];

Dit la demande en divorce non recevable.

De l'accord des parties et vu leur situation financière respective, délaisse à chacune d'elles ses dépens, y compris les frais exposés sous couvert de l'assistance judiciaire.

Prononcé en français à l'audience publique de la Deuxième chambre du tribunal de première instance séant à Liège, le seize avril deux mil treize,

où étaient présentes:

Madame Christiane Theysgens, juge unique,
Madame Yvette Delhalle, greffier

Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 31 januari 2013

Echtscheiding – buitenlands huwelijk – ontbrekende huwelijksakte – vonnis als vervangende huwelijksakte – artikel 46 BW – toepasselijk bewijsrecht – lex fori – artikel 4, derde lid Wet Rijksregister – wettelijk vermoeden

Divorce – acte de mariage étranger – impossibilité de produire l'acte de mariage – jugement tenant lieu d'acte de mariage – article 46 CC – droit de la preuve applicable – lex fori – article 4, paragraphe 3 loi registre national – présomption légale

Noot: Zie ook Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 2 februari 2012,
Tijdschrift@ipr.be, afl. 2, 76

In de zaak van:

A. . zonder beroep, geboren te P. (voormalig Joegoslavië, thans Servië) op [...] 1973, van Servisch-Montenegrinse nationaliteit, wonende te Namen, [...], [...]

verzoekster, met als raadsman mr. Jan De Meyer, advocaat te Gent,

en:

Q. zonder gekend beroep, geboren te P. (voormalig Joegoslavië, thans Servië) op [...] 1966, van Servisch-Montenegrinse nationaliteit, wonende te Gent, [...]

vrijwillig tussenkomende partij, met als raadsman mr. Anna Bracke, advocaat te Gent,

vonnist de rechtbank als volgt:

De rechtbank hoorde de partijen in raadkamer op 20 november 2012, waarna zij het debat heeft gesloten en de zaak voor schriftelijk advies heeft overgemaakt aan het openbaar ministerie.

De rechtbank zag de stukken in, inzonderheid:

- het hieraan gehecht verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 16 december 2011,
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen d.d. 7 november 2012,
- de conclusie van de verzoekster neergelegd ter griffie op 10 december 2012,
- het gunstig schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, neergelegd ter terechting van 17 januari 2013.

De partijen hebben niet gerepileerd op dit advies en de zaak werd in beraad genomen op de terechting van 17 januari 2013.

Voorafgaandelijk

[...]

Relevante voorgaanden en voorwerp van het verzoek

De verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij hebben beiden de Servisch-Montenegrinse nationaliteit. De verzoekster stelt dat zij op [...] 1994 gehuwd is met de vrijwillig tussenkomende partij te P. (voormalig Joegoslavië). De vrijwillig tussenkomende partij beaamt dit.

De partijen zijn naar België gekomen in de zomer van 1999 en vestigden zich in Gent, waar ook hun laatste gezamenlijke woonst is gelegen.

De verzoekster heeft op 15 september 2011 de vrijwillig tussenkomende partij gedagvaard in echtscheiding wegens onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, voor de vijfde kamer van deze rechtbank.

In het kader van deze procedure dient zij een voor eensluidend verklaard afschrift van de huwelijksakte van partijen voor te leggen. Spijts diverse aanvragen aan de ambassade van de Servische Republiek in Brussel, is de verzoekster er niet in geslaagd dit afschrift te bekomen (zie haar stukken 1, 2 en 3). Ook de vrijwillig tussenkomende partij is niet in het bezit van dergelijk afschrift.

Daarom vraagt de verzoekster conform artikel 46 BW een declaratief vonnis, waarin voor recht wordt gezegd dat zij en de vrijwillig tussenkomende partij verbonden zijn door een huwelijk, afgesloten op [...] 1994 te P. (voormalig Joegoslavië).

Tot bewijs van het bestaan van voormeld huwelijk, verwijst zij naar de gegevens vermeld in het riksregister, die gelden tot het bewijs van het tegendeel (art. 4, derde lid van de Wet van 8 augustus 1983 tot regeling van het riksregister van de natuurlijke personen). Ten overvloede verwijst zij bovendien naar de geboorteakte van haar kinderen G., K. en R., die allen in België zijn geboren en in wier geboorteakte de vrijwillig tussenkomende partij wordt vermeld als de echtgenoot van de verzoekster. Tot slot verwijst zij naar het feit dat de vrijwillig tussenkomende partij bevestigt met de verzoekster te zijn getrouwd in P. op [...] 1994.

Beoordeling

1. De beide partijen hebben de Servisch-Montenegrinse nationaliteit en houden voor in P. (voormalig Joegoslavië) te zijn gehuwd op [...] 1994.

De verzoekster heeft een echtscheidingsprocedure ingeleid tegen de vrijwillig tussenkomende partij voor de vijfde kamer van deze rechtbank. Zij dient daartoe o.a. een voor

eensluidend verklaard afschrift te voegen van de laatste huwelijsakte van partijen (art. 1254 §1, voorlaatste lid, 3° Ger.W.).

De verzoekster bewijst dat het haar onmogelijk is dit bedoelde afschrift te bekomen (zie haar stukken 1, 2 en 3). Evenmin is de vrijwillig tussenkomende partij in het bezit van een afschrift van deze akte.

2. Rest dan de vraag hoe de verzoekster in voormelde omstandigheden het bewijs kan leveren van het feit dat zij gehuwd is met de vrijwillig tussenkomende partij.

Dit bewijs is nodig voor een procedure die in België wordt gevoerd, zodat dit bewijs naar Belgisch recht (*lex fori*) kan geleverd worden (zie o.a. J. ERAUW, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht - Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 188 (randnummer 118), F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 2005, nr. 12.51).

Artikel 46 van het (Belgisch) Burgerlijk Wetboek bepaalt: '*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*'.

In tegenstelling tot wat een letterlijke lezing van artikel 46 BW zou kunnen doen vermoeden, heeft deze bepaling een algemene draagwijdte: de erin opgesomde omstandigheden zijn louter indicatief. Het bestaan van de betreffende akte, waarvan men in de onmogelijkheid verkeert ze zich te verschaffen, kan door alle middelen van recht worden bewezen, zelfs met vermoedens. Deze bepaling geldt niet alleen m.b.t. Belgische akten van burgerlijke stand maar ook m.b.t. buitenlandse akten (zie o.a. H. ENGLERT, 'Het ontbreken van akten van de burgerlijke stand in internationale familiezaken'; T. Vreemd., 2010, 335-336 - A. VAN GYSEL, 'Les difficultés relatives à la preuve de l'Etat civil des étrangers en Belgique: perspectives et solutions', *Act. Dr. Fam.*, 2010, 84 - H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil beige, Tome I*, 2° éd., Brussel, Bruylants, 1939, 447, randnummer 384-3°).

Artikel 4, derde lid van de Wet van 8 augustus 1983 tot regeling van het riksregister van de natuurlijke personen bepaalt: '*De gegevens die het Riksregister opneemt en bewaart krachtens artikel 3, eerste en tweede lid, gelden tot bewijs van het tegendeel. Deze gegevens kunnen rechtsgeldig worden gebruikt ter vervanging van de informatie vervat in de in artikel 2 bedoelde registers.*'

Ter zake vermeldt het Riksregister voor de beide partijen dat zij met elkaar gehuwd zijn te P. (Joegoslavië) op [...] 1994 (zie stukken 4 en 5 van de verzoekster).

Bij afwezigheid van enig tegenbewijs van dit wettelijk vermoeden ex artikel 4 van de voormelde Wet van 8 augustus 1983, dient dan ook aangenomen dat de partijen inderdaad gehuwd zijn op [...] 1994 te P.

Het verzoek komt dan ook gegrond voor.



OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK,

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken en het gunstig advies van het openbaar ministerie,

verklaart het verzoek ontvankelijk en gegrond.

zegt voor recht dat:

- A. geboren te P. (voormalig Joegoslavië, thans Servië) op [...] 1973, van Servisch-Montenegrijnse nationaliteit, wonende te Namen, [...]

en

- Q. geboren te P (voormalig Joegoslavië, thans Servië) op [...] 1966, van Servisch-Montenegrijnse nationaliteit, wonende te Gent, [...]

gehuwd zijn te P. (voormalig Joegoslavië, thans Servië) op [...] 1994.

Laat de gerechtskosten van deze procedure, begroot op € 52,00 rolrecht (in debet) ten laste van de verzoekster.

Aldus uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen en griffier Els Bogaert in de openbare terechting van de derde burgerlijke kamer van de rechtsbank van eerste aanleg te Gent op éénendertig januari tweeduizend dertien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: ondervoorzitter Katrien De Wilde.

Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 31 januari 2013

Echtscheiding – buitenlands huwelijk – ontbrekende geboorteakte kind – vonnis als vervangende geboorteakte – artikel 46 BW – toepasselijk bewijsrecht – lex fori – artikel 4, derde lid Wet Rijksregister – wettelijk vermoeden

Divorce – acte de mariage étranger – impossibilité de produire l'acte de naissance de l'enfant – jugement tenant lieu d'acte de naissance – article 46 CC – droit de la preuve applicable – lex fori – article 4, paragraphe 3 loi registre national – présomption légale

Noot: Zie ook Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 2 februari 2012, Tijdschrift@ipr.be, afl. 2, 76

In de zaak van:

A., zonder beroep, geboren te P. (voormalig Joegoslavië, thans Servië) op [...] 1973, van Servisch-Montenegrinse nationaliteit, wonende te Namen, [...], [...]

verzoekster, met als raadsman mr. Jan De Meyer, advocaat te Gent,

en:

Q., zonder gekend beroep, geboren te P. (voormalig Joegoslavië, thans Servië) op [...] 1966, van Servisch-Montenegrinse nationaliteit, wonende te Gent,

vrijwillig tussenkomende partij, met als raadsman mr. Anna Bracke, advocaat te Gent,

vonnist de rechtbank als volgt:

De rechtbank hoorde de partijen in raadkamer op 20 november 2012, waarna zij het debat heeft gesloten en de zaak voor schriftelijk advies heeft overgemaakt aan het openbaar ministerie.

De rechtbank zag de stukken in, inzonderheid:

- het hieraan gehecht verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 16 december 2011,
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen d.d. 7 november 2012,
- de conclusie van de verzoekster neergelegd ter griffie op 10 december 2012,
- het gunstig schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, neergelegd ter terechting van 17 januari 2013.

De partijen hebben niet gerepileerd op dit advies en de zaak werd in beraad genomen op de terechting van 17 januari 2013.

Voorafgaandelijk

[...]

Relevante voorgaanden en voorwerp van het verzoek

De verzoekster en de vrijwillig tussenkomende partij hebben beiden de Servisch-Montenegrijnse nationaliteit. De verzoekster stelt dat zij op [...] 1994 gehuwd is met de vrijwillig tussenkomende partij te P. (voormalig Joegoslavië). De vrijwillig tussenkomende partij beaamt dit.

De partijen zijn, samen met hun zoon D., naar België gekomen in de zomer van 1999 en vestigden zich in Gent, waar ook hun laatste gezamenlijke woonst is gelegen. In Gent werden de twee andere kinderen van de partijen geboren op respectievelijk [...] oktober 2000 (zoon G.) en [...] maart 2002 (dochter K.). Tevens beviel de verzoekster van een vierde kind (R.) te Namen op [...] november 2010.

De verzoekster heeft op 15 september 2011 de vrijwillig tussenkomende partij gedagvaard in echtscheiding wegens onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, voor de vijfde kamer van deze rechtbank.

In het kader van deze procedure dient zij de geboorteakte van haar kinderen voor te leggen. Spijts diverse aanvragen aan de ambassade van de Servische Republiek in Brussel, is de verzoekster er niet in geslaagd de buitenlandse geboorteakte van D., die volgens haar is geboren te P. (voormalig Joegoslavië, thans Servië) op [...] maart 1995, te bekomen (zie haar stukken 1, 2 en 3). Ook de vrijwillig tussenkomende partij is niet in het bezit van deze geboorteakte en bevestigt dat D. te P. is geboren op [...] maart 1995.

Daarom vraagt de verzoekster conform artikel 46 BW een declaratief vonnis ter vervanging van de geboorteakte van D.

Beoordeling

1. De verzoekster heeft een echtscheidingsprocedure ingeleid tegen de vrijwillig tussenkomende partij voor de vijfde kamer van deze rechtbank. Zij dient daartoe o.a. de geboorteakte van de kinderen te voegen (art. 1254 §1, voorlaatste lid, 2° Ger.W.).

De verzoekster bewijst dat het haar onmogelijk is de buitenlandse geboorteakte van haar oudste zoon te bekomen (zie haar stukken 1, 2 en 3). Evenmin is de vrijwillig tussenkomende partij in het bezit van deze geboorteakte.

2. Rest dan de vraag hoe de verzoekster in voormelde omstandigheden het bewijs kan leveren van de gegevens vermeld in de (niet-beschikbare) geboorteakte van D.



Dit bewijs is nodig voor een procedure die in België wordt gevoerd, zodat dit bewijs naar Belgisch recht (*lex fori*) kan geleverd worden (zie o.a. J. ERAUW, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht - Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 188 (randnummer 118), F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 2005, nr. 12.51).

Artikel 46 van het (Belgisch) Burgerlijk Wetboek bepaalt: '*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.*'

In tegenstelling tot wat een letterlijke lezing van artikel 46 BW zou kunnen doen vermoeden, heeft deze bepaling een algemene draagwijdte: de erin opgesomde omstandigheden zijn louter indicatief. Het bestaan van de betreffende akte, waarvan men in de onmogelijkheid verkeert ze zich te verschaffen, kan door alle middelen van recht worden bewezen, zelfs met vermoedens. Deze bepaling geldt niet alleen m.b.t. Belgische akten van burgerlijke stand maar ook m.b.t. buitenlandse akten (zie o.a. H. ENGLERT, 'Het ontbreken van akten van de burgerlijke stand in internationale familiezaken'; *T. Vreemd.*, 2010, 335-336 - A. VAN GYSEL, 'Les difficultés relatives à la preuve d' Etat civil des étrangers en Belgique: perspectives et solutions', *Act Dr. Fam.*, 2010, 84 - H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil beige, Tome I*, 2^e éd., Brussel, Bruylant, 1939, 447, randnummer 384-3°).

Artikel 4, derde lid van de Wet van 8 augustus 1983 tot regeling van het riksregister van de natuurlijke personen bepaalt: '*De gegevens die het Riksregister opneemt en bewaart krachtens artikel 3, eerste en tweede lid, gelden tot bewijs van het tegendeel. Deze gegevens kunnen rechtsgeldig worden gebruikt ter vervanging van de informatie vervat in de in artikel 2 bedoelde registers.*'

Ter zake vermeldt het Riksregister dat D. is geboren te P. (Joegoslavië) op [...] maart 1995 en dat de partijen zijn ouders zijn (zie stukken 4 en 10 van de verzoekster).

Bij afwezigheid van enig tegenbewijs van dit wettelijk vermoeden ex artikel 4 van de voormelde Wet van 8 augustus 1983, dient dan ook aangenomen dat D. inderdaad geboren is te P. op [...] maart 1995 als zoon van de verzoekster en haar echtgenoot.

Het verzoek komt dan ook gegronde voor.



OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK,

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken en het gunstig advies van het openbaar ministerie,

verklaart het verzoek ontvankelijk en gegrond.

zegt voor recht dat op [...] maart 1995 te P. (Joegoslavië) is geboren; D., van het mannelijke geslacht, kind van A., geboren te P. (Joegoslavië) op [...] 1973 en van haar echtgenoot Q., geboren te P. (Joegoslavië) op [...] 1966.

laat de gerechtskosten van deze procedure, begroot op € 52,00 rolrecht (in debet) ten laste van de verzoekster.

Aldus uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen en griffier Els Bogaert in de openbare terechting van de derde burgerlijke kamer van de rechtsbank van eerste aanleg te Gent op éénendertig januari tweeduizend dertien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: ondervoorzitter Katrien De Wilde.

Tribunal de première instance de Bruxelles, jugement du 18 décembre 2012

+ noot Thalia Kruger en Britt Mallentjer

Draagmoederschap – erkenning Indische geboorteakte en Indische akte van erkenning – artikel 27 WIPR – vaststelling vaderschap – belang van het kind

Gestation pour autrui – reconnaissance d'un acte de naissance indien et acte de reconnaissance intervenu en Inde – article 27 CDIP – établissement de la filiation paternelle – intérêt de l'enfant

En cause de:

X, domicilié à x

Ayant pour conseils Me Valéria Verhaeghe de Naeyer et Me Valérie Christiaens, avocats ayant leur cabinet à 1180 Bruxelles, [...];

Vu la requête ci-annexée, déposée au greffe du Tribunal le 25 juin 2010 ainsi que les pièces jointes;

Vu l'ordonnance de "soit communiquée au Ministère public" datée du 6 juillet 2010;

Vu l'avis écrit du Ministère public daté du 8 septembre 2010;

Vu la requête en intervention volontaire déposée le 29 juin 2012 au greffe du tribunal de céans pour Me Silance, qualitate qua, dont le cabinet est sis à 1060 Bruxelles, [...]

Vu les conclusions, les conclusions additionnelles et de synthèse et les seconde conclusions additionnelles et de synthèse déposées respectivement les 5 avril 2011, 31 août 2011 et 16 juillet 2012 au greffe du tribunal de céans pour M. X;

Vu les conclusions déposées le 29 juin 2012 au greffe du tribunal de céans pour Me Silance, qualitate qua;

Entendu le requérant, assisté de ses conseils, Me Verhaeghe de Naeyer et Me Christiaens, ainsi que Me Silance et Me Lete, qualitate qua, en leurs dires et moyens, à l'audience du 23 octobre 2012, tenue en chambre du conseil.

I. Objet des demandes

La demande mue par le requérant tend:

- à titre principal, à entendre reconnaître l'acte de naissance de C, né le 17 février 2010 à Mumbai (Inde), notamment en ce qu'il établit un lien de filiation entre l'enfant et le requérant,



et ordonner la transcription de cet acte de naissance dans les registres de l'état civil de la commune d'Ixelles.

- A titre subsidiaire, à entendre reconnaître et établir la filiation (ainsi que tous les effets qui en découlent) entre le requérant et l'enfant C raison des actes authentiques juridiquement valables que sont, l'acte de naissance indien de l'enfant et l'acte notarié contenant la déclaration de reconnaissance Me par le requérant en date du 19 février 2010, qui établissent tous deux ce lien de filiation.

Par requête déposée au greffe, le 29 juin 2012, Me Silance, qualitate qua, sollicite qu'il lui soit donné acte de son intervention volontaire.

Par voie de conclusions, elle sollicite:

- qu'il soit dit pour droit que le requérant est le père de l'enfant C, né le 17 février 2010 à Mumbai (Inde);
- qu'il soit dit pour droit que le lien de filiation entre le requérant et cet enfant résulte de l'acte de naissance établi par les autorités indiennes, le 3 mars 2010, et de l'acte de reconnaissance établi devant notaire, à Mumbai le 19 février 2010;
- qu'il soit ordonné à l'officier de l'état civil de la commune d'Ixelles de transcrire cet acte de naissance et cet acte de reconnaissance dans les registres de l'état civil.

II. Antécédents

Les faits utiles à la solution du litige peuvent être synthétisés comme suit:

- le requérant, de nationalité belge, s'est rendu en Inde afin de concevoir un enfant; il a eu recours à un don anonyme d'ovules, lesquels, après fécondation avec les spermatozoïdes du requérant, ont été implantés chez une mère porteuse;
- le 19 septembre 2008, il a conclu un contrat de "maternité de substitution", avec Mme RA et le mari de celle-ci, M. AS, ressortissants indiens, au terme duquel ces derniers acceptaient que Mme RA porte l'enfant à naître moyennant rémunération;
- l'enfant C est né à Mumbai (Inde), le 17 février 2010; sa nationalité n'est pas déterminée;
- le requérant a reconnu l'enfant par acte de reconnaissance établi devant notaire à Mumbai, le 19 février 2010;
- le 3 mars 2010, les autorités indiennes ont établi un acte de naissance de l'enfant, indiquant que ce dernier a pour père le requérant; aucune mention de la mère de l'enfant n'y est apposée;
- le 25 mars 2010, le requérant a lancé citation en référé devant le tribunal de céans, sur pied de l'article 584 du Code judiciaire, à l'encontre de l'Etat belge, afin de se voir délivrer les documents nécessaires à son retour en Belgique avec l'enfant;



- par ordonnance du 6 avril 2010, il a été ordonné à l'Etat belge de délivrer au requérant, dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance, un visa ou un laissez- passer au nom de l'enfant pour lui permettre d'entrer sur le territoire belge;
- le 30 avril 2010, un laissez-passer spécial au nom de C a été délivré par le Consulat belge établi à Mumbai;
- le requérant et l'enfant C sont arrivés en Belgique, le 8 mai 2010;
- le requérant a présenté l'acte de reconnaissance et l'acte de naissance de C à l'Officier de l'état civil de la commune d'Ixelles, sollicitant la transcription de l'acte de naissance dans les registres de l'état civil de la commune et l'inscription de l'enfant dans les registres de la population d'Ixelles où le requérant est domicilié;
- le 28 mai 2010, l'Officier de l'état civil de la commune d'Ixelles a refusé de faire droit à la demande du requérant en motivant son refus de la manière suivante:

“(…)

Vu l'avis du SPF Affaires étrangères, vu la décision du Juge des référés statuant au provisoire dont la décision n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée à l'égard du Juge du fond et qui n'a pas reconnu le droit de filiation entre C et Monsieur X ainsi que la nationalité belge de l'enfant, cette mesure dépassant les limites du provisoire, attendu que l'Etat belge insiste sur le fait que le dossier entre dans la problématique de contournement des règles de l'adoption internationale et/ou de la gestation pour autrui organisée et rémunérée en paCs étranger (pratique contraire à l'ordre public international belge), attendu qu'il convient de relever que la pratique de la gestation pour autrui, si elle pose effectivement des problèmes notamment d'ordre éthique n'est pas réglementée en droit belge et n'y est pas formellement interdite, que l'on se trouve, par conséquent, face à un vide juridique qui n'a pas à être tranché par l'Officier de l'Etat civil d'Ixelles,

Pour l'ensemble des raisons invoquées ci avant, je ne peux résERVER une suite favorable à vos demandes.

Il apparaît néanmoins que le lien de filiation devra être également reconnu en Belgique, et nécessitera, le cas échéant, l'objet d'un débat devant le Juge de fond.”;

- il résulte d'une expertise génétique réalisée par le docteur Streydio à l'ULB Erasme, le 9 février 2012, que l'hypothèse selon laquelle le requérant serait le père biologique de l'enfant est totalement compatible avec le résultat de l'analyse.

III. Discussion

1. Quant à la reconnaissance en Belgique de l'acte de naissance de l'enfant

1. Les actes authentiques étrangers sont en principe reconnus en Belgique sans qu'il faille recourir à aucune procédure, conformément au prescrit de l'article 27 §1er du code de droit international privé.

L'autorité amenée à reconnaître l'acte doit toutefois examiner sa validité conformément au droit applicable en vertu du code de droit international privé, tenant spécialement compte des articles 18 et 21.

Lorsque l'autorité refuse de reconnaître la validité de l'acte, un recours peut être introduit devant le tribunal de première instance, sans préjudice de l'article 121, conformément à la procédure visée à l'article 23 du code de droit international privé.

La reconnaissance d'un acte authentique étranger impose dès lors d'adopter un raisonnement conflictuel, consistant à rechercher le droit applicable tel que désigné par la règle de conflit de lois. (C.A. Liège, 6 septembre 2010, RTDF 4/2010, p. 1134 et note C. Henricot, S. Saroléa et J. Sosson, "La filiation d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger").

Ce contrôle dit conflictuel de l'acte prévu par l'article 27 impose de contrôler l'acte non pas simplement au regard de motifs de refus définis abstraitements, tel l'ordre public ou la compétence de l'autorité étrangère. Il y a lieu d'examiner si l'acte aurait pu être dressé à l'identique sur la base des règles du code de droit international privé.

L'étendue de ce test conflictuel permet de refuser d'accueillir un acte à chaque violation, aussi minime soit-elle, d'une règle du droit déclaré applicable par le code.

" .. d'article 27 exige que l'acte étranger constitue une copie fidèle de l'acte qui aurait été dressé sur la base des règles du code de droit international privé" (P. Wautelet, "Gestation pour autrui transfrontalière: le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé", note sous Civ. Huy, 22 mars 2010, JLMB 2010/38, p. 1823 et suiv.).

2. En ce qui concerne les conditions de forme de l'acte de naissance litigieux, le droit indien s'applique en l'espèce et il n'est pas contesté que les formalités prescrites par ce droit aient été respectées.

La loi indienne de régulation de 2008 relative aux techniques de reproduction assistée prévoit en effet que la mère porteuse à qui il est fait appel renonce à tous les droits parentaux sur l'enfant et que l'enfant né dans le cadre d'une grossesse de substitution sera l'enfant légitime de celui ou de ceux qui ont souhaité faire appel à la technique de reproduction assistée.

La loi indienne précise en outre que l'acte de naissance délivré à la naissance d'un enfant né par mère porteuse indiquera le ou les noms du ou des parents ayant souhaité cette technique de reproduction.

3. L'article 27 du code de droit international privé soumet la vérification de la validité du lien de filiation au droit déterminé par la règle de conflit de lois applicable en matière de filiation, à savoir l'article 62 § 1er 1° du code de droit international privé.

Cette disposition prévoit que:

“L'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte”.

4. Concernant les conditions d'établissement de la paternité et de la maternité à l'égard de l'enfant, il y a partant lieu de les vérifier au regard du droit belge pour le requérant et du droit indien pour la mère porteuse.

* *Le requérant postule, à titre principal, que l'acte de naissance dressé en Inde soit reconnu en Belgique, estimant que celui-ci établirait sa paternité à l'égard de C, dans le respect du droit belge.*

Le Ministère public estime au contraire que le lien de filiation entre C et le requérant, tel qu'il est censé résulter de l'acte de naissance indien, serait inopposable dans l'ordre juridique belge.

Il apparaît en l'espèce que, conformément à la législation indienne, le requérant a conclu un contrat de “maternité de substitution” avec une mère porteuse et son époux, le 19 septembre 2008.

Selon les termes de ce contrat, ces derniers renoncent à revendiquer tout droit à l'égard de l'enfant à naître, à réclamer la garde de celui-ci ou à tenter de créer une quelconque relation parentale avec l'enfant.

Le parent à qui est “destiné” l'enfant sera le parent légal de l'enfant et son “gardien naturel”.

Il y est encore précisé qu'au moment de la naissance de l'enfant, la maternité de substitution de la mère porteuse sera définitivement éteinte et la “relation contractuelle” entre la mère porteuse et l'enfant sera définitivement rompue.

C'est dès lors exclusivement en vertu de la loi indienne - qui prévoit que le cocontractant qui a souhaité faire appel à une mère porteuse et à qui l'enfant à naître est “destiné” est le parent légal de l'enfant - et du contrat de “maternité de substitution” conclu par le requérant conformément à cette loi, que ce dernier a été mentionné en qualité de père de l'enfant C dans l'acte de naissance litigieux.

En droit belge, la gestation pour autrui ne fait pas l'objet d'une réglementation particulière.

Le droit commun trouve dès lors à s'appliquer.

Or, la convention de gestation pour autrui méconnaît le principe de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, la mère porteuse “prêtant” son ventre à autrui et renonçant d'avance à sa maternité.

Il méconnaît également le principe de non négociabilité de l'être humain, l'enfant à naître étant l'objet d'une transaction commerciale au terme de laquelle des parties s'entendent pour que l'une "produise" un enfant pour l'autre.

La convention conclue par le requérant en application de la loi indienne et la manière dont le lien de filiation a été acquis en l'espèce ne sont pas conformes au droit belge et heurtent indéniablement l'ordre public belge.

Le requérant tente de limiter la portée de l'examen à réaliser par le tribunal, au motif qu'il ne devrait porter que sur les effets de l'acte de naissance, sans prendre en considération le processus en amont de celui-ci.

Le tribunal ne peut toutefois suivre cette argumentation.

L'acte litigieux ne peut en aucun cas être isolé de son contexte et des loi et convention en vertu desquelles il a été dressé. (P. Wautelet, art. cit., JLMB 2010/38, p. 1823 et suiv.).

Le requérant n'aurait pas pu, en vertu de la loi belge, faire établir sa paternité à l'égard de l'enfant sur la base de la convention de "maternité de substitution" décrite ci-dessus, ni se faire délivrer un acte de naissance de l'enfant identique à celui dressé en Inde.

Le requérant ne conteste au demeurant pas s'être sciemment rendu à l'étranger pour concevoir un enfant et obtenir un acte de naissance de ce dernier, libellé d'une manière dont il n'aurait pas pu l'être en Belgique.

La loi nationale du requérant n'a dès lors nullement été respectée et la législation étrangère en vertu de laquelle l'acte de naissance a été dressé contient des prescriptions dont l'application est inconciliable avec les normes fondamentales du for.

* *Quant à la filiation maternelle de C, il apparaît qu'elle n'a pas été établie en Inde, en application de la loi indienne et du contrat de "maternité de substitution" conclu entre le requérant et la mère porteuse.*

Pour les motifs exposés ci-dessus, l'application de cette législation étrangère ainsi que de la convention de "maternité de substitution" conclue en vertu de celle-ci produirait des effets manifestement incompatibles avec l'ordre public international belge.

Les articles 57 et 312 du Code civil, dispositions d'ordre public imposant la mention dans l'acte de naissance de l'enfant du nom de la mère, étant la femme qui a accouché, n'ont pas plus été respectés.

Compte tenu de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger, il y a lieu de faire application de l'article 21 du code de droit international privé.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'acte de naissance dressé par les autorités indiennes, le 3 mars 2010, ne peut être reconnu en Belgique en tant que tel.

2. *Quant à la reconnaissance en Belgique de l'acte de reconnaissance intervenu en Inde*

Le requérant, conscient des problèmes qu'il rencontrera pour que l'acte de naissance de l'enfant C soit reconnu en Belgique, s'est rendu auprès d'un notaire indien afin de reconnaître l'enfant.

Il soutient actuellement que cette reconnaissance a été faite dans le respect de sa loi nationale belge, conformément à l'article 62 § 1er du code de droit international privé.

En droit belge, la reconnaissance d'un enfant né d'une femme mariée aurait néanmoins nécessité l'introduction d'une action en contestation de la paternité légale préalable à l'établissement de la paternité biologique.

Si l'on considère que l'enfant n'a pas de mère connue, la reconnaissance de celui-ci par le requérant aurait pu être envisagée, devant les autorités compétentes et moyennant signification au représentant légal de l'enfant.

Tel n'a pas été le cas en l'espèce.

Le requérant s'est présenté seul chez un notaire indien afin de reconnaître unilatéralement l'enfant, sans que quiconque ne représente ce dernier et n'assure ses intérêts.

Selon le requérant, la mère porteuse de l'enfant aurait implicitement donné son accord quant à cette reconnaissance, dans le cadre du contrat de "maternité de substitution".

Comme précisé ci-dessus, il ne peut être tenu compte de cette convention dans l'ordre juridique belge.

L'acte de reconnaissance indien a été dressé à l'étranger d'une manière dont il n'aurait pas pu l'être en Belgique. Il ne répond par conséquent pas aux conditions de fond requises par la loi nationale du requérant et ne peut être reconnu en Belgique.

A l'appui de ses demandes, le requérant invoque encore le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant et, spécialement, l'article 22 bis de la Constitution belge, lequel énonce que "Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale".

Il cite également différentes conventions internationales, qui, même si elles ne sont pas directement applicables dans notre ordre juridique interne, doivent néanmoins guider les décisions prises, à savoir:

- l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, consacrant le droit pour toute personne au respect de sa vie privée et familiale,
- les articles 2 et 3 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, consacrant la protection de l'enfant contre toute forme de discrimination ou de sanction motivée par la situation juridique de ses parents et le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans les décisions le concernant,

- l'article 7 de la convention de New York, posant le principe du droit de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux,
- l'article 8 de cette convention, consacrant le respect du droit de l'enfant à ses relations familiales.

Le principe supérieur de l'intérêt de l'enfant, aussi essentiel soit-il, ne constitue néanmoins pas un fondement juridique autonome en matière de filiation.

Il ne permet pas de justifier l'écartement ou la non-application des règles du code civil. Il ne s'impose pas comme un principe directeur du droit de la filiation. Cette matière obéit à des équilibres propres élaborés par le législateur dans le sens d'une protection de l'intérêt de l'enfant par le biais de normes particulières et d'institutions juridiques spécifiques. (C. Henricot, S. Saroléa et J. Sosson, art. cit., RTDF 4/2010, p. 1139; N. Massager, "Trois ans d'application de la nouvelle loi en matière de filiation", Act. Dr. Fam., 2010-6, p. 111).

En outre, le tribunal considère qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant C de voir établir sa filiation sur la base des actes dressés en Inde, ceux-ci heurtant des principes fondamentaux visant à protéger l'intérêt de tous les enfants, ayant été établis en exécution d'une transaction commerciale et en dehors de toute préoccupation de l'intérêt de l'enfant.

3. Quant à l'établissement de la filiation paternelle de l'enfant C

Par voie de conclusions, le tuteur ad hoc désigné afin de représenter les intérêts de l'enfant C dans le cadre de la présente procédure ainsi que le requérant sollicitent qu'il soit dit pour droit que ce dernier est le père de l'enfant.

Il résulte en effet d'une expertise génétique réalisée par le docteur Streydio à l'ULB Erasme, le 9 février 2012, que l'hypothèse selon laquelle le requérant serait le père biologique de l'enfant est totalement compatible avec le résultat de l'analyse.

La paternité du requérant à l'égard de C, si elle devait être établie en droit belge, correspondrait à celle retenue en Inde.

Il apparaît en outre que l'intérêt de l'enfant qui vit depuis sa naissance avec le requérant, est de voir établir régulièrement sa filiation paternelle à l'égard de ce dernier.

Compte tenu de ce que le requérant pourrait actuellement faire établir sa paternité à l'égard de l'enfant C, conformément au droit belge, sur la base du test génétique réalisé dans des conditions suffisamment probantes et de la possession d'état existante, et compte tenu de ce que cette paternité correspondrait à celle retenue en Inde et rencontrerait l'intérêt de l'enfant, il y a lieu de faire droit aux demandes formées dans la mesure ci-après précisée.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et les articles 1025 à 1029 du Code Judiciaire;

Entendu en chambre du conseil du 23 octobre 2012, Mme Lannoy, substitut du Procureur du Roi, en son avis oral;

Donne acte au tuteur ad hoc de son intervention volontaire;

Déclare les demandes recevables et fondées dans la mesure suivante;

Dit pour droit que X, né à [...] le [...] 1970, est le père de l'enfant C, né le 17 février 2010 à Mumbai (Inde).

Dit qu'il y a lieu de reconnaître en Belgique l'acte de naissance de l'enfant dans les registres de l'état civil, uniquement en ce qu'il mentionne un lien de filiation à l'égard de X;

Autorise la transcription de l'acte de naissance de l'enfant dans les registres de l'état civil, uniquement en ce qu'il mentionne un lien de filiation à l'égard de X;

Délaisse à ce dernier les dépens de l'instance.

Ainsi délivrée en la chambre du conseil de la 12ème chambre du Tribunal de première instance de Bruxelles, le 18 décembre 2012 par nous:

Mme Jacquemin: juge

M. de Theux: substitut du procureur du Roi Mme Romain: greffier délégué

RECHTSLEER/DOCTRINE

Herman VERBIST - Transparency In Treaty Based Investor State Arbitration - The Draft Uncitral Rules on Transparency¹

The author is attorney at law, Ghent Bar and Brussels Bar, Everest attorneys
Visiting Professor at the University of Ghent

* * *

TABLE OF CONTENT:

I. Introduction

- (i) Increasing number of investment arbitrations
- (ii) International investment protection regime
- (iii) The new European competence in the field of investment arbitration

II. Evolution towards more transparency in investment arbitration

- (i) Criticisms raised against investment arbitration regime
- (ii) ICSID increase of transparency
- (iii) UNCITRAL's initiative to prepare a legal standard for transparency in treaty-based investor-State arbitration
- (iv) ICC

III. Draft UNCITRAL Rules on Transparency

- (i) Article 1 - Scope of application
- (ii) Article 2 - Publication of information at the commencement of arbitral proceedings
- (iii) Article 3 - Publication of documents
- (iv) Article 4 - Submissions by third persons ("Amicus curiae")
- (v) Article 5 - Submissions by a non-disputing party to the treaty
- (vi) Article 6 - Publicity of hearings
- (vii) Article 7 – Exceptions to transparency
- (viii) Article 8 – Repository of published information
- (ix) Further implementation

IV. Conclusion

* * *

¹This article is the updated text of the presentation given by the author at a lunch-debate of CEPANI 40 in Brussels on 24 April 2013.

I. **Introduction**

1. Investment arbitration, more particularly treaty-based investor-State arbitration, has become an important topic. The increasing number of investor-State arbitrations filed during the last decade have led to a considerable amount of publications on the subject of investment arbitration and, more recently, also to a public scrutiny(2). With the public scrutiny of investment arbitration, requests for more transparency were formulated and a number of initiatives were taken or are being taken to increase transparency in treaty-based investor-State arbitrations.

I. (i) Increasing number of investment arbitrations

2. According to the information of UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), by the end of 2009 a total number of 357 treaty-based investment arbitrations were registered, of which 225 were filed with ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) or under the ICSID Additional Facility Rules, 91 investment arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules, 19 with the Stockholm Chamber of Commerce, 8 were administered by the Permanent Court of Arbitration in The Hague, 5 with the International Chamber of Commerce (ICC), 1 with the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration and 4 on an “ad hoc” basis, whilst in 4 other cases the applicable rules were unknown until then (3) .

3. Also according to the information of UNCTAD, by the end of 2012 a total number of 518 treaty-based investments were registered. There were 62 new treaty-based investment arbitrations filed in 2012, of which 39 were filed with ICSID or under the ICSID Additional Facility Rules, 5 under the UNCITRAL Arbitration Rules, 5 under the Stockholm Chamber of Commerce Rules, and 1 case with the ICC and 1 with the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (4).

4. For the first time, a case was filed against Belgium: Ping An Life Insurance Company of China, Limited, and Ping An Insurance (Group) Company of China, Limited v. Kingdom of Belgium (ICSID Cased No. ARB/12/29)(5).

Belgian parties have in the past already initiated arbitrations as investors:

- Electrabel SA v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/07/19), an arbitration initiated in 2007 on the basis of the Energy Charter Treaty; an award on jurisdiction, applicable law and liability was rendered on 30 November 2012;
- Jan De Nul and Dredging International v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13); the final award was rendered on 6 November 2008.

2 See in this respect also: H. VERBIST, “Investment arbitration under public scrutiny and the new European competence in the field”, Tijdschrift@ipr.be, 2010, nr 4, December 2010, 154-163.

3 UNCTAD, IIA Issues Note No. 1-2010, 2, http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf.

4 UNCTAD, IIA Issues Note No. 1-March 2013, 2, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf.

5 F. VERBEEREN, “La Belgique devant le C.I.R.D.I. – Analyse des règles compétence”, *J.T.*, 2013, 229-233.



I. (ii) International Investment Protection Regime

5. In order to protect international investment the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States was adopted on 18 March 1965 (“Washington Convention”). This Convention provides a system for the settlement, by conciliation and arbitration, of investment disputes between States parties to the Convention and nationals of other States. It also established the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) as the Institution to administer that system under the auspices of the Bank for International Reconstruction and Development (World Bank)(6). While the Convention thusfar has been signed by 158 States, 148 States have deposited their instruments of ratification(7).

6. In addition to the multilateral ICSID Convention a large number of Bilateral Investment Treaties were signed between individual States for the reciprocal encouragement, promotion and protection of investments in each other’s territories by companies based in either country. For the past decade UNCTAD has been actively monitoring and analysing the Bilateral Investment Treaties (“BITs”) and makes available on its website a compilation of about 1.800 bilateral treaties(8).

7. Belgium generally signs its Bilateral Investment Treaties within the framework of the Belgo-Luxembourg Economic Union (“BLEU”). The UNCTAD website lists 84 BITs signed by Belgium/the BLEU(9). The recent BITs signed by the BLEU normally provide that the investor can choose to settle the disputes arising under the BITs either through an ‘ad hoc’ arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules or through an institutional arbitration under the ICSID Rules, or under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris or the Rules of the Arbitration Institute in the Chamber of Commerce in Stockholm (10).

8. As UNCTAD noted in its World Investment Report 2012, the annual number of new bilateral investment treaties (BITs) continues to decline, while regional investment policymaking is intensifying (11).

By the end of 2011, the overall universe of International Investment agreements (“IIAs”) consisted of 3.164 agreements, which include 2.833 bilateral investment treaties (BITs) and 331 “other IIAs”, including, principally, free trade agreements (“FTAs”) with investment provisions, economic partnership agreements and regional agreements (*WIR12* no longer includes double taxation treaties among IIAs). With a total of 47 IIAs signed in 2011 (33 BITs and 14 other IIAs), compared with 69 in 2010, traditional investment treaty making continued to lose momentum. This may have several causes, including (i) a gradual shift

6 See C. Schreuer, *The ICSID Convention: A commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 1466 p.

7 ICSID List of Contracting States and other Signatories of the Convention as of 19 April 2013, <http://https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ContractingStates&ReqFrom=Main>.

8 [Http://www.unctadxi.org](http://www.unctadxi.org).

9 [Http://www.unctadxi.org](http://www.unctadxi.org).

10 See the Belgo-Luxembourg model BIT, Article 10(3); <http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/Compendium/en/198%20volume%207.pdf>.

11 UNCTAD World Investment Report 2012, xii; <http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2012-Full-en.pdf>

towards regional treaty making, and (ii) the fact that IIAs are becoming increasingly controversial and politically sensitive (12).

I. (iii) The new European competence in the field of investment arbitration

9. Since a number of years the question is debated whether bilateral investment agreements are in compliance with EU law. This question is raised both with respect to investment treaties signed by EU Member States with other Member States (“Intra-EU BITs”) and with respect to treaties signed by Member States with third countries (“Extra-EU BITs”) (13).

10. With respect to Extra-EU BITs the discussion was launched with a number of decisions taken by the European Court of Justice in proceedings initiated by the European Commission against Austria (14), Sweden (15) and Finland (16). In all these cases the European Court of Justice had decided that Extra-EU BITs violate against the provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union (“TFEU”) on free movement of capital, as these bilateral investment treaties do not contain any provision reserving the possibility for a state to restrict movements of funds with investments. The European Court of Justice had noted that pursuant to Articles 57(2), 59 and 60(1) EC (17) the European Union can, on the proposal of the European Commission, and with a view to protecting the general Community interest and enabling the Community to comply, as appropriate, with its international obligations and with those of Member States, introduce exceptions to the principle of free movement of capital and payments between Member States and between Member States and third countries (18)

11. As a consequence of the entry into force of the Treaty of Lisbon, the European Union now has a competence in the field of investment treaties and ever since the European Union tries to develop a common policy with respect to investment treaties(19).

Pursuant to Article 3(1)(e) TFEU, the Union henceforth has exclusive competence in the area of common commercial policy(20), which includes a competence on foreign direct

12 UNCTAD World Investment Report 2012, xx; <http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2012-Full-en.pdf>

13 B.J. DRIJBER, “Investeringsarbitrages in het vizier van de Europese Unie”, *Tijdschrift voor Arbitrage*, 2012, 261-266.

14 Commission of the European Commission v. Republic of Austria, Case C-205/06, 3 March 2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0205:EN:HTML>

15 Commission of the European Commission v. Kingdom of Sweden, Case C-249/06, 3 March 2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0249:EN:HTML>

16 Commission of the European Communities v. Republic of Finland, ECJ, Case C-118/07, 19 November 2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0118:EN:HTML>

17 TFEU Article 64(2), Article 66 respectively Article 75.

18 C-205/06, Par. 28-32; C-249/06, Par. 29-33; C-118-/07, Par. 22-26.

19 Article 206 of the Treaty on the Functioning of the European Union provides (TFEU) that by establishing a customs union, the European Union shall contribute in the common interest, to the progressive abolition of restrictions of international trade and foreign direct investment. Article 207 (2) stipulates that the European Parliament and the Council, acting by means of regulations in accordance with the ordinary legislative procedure, shall adopt the measures defining the framework for implementing the common commercial policy; TFEU, consolidated version of 28 May 2010, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re02.en08.doc>.

20 Article 2 B of the Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon on 13 December 2007, Vol. 50, OJ C 306/47, 17 December 2007,



investment⁽²¹⁾. Based on this new competence of the European Union, the European Commission on 7 July 2010 published two policy documents: on the hand a Communication entitled "Towards a comprehensive European international investment policy"⁽²²⁾ and, on the other hand, a proposal for a regulation on transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries⁽²³⁾.

12. In its communication of 7 July 2010 the Commission submitted broad principles and parameters for future investment agreements to be negotiated and signed by the European Union and which should in the future replace the Bilateral Investment Treaties signed by the Members States. Under the Chapter "Enforcing investment commitments" the Commission set out that future EU agreements including investment protection should include an investor-State dispute settlement mechanism, whereby it described the main challenges:

"(i) The transparency of investor-state dispute settlement. In line with the EU's approach in the WTO, the EU should ensure that investor-state dispute settlement is conducted in a transparent manner (including requests for arbitration, submissions, open hearings, amicus curiae briefs and publication of awards);

(ii) The atomisation of disputes and interpretation. Consistency and predictability are key issue and the use of quasi-permanent arbitrators (as in the EU's FTA practice) and/or appellate mechanisms, where there is likelihood of many claims under a particular agreement, should be considered;

(iii) Rules for the conduct of arbitration. The Commission will explore with interested parties the possibility that the European Union seek to accede to the ICSID Convention (noting that this would require amendment of the ICSID Convention)"⁽²⁴⁾.

13. The "Proposal for a regulation on transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries" of the European Commission aimed at laying down the conditions under which Members States are empowered to maintain in force, amend or conclude bilateral agreements relating to investment during a transitional period for their replacement by agreements of the European Union covering investment. It furthermore sought to establish a procedure for ending the transitional period.

Article 13(3) of the proposed regulation set out that "*For all agreements falling within the scope of this Regulation, the Member State concerned shall seek the agreement of the Commission before activating any relevant mechanisms for dispute settlement included in the agreement and shall, where requested by the Commission, activate such mechanisms. Such*

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0042:0133:EN:PDF ; Article 3 of the Consolidated version of the TFEU, 26 October 2012, OJ C 326/51.

21 Article 207(1) of the Consolidated version of the TFEU, 26 October 2012, C 326/140.

22 "Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committees of the Region: Towards a comprehensive European international investment policy", 7 July 2010, COM (2010) 343 final; http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf;

23 "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, 7 July 2010, COM (2010) 344 final, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146308.pdf.

24 "Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committees of the Region: Towards a comprehensive European international investment policy", 7 July 2010, COM (2010) 343 final, 10; http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf;

mechanisms shall include consultations with the other party to the agreement and dispute settlement where provided for in the agreement. The Member State and the Commission shall fully cooperate in the conduct of procedures within the relevant mechanisms, which may include, where appropriate, that the Commission participates in the relevant procedures”(25).

14. At a Council Meeting in Luxembourg on 25 October 2010, the European Council of Ministers of Foreign Affairs published its “Conclusions on a comprehensive European international investment policy”(26). The Council of the European Union “*stresses, in particular, the need for an effective investor-to-state dispute settlement mechanism in the EU investment agreements and invites the Commission to carry out a detailed study on the relevant issues concerning international arbitration systems, including inter alia the legal and political feasibility of EU membership in international arbitration institutions as well as the question of liability arising from arbitration procedures and the responsibilities of the Member States in this respect*” (27).

15. On 18 November 2010, the European MP Mr. Carl Schlyter released his draft Report on the Commission Proposal of 7 July 2010 for a regulation establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries(28). The rapporteur proposed a limited transition period of eight years after the entry into force of the Regulation, within which Member States would still be authorised to maintain in force bilateral agreements relating to investment that have been notified to the Commission(29) or to enter into negotiations to amend an existing or to conclude a new agreement relating to investment with a third country(30). The rapporteur wished that after the proposed eight years transition period will have expired, all existing bilateral agreements of Member States with third countries shall be replaced by an agreement of the European Union concerning investment(31).

The rapporteur Mr. Carl Schlyter further suggested to add an obligation to Member States in the case of the re-negotiation of existing BITs or the negotiation of new BITs to provide for a dispute settlement mechanism ensuring that the European Commission is allowed to participate in the proceedings at least as an *amicus curiae* and that confidentiality requirements are lifted so as to allow the European Commission to intervene in this quality(32). He referred in his draft Report to the practices established under the North American Free Trade Agreement (“NAFTA”) and underscored that it is widely acknowledged that the lack of transparency in the dispute settlement mechanisms established in most of the

25 “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, 7 July 2010, COM (2010) 344 final, 14; http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146308.pdf.

26 Press Release, 3041st Foreign Affairs Council Meeting, Luxembourg, 25 October 2010, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/117328.pdf.

27 Press Release, *l.c.*, Conclusion 18, 4.

28 Draft report of Mr. Carl Schlyter, 2010/0197(COD), PE 452.807v01-00, INTA_PR(2010)452807; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-452.807+01+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>.

29 Draft report of Mr. Carl Schlyter, Proposed amendment to Art. 3 of the Commission’s Proposal for a Regulation, *l.c.*, 11.

30 Draft report of Mr. Carl Schlyter, Proposed amendment to Art. 7 of the Commission’s Proposal for a Regulation, *l.c.*, 18.

31 Draft report of Mr. Carl Schlyter, Proposed new Art. 12 a of the Proposal for a Regulation, *l.c.*, 21.

32 Draft Report of Mr. Carl Schlyter, 2010/0197(COD), PE452.807v01-00, 18 November 2010, Explanatory Statement, *l.c.*, 26.

existing BITs of the Member States of the European Union would constitute as such an incompatibility with European Union law. In this regard, the rapporteur suggested to include a reference to Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents(33).

16. Also on 18 November 2010 another member of the European Parliament, Mr Kader Arif, submitted to the International Trade Commission of the European Parliament a “Working Document on the European Union’s future investment policy(34). In this report Mr. Arif submitted that “*major changes must be made to the present dispute settlement regime, which usually operates along the lines of ICSID and CNUDCI [UNCITRAL] Rules, in order to include several basic elements such as the need for greater transparency on cases heard in court and the judgments themselves, the opportunities for parties to appeal, the obligation to exhaust local judicial remedies (under certain conditions) before initiating international arbitration, the opportunity to use amicus curiae briefs and the obligation to select one single place of arbitration and thus avoid ‘forum shopping’.*”(35) The rapporteur considered that European policy should be more ambitious and not only allow complaints by one State against another State, as proposed by the European Commission in its Communication, but it should also “*enable trade unions and civil society organisations to submit cases to the courts – the only way for parties’ compliance with their social and environmental commitments to be verified*”(36). Finally, the rapporteur considered that the European Union should become a member of ICSID, but he found that this is impossible as not all the Member States have joined ICSID.

17. On 26 June 2012, the European Council approved in Luxembourg a draft Regulation on bilateral investment treaties with third countries, following an agreement reached with the European Parliament on 29 May 2012(37).

On 4 October 2012, the European Council adopted its position at the first reading of the proposal for a regulation(38).

18. The Regulation was adopted by the European Parliament on 11 December 2012(39).

33 Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, Vol. 44, OJ L 145/43, 31 May 2001; http://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/r1049_en.pdf.

34 Working Document PE452.839v01-00, 18 November 2010, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/inta/dt/839/839530/839530en.pdf

35 Working Document on the European Union’s future investment policy, Rapporteur: Kader Arif, 18 November 2010, Chapter 5, 5: Dispute settlement and the EU’s international responsibility, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/inta/dt/839/839530/839530en.pdf.

36 L.c., 6; http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/inta/dt/839/839530/839530en.pdf

37 “Council agrees transitional rules on bilateral investment treaties”, Press release 11876/12, Luxembourg, 26 June 2012.

38 Position (EU) No 11/2012 of the Council at first reading with a view to the adoption of a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, 4 October 2012, *Official Journal*, 16 November 2012, C 352/23, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:352E:0023:0032:EN:PDF>.

39 European Parliament legislative resolution of 11 December 2012 on the Council position at first reading with a view to the adoption of a regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries (11917/1/2012 – C7-0328/2012 – 2010/0197(COD)); <http://www.europarl.europa.eu>.

The Regulation is aimed at ensuring a smooth transition from the current system of bilateral investment treaties (BITs) between member states and third countries to a system whereby EU BITs are negotiated by the Commission. It will thus give form to an EU competence for foreign direct investment, introduced by article 207 of the Treaty of Lisbon as part of the EU's common commercial policy. The Council has two objectives with this proposal: To ensure legal certainty to the fullest possible extent, together with maximum protection for EU investors, and to maintain the EU as a preferred destination for foreign direct investment.

The Regulation provides for a transitional mechanism that empowers Member states to enter into bilateral negotiations with non-EU countries. This is mainly due to the fact that existing bilateral investment agreements maintained by Member States may require amendments in order to bring them in compliance with EU law.

19. The same framework is intended to be available also for Member States that would like to negotiate and conclude new investment treaties with countries which are not targeted for EU-wide investment agreements, e.g. for foreign policy purposes. An authorisation to start such negotiations and conclude new agreements will be conditional and the process closely monitored by the Commission, with a view to ensuring the overall compatibility with the EU common investment policy (40).

20. For all agreements falling within the scope of the Regulation, the Member States shall pursuant to Article 13 of the Regulation immediately inform the Commission of any request for dispute settlement lodged under the auspices of the agreement as soon as the Member State becomes aware of the request. The Member State and the Commission shall fully cooperate and take all necessary measures to ensure an effective defence which may include, where appropriate, that the Commission participates in the procedure (41). The Member State concerned shall seek the agreement of the Commission before activating any relevant mechanisms for dispute settlement against a third state included in the agreement and shall, where requested by the Commission, activate such mechanisms. Such mechanisms shall include consultations with the other party to the agreement and dispute settlement where provided for in the agreement (42).

Beyond the scope of the regulation, an EU investment policy, based on the EU's new exclusive competence in this field, will gradually be developed. The EU is currently advancing first negotiations on investment protection with Singapore, Canada and India (43).

21. The Regulation of 12 December 2012 does not deal with bilateral investment agreements signed between EU Member States ("intra-EU BITs"). Many of these treaties

40 "Q&A: EU gives greater clarity to EU investment rules", http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-977_en.htm.

41 Regulation (EU) No 1219/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member states and third countries, Article 13(b), *Official Journal*, 20 December 2012, L 351/40, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:EN:PDF>.

42 Regulation (EU) No 1219/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member states and third countries, Article 13(c), *Official Journal*, 20 December 2012, L 351/40, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:EN:PDF>.

43 "Q&A: EU gives greater clarity to EU investment rules", http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-977_en.htm.

were signed by countries from Central and Eastern Europe before they became a member of the European Union. The European Commission has stated its intention to eliminate all intra-EU BITs due to their alleged or potential incompatibility with EU law and it has therefore been pushing for the denunciation of all intra-EU BITs(44). The controversial question whether investor-State disputes under such BITs concluded prior to the accession to the European Union or whether such arbitration mechanism was rendered inapplicable due to the supremacy of possibly conflicting EU law within the EU legal order was recently raised in a litigation between the Slovak Republic and Eureko B.V. before the Court of Appeal of Frankfurt. In its decision of 10 May 2012 the Court of Appeal of Frankfurt decided that the arbitration clause was not deemed to be invalid because of Article 344 TFEU(45), as this article only applies to disputes between EU Member States but not to disputes of an investor of a member state and another member state(46). An appeal against this decision is now taken to the German Supreme Court.

22. In 2012, 8 new intra-EU investment disputes were file, i.e. claims by EU investors against EU Member States, which brought the overall number of such claims to 59(47).

Given the existing uncertainty around intra-EU BITs, some say that companies who may wish to invest in Europe may wish to do so through jurisdictions outside of the European Union and thus benefit from extra-EU BITs (48).

II. Evolution towards more transparency in investment arbitration

II. (i) Criticisms raised against investment arbitration regime

23. Since a few years, criticisms have been raised about investment arbitration. On 2 May 2007, a first country, namely Bolivia, denounced the ICSID Convention in a context of hostility which has arisen in a number of Latin American countries against investment arbitration in general and ICSID arbitration in particular(49). Pursuant to Article 71 of the ICSID Convention, the denunciation took effect six months later, i.e. as from 3 November 2007(50). In 2008, another Latin American country, Ecuador, terminated several BITs(51). On 6 July 2009, moreover, Ecuador denounced the ICSID Convention and, pursuant to the same

44 J. SCHÄFER, "Intra-EU BITs: Toothless Tigers or Do They Still Bite? The OLG Frankfurt Considers the Impact of EU Law on the Investor-State Dispute Resolution Mechanism", *SchiedsVZ*, 2013, 71.

45 Article 344 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) provides that Member States undertake not to submit a dispute concerning the interpretation or application of the Treaties to any method of settlement other than those provided for therein; TFEU, consolidated version of 28 May 2010, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re02.en08.doc>.

46 Court of Appeal Frankfurt, 10 May 2012, Slovak Republic v. Eureko, *SchiedsVZ*, 2013, 119.

47 UNCTAD, IIA Issues Note No. 1-March 2013, 2, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf.

48 J. SCHÄFER, "Intra-EU BITs: Toothless Tigers or Do They Still Bite? The OLG Frankfurt Considers the Impact of EU Law on the Investor-State Dispute Resolution Mechanism", *SchiedsVZ*, 2013, 78; "S. GABRIEL, "Investment Planning via Switzerland", ASA Bulletin,, 2003, Nr. 1, 11-26.

49 F. BACHAND, "La Bolivie se retire du CIRDI", *Revue de l'Arbitrage*, 2007, 351.

50 E. GAILLARD, "The Denunciation of the ICSID Convention ", *New York Law Journal*, 26 June 2007, http://www.shearman.com/files/Publication/a4ce24f1-83de-445d-a50a-b82baf2f89fc/Presentation/PublicationAttachment/ce3cbe9a-ca49-4eaa-b3f5-d0a26ba0680c/IA_NYLN%20Denunciation%20ICSID%20Convention_040308_17.pdf.

51 "Denunciation of the ICSID Convention and BITs: Impact on Investor-State Claims", IIA Issues Note No. 1-December 2010; http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20106_en.pdf.

provision of the ICSID Convention, the denunciation took effect as from 7 January 2010(52). On 24 January 2012 Venezuela also denounced the ICSID Convention (53).

There is currently, however, no unity of opinion about the meaning of Article 72 of the ICSID Convention in this regard, namely about the rights and obligations of a State arising out of consent to the jurisdiction of the Centre given before the denunciation of the Convention(54).

24. The issue of transparency in investment arbitration was already debated some years ago within the Investment Committee of OECD (Organization for Economic Co-operation and Development). In June 2005, the OECD Investment Committee released a statement on “Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures”(55) supporting additional transparency in international investment arbitration. It set out: “*There is a general understanding among the Members of the Investment Committee that additional transparency, in particular in relation to the publication of arbitral awards, subject to necessary safeguards for the protection of confidential business and governmental information, is desirable to enhance effectiveness and public acceptance of international investment arbitration, as well as contributing to the further development of a public body of jurisprudence. Members of the Investment Committee generally share the view that, especially insofar as proceedings raise important issues of public interest, it may also be desirable to allow third party participation, subject however to clear and specific guidelines*”.

25. On 30 April 2007, the Institute for Policy Studies, a Washington based think tank, and the Food and Water Watch, a Washington based consumer rights organisation, published a report called “Challenging Corporate Investor Rule: How the World Bank’s Investment Court, Free Trade Agreements, and Bilateral Investment Treaties have unleashed a New Era of Corporate Power and What to Do About it” (56). With this 48-page report it asserted that “*The Arbitration model lacks public accountability, transparency and citizen participation. The system of commercial arbitration is not an appropriate mechanism to resolve investor-state disputes because this system was not designed to provide public accountability, transparency, or citizen participation. In fact, the system was designed to intentionally shield the hearings from the public eye. As explained by law professor Edward Brunet, ‘The desire for secrecy can be a prime determinant in selecting arbitration. Often one or more party to an arbitration agreement has an interest in avoiding a public trial with unwanted adverse publicity’. [...], there are very few cases where citizen’s groups have been allowed to submit an amicus brief or even attend a hearing, much less gain access to court documents or provide testimony to the proceedings.*

There is no separation between the role of the judge and lawyer. In the public judicial system model, no practising lawyer is permitted to be a member of the judiciary as well. However, in the arbitration system there is little distinction between the two roles. Lawyers or

52 See List of Contracting States and other Signatories of the Convention as of 30 September 2010; <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>.

53 “Venezuela withdraws from ICSID”, Sullivan & Cromwell, 27 January 2012, http://www.sullcrom.com/files/Publication/36d01dac-d00c-4b4e-99ba-5cddb9a36435/Presentation/PublicationAttachment/c22652b9-2993-461d-97c2-63a5707ed34a/SC_Publication_Venezuela-Withdraws_From_ICSID.pdf

54 “Denunciation of the ICSID Convention and BITs: Impact on Investor-State Claims”, IIA Issues Note No. 1-December 2010; http://www.unctad.org/en/docs/webdiaenia20106_en.pdf).

55 [Http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/34786913.pdf](http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/34786913.pdf).

56 <http://www.ips-dc.org/reports/070430-challengingcorporateinvestorrule.pdf>.

arbitrators also serve the role of judges when they serve on arbitration panels or tribunals. This creates both the perception of conflict of interest and/or an actual conflict of interest. Lawyers or arbitrators should not serve as advocates one day and as judges on another. As judges they create decisions that aid their clients or clients in future potential situation. Thus in the arbitration system it is well understood that parties to arbitrations choose their arbitrators because of their known learnings. The concept of a neutral, objective judiciary does not exist in such a system”(57).

The report concluded:

“There is strong evidence that the current system of international investor protections has granted excessive powers to global corporations. In a growing body of cases, powerful firms have exploited these rules to undermine democratic processes, often at the expense of vulnerable communities and the environment. On the other hand, there is scant evidence that agreeing to these deals brings strong benefits for national economies. Policymakers should carefully review this record and fully weigh the risks before signing any deals that expand this flawed and unbalanced system. At the same time, policymakers and civil society groups should build consensus around strategies to challenge existing investor protection and to advance an alternative set of rules that would allow democratic governments to play responsible roles in ensuring that foreign investment supports social and environmental goals”(58).

26. In July 2010, the Seattle to Brussels Network published a 50-page report called “Reclaiming Public Interest in Europe’s International Investment Policy. EU Investment Agreements in the Lisbon Treaty Era: A Reader”, in which this network of more than 70 organizations from 16 countries criticized the approach by EU Member States with respect to their investment treaties and called upon a new policy. The report argued that future European investment agreements should not contain international investor-State arbitration clauses, while setting out: *“This arbitration practice lacks transparency which is in violation of the EU’s access to information policies. There is also a reluctance to open procedures to third party testimonies and submissions and a lack of adequate independence among the arbitrators who tend to cover different roles in different cases. This has contributed to excessively expansive and often contradictory interpretations of investor’s rights”*(59).

27. On 31 August 2010, the Osgoode Hall Law School Group(60) released a Public Statement on the International Investment Regime with which they expressed a concern that the international investment regime, as currently structured, *“harm the public welfare”* and *“hamper the ability of governments to act for their people in response to the concerns of human development and environmental sustainability”*(61). The Osgoode Hall Law School Group considered that *“Investment treaty arbitration as currently constituted is not a fair, independent, and balanced method for the resolution of investment disputes”*. It held that

57 “Challenging Corporate Investor Rule: How the World Bank’s Investment Court, Free Trade Agreements, and Bilateral Investment Treaties have unleashed a New Era of Corporate Power and What to Do About it”, April 2007, 8-9, <http://www.ips-dc.org/reports/070430-challengingcorporateinvestorrule.pdf>.

58 L.c., 29.

59 “Reclaiming Public Interest in Europe’s International Investment Policy. EU Investment Agreements in the Lisbon Treaty Era: A Reader”, Seattle to Brussels Network, Amsterdam, July 2010, 50; <http://www.tni.org/report/reclaiming-public-interest-europe-s-international-investment-policy>.

60 A group of 50 Professors and Academicians from Osgoode Hall Law School of York University, Toronto, Canada, and from other Universities in different countries.

61 http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement.

“Private citizens, local communities and civil society organizations should be afforded a right to participate in decision-making that affects their rights and interests, including in the context of investor-state dispute settlement or contract renegotiation. The international investment regime, by not allowing for full and equal participation of such parties alongside the investor where their interests are affected, fails to satisfy this basic requirement of procedural fairness”. The group recommended that States should review their investment treaties with a view to withdrawing from or renegotiating them in the light of the expressed concerns. It more particularly also recommended States to “*take steps to replace or curtail the use of investment treaty arbitration*” and recommended States “*to strengthen their domestic justice system for the benefit of all citizens and communities, including investors*”.

28. In November 2012, the Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute based in Brussels and Amsterdam published a very critical 76-page report called: “Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom”⁽⁶²⁾. It held that “*rather than acting as fair and neutral intermediaries, it has become clear that the arbitration industry has a vested interest in perpetuating an investment regime that prioritizes the rights of investors at the expense of democratically elected national governments and sovereign states. They have built a multimillion-dollar, self-serving industry, dominated by a narrow exclusive elite of law firms and lawyers whose interconnectedness and multiple financial interests raise serious concerns about their commitment to deliver fair and independent judgments. As a result, the arbitration industry shares responsibility for an international investment regime that is neither fair, nor independent, but deeply flawed and business-biased.*

Key findings:

1. *The number of investment arbitration cases, as well as the sum of money involved, has surged in the last two decades from 38 cases in 1996 (registered at ICSID, the World Bank’s body for administering such disputes) to 450 known investor-state cases in 2011. The amount of money involved has also expanded dramatically. In 2009/2010, 151 investment arbitration cases involved corporations demanding at least US\$100 million from states.*
2. *The boom in arbitration has created bonanza profits for investment lawyers paid for by taxpayers. Legal and arbitration costs average over US\$8 million per investor-state dispute, exceeding US\$30 million in some cases. Elite law firms charge as much as US\$1,000 per hour, per lawyer – with whole teams handling cases. Arbitrators also earn hefty salaries, amounting up to almost US\$1 million in one reported case. These costs are paid by taxpayers, including in countries where people do not even have access to basic services. For example, the Philippine government spent US\$58 million defending two cases against German airport operator Fraport; money that could have paid the salaries of 12,500 teachers for one year or vaccinated 3.8 million children against diseases such as TB, diphtheria, tetanus and polio.*
3. *The international investment arbitration industry is dominated by a small and tight-knit Northern hemisphere-based community of law firms and elite arbitrators.*
 - a) *Three top law firms – Freshfields (UK), White & Case (US) and King & Spalding (US) – claim to have been involved in 130 investment treaty cases in 2011 alone.*

⁶² “Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom”, Brussels/Amsterdam, November 2012, 76 pages.

b) Just 15 arbitrators, nearly all from Europe, the US or Canada, have decided 55% of all known investment-treaty disputes. This small group of lawyers, referred to by some as an ‘inner mafia’, sit on the same arbitration panels, act as both arbitrators and counsels and even call on each other as witnesses in arbitration cases. This has led to growing concerns, including within the broader legal community, over conflicts of interest.

4. Arbitrators tend to defend private investor rights above public interest, revealing an inherent pro-corporate bias. Several prominent arbitrators have been members of the board of major multinational corporations, including those which have filed cases against developing nations. Nearly all share businesses’ belief in the paramount importance of protecting private profits. In many cases concerning public interest decisions, such as measures taken by Argentina in the context of its economic crisis, arbitrators have failed to consider anything but corporations’ claims of lost profits in their rulings. Many arbitrators vocally rejected a proposal by International Court of Justice Judge Bruno Simma to give greater consideration to international environmental and human rights law in investment arbitration.

5. Law firms with specialized arbitration departments seek out every opportunity to sue countries – encouraging lawsuits against governments in crisis, most recently Greece and Libya, and promoting use of multiple investment treaties to secure the best advantages for corporations. They encourage corporations to use lawsuit threats as a political weapon in order to weaken or prevent laws on public health or environmental protection. Investment lawyers have become the new international ‘ambulance chasers’, in a similar way to lawyers who chase hospital wagons to the emergency room in search for legal clients.

6. Investment lawyers, including elite arbitrators, have aggressively promoted investment arbitration as a necessary condition for the attraction of foreign investment, despite evidence to the contrary. Risks to states of acceding to investor-state arbitration are downplayed or dismissed.

7. Investment lawyers have encouraged governments to sign investment treaties using language that maximizes possibilities for litigation. They have then used these vaguely worded treaty provisions to increase the number of cases. Statistical study based on 140 investment-treaty cases shows that arbitrators consistently adopt an expansive (claimant-friendly) interpretation of various clauses, such as the concept of investment. Meanwhile arbitration lawyers have taken a restrictive approach in international law when it comes to human and social rights.

8. Arbitration law firms as well as elite arbitrators have used positions of influence to actively lobby against any reforms to the international investment regime, notably in the US and the EU. Their actions, backed by corporations, succeeded in preventing changes that would enhance government’s policy space to regulate in the US investment treaties that had been proposed by US President Barack Obama when he came to office. Several arbitrators have also loudly denounced nations that have questioned the international investment regime.

9. There is a revolving door between investment lawyers and government policy-makers that bolsters an unjust investment regime. Several prominent investment lawyers were chief negotiators of investment treaties (or free trade agreements with investment protection chapters) and defended their governments in investor-state disputes. Others are actively sought as advisers and opinion-makers by government and influence legislation.

10. Investment lawyers have a firm grip on academic discourse on investment law and arbitration, producing a large part of the academic writings on the subject, controlling on average 74% of editorial boards of the key journals on investment law, and frequently failing to disclose the way they personally benefit from the system. This raises concerns over academic balance and independence.

11. The investment arbitration system is becoming increasingly integrated with the speculative financial world, with investment funds helping fund investor-state disputes in exchange for a share in any granted award or settlement. This is likely to further fuel the boom in arbitrations, increase costs for cash-strapped governments, and raises concerns of potential conflicts of interest because of a dense web of personal relationships that link financiers to arbitrators, lawyers and investors. Firms such as Juridica (UK), Burford (US) and Omni Bridgeway (NL) have already become an established part of international investment arbitration, in the absence of any regulation of their activities. This financialisation of investment arbitration has even extended to proposals to sell on packages of lawsuits to third parties, in the vein of the disastrous credit default swaps behind the global financial crisis.

Some countries have started to realize the injustices and inconsistencies of international investment arbitration and have initiated a retreat from the system. In spring 2011, the Australian government announced that it would no longer include investor-state dispute settlement provisions in its trade agreements. Bolivia, Ecuador and Venezuela have terminated several investment treaties and have withdrawn from ICSID. Argentina, which has been swamped with investor-claims related to emergency legislation in the context of its 2001-2002 economic crisis, refuses to pay arbitration awards. South Africa is engaged in a thorough overhaul of its investment policy to better align it with development considerations and has just announced that it will neither enter into new investment agreements nor renew old ones due to expire. The backlash has not gone unnoticed by members of the investment arbitration industry. Some insiders are ready to confront the challenges with proposals for moderate reform, such as greater transparency. But these proposals do not address the inherent flaws and corporate bias of the investment arbitration system. We believe only systemic reform, based around principles that consider human rights and the environment as more important than corporate profits, can deliver necessary change. This must start with the termination of existing investment agreements and a moratorium on signing new ones. Nevertheless even within the existing system, there are some steps that can be taken to help to roll back the power of the arbitration industry. This report calls for a switch to independent, transparent adjudicative bodies, where arbitrators' independence and impartiality is secured; the introduction of tough regulations to guard against conflicts of interest; a cap on legal costs; and greater transparency regarding government lobbying by the industry. These steps will not by themselves transform the investor-state arbitration system. Without governments turning away from investment arbitration, the system will remain skewed in favour of big business and the highly lucrative arbitration industry” (63).

29. In addition to transparency, consistency of outcomes is said to be one of the challenges of the future of investment arbitration(64).

63 “Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom”, Brussels/Amsterdam, November 2012, 7-9.

64 G. Kaufmann-Kohler, “Preface” in “The Future of Investment Arbitration”, edited by C. Rogers and R. Alford, Oxford University Press, 2009, xiv.

II. (ii) ICSID increase of transparency

30. ICSID already in April 2006 made some amendments to its Arbitration Rules with a view a.o. to increase transparency⁽⁶⁵⁾. Article 32(2) of the ICSID Arbitration Rules thus authorize Arbitral Tribunals to allow third parties “*to attend or observe all or part of the oral hearings*”, subject to appropriate logistical arrangements, if none of the parties to the proceedings object thereto. Moreover, the ICSID Rules provide that the Arbitral Tribunal shall for such cases establish procedures for the protection of proprietary or privileged information⁽⁶⁶⁾. An Arbitral Tribunal may also allow third parties⁽⁶⁷⁾ to “*file a written submission*⁽⁶⁸⁾ with the Tribunal regarding a matter within the scope of the dispute”. In determining whether to allow such a filing, the Arbitral Tribunal shall consider, among other things, the extent to which: (a) the non-disputing party submission would assist the Tribunal in the determination of a factual or legal issue related to the proceeding by bringing a perspective, particular knowledge or insight that is different from that of the disputing parties; (b) the non-disputing party submission would address a matter within the scope of the dispute; (c) the non-disputing party has a significant interest in the proceeding. Moreover, the Arbitral Tribunal shall ensure that the non-disputing party submission does not disrupt the proceeding or unduly burden or unfairly prejudice either party and that both parties are given an opportunity to present their observations on the non-disputing party submission⁽⁶⁹⁾. Arbitral awards rendered in ICSID arbitration proceedings shall not be published without the consent of the parties. However, in order to increase transparency, and to help promote a more coherent and uniform application in international investment law, the amended ICSID Rules stipulate since April 2006 that the Centre shall “*promptly include in its publications excerpts of the legal reasoning*” of the awards rendered⁽⁷⁰⁾. The ICSID Secretariat encourages parties to make awards public by posting them on its website and circulating them through its journal. In about half of the ICSID cases, parties consent to publication of their award by ICSID itself⁽⁷¹⁾.

II. (iii) UNCITRAL’s initiative to prepare a legal standard for transparency in treaty-based investor-State arbitration

31. UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade law) has recently taken up the matter of transparency in treaty-based investor-State arbitration. As in investor-State arbitrations there are States involved as a party and as public law matters and tax money are at stake, the question arose as to whether and, if so, to what extent in these investment arbitrations a request for information of the public opinion can be met and whether third party interest groups can participate in these arbitrations. It is held that transparency in international investments contributes to a sustainable growth of developing countries and that it also contributes to promote the rule of law, good governance, due process, fairness and equity and

65 ICSID Arbitration Rules, Article 32(2), [Http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Archive_Announcement30_PressRelease1](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Archive_Announcement30_PressRelease1).

66 Rule 32(2) of the ICSID Arbitration Rules.

67 In the Rules called the “non-disputing party”.

68 These written submissions are often referred to as “*amicus curiae*” briefs.

69 Rule 37(2) of the ICSID Arbitration Rules.

70 Rule 48(4) of the ICSID Arbitration Rules.

71 C. Rogers and R. Alford, *The Future of Investment Arbitration*, Oxford University Press, 2009, 29-30; OECD Statement on “Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures”, June 2005, 4, par. 10, <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/34786913.pdf>.



that transparency will also lead to a greater legitimacy of investment law and of arbitration in general. The General Assembly of UNCITRAL has asked Working Group II (“Arbitration and Conciliation”) in 2008 to prepare a legal standard on the topic of transparency in treaty-based investor-State arbitration⁽⁷²⁾.

32. Under the chairmanship of Mr. Salim Moellan the Working Group of UNCITRAL met six times (in October 2010 in Vienna⁽⁷³⁾, in February 2011 in New York⁽⁷⁴⁾, in October 2011 in Vienna⁽⁷⁵⁾, in February 2012 in New York⁽⁷⁶⁾, in October 2012 in Vienna⁽⁷⁷⁾ and in February 2013 in New York before it was able to find consensus on Rules on Transparency in treaty-based investor-State arbitration⁽⁷⁸⁾. The discussions turned out to be very difficult as various delegations had very different positions on the questions which were discussed: (i) the question whether the initiation of an investor-State arbitration should be made public; (ii) the question whether documents regarding investor-State arbitrations should be made public; (iii) the question whether third parties can submit an “*amicus curiae*” brief in an investor-State arbitration; (iv) the question whether hearings of the Arbitral Tribunal should be opened to the public; (v) the question whether an arbitral award in an investor-State arbitration should be published; (vi) the question regarding the extent to which confidential information can be protected in an investor-State arbitration; and (vii) the question whether a central registry of all investor-State arbitrations is necessary and possible.

33. A number of countries from the outset argued in favour of the largest possible degree of transparency based on their experience in the field of investment arbitrations. Many other countries, however, notwithstanding the fact that they signed already tens of bilateral investment treaties stipulating that disputes with foreign investors shall be settled by arbitration, did not yet have an experience with investor-State arbitrations and it was therefore not so easy for a number of countries to formulate their position on the aforementioned aspects of transparency during the first discussion rounds.

II. (iv) ICC

34. The ICC Rules of Arbitration of 1998 did not contain a provision stipulating that ICC

72 A/CN.9/646, 29 February 2008, 14, Par. 57, <http://www.uncitral.org/>; A/CN.9/WG.II/WP.159, 4 August 2010, 2, <http://www.uncitral.org/>; A/CN.9/712, 20 October 2010, 7, par. 17.

73 See H. VERBIST, “Report of the 53rd session of UNCITRAL Working Group II (“Arbitration and Conciliation”) in Vienna – 4-8 October 2010”, *CEPANI Newsletter*, Nr. 50, Brussels, November 2010, 4-7.

74 See H. VERBIST, “Report of the 54th session of UNCITRAL Working Group II (“Arbitration and Conciliation”) in New York, 7-11 February 2011: Discussion on the legal standard for transparency in treaty-based investor-State arbitration”, *CEPANI Newsletter*, Nr. 54, Brussels, April 2011, 4-10.

75 See H. VERBIST, “Report of the 55th session of UNCITRAL Working Group II (“Arbitration and Conciliation”) in Vienna, 3-7 October 2011: Preparation of a legal standard on transparency in treaty-based investor-State arbitration”, *CEPANI Newsletter*, Nr. 60, Brussels, December 2011, 7-11.

76 See H. VERBIST, “Report on the 56th session of UNCITRAL Working Group II (“Arbitration and Conciliation”): continuing the discussion on the preparation of a legal standard on transparency in treaty-based investor-state arbitration (NY, 6-10 February 2012)”, *CEPANI Newsletter*, Nr. 63, Brussels, March 2012, 5-9.

77 See H. VERBIST, “Report on the 57th session of UNCITRAL Working Group II (“Arbitration and Conciliation”): Preparation of a legal standard on transparency in treaty-based investor-State arbitration – Difficulty to reach consensus (1-5 October 2012, Vienna)”, *CEPANI Newsletter*, Nr. 69, Brussels, November 2012, 3-9.

78 See H. VERBIST, “Report on the 58th session of UNCITRAL Working Group II (“Arbitration and Conciliation”)(4-8 February 2013, New York): Consensus on a legal standard on transparency in treaty-based investor-State arbitration”, *CEPANI Newsletter*, Nr. 75, Brussels, May 2013, 8-11.

arbitration is confidential. The Rules only contained in article 6 of Appendix I (79):

“Article 6: Confidentiality

The work of the Court is of a confidential nature which must be respected by everyone who participates in that work in whatever capacity. The Court lays down the rules regarding the persons who can attend the meetings of the Court and its Committees and who are entitled to have access to materials related to the work of the Court and its Secretariat.”

and article 20(7) of the 1998 ICC Rules of Arbitration stipulated that:

“Article 20: Establishing the Facts of the Case

“(7) The arbitral tribunal may take measures for protecting trade secrets and confidential information.”

Parties thus could ask the arbitral tribunal to take measures to guarantee the confidentiality. Did they not ask such measures, then there was in principle no guarantee that the arbitration would remain confidential.

35. During the process of revising the ICC Rules of Arbitration the question was discussed whether it was appropriate to include in the Rules a provision stating that ICC arbitration is confidential. The ICC Commission on Arbitration who approved the 2012 ICC Rules of Arbitration considered, more particularly in the light of the increasing number of investment arbitrations between States and private investors and in the light of the evolution towards more transparency of investment arbitrations, that it was not appropriate to lay down in the 2012 ICC Rules a general principle of confidentiality.

However, it was decided to broaden the old article 20(7) (80) and to include in the ICC Rules of Arbitration new provisions that are intended to facilitate and further the participation of State parties in arbitration. A Task Force of the ICC Commission on Arbitration issued a report on “*Arbitration involving States and State Entities under the ICC Rules of Arbitration*” explaining the practice developed in the ICC arbitration system and formulating a number of recommendations(81).

36. The new provision of Article 22(3) of the 2012 ICC Rules of Arbitration stipulates:

“Article 22: Conduct of the Arbitration

“(3) Upon the request of any party, the arbitral tribunal may make orders concerning the confidentiality of the arbitration proceedings or of any other matters in connection with the arbitration and may take measures for protecting trade secrets and confidential information.”

79 Appendix I: Statutes of the International Court of Arbitration; see <http://www.iccwbo.org>.

80 J. FRY, S. GREENBERG and F. MAZZA, *The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration, A Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*, Paris, ICC Publishing, ICC Publication No. 729E, 2012, 235, par. 3-806.

81 ICC Commission Report, “States, State Entities and ICC Arbitration”, Paris, ICC Publishing, ICC Publication No. 862E, 2012, 8 p.



In addition Article 6 of Appendix I to the Rules still stipulates:

“Article 6: Confidentiality

The work of the Court is of a confidential nature which must be respected by everyone who participates in that work in whatever capacity. The Court lays down the rules regarding the persons who can attend the meetings of the Court and its Committees and who are entitled to have access to materials related to the work of the Court and its Secretariat.”

The message therefore is that, in case the parties wish to assure that the confidentiality of the arbitration is guaranteed, they should request a measure from the arbitral Tribunal.

III. Draft UNCITRAL Rules on Transparency

37. The elaboration by the UNCITRAL Working Group of draft rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration is an almost revolutionary work which caused the delegations to reconsider the view they traditionally had on arbitration as a confidential settlement dispute settlement mechanism. Given the public funds involved in investment arbitration, there is a recognised public interest for the decisions taken by arbitral tribunals in investor-State arbitrations. This aspect of transparency, however, may sometimes come into conflict with an interest of data protection, protection of national policies or other national interest such as a security interest.

38. At its 53rd session in October 2010 in Vienna and at its 54th session in February 2011, the Working Group had a general discussion on the expectations of the delegates with respect to transparency in treaty-based investor-State arbitration. At its 55th session in October 2011 in Vienna and at its 56th session in New York in February 2012, the Working Group examined in a first reading the draft rules which had been elaborated by the UNCITRAL Secretariat on the basis of the general discussions held at the earlier sessions. In the second reading of the draft rules at the 57th session in October 2012 in Vienna, there were a number of provisions on which the Working Group had already reached a consensus. The outstanding issues which were submitted for a third reading to the 58th session in February 2013 in New York were to a large extent political in nature. Many consultation breaks and caucuses were necessary in order to finally reach consensus on a package proposal dealing with these outstanding issues(82).

III. (i) Article 1 - Scope of application

39. With respect to the scope of application of the UNCITRAL Rules on Transparency (article 1) the question remained whether existing investment treaties could be interpreted dynamically so to make the new UNCITRAL Rules on Transparency applicable if the investment treaty refers to the application of the generic UNCITRAL Arbitration Rules(83).

82 Report of Working Group II on its 58th session, A/CN.9/765, 13 February 2013; See also: H. VERBIST, “Report on the 58th session of UNCITRAL Working Group II (“Arbitration and Conciliation”)(4-8 February 2013, New York): Consensus on a legal standard on transparency in treaty-based investor-State arbitration”, *CEPANI Newsletter*, Nr. 75, Brussels, May 2013, 8-11.

83 Report of Working Group II on its 58th session, A/CN.9/765, 13 February 2013, 6-10, par. 16-40.



40. The consensus reached consists on the adoption of a bright line so to determine in Article 1 that the UNCITRAL Rules on Transparency shall be applicable to future investment treaties when the treaty refers to the application of the UNCITRAL rules, unless the parties to the treaty have provided otherwise (“*opt out*”) (article 1(1)) (84).

For investment treaties signed before the Transparency Rules entered into effect, the UNCITRAL Rules on Transparency shall apply only when (a) the disputing parties agree to their application in respect of that arbitration, or (b) the parties to the treaty, or, in the case of a multilateral treaty, the home State of the investor and the respondent State have agreed after their coming into force to the application of the Rules on Transparency (“*opt in*”) (article 1(2)).

In any arbitration in which the Rules on Transparency apply pursuant to a treaty or to an agreement by the parties to the treaty: (a) the disputing parties may not derogate from these Rules, by agreement or otherwise, unless permitted to do so by the treaty; (b) the arbitral tribunal shall have the power, beside its discretionary power under certain provisions of these Rules, to adapt the requirements of any specific provision of these Rules to the particular circumstances of the case if such adaptation is necessary to conduct the arbitration in a practical manner, whilst not undermining the transparency objective of the Rules (article 1(3)) (85).

Where the Rules on Transparency provide for the arbitral tribunal to exercise discretion, the arbitral tribunal in exercising such discretion shall take into account, (a) the public interest in transparency in treaty-based investor-State arbitration and in the particular arbitral proceedings, and (b) the disputing parties’ interest in a fair and efficient resolution of their dispute (article 1(4)).

The Transparency Rules shall not affect any authority that arbitral tribunals may otherwise have under the UNCITRAL Arbitration Rules to conduct the arbitration in such a manner as to promote transparency, for example by accepting submissions from third parties (article 1(5)).

In the presence of any conduct, measure or other action having the effect of wholly undermining the transparency objectives of the UNCITRAL Rules on Transparency, the arbitral tribunal shall ensure that those objectives prevail (article 1(6)).

Where the Rules on Transparency apply, they shall supplement any applicable arbitration rules. Where there is a conflict between the UNCITRAL Rules on Transparency and the applicable arbitration rules, the Rules on Transparency shall prevail. Notwithstanding any provision in the Rules on Transparency, where there is a conflict between the Rules on Transparency and the investment treaty, the provisions of the investment treaty shall prevail (article 1(7)).

Where any of the Transparency Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the disputing parties cannot derogate, that provision shall prevail (article 1(8)).

84 UNCITRAL Secretariat’s Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 3-4, par. 4.

85 UNCITRAL Secretariat’s Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 3, par. 4; 5, par. 9.

41. Article 1 of the 2010 UNCITRAL Arbitration Rules will be amended so to include a paragraph 4 stipulating that for investor-State arbitrations initiated pursuant to a treaty providing for the protection of investments or investors, these Rules of Arbitration include the UNCITRAL Rules on Transparency subject to Article 1 of the UNCITRAL Rules on Transparency. This amendment will result in a new 2013 or 2014 version of the UNCITRAL Arbitration Rules(86).

III. (ii) Article 2 - Publication of information at the commencement of arbitral proceedings

42. The proposed article 2 of the draft transparency rules deals with the documents that ought to be made publicly available with respect to an investor-State arbitration at the commencement of the arbitral proceedings. Consensus was reached that all disputing parties should have the obligation to send the notice of arbitration to the registry. The registry should publish the information once it received the notice of arbitration from either party. The registry should publish the names of the disputing parties, as well as information regarding the economic sector involved and the treaty under which the claim arose(87).

III. (iii) Article 3 - Publication of documents

43. The proposed article 3 of the draft transparency rules deals with the documents that ought to be made publicly available with respect to an investor-State arbitration. Consensus was reached that the request for arbitration, the response to the request for arbitration, further written submissions by the disputing parties, written submissions by the non-disputing party to the treaty and by third persons, transcripts of the hearings if available, orders and decisions of the arbitral tribunal should be made available to the public automatically (article 3(1))(88).

Whilst the exhibits are not among the documents that are subject to automatic disclosure, a list of exhibits, if it exists, should be made available to the public(89).

There is broad support that arbitral awards in investor-State arbitrations should be made publicly available, subject to the exceptions of article 7 (article 3(1))(90).

Witness statements and expert reports should also be made available, unless there is pursuant to article 7 a rule that witnesses and experts need to be protected (91). If transcripts

86 Report of Working Group II on its 58th session, A/CN.9/765, 13 February 2013, 19, par. 79; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 12, par. 29.

87 Report of Working Group II on its 56th session, A/CN.9/741, 16 February 2012, 20, par. 109; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 5, par. 11.

88 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 4-8, par. 13-35; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 6, par. 13.

89 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 5, par. 14-16.

90 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 8, par. 36-38.

91 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 6, par. 20-21.



of hearings contain confidential information, they can be redacted (article 3(2)(92).

Subject to the exceptions of article 7, the arbitral tribunal will, on its own initiative or upon request from a disputing party or from a non-disputing party, and after consultation with the disputing parties, have the discretion to decide whether and how to make available to the public any other documents (article 3(3))(93).

The arbitral tribunal will communicate the documents to the repository as they become available and, if applicable, in a redacted form in accordance with article 7 (article 3(4))(94).

A person, who is not a disputing party, granted access to documents, shall bear any administrative costs ancillary to the costs of making those documents available to the public, such as the cost of photocopying or shipping documents to that person (article 3(5))(95).

III. (iv) Article 4 - Submissions by third persons (“*Amicus curiae*”)

44. Pursuant to the proposed article 4, after consultation with the parties, the arbitral tribunal may allow a third person that is not a disputing party and not a non-disputing party to the treaty (“third person”) to file a written submission with the arbitral tribunal regarding a matter within the scope of the dispute (often referred to as “*amicus curiae*” submission) (article 4(1))(96).

The third person may make an “*amicus curiae*” submission both on matters of fact and on law(97).

Such third person wishing to make a submission shall apply to the arbitral tribunal and provide specific information: a description of the third person; a disclosure of any affiliation, direct or indirect, it may have with a disputing party (98); provide information on any government, person or organization that has provided to the third party (i) any financial or other assistance in preparing the submission, or (ii) substantial assistance in either of the two years preceding the request, such as, for instance, funding around 20 per cent of its overall operations annually; description of the nature of the interest that the third person has in the arbitration; identification of the specific issues of fact or law in the arbitration that the third person wishes to address in its written submission (article 4(2)) (99).

In determining whether to allow such a submission, the arbitral tribunal shall a.o. take into consideration whether the third person has a significant interest in the arbitration

92 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 6, par. 23.

93 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 7, par. 28.

94 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 8, par. 34; UNCITRAL Secretariat’s Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 6, par. 13.

95 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 22, par. 130; UNCITRAL Secretariat’s Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 6, par. 13.

96 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 9-11, par. 39-57; UNCITRAL Secretariat’s Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 7-8, par. 17.

97 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 11, par. 53.

98 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 9, par. 43.

99 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 11, par. 51.



proceedings and the extent to which such submission would assist the arbitral tribunal in the determination of a factual or legal issue related to the arbitration proceedings (article 4(3)).

The arbitral tribunal will have the power to impose conditions on the third person for the filing of the written submission (article 4(4)).

The arbitral tribunal shall ensure that the submission does not disrupt or unduly burden the arbitral proceedings, or unfairly prejudice any disputing party (article 4(5)).

It shall also ensure that the disputing parties are given an opportunity to present their observations on the submission by the third person (article 4(6))(100).

III. (v) Article 5 - Submissions by a non-disputing party to the treaty

45. The proposed article 5 deals with the possibility for a non-disputing party to the treaty to file submissions in the arbitration. Consensus was reached fairly rapidly with respect to the submission by a non-disputing party to the treaty that the arbitral tribunal shall accept such submission on issues of treaty interpretation, to the extent that such submission does not disrupt or unduly burden the arbitral proceedings or unfairly prejudice any disputing party, or it may itself invite submissions on issues of treaty interpretation from a non-disputing party to the treaty, after consultation with the disputing parties (article 5(1))(101).

As regards the right of a host state to file comments on other matters than treaty interpretation within the scope of the dispute, it will be for the arbitral tribunal to decide whether or not to allow a submission from a host state. However, the arbitral tribunal will not be able to invite on its own initiative the non-disputing party to a treaty to make submissions on matters other than treaty interpretation within the scope of the dispute, as such initiative could risk a politicization of disputes and as such invitation could put the non-disputing party to a treaty in a more privileged position than any third party to the dispute (article 5(2))(102).

The arbitral tribunal shall not draw any inference from the absence of any submission or response to any invitation (article 5(3)).

The arbitral tribunal shall ensure that any submission does not disrupt or unduly burden the arbitral proceedings, or unfairly prejudice any disputing party (article 5(4)).

It shall also ensure that the disputing parties are given a reasonable opportunity to present their observations on any submission by a non-disputing party to the treaty (article 5(5))(103).

100 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 11, par. 54-57; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 7-8, par. 17.

101 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 12-14, par. 58-75; Report of Working Group II on its 58th session, A/CN.9/765, 13 February 2013, 10-12, par. 41-51; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 8-9, par. 19.

102 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 13, par. 69-70.

103 UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 8-9, par. 19.



III. (vi) Article 6 - Publicity of hearings

46. A consensus was reached that hearings for the presentation of evidence and for oral arguments shall be public, subject to the power of the arbitral tribunal to hold part of the hearing in private where there is a need to protect confidential information or the integrity of the arbitral process (article 6(1) and 6(2)) (104).

It was agreed that the arbitral tribunal may make logistical arrangements to facilitate the public access to hearings, including where appropriate by organizing attendance through video links or such other means as it deems appropriate, and that it may, after consultation with the disputing parties, decide to hold all or part of the hearings in private where this is or becomes necessary for logistical reasons (article 6(3))(105).

47. If transcripts are made of hearings, such transcripts should be made available to the public, subject only to the exceptions set out in article 7 (article 3(1)) (106).

III. (vii) Article 7 – Exceptions to transparency

48. Article 7 sets out the exceptions to transparency. Consensus was reached on the principle that confidential or protected information shall not be made available to the public or to non-disputing parties (article 7(1))(107).

Confidential or protected information consists of the following types of information which can be determined objectively: (a) confidential business information; (b) information that is protected against being made available to the public under the treaty; (c) information that is protected against being made available to the public, in the case of information of the respondent, under the law of the respondent, and in the case of other information, under any law or rules determined by the arbitral tribunal to be applicable to the disclosure of such information; or (d) information the disclosure of which would impede law enforcement (article 7(2)) (108).

The arbitral tribunal, in consultation with the parties, shall make arrangements to prevent any confidential or protected information from being made available to the public, including by putting in place, as appropriate, (i) time limits in which a party, non-disputing party, or third person shall give notice that it seeks protection for such information in a document, (ii) procedures for the prompt designation and redaction of the particular confidential or protected information in such documents, and (iii) procedures for holding

104 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 14-15, par. 76-88; Report of Working Group II on its 58th session, A/CN.9/765, 13 February 2013, 12-13, par. 52-57; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 9-10, par. 21.

105 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 15, par. 88.

106 UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 11, par. 13.

107 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 15-21, par. 89-119; Report of Working Group II on its 58th session, A/CN.9/765, 13 February 2013, 13-14, par. 58-65; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 10-11, par. 23.

108 UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 10-11, par. 23.

hearings in private to the extent required by article 6(2) (article 7(3)) (109).

Where the arbitral tribunal determines that information should not be redacted from a document, or that a document should not be prevented from being made available to the public, any disputing party, non-disputing party or third person that voluntarily introduced the document into the record shall be permitted to withdraw all or part of the document from the record of the arbitral proceedings(article 7(4)) (110).

Moreover, the Rules on Transparency contain a subjective self-judging element in the provision that the respondent cannot be required to make available to the public information the disclosure of which it determines to be contrary to its essential security interests (article 7(5)) (111).

It was also agreed that information shall not be made available to the public pursuant to articles 2 to 6 of the rules on transparency where the information, if made available to the public, would jeopardise the integrity of the arbitral process (article 7(6)).

The arbitral tribunal may, on its own initiative or upon the application of a disputing party, after consultation with the disputing parties where practicable, take appropriate measures to restrain or delay the publication of information where such publication would jeopardise the integrity of the arbitral process, (a) because it could hamper the collection or production of evidence, or (b) because it could lead to the intimidation of witnesses, lawyers acting for disputing parties, or members of the arbitral tribunal, or (c) in comparably exceptional circumstances (article 7(7))(112).

49. There was unanimous support for the proposition that it was not permissible for a State to adopt UNCITRAL Rules on Transparency and then use its domestic law to undermine the spirit (or the letter) of such rules (113).

III. (viii) Article 8 – Repository of published information

50. Consensus was reached that there should be only one registry in charge of making available to the public information pursuant to the Rules on Transparency. Three institutions have indicated that they would be willing to serve as registry: (i) UNCITRAL itself, to the extent that the necessary financial means are made available, (ii) the Permanent Court of Arbitration in The Hague and (iii) ICSID in Washington. However, the Working Group expressed the unanimous view that the best institution to serve as registry under the Transparency Rules would be UNCITRAL(114).

109 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 19, par. 110-112.

110 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 20, par. 114.

111 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 18-19, par. 105-109; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 9-10, par. 21.

112 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 20-21, par. 118-119; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 9-10, par. 21.

113 Report of Working Group II on its 57th session, A/CN.9/760, 12 October 2012, 18, par. 103.

114 Report of Working Group II on its 58th session, A/CN.9/765, 13 February 2013, 20, par. 84; UNCITRAL Secretariat's Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 12, par. 27.

51. It was agreed that the UNCITRAL Secretariat, the Permanent Court of Arbitration and ICSID would consider, in relation to their respective institutions, whether a waiver of liability clause would need to be included in the rules, taking into account that immunities may attach to those institutions by virtue of their status as international organizations⁽¹¹⁵⁾.

III. (ix) Further implementation

52. The new Rules on Transparency shall be submitted for approval to the next session of the Commission of UNCITRAL in July 2013. It remains to be decided whether the Rules shall be adopted as stand-alone rules or as an appendix to the generic UNCITRAL Arbitration Rules⁽¹¹⁶⁾.

53. Consensus was reached that the new Transparency Rules do not contain rules of interpretation, as the matter of interpretation of a treaty is regulated by the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969.

54. Given the total number of more than three thousand bilateral investment treaties signed so far by the various States (according to the latest statistics of the UNCTAD observatory), and taking into account the bright line which was agreed at the Working Group meeting in February 2013 in New York, some States wish an instrument so to be able to apply on an “*opt in*” basis the new Rules on Transparency to all their existing treaties. They wish to further pursue this discussion within the UNCITRAL Working Group. The UNCITRAL Secretariat prepared therefore three possible instruments for further discussion: (i) a draft multilateral convention on transparency in treaty-based investor-State arbitration; (ii) a draft recommendation on the application of the UNCITRAL Transparency Rules to the settlement of disputes under existing investment treaties; and (iii) draft models of joint or unilateral interpretative declarations pursuant to article 31(3)(a) of the Vienna Convention⁽¹¹⁷⁾. These drafts will be discussed at the next meeting of the Working Group in Vienna.

IV. Conclusion

55. The broadly shared opinion is that transparency in international investment arbitration contributes to a sustainable growth of developing countries and that it also contributes to promote the rule of law, good governance, due process, fairness and equity and that transparency will also lead to a greater legitimacy of investment law and of arbitration in general. UNCITRAL has undertaken a remarkable effort in elaborating a standard of transparency for treaty-based investor-State arbitration. This effort is expected to be concluded shortly.

After considerable discussions, consensus was reached in the UNCITRAL Working

115 Report of Working Group II on its 58th session, A/CN.9/765, 13 February 2013, 20, par. 84; UNCITRAL Secretariat’s Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 20, par. 88.

116 UNCITRAL Secretariat’s Note, Settlement of commercial disputes: draft UNCITRAL rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, A/CN.9/783, 28 February 2013, 13, par. 32-35.

117 UNCITRAL Secretariat’s Note, Settlement of commercial disputes: Applicability of the UNCITRAL rules on transparency to the settlement of disputes arising under existing treaties, A/CN.9/784, 6 March 2013, 3-13, par. 4-25.



Group on the adoption of a bright line so to determine that the UNCITRAL Rules on Transparency shall be applicable to future investment treaties when the treaty refers to the application of the UNCITRAL rules, unless the parties to the treaty have provided otherwise (“*opt out*”). For investment treaties signed before the Transparency Rules entered into effect, the UNCITRAL Rules on Transparency shall apply only when the disputing parties agree to their application in respect of that arbitration, opt in or the parties to the treaty, or, in the case of a multilateral treaty, the home State of the investor and the respondent State have agreed after their coming into force to the application of the Rules on Transparency (“*opt in*”).

It remains to be decided whether the UNCITRAL Rules on Transparency shall be adopted as stand-alone rules or as an appendix to the generic UNCITRAL Arbitration Rules. Taking into account the bright line which was agreed at the Working Group meeting in February 2013 in New York, some States also wish to continue the discussion about finding an instrument so to be able to apply on an “*opt in*” basis the new Rules on Transparency to all the existing investment treaties to which they are a party.

Thalia KRUGER* en Britt MALLENTJER - Het kind dat een voldongen feit is**

Noot onder Tribunal de première instance de Bruxelles du 18 décembre 2012

Inleiding

De Belgische rechbanken hebben al meermaals de kans gehad uitspraak te doen over draagmoederschap.¹ Meestal kwamen ze tot de erkenning van de afstammingsband tussen wensouder(s) en kind, maar deden ze dat op verschillende manieren. Men mag niet uit het oog verliezen dat draagmoederzaken de rechbanken voor een echt dilemma plaatsen. Enerzijds is (commercieel) draagmoederschap tegen de Belgische openbare orde; recent werden nog zes mensen strafrechtelijk veroordeeld hiervoor.² Anderzijds oordelen de rechbanken op een moment dat het kind geboren is; de rechbank moet beslissen waar dit kind naar toe moet.

Feiten

In 2008 contacteerde een Belgische wensvader een Indische draagmoeder om voor hem een kind ter wereld te brengen. De wensvader sloot een overeenkomst met de draagmoeder en haar echtgenoot voor het dragen van een eicel van een anonieme donor bevrucht met zijn sperma, tegen betaling. Volgens het Indische recht is het gevolg van deze overeenkomst dat de draagmoeder en haar echtgenoot geen rechten ten aanzien van het kind zullen krijgen, en dat enkel de wensouder(s) ouder(s) zal (zullen) worden. In de overeenkomst deden de draagmoeder en haar echtgenoot dan ook afstand van al hun rechten ten aanzien van het ongeboren kind. Zo zagen zij onder meer af van mogelijke vorderingen met betrekking tot de voogdij, alsook van elke poging tot het hebben van een ouderlijke band.

Het kind werd in februari 2010 in Mumbai geboren. Enkele dagen later erkende de wensvader het kind voor een notaris in India. De geboorteakte vermeldt, conform het Indische recht, enkel de wensvader als juridische vader. De naam van de draagmoeder staat niet op de geboorteakte.

Na een kortgeding uitspraak in België kreeg het kind een laissez-passir om naar België te komen.³ In deze procedure kortgeding rees de vraag of een dergelijke maatregel wel voorlopig was. De voorzitter van de rechbank oordeelt van wel: de afgifte van een paspoort zou definitief zijn in de zin dat de rechbank zou moeten oordelen over de afstamming en de nationaliteit van het kind. Een laissez-passir, daarentegen, is geen voorafname op de inhoudelijke vragen. De rechbank moest hier snel uitspraak doen omdat het visum van de vader voor India zou vervallen, en de vraag ontstond of hij het kind terug naar België mocht nemen. Hoewel er juridisch gezien geen voorafname was, is de afgifte van de laissez-passir

* Onderzoeksgruppe Persoon en Vermogen, Universiteit Antwerpen.

** Studente, Universiteit Antwerpen.

1 Voor een overzicht, zie J. VERHELLEN, "Draagmoederschap en de grenzen van het Belgisch IPR", *TPR* 2011, 1511-1562; J. VERHELLEN, *Het Belgische Wetboek IPR in Familiezaken*, Brugge, die keure, 2012, 279-289.

2 Baby D-zaak; uitgebreid gerapporteerd in het nieuws. Zie bv. VRT nieuws 12 oktober 2012, <http://www.deredactie.be/cm/vrtnieuws/videozone/archief/programmas/journaal/2.24686/2.24687/1.1454405>; Het Laatste Nieuws 12 oktober 2012.

3 KG Rb. Brussel, 6 april 2012, *RTDF* 2010, 1164.

dit in de feiten wel: het kind komt immers bij de wensvader in België waar het geen andere familie of opvangplaats heeft.⁴

Eens hier wil de vader de geboorteakte erkend zien om het kind in te schrijven in het bevolkingsregister. De ambtenaar in Elsene weigerde de erkenning van de geboorteakte, omdat de erkenning ervan strijdig zou zijn met de openbare orde.

Dit leidde tot de vordering die uitmondde in het becommentarieerde vonnis. De wensvader vorderde in eerste instantie de erkenning van de Indische geboorteakte. In ondergeschikte orde vorderde hij de erkenning en vaststelling van de afstammingsband met het kind, aangezien de geboorteakte en de akte van erkenning geldige authentieke akten zouden zijn, waaruit de vaderlijke erkenning zou blijken.

Erkenning in België

Art. 27 WIPR geeft aan alle overheden in België de bevoegdheid om een buitenlandse authentieke akte te erkennen of niet te erkennen. Een gerechtelijke procedure is niet nodig. Weigert de ambtenaar, zoals in de becommentarieerde zaak het geval was, dan kan de belanghebbende zich richten tot de rechtsbank van eerste aanleg.⁵

De vereiste om een authentieke akte in België te erkennen is dat de akte geldig tot stand moet zijn gekomen volgens het recht dat het WIPR als toepasselijk aanwijst. Bij deze zogenaamde *conflictenrechtelijke controle* moet de erkennende overheid (of rechtsbank) ook nagaan of er geen wetsontduiking was (art. 18 WIPR) en of de erkenning niet zal leiden tot een resultaat dat onverenigbaar is met de Belgische internationale openbare orde (art 21 WIPR).

De uitspraak van de rechtsbank van eerste aanleg te Brussel is een mooi voorbeeld van een consciëntieuze toepassing van de verschillende elementen van art. 27. (Soms ziet men uitspraken die de conflictenrechtelijke controle vergeten, en enkel focussen op de wetsontduiking en de openbare orde, maar dat is hier niet het geval.)

De rechtsbank maakt een onderscheid tussen de erkenning van de geboorteakte en de erkenning van de erkenningsakte.

i) *Erkenning van de buitenlandse geboorteakte*

Voor de conflictenrechtelijke toets zijn bij de erkenning van een geboorteakte de bepalingen over de oorspronkelijke afstamming (art. 62-64 WIPR) relevant. Voor de vormvoorwaarden (art. 64) kijkt de rechtsbank naar het Indische recht en vindt geen probleem. Het Indische recht laat immers toe dat in geval van draagmoederschap de geboorteakte enkel de naam of namen van de wensouder(s) bevat. De akte toont dus geen gebrek naar Indische recht.

Volgens art. 62 beheerst het recht van de nationaliteit van de beweerde ouder de afstamming. In het besproken geval is dit het Belgische recht voor de Belgische wensvader. Voor de Indische draagmoeder is dit het Indische recht.

⁴ Zie over dit dilemma ook J. VERHELLEN, "Draagmoederschap en de grenzen van het Belgisch IPR", *TPR* 2011, 1535.

⁵ Procedure voorzien in art. 23 WIPR.



De afstamming van de vader in de geboorteakte is niet conform het Belgische recht tot stand gekomen. De rechtbank legt uit dat de akte niet losstaat van de context waarin ze is ontstaan. Het vaderschap is tot stand gekomen door een contract dat niet geldig kan zijn volgens het Belgische recht. De draagmoederschapsovereenkomst negeert immers het beginsel van de onbeschikbaarheid van het menselijk lichaam en de staat van personen.⁶ Derhalve is zij naar Belgisch recht absoluut nietig, aangezien zij een voorwerp heeft dat tegen de openbare orde ingaat.

De rechtbank bekijkt de moederlijke afstamming (niet opgenomen in de geboorteakte) terecht afzonderlijk. Omdat de moeder de Indische nationaliteit heeft, is het Indische recht van toepassing. Volgens het Indische recht is het mogelijk dat de moeder juridisch gezien verdwijnt op het moment van de geboorte. Dit vloeit ook voort uit de draagmoederschapsovereenkomst. In onze rechtsorde bestaat echter het adagium *mater semper certa est*, wat inhoudt dat de vrouw die bevalt van het kind de moeder is (art. 57 en 312 BW). De rechtbank vindt dat dit beginsel in België de internationale openbare orde raakt.⁷ Of dit beginsel op zich de internationale openbare orde raakt, is betwistbaar: in Frankrijk en in een aantal andere landen kent men al jaren de mogelijkheid om anoniem te bevallen. Men moet een onderscheid maken tussen de openbare orde in nationale zin en de openbare orde in internationale zin, dus voor doeleinden van het internationaal privaatrecht. De drempel voor deze laatste categorie ligt hoger: enkel wanneer het resultaat *kennelijk* onverenigbaar is met de openbare orde, mag men de erkenning weigeren. Het Hof van Cassatie oordeelde reeds in 1993 dat het beginsel *mater semper certa est* niet van internationale openbare orde is.⁸ In navolging van deze rechtspraak aanvaardt het WIPR implicet dat anoniem bevallen in bepaalde landen mogelijk is: art. 62 verwijst naar de "vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap." Het lijkt ook vreemd om een buitenlandse vrouw die bevallen is van een kind, maar die volgens haar nationale recht niet de juridische moeder is, te verplichten moeder te zijn.

Een andere vraag is of deze Indische moeder nog de mogelijkheid had om het kind te erkennen. Dat een dergelijke mogelijkheid van openbare orde zou zijn, kan beargumenteerd worden,⁹ maar is niet direct relevant voor de huidige zaak, omdat hier geen sprake was van een moeder die haar kind terug wilde.

Dit alles betekent echter niet dat de akte erkend moet worden: de erkenning van het Belgische vaderschap is reeds onmogelijk. De openbare orde blijft relevant voor zover de overeenkomst het kind voorwerp maakt van een commerciële transactie.

6 Luik 6 september 2010, *JLMB* 2011, 52; A. VAN OEVELEN, B. CATTOIR, A. COLPAERT, M. VAN LOON, R. VINCKX, L. VAN VALCKENBORGH, "De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek", *TPR* 2011, 1388.

7 Een beroep op de internationale openbare orde houdt in dat de buitenlandse akte niet in België erkend kan worden. Dit stemt overeen met de mening van de FOD Buitenlandse Zaken op de websites van een aantal ambassades (hoewel niet letterlijk in deze termen).

8 Cass. 29 januari 1993, www.cass.be. Zie ook N. GALLUS, "La gestation pour autrui réalisée à l'étranger et les controverses sur la reconnaissance des actes de naissance des enfants", *Act.dr.fam.* 2011, 165.

9 Zie hierover N. GALLUS, "La gestation pour autrui réalisée à l'étranger et les controverses sur la reconnaissance des actes de naissance des enfants", *Act.dr.fam.* 2011, 166; N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître: le statut juridique de l'enfant à naître et l'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur le droit de la filiation: étude de droit civil*, Brussel, Bruylant, 1997, 868.

ii) Erkenning van de Indische akte van erkenning

Er ligt echter nog een tweede akte voor, namelijk een notariële akte opgemaakt in India, waarin de vader het kind erkent. Ook hiervoor is de aanknopingsfactor voor de conflictenrechtelijke toets het recht van de nationaliteit van de beweerde ouder, dus het Belgische recht voor de wensvader en het Indische recht voor de echtgenoot van de draagmoeder.

Ook deze akte schept verschillende problemen. Het eerste is dat er in casu geen sprake was van een vaderschapsbetwisting. Op dit punt kijkt de rechter enkel naar het Belgische recht.¹⁰ Volgens het Indische recht is de echtgenoot van de draagmoeder geen juridische vader. Wanneer er geen vaderschap is, is er ook geen betwisting nodig voor de erkenning. Het ander probleem is echter moeilijker te overkomen. Wanneer iemand een kind zonder moeder erkent, moet de akte betekend worden aan de wettelijke vertegenwoordiger van het kind. Dat is hier niet gebeurd. Er was dus niemand om te waken over de belangen van het kind.

De rechter aanvaardt hier dat er geen moeder is. In een andere zaak aanvaardt de rechtsbank van eerste aanleg te Nijvel¹¹ dat de draagmoederschapsovereenkomst geldt als toestemming door de moeder voor de erkenning door de wensvader. De argumentatie in het becommentarieerde vonnis lijkt ons echter meer consistent, omdat het geen enkel juridisch gevolg geeft aan de draagmoederschapsovereenkomst. Het lijkt dus zuiverder om te zeggen dat er geen juridische moeder is, dan om te stellen dat de moeder rechtsgeldig toestemming heeft gegeven.

Ook de erkenningsakte kan dus niet in België erkend worden. De wensvader haalt een aantal verdragen aan en argumenteert dat het in het belang van het kind is dat hij weet wie zijn ouder is. De rechtsbank aanvaardt deze argumenten niet. Hoe belangrijk de rechten van het kind ook zijn, zij vormen geen juridische grond voor de erkenning van buitenlandse akten. Dit is een correcte analyse. Om een buitenlandse akte te erkennen moet de rechter (of de erkennende autoriteit) rekening houden met de voorwaarden gesteld in het WIPR, die ruimte laten voor de openbare orde. Daarnaast geldt nog het argument dat voor de belangen van het kind men niet enkel naar het kind in kwestie moet kijken, maar breder: het is niet in het belang van kinderen om verkocht en gekocht te worden.

Een interessante vraag, die niet rijst in deze zaak, maar wel in draagmoederzaken uit bepaalde staten van de VS (zoals Californië), is wat te doen wanneer er een gerechtelijke beslissing is die oordeelt wie op de geboorteakte vermeld moet worden. Voor een gerechtelijke beslissing vereist het WIPR (art. 22 en 25) geen conflictenrechtelijke controle. Het argument als zou deze beslissing enkel een opdracht inhouden aan het ziekenhuis dat de geboorte akteert,¹² overtuigt niet volledig. Hier is immers wel sprake van een rechter die zich buigt over het probleem en er is dus wel iemand die waakt over de belangen van het kind, en dit in tegenstelling tot bij de notariële akte zoals in het besproken vonnis. Uiteraard is de

10 “Pater est quem nuptia demonstrant”, wat inhoudt dat de echtgenoot van de moeder in beginsel de vader van het kind is. Zie A. DE WOLF, “Draagmoederschap in België en Frankrijk: een stand van zaken”, in K. BOELE-WOELKI en M. ODERKERK, (*On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 107; F. SWENNEN, “Volle adoptie na draagmoederschap: nihil opstat?” (noot onder jeugdrb. Turnhout 4 oktober 2000), *RW* 2001-02, 206.

11 Rb Nijvel 6 april 2011, *Act.dr.fam.* 2011, 162, noot N. GALLUS.

12 Luik 6 september 2010, *JLMB* 2011, 52, noot P. WAUTELET.

erkenning niet volledig zonder controle: de Belgische rechter mag nog altijd de weigeringsgrond van de kennelijke strijdigheid met de openbare orde inroepen, als hij of zij bijvoorbeeld oordeelt dat de buitenlandse rechter duidelijk de belangen van het kind miskende.

Vaststelling van het vaderschap

Deze argumentatie, hoewel juridisch correct, brengt de rechter in een moeilijke situatie. Het kind is geboren en heeft geen andere ouder om voor hem te zorgen dan de wensvader, met wie hij naar België is gekomen en bij wie hij verblijft. Ondertussen is ook DNA-onderzoek gebeurd, dat aantoont dat de wensvader de biologische vader is, en is er een voogd ad hoc aangesteld om te waken over de belangen van het kind.

De rechter overweegt vervolgens de vaststelling van het vaderschap naar Belgisch recht. Naast de biologische realiteit is er ook bezit van staat. Deze vaststelling komt overeen met het vaderschap zoals vervat in de geboorteakte en in de akte van erkenning. Op dit moment overweegt de rechter ook het belang van het kind, dat ondertussen bijna twee jaar oud is, en dat sedert zijn geboorte bij de wensvader woont.

Zo komt de rechter tot de vaststelling van het vaderschap en de gedeeltelijke erkenning van de akten; enkel voor zover deze de afstammingsband ten aanzien van de wensvader vaststellen.

De bijdrage van dit vonnis aan een actueel probleem

Eerdere rechtspraak erkende al bepaalde gevolgen van draagmoederschap. De betrokken rechters waren immers van oordeel dat dit noodzakelijk was om de belangen van het kind te beschermen.¹³

Terwijl er nog geen Belgische wetgeving¹⁴ is, en ook geen internationaal verdrag¹⁵ over draagmoederschap, moet de rechterlijke macht uitspraak doen over reële zaken en levende kinderen. Nog de nietigheid van de draagmoederschapsovereenkomst,¹⁶ noch de onzekerheid over het vestigen van een afstammingsband,¹⁷ weerhouden wensouders er

13 Luik 14 juni 2010, *T. Vreemd.* 2011, 342; Luik 6 september 2010, *JT* 2010, 634, *RTDF* 2010, 1134, noot C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON, *Act. dr. fam.* 2011, 159, *JLMB* 2011, 52, noot P. WAUTELET, *T. Vreemd.* 2011, 117 (samenvatting), noot K. VANVOORDEN; Rb. Brussel 15 februari 2011, *Tijdschrift@ipr.be* 2011, afl. 1, 125; *T.Vreemd.* 2011 (samenvatting), 117, noot K. VANVOORDEN.

14 Voor een besprekking van de verschillende wetsvoorstellen die al gemaakt werden, zie G. VERSCHELDEN, "Pleitdooi voor een familierechtelijke regeling van draagmoederschap in België" *TPR* 2011, 1481-1497.

15 De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht werkt aan dit probleem en onderzoekt de mogelijkheden van internationale afspraken; zie "Parentage/Surrogacy Project", http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=178.

16 I. MARTENS, "Familierechtelijke aspecten van draagmoederschap in België en Nederland", *T.J.K.* 2006, afl. 1, 7; VAN OEVELEN, A., DE BOECK, A., "De begrenzing van de contractuele vrijheid ten aanzien van het menselijk lichaam" in J. VELAERS, G. VANHEESWIJCK, P. REYNAERT, L. BRAECKMANS, W. WEYNs, X. DIJON, H. NIJS, M. KEMPEN, L. VAN SLYCKEN, A. VAN OEVELEN, A. DE BOECK, D. VAN HEULE, M. ADAMS, D. CUYPERS, F. VAN NESTE, en F. TANGHE, *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu 1996, 341-342; P. BORGHS, "Homoseksualiteit en ouderschap – actuele stand van zaken", *NjW* 2004, afl. 63, 298; VRANKEN, J.B.M., "Contractualisering en draagmoederschap", *TPR* 1997, 1753.

17 L., PLUYM, "Adoptie na internationaal draagmoederschap" (noot onder Jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010), *T. Fam.* 2012, afl. 2, 48-49; M.-N. VEYS, "Afstamming na medisch begeleide bevruchting en draagmoederschap", *T.B.B.R.* 2006, 402, ev.; I. MARTENS, "Familierechtelijke aspecten van draagmoederschap in België en



blijkbaar van beroep te doen op een draagmoeder om hun kinderwens te vervullen. Doordat Belgische wensouders draagmoeders aanspreken in Californië, India, Oekraïne enz. worden er steeds vaker kinderen geboren in een hinkende rechtsverhouding.

Het becommentarieerde vonnis heeft bijzondere waarde door zijn goed opgebouwde juridische argumentatie. Dit vonnis slaagt erin om elk van de akten afzonderlijk te beoordelen, aan de hand van de correcte IPR-regels. Het stuurt dan ook een signaal dat draagmoederschap niet toegelaten is, of dat er althans geen wettelijk kader is om een draagmoederschapsovereenkomst te sluiten.

Terzelfdertijd slaagt de rechter erin om de belangen van het kind niet uit het oog te verliezen, zonder deze te vermengen met de juridische regels en het feit dat de wensvader een onwettige overeenkomst heeft gesloten. De rechter beoordeelt de vaststelling van de vaderschapsband uiteindelijk op basis van het Belgische recht, zoals een vordering tot vaststelling van vaderschap. De juiste toepassing van de conflictenrechtelijke controle liet de rechtbank immers geen alternatief.

Het gevolg van dit vonnis lijkt te zijn dat de ambtenaren geboorteakteken na draagmoederschap steeds zullen weigeren, en daar ook reden toe hebben. Een latere vaststelling van ouderschap op basis van de belangen van het kind en bezit van staat is dan wel mogelijk.

Nederland”, *T.J.K.* 2006, 5 e.v.; N. GALLUS, “La gestation pour autrui réalisée à l’étranger et les controverses sur la reconnaissance des actes de naissance des enfants”, *Act.dr.fam.* 2011, afl. 8, 165.

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

De nieuwe Belgische wet op de arbitrage; de “[Wet van 24 juni 2013, tot wijziging van het zesde deel van het gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage](#)” (artikelen 1676 tot 1723 Ger. W.) werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 28 juni 2013. Hij treedt in werking met ingang van 1 september 2013 (zie artikel 60).

La nouvelle loi belge sur l'arbitrage; la “[Loi du 24 juin 2013 modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage](#)” (les articles 1676 à 1723 CJ) a été publiée au Moniteur belge du 28 juin 2013. Elle entre en vigueur le 1^{er} septembre 2013 (voyez l'article 60).

Aankondigingen / Annonces

Studiedag 'Wet en praktijk in het familiaal IPR' / Colloque 'Loi et pratique en DIP familial'

Met de steun van het FWO Vlaanderen werd aan de faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent een doctoraatsonderzoek verricht naar de toepassing in de praktijk van het Wetboek IPR in zaken van personen- en familierecht (Jinske Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*). Dit onderzoek leidde tot de formulering van verschillende aanbevelingen aan de federale wetgever.

Deze aanbevelingen vormen geen eindpunt, maar wel een aanzet tot verdere dialoog met mensen uit de praktijk. Er vonden immiddels twee rondetafelgesprekken plaats: één over de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten en de verhouding tussen het IPR en het verblijfsrecht (22 maart 2013), en één over de toepassing van buitenlands recht en de nationaliteitsaanknopung in het IPR (25 april 2013). Deze tweetalige rondetafelgesprekken probeerden een constructieve en dynamische discussie op gang te brengen over concrete knelpunten in de praktijk.

Op de studiedag zal verslag worden uitgebracht over deze twee bijeenkomsten. Daarnaast zullen verschillende binnenlandse en buitenlandse sprekers vanuit diverse invalshoeken reflecteren over de knelpunten die naar voren zijn gekomen uit het onderzoek en de rondetafelgesprekken.

De studiedag is opgebouwd rond vier inhoudelijke debatten. Jinske Verhellen zal elk debat kort inleiden. [Meer info](#)

Avec l'appui du FWO Vlaanderen (Fonds de Recherche Scientifique de la Communauté Flamande), une recherche doctoral a été réalisée à la faculté de droit de l'Université de Gand portant sur l'application du Code de DIP dans le domaine du droit des personnes et de la famille (Jinske Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk* - traduction: *Le code de DIP belge dans le domaine*



familial. Les objectifs du législateur confrontés à la pratique). Cette étude a débouché sur une série de recommandations à l'intention du législateur fédéral.

Loin de constituer un point final, ces recommandations ont été le point de départ d'un dialogue avec des praticiens dont l'expérience de travail fait écho aux questionnements soulevés par la recherche. Dans cette perspective, deux tables rondes ont été organisées: l'une portant sur la reconnaissance des jugements et actes authentiques étrangers, et le rapport entre le DIP et le droit de séjour (le 22 mars 2013); l'autre portant sur l'application du droit étranger et le rattachement à la loi nationale en DIP (le 25 avril 2013). Ces tables rondes, dans les deux langues, ont permis un débat constructif et dynamique concernant les problématiques rencontrées dans la pratique.

La journée d'étude sera l'occasion de faire rapport de ces deux tables rondes. Ensuite des conférenciers belges et étrangers partageront leur point de vue sur les principales problématiques telles qu'identifiées à travers l'étude doctoral et les deux tables rondes.

La journée d'étude est centrée autour de quatre débats distincts. Jinske Verhelten introduira chacun de ces débats. [Plus d'information](#)

De studiedag vindt plaats op **maandag 14 oktober 2013** in de Refter van Het Pand, Onderbergen 2 te 9000 Gent. / La journée d'étude aura lieu **le lundi 14 octobre 2013** au Réfectoire du centre de congrès *Het Pand*, Onderbergen 2 à 9000 Gent.

Er is simultaanvertaling Nederlands-Frans/Francs-Nederlands voorzien gedurende de ganse dag./ Un service de traduction simultanée néerlandais-français/français-néerlandais est prévu durant toute la journée.

Bijlage

“Wet van 24 juni 2013, tot wijziging van het zesde deel van het gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage”

“Loi du 24 juin 2013 modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l’arbitrage”

MONITEUR BELGE

Publication conforme aux articles 472 à 478 de la loi-programme du 24 décembre 2002, modifiés par les articles 4 à 8 de la loi portant des dispositions diverses du 20 juillet 2005.

Le *Moniteur belge* peut être consulté à l'adresse :
www.moniteur.be

Direction du *Moniteur belge*, chaussée d'Anvers 53,
1000 Bruxelles - Conseiller général : A. Van Damme

Numéro tél. gratuit : 0800-98 809

183e ANNEE

VENDREDI 28 JUIN 2013
DEUXIEME EDITION



N. 182

BELGISCH STAATSBLAD

Publicatie overeenkomstig artikelen 472 tot 478 van de programmawet van 24 decembre 2002, gewijzigd door de artikelen 4 tot en met 8 van de wet houdende diverse bepalingen van 20 juli 2005.

Dit *Belgisch Staatsblad* kan geconsulteerd worden op :
www.staatsblad.be

Bestuur van het *Belgisch Staatsblad*, Antwerpsesteenweg 53, 1000 Brussel - Adviseur-generaal : A. Van Damme

Gratis tel. nummer : 0800-98 809

183e JAARGANG

VRIJDAG 28 JUNI 2013
TWEEDIE EDITIE

SOMMAIRE

Lois, décrets, ordonnances et règlements

Service public fédéral Justice

24 JUIN 2013. — Loi modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage, p. 41263.

Gouvernements de Communauté et de Région

Communauté flamande

Autorité flamande

21 JUIN 2013. — Décret relatif à la coopération administrative dans le domaine fiscal. Erratum, p. 41277.

Région de Bruxelles-Capitale

Région de Bruxelles-Capitale

20 JUIN 2013. — Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale transposant partiellement la Directive 2009/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents dans le secteur des transports maritimes et modifiant la Directive 1999/35/CE du Conseil et la Directive 2002/59/CE du Parlement européen et du Conseil, p. 41278.

INHOUD

Wetten, decreten, ordonnanties en verordeningen

Federale Overheidsdienst Justitie

24 JUNI 2013. — Wet tot wijziging van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage, bl. 41263.

Gemeenschaps- en Gewestregeringen

Vlaamse Gemeenschap

Vlaamse overheid

21 JUNI 2013. — Decreet betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van belastingen. Erratum, bl. 41277.

Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Brussels Hoofdstedelijk Gewest

20 JUNI 2013. — Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn 2009/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 tot vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen in de zeescheepvaartsector en tot wijziging van de Richtlijn 1999/35/EG van de Raad en Richtlijn 2002/59/EG van het Europees Parlement en de Raad, bl. 41278.

Andere besluiten*Gemeenschaps- en Gewestregeringen**Vlaamse Gemeenschap**Vlaamse overheid*

Provincie Vlaams-Brabant. Ruimtelijke ordening. Gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, bl. 41282. — Provincie Vlaams-Brabant. Ruimtelijke ordening. Gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, bl. 41282.

Avis officiels*Gouvernements de Communauté et de Région**Région de Bruxelles-Capitale**Région de Bruxelles-Capitale*

Vacance des emplois de Directeur général A5 et de Directeur général adjoint A4+ à l'Agence du stationnement de la Région de Bruxelles-Capitale. Appel aux candidatures, p. 41283.

Officiële berichten*Gemeenschaps- en Gewestregeringen**Brussels Hoofdstedelijk Gewest**Brussels Hoofdstedelijk Gewest*

Vacatures van de betrekkingen van Directeur-generaal A5 en van adjunct-Directeur-generaal A4+ bij het Brussels Hoofdstedelijk Parkeeragentschap. Oproep aan de kandidaten, bl. 41283.

LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE

[C – 2013/09310]

24 JUIN 2013. — Loi modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l’arbitrage (1)

ALBERT II, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit :

CHAPITRE 1^{er}. — Disposition générale

Article 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l’article 78 de la Constitution.

CHAPITRE 2. — Modifications de la sixième partie du Code judiciaire relative à l’arbitrage

Art. 2. Dans le Code judiciaire, les articles 1676 à 1723 de la sixième partie, intitulée « L’arbitrage », insérée par la loi du 4 juillet 1972 et modifiée par les lois des 27 mars 1985 et 19 mai 1998, sont abrogés.

Art. 3. Dans la même partie du même Code, il est inséré un chapitre I^{er} intitulé « Chapitre I^{er}. Dispositions générales ».

Art. 4. Dans le chapitre I^{er} inséré par l’article 3, il est inséré un article 1676 rédigé comme suit:

« Art. 1676. § 1^{er}. Toute cause de nature patrimoniale peut faire l’objet d’un arbitrage. Les causes de nature non-patrimoniale sur lesquelles il est permis de transiger peuvent aussi faire l’objet d’un arbitrage.

§ 2. Quiconque a la capacité ou le pouvoir de transiger, peut conclure une convention d’arbitrage.

§ 3. Sans préjudice des lois particulières, les personnes morales de droit public ne peuvent conclure une convention d’arbitrage que lorsque celle-ci a pour objet le règlement de différends relatifs à une convention. La convention d’arbitrage est soumise aux mêmes conditions quant à sa conclusion que la convention qui fait l’objet de l’arbitrage. En outre, les personnes morales de droit public peuvent conclure une convention d’arbitrage en toutes matières déterminées par la loi ou par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Cet arrêté peut également fixer les conditions et les règles à respecter relatives à la conclusion de la convention.

§ 4. Les dispositions qui précèdent sont applicables sous réserve des exceptions prévues par la loi.

§ 5. Sous réserve des exceptions prévues par la loi, est nulle de plein droit toute convention d’arbitrage conclue avant la naissance d’un litige dont le tribunal du travail doit connaître en vertu des articles 578 à 583.

§ 6. Les articles 5 à 14 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé s’appliquent en matière d’arbitrage et les juges belges sont également compétents lorsque le lieu de l’arbitrage se trouve en Belgique au sens de l’article 1701, § 1^{er}, lors de l’introduction de la demande.

Tant que le lieu de l’arbitrage n’est pas fixé, les juges belges sont compétents en vue de prendre les mesures visées aux articles 1682 et 1683.

§ 7. Sauf convention contraire des parties, la sixième partie du présent Code s’applique lorsque le lieu de l’arbitrage au sens de l’article 1701, § 1^{er}, est situé en Belgique.

§ 8. Par dérogation au § 7, les dispositions des articles 1682, 1683, 1696 à 1698, 1708 et 1719 à 1722 s’appliquent quel que soit le lieu de l’arbitrage et nonobstant toute clause conventionnelle contraire. ».

FEDERALE OVERHEIDS DIENST JUSTITIE

[C – 2013/09310]

24 JUNI 2013. — Wet tot wijziging van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage (1)

ALBERT II, Koning der Belgen,
Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

De Kamers hebben aangenomen en Wij bekraftigen hetgeen volgt :

HOOFDSTUK 1. — Algemene bepaling

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

HOOFDSTUK 2. — Wijzigingen van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage

Art. 2. In het Gerechtelijk Wetboek worden de artikelen 1676 tot 1723 van het zesde deel met als opschrift « Arbitrage », ingevoegd bij de wet van 4 juli 1972 en gewijzigd bij de wetten van 27 maart 1985 en 19 mei 1998, opgeheven.

Art. 3. In hetzelfde deel van hetzelfde Wetboek wordt een hoofdstuk I ingevoegd, luidende « Hoofdstuk I. Algemene bepalingen ».

Art. 4. In het hoofdstuk I, ingevoegd bij artikel 3, wordt een artikel 1676 ingevoegd, luidende :

« Art. 1676. § 1. Ieder geschil van vermogensrechtelijke aard kan het voorwerp van een arbitrage uitmaken. Niet-vermogensrechtelijke geschillen die vatbaar zijn voor dading, kunnen eveneens het voorwerp van een arbitrage uitmaken.

§ 2. Ieder die bekwaam of bevoegd is om een dading aan te gaan, kan een arbitrageovereenkomst sluiten.

§ 3. Onverminderd de bijzondere wetten, kunnen publiekrechtelijke rechtspersonen slechts een arbitrage-overeenkomst sluiten indien de overeenkomst de beslechting van geschillen over een overeenkomst tot doel heeft. De arbitrageovereenkomst valt voor haar totstandkoming onder dezelfde voorwaarden van gelding als voor de overeenkomst die het voorwerp van de arbitrage vormt. Daarenboven mogen de publiekrechtelijke rechtspersonen in alle aangelegenheden bepaald bij wet of bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit arbitrageovereenkomsten sluiten. Het besluit mag eveneens de voorwaarden en de regels die moeten in acht genomen worden voor het sluiten van de overeenkomst, bepalen.

§ 4. De voorgaande bepalingen gelden, behoudens waar de wet anders voorziet.

§ 5. Onder voorbehoud van de bij wet bepaalde uitzonderingen is van rechtswege nietig iedere arbitrage-overeenkomst gesloten voor het ontstaan van een geschil, waarvan de arbeidsrechtbank kennis moet nemen krachtens de artikelen 578 tot 583.

§ 6. De artikelen 5 tot 14 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht zijn van toepassing op de arbitrages en de Belgische rechters zijn eveneens bevoegd wanneer de plaats van arbitrage in de zin van artikel 1701, § 1, in België ligt bij de inleiding van de vordering.

Zolang de plaats van arbitrage nog niet is bepaald, zijn de Belgische rechters bevoegd om de in de artikelen 1682 en 1683 beoogde maatregelen te nemen.

§ 7. Tenzij de partijen anders overeenkomen, is het zesde deel van dit Wetboek van toepassing wanneer de plaats van de arbitrage in de zin van artikel 1701, § 1, in België ligt.

§ 8. In afwijking van § 7 gelden de bepalingen van de artikelen 1682, 1683, 1696 tot 1698, 1708 en 1719 tot 1722 ongeacht de plaats van de arbitrage en nietegenstaande elke andersluidende overeengekomen bepaling. ».

Art. 5. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1677 rédigé comme suit :

« Art. 1677. § 1^{er}. Dans la présente partie du Code,

- 1° les mots « tribunal arbitral » désignent un arbitre unique ou plusieurs arbitres;
- 2° le mot « communication » désigne la transmission d'une pièce écrite tant entre les parties qu'entre les parties et les arbitres et entre les parties et les tiers qui organisent l'arbitrage, moyennant un moyen de communication ou d'une manière qui fournit une preuve de l'envoi.

§ 2. Lorsqu'une disposition de la présente partie, à l'exception de l'article 1710, permet aux parties de décider d'une question qui y est visée, cette liberté emporte le droit pour les parties d'autoriser un tiers à décider de cette question. ».

Art. 6. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1678 rédigé comme suit :

« Art. 1678. § 1^{er}. Sauf convention contraire des parties, la communication est remise ou envoyée au destinataire en personne, ou à son domicile, ou à sa résidence, ou à son adresse électronique ou s'il s'agit d'une personne morale, à son siège statutaire, ou à son établissement principal ou à son adresse électronique.

Si aucun de ces lieux n'a pu être trouvé après une enquête raisonnable, la communication s'effectue valablement par sa remise ou son envoi au dernier domicile connu ou à la dernière résidence connue, ou s'il s'agit d'une personne morale, au dernier siège statutaire connu ou au dernier établissement principal connu ou à la dernière adresse électronique connue.

§ 2. Sauf convention contraire des parties, les délais qui commencent à courir à l'égard du destinataire, à partir de la communication, sont calculés :

- a) lorsque la communication est effectuée par remise contre un accusé de réception daté, à partir du premier jour qui suit;
- b) lorsque la communication est effectuée par courrier électronique ou par un autre moyen de communication qui fournit une preuve de l'envoi, à partir du premier jour qui suit la date indiquée sur l'accusé de réception;
- c) lorsque la communication est effectuée par courrier recommandé avec accusé de réception, à partir du premier jour qui suit celui où le courrier a été présenté au destinataire en personne à son domicile ou à sa résidence, soit à son siège statutaire ou son établissement principal ou, le cas échéant, au dernier domicile connu ou la dernière résidence connue soit au dernier siège statutaire connu soit au dernier établissement principal connu;
- d) lorsque la communication est effectuée par courrier recommandé, à partir du troisième jour ouvrable qui suit celui où le courrier a été présenté aux services postaux, à moins que le destinataire apporte la preuve contraire.

§ 3. La communication est présumée être effectuée au destinataire le jour de l'accusé de réception.

§ 4. Le présent article ne s'applique pas aux communications échangées dans le cadre d'une procédure judiciaire. ».

Art. 7. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1679 rédigé comme suit :

« Art. 1679. Une partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir. ».

Art. 8. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1680 rédigé comme suit :

« Art. 1680. § 1^{er}. Le président du tribunal de première instance, statuant comme en référé, sur requête unilatérale présentée par la partie la plus diligente, désigne l'arbitre conformément à l'article 1685, §§ 3 et 4.

Le président du tribunal de première instance statuant comme en référé, sur citation procède au remplacement de l'arbitre, conformément à l'article 1689, § 2.

La décision de nomination ou de remplacement de l'arbitre n'est pas susceptible de recours.

Toutefois, appel peut être interjeté contre cette décision lorsque le président du tribunal de première instance déclare n'y avoir lieu à nomination.

Art. 5. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1677 ingevoegd, luidende :

« Art. 1677. § 1. In dit deel van het Wetboek,

- 1° betekent het woord « scheidsgerecht » een enkele arbiter of meerdere arbiters;
- 2° betekent het woord « mededeling » het overzenden van een schriftelijk stuk zowel onder partijen als tussen partijen en arbiters, als tussen partijen en derden die de arbitrage organiseren, met een communicatiemiddel of mits een manier van verzenden die een bewijs van verzending opleveren.

§ 2. Wanneer een bepaling van dit deel, met uitzondering van artikel 1710, aan de partijen toelaat over een bepaalde erin beoogde aangelegenheid te beslissen, omvat deze vrijheid het recht van de partijen om een derde toe te laten over deze aangelegenheid te beslissen. ».

Art. 6. In hetzelfde hoofdstuk, wordt een artikel 1678 ingevoegd, luidende :

« Art. 1678. § 1. Tenzij de partijen anders overeenkomen, wordt de mededeling afgegeven of toegezonden aan de geadresseerde in persoon, of aan zijn woonplaats, of aan zijn verblijfplaats, of op zijn elektronisch adres, ofwel, wanneer het een rechtspersoon betreft, aan zijn statutaire zetel, of aan zijn voornaamste vestiging, of op zijn elektronisch adres.

Indien na redelijk onderzoek geen enkele van deze plaatsen kan worden gevonden, gebeurt de mededeling geldig door het afgeven of toezenden ervan aan de laatst gekende woonplaats of de laatst gekende verblijfplaats, ofwel, wanneer het een rechtspersoon betreft, aan de laatst gekende statutaire zetel, of de laatst gekende voornaamste vestiging, of het laatst gekende elektronische adres.

§ 2. Tenzij de partijen anders overeenkomen, worden de termijnen die aanziend van de geadresseerde beginnen te lopen vanaf de mededeling, berekend :

- a) wanneer de mededeling is gebeurd door afgifte tegen gedagtekend ontvangstbewijs, vanaf de eerste dag die erop volgt;
- b) wanneer de mededeling is gebeurd via elektronische post of via enig ander communicatiemiddel dat een bewijs van verzending oplevert, vanaf de eerste dag die volgt op de datum vermeld op het ontvangstbewijs;
- c) wanneer de mededeling is gebeurd bij aangetekende brief met ontvangstbewijs, vanaf de eerste dag die volgt op deze waarop de brief aangeboden werd aan de geadresseerde in persoon, aan zijn woonplaats of verblijfplaats, tenzij aan zijn statutaire zetel of op zijn voornaamste vestiging, of, in voorkomend geval, op de laatst gekende woonplaats, of op de laatst gekende verblijfplaats, tenzij op de laatst gekende statutaire zetel of de laatst gekende voornaamste vestiging;
- d) wanneer de mededeling is gebeurd per aangetekende brief, vanaf de derde werkdag die volgt op die waarop de brief aan de postdiensten overhandigd werd, tenzij de geadresseerde het tegendeel bewijst.

§ 3. De mededeling wordt geacht tegenover de geadresseerde te zijn gedaan op de dag van het ontvangstbewijs.

§ 4. Dit artikel is niet van toepassing op mededelingen gedaan in het kader van een gerechtelijke procedure. ».

Art. 7. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1679 ingevoegd, luidende :

« Art. 1679. Een partij die een onregelmatigheid kende en ze niet zonder gerechtvaardigde grond ten gepaste tijde inroeft voor het scheidsgerecht, wordt geacht ervan afstand te doen om zich daarop te beroepen. ».

Art. 8. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1680 ingevoegd, luidende :

« Art. 1680. § 1. De voorzitter van de rechbank van eerste aanleg zetelend zoals in kort geding stelt de arbiter aan, op eenzijdig verzoekschrift van de meest gerede partij, overeenkomstig artikel 1685, §§ 3 en 4.

De voorzitter van de rechbank van eerste aanleg zetelend zoals in kort geding na dagvaarding, beslist tot vervanging van de arbiter, overeenkomstig artikel 1689, § 2.

Tegen de beslissingen tot aanstelling of tot vervanging van de arbiter kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

Evenwel kan tegen deze beslissing hoger beroep worden ingesteld wanneer de voorzitter van de rechbank van eerste aanleg besliste om geen aanstelling te doen.

§ 2. Le président du tribunal de première instance statuant comme en référé, sur citation, se prononce sur le dépôt d'un arbitre conformément à l'article 1685, § 7, sur la récusation d'un arbitre conformément à l'article 1687, § 2, et sur la carence ou l'incapacité d'un arbitre dans le cas prévu à l'article 1688, § 2. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

§ 3. Le président du tribunal de première instance statuant comme en référé, peut impartir un délai à l'arbitre pour rendre sa sentence dans les conditions prévues à l'article 1713, § 2. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

§ 4. Le président du tribunal de première instance statuant comme en référé prend toutes les mesures nécessaires en vue de l'obtention de la preuve conformément à l'article 1709. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

§ 5. Sauf dans les cas visés aux §§ 1^{er} à 4, le tribunal de première instance, est compétent. Il statue, sur citation, en premier et dernier ressort.

§ 6. Sous réserve de l'article 1720, les actions visées au présent article sont de la compétence du juge dont le siège est celui de la cour d'appel dans le ressort duquel est fixé le lieu de l'arbitrage.

Lorsque ce lieu n'a pas été fixé, est compétent le juge dont le siège est celui de la cour d'appel dans le ressort duquel se trouve la juridiction qui eut pu connaître du litige s'il n'avait pas été soumis à l'arbitrage. ».

Art. 9. Dans la même partie du même Code, il est inséré un chapitre II intitulé « Chapitre II. Convention d'arbitrage ».

Art. 10. Dans le chapitre II inséré par l'article 9, il est inséré un article 1681 rédigé comme suit :

« Art. 1681. Une convention d'arbitrage est une convention par laquelle les parties soumettent à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui sont nés ou pourraient naître entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. ».

Art. 11. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1682 rédigé comme suit :

« Art. 1682. § 1^{er}. Le juge saisi d'un différend faisant l'objet d'une convention d'arbitrage se déclare sans juridiction à la demande d'une partie, à moins qu'en ce qui concerne ce différend la convention ne soit pas valable ou n'ait pris fin. À peine d'irrecevabilité, l'exception doit être proposée avant toutes autres exceptions et moyens de défense.

§ 2. Lorsque le juge est saisi d'une action visée au § 1^{er}, la procédure arbitrale peut néanmoins être engagée ou poursuivie et une sentence peut être rendue. ».

Art. 12. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1683 rédigé comme suit :

« Art. 1683. Une demande en justice, avant ou pendant la procédure arbitrale, en vue de l'obtention de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures ne sont pas incompatibles avec une convention d'arbitrage et n'impliquent pas renonciation à celle-ci. ».

Art. 13. Dans la même partie du même Code, il est inséré un chapitre III intitulé « Chapitre III. Composition du tribunal arbitral ».

Art. 14. Dans le chapitre III inséré par l'article 13, il est inséré un article 1684 rédigé comme suit :

« Art. 1684. § 1^{er}. Les parties peuvent convenir du nombre d'arbitres pourvu qu'il soit impair. Il peut y avoir un arbitre unique.

§ 2. Si les parties ont prévu un nombre pair d'arbitres, il est procédé à la nomination d'un arbitre supplémentaire.

§ 3. À défaut d'accord entre les parties sur le nombre d'arbitres, le tribunal arbitral est composé de trois arbitres. ».

Art. 15. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1685 rédigé comme suit :

« Art. 1685. § 1^{er}. Sauf convention contraire des parties, une personne ne peut, en raison de sa nationalité, être empêchée d'exercer la fonction d'arbitre.

§ 2. Sans préjudice des §§ 3 et 4 ainsi que de l'exigence générale dindépendance et d'impartialité du ou des arbitres, les parties peuvent convenir de la procédure de désignation de l'arbitre ou des arbitres.

§ 2. De voorzitter van de rechtsbank van eerste aanleg zetelend zoals in kort geding beslist, na dagvaarding, over het ontslag van een arbiter overeenkomstig artikel 1685, § 7, over de wraking van een arbiter overeenkomstig artikel 1687, § 2, en over het in gebreke blijven of de onbekwaamheid van de arbiter in het geval voorzien in artikel 1688, § 2. Tegen zijn beslissing kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

§ 3. De voorzitter van de rechtsbank van eerste aanleg zetelend zoals in kort geding kan onder de voorwaarden voorzien in artikel 1713, § 2, aan de arbiter een termijn stellen voor het doen van zijn uitspraak. Tegen zijn beslissing kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

§ 4. De voorzitter van de rechtsbank van eerste aanleg zetelend zoals in kort geding neemt alle maatregelen die nodig zijn voor de bewijsverkrijging in overeenstemming met artikel 1709. Tegen zijn beslissing kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

§ 5. Tenzij in de gevallen bedoeld in §§ 1 tot 4, is de rechtsbank van eerste aanleg, bevoegd. Zij beslist, na dagvaarding, in eerste en laatste aanleg.

§ 6. Onder voorbehoud van artikel 1720 vallen de in dit artikel bedoelde vorderingen onder de bevoegdheid van de rechter wiens zetel die is van het hof van beroep met in zijn rechtsgebied de plaats waar de arbitrage is bepaald.

Wanneer die plaats niet bepaald is, is de rechter bevoegd wiens zetel die is van het hof van beroep met in zijn rechtsgebied de rechtsbank die bevoegd zou zijn geweest kennis te nemen van het geschil, indien het niet aan arbitrage was onderworpen. ».

Art. 9. In hetzelfde deel van hetzelfde Wetboek wordt een hoofdstuk II ingevoegd, luidende « Hoofdstuk II. Arbitrage-overeenkomst ».

Art. 10. In het hoofdstuk II, ingevoegd bij artikel 9, wordt een artikel 1681 ingevoegd, luidende :

« Art. 1681. Een arbitrageovereenkomst is een overeenkomst waarin de partijen alle geschillen of sommige geschillen die tussen hen gerezen zijn of zouden kunnen rijzen met betrekking tot een bepaalde, al dan niet contractuele, rechtsverhouding aan arbitrage voorleggen. ».

Art. 11. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1682 ingevoegd, luidende :

« Art. 1682. § 1. De rechter bij wie een geding aanhangig is gemaakt waarop een arbitrageovereenkomst betrekking heeft, verklaart zich, op verzoek van een partij, zonder rechtsmacht, tenzij de overeenkomst ten aanzien van dat geschil niet geldig is of geëindigd is. Op straffe van niet-ontvankelijkheid, moet de exceptie voor elke andere exceptie of verweer worden voorgedragen.

§ 2. Wanneer bij de rechter een in § 1 bedoelde vordering aanhangig is gemaakt, kan de arbitrageprocedure toch worden opgestart of voortgezet en kan een arbitrale uitspraak worden gedaan. ».

Art. 12. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1683 ingevoegd, luidende :

« Art. 1683. Het instellen van een gerechtelijke vordering voor of tijdens een arbitrageprocedure, om voorlopige of bewarende maatregelen te bekomen en het toekennen van dergelijke maatregelen, vormen geen inbreuk op of geen afstand van de arbitrageovereenkomst. ».

Art. 13. In hetzelfde deel van hetzelfde Wetboek wordt een hoofdstuk III ingevoegd, luidende « Hoofdstuk III. Samenstelling van het scheidsgerecht ».

Art. 14. In het hoofdstuk III, ingevoegd bij artikel 13, wordt een artikel 1684 ingevoegd, luidende :

« Art. 1684. § 1 De partijen kunnen het aantal arbiters, voor zover dit oneven is, overeenkomen. Een enkele arbiter is toegelaten.

§ 2. Ingeval de partijen in een even aantal arbiters hebben voorzien, wordt een bijkomende arbiter aangesteld.

§ 3. Bij afwezigheid van overeenkomst tussen partijen over het aantal arbiters, bestaat het scheidsgerecht uit drie arbiters. ».

Art. 15. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1685 ingevoegd, luidende :

« Art. 1685. § 1. Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, kan niemand omwille van zijn nationaliteit verhinderd worden zijn opdracht als arbiter te vervullen.

§ 2. Onverminderd §§ 3 en 4, evenals de algemene vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiter of van de arbiters, kunnen de partijen de procedure voor de aanstelling van de arbiter of van de arbiters overeenkomen.

§ 3. Faute d'une telle convention;

- a) en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie désigne un arbitre et les deux arbitres ainsi désignés choisissent le troisième arbitre; si une partie ne désigne pas un arbitre dans un délai d'un mois à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai d'un mois à compter de la désignation du deuxième arbitre, il est procédé à la désignation du ou des arbitres par le président du tribunal de première instance statuant sur requête de la partie la plus diligente, conformément à l'article 1680, § 1^{er};
- b) en cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est désigné par le président du tribunal de première instance statuant sur requête de la partie la plus diligente, conformément à l'article 1680, § 1^{er};
- c) en cas d'arbitrage par plus de trois arbitres, si les parties ne peuvent s'accorder sur la composition du tribunal arbitral, celui-ci est désigné par le président du tribunal de première instance statuant sur requête de la partie la plus diligente, conformément à l'article 1680, § 1^{er}.

§ 4. Lorsque, durant une procédure de désignation convenue par les parties,

- a) une partie n'agit pas conformément à ladite procédure; ou
- b) les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à un accord conformément à ladite procédure; ou un tiers, y compris une institution, ne s'acquitte pas d'une fonction qui lui a été conférée dans ladite procédure, l'une ou l'autre partie peut demander au président du tribunal de première instance statuant conformément à l'article 1680, § 1^{er}, de prendre la mesure voulue, à moins que la convention relative à la procédure de désignation ne stipule d'autres moyens pour assurer cette désignation.

§ 5. Lorsqu'il désigne un arbitre, le président du tribunal tient compte de toutes les qualifications requises de l'arbitre en vertu de la convention des parties et de toutes considérations propres à garantir la désignation d'un arbitre indépendant et impartial.

§ 6. La désignation d'un arbitre ne peut être rétractée après avoir été notifiée.

§ 7. L'arbitre qui a accepté sa mission ne peut se retirer que de l'accord des parties ou moyennant l'autorisation du président du tribunal de première instance statuant conformément à l'article 1680, § 2. ».

Art. 16. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1686 rédigé comme suit :

« Art. 1686. § 1^{er}. Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa désignation éventuelle en qualité d'arbitre, elle signale toute circonstance de nature à soulever des doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité. À partir de la date de sa désignation et durant toute la procédure arbitrale, l'arbitre signale sans délai aux parties toutes nouvelles circonstances de cette nature.

§ 2. Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité, ou s'il ne possède pas les qualifications convenues par les parties. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné ou à la désignation duquel elle a participé que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation. ».

Art. 17. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1687 rédigé comme suit :

« Art. 1687. § 1^{er}. Les parties peuvent convenir de la procédure de récusation d'un arbitre.

§ 2. Faute d'un tel accord :

- a) la partie qui a l'intention de récuser un arbitre expose par écrit les motifs de récusation à l'arbitre concerné, le cas échéant aux autres arbitres si le tribunal en comporte, et à la partie adverse. À peine d'irrecevabilité, cette communication intervient dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la partie récusante a eu connaissance de la constitution du tribunal arbitral ou de la date à laquelle elle a eu connaissance des circonstances visées à l'article 1686, § 2.

§ 3. Bij afwezigheid van dergelijke overeenkomst;

- a) in geval van een arbitrage door drie arbiters, stelt iedere partij een arbiter aan en kiezen de twee aangestelde arbiters de derde arbiter; indien een partij geen arbiter aanstelt binnen een periode van een maand te rekenen vanaf de ontvangst van een vordering daartoe vanwege de andere partij, of indien de twee arbiters het niet eens raken over de keuze van de derde arbiter binnen een termijn van een maand te rekenen vanaf de aanstelling van de tweede arbiter, wordt, op verzoek van de meest gereide partij, overgegaan tot de aanstelling van de arbiter of arbiters door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die beslist overeenkomstig artikel 1680, § 1;
- b) in geval van een arbitrage door een enkele arbiter, wanneer de partijen het niet eens raken over de keuze van de arbiter, wordt deze, op verzoek van de meest gereide partij, aangesteld door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die beslist overeenkomstig artikel 1680, § 1;
- c) in geval van een arbitrage met meer dan drie arbiters, wanneer de partijen het niet eens raken over de samenstelling van het scheidsgericht, wordt dit, op verzoek van de meest gereide partij, aangesteld door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die beslist overeenkomstig artikel 1680, § 1.

§ 4. Wanneer tijdens een door de partijen overeengekomen aanstellingsprocedure,

- a) een partij niet handelt volgens de voornoemde procedure; of
- b) de partijen, of twee arbiters, niet tot een akkoord komen volgens de voormelde procedure; of een derde, daarbij inbegrepen een instelling, een opdracht niet vervult die hem in de voornoemde procedure werd opgedragen, kan iedere partij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die beslist overeenkomstig artikel 1680, § 1, verzoeken om de gevorderde maatregel te nemen, tenzij de overeenkomst betreffende de procedure van aanstelling daarvoor in andere middelen voorziet.

§ 5. Wanneer de voorzitter van de rechtbank een arbiter aanstelt, houdt hij rekening met alle hoedanigheden vereist door de overeenkomst van de partijen en met alle overwegingen die van aard zijn om de aanstelling van een onafhankelijke en onpartijdige arbiter te verzekeren.

§ 6. De aanstelling van een arbiter kan niet meer worden ingetrokken, nadat de kennisgeving daarvan plaatsvond.

§ 7. De arbiter die zijn opdracht heeft aanvaard kan zich slechts terugtrekken met het akkoord van de partijen of middels een beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig artikel 1680, § 2. ».

Art. 16. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1686 ingevoegd, luidende :

« Art. 1686. § 1. Wanneer een persoon wordt aangezocht met het oog op zijn mogelijke aanstelling tot arbiter, deelt hij alle omstandigheden mee die van aard zijn om gerechtvaardigde twijfels te doen rijzen over zijn onafhankelijkheid of zijn onpartijdigheid. Vanaf de datum van zijn aanstelling en gedurende de hele arbitrageprocedure licht de arbiter de partijen onverwijd in over alle nieuwe omstandigheden van dien aard.

§ 2. Een arbiter kan slechts gewraakt worden, wanneer er omstandigheden zijn die van aard zijn gerechtvaardigde twijfels te doen rijzen over zijn onafhankelijkheid of zijn onpartijdigheid, of indien deze niet de door de partijen overeengekomen kwalificaties bezit. Een partij kan de arbiter die zij aangesteld heeft of aan wiens aanstelling zij heeft deelgenomen, slechts wraken om een reden die haar na deze aanstelling bekend is. ».

Art. 17. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1687 ingevoegd, luidende :

« Art. 1687. § 1. De partijen kunnen de procedure tot wraking van een arbiter overeenkomen.

§ 2. Bij afwezigheid van dergelijke overeenkomst :

- a) geeft de partij die een arbiter wil wraken schriftelijk van de gronden van de wraking kennis aan de betrokken arbiter en, desgevallend, aan de andere arbiters van het scheidsgericht, en aan de tegenpartij. Op straffe van niet-ontvankelijkheid, gebeurt deze mededeling binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf de datum waarop de wrakende partij op de hoogte was van de samenstelling van het scheidsgericht of vanaf de datum waarop zij op de hoogte was over de in artikel 1686, § 2, bedoelde omstandigheden.

b) Si, dans un délai de dix jours à partir de la communication de la récusation qui lui est faite, l'arbitre récusé ne se déporte pas ou que l'autre partie n'admet pas la récusation, le récusant cite l'arbitre et les autres parties, à peine d'irrecevabilité, dans un délai de dix jours, devant le président du tribunal de première instance statuant conformément à l'article 1680, § 2. Dans l'attente de la décision du président, le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, peut poursuivre la procédure arbitrale et rendre une sentence. ».

Art. 18. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1688 rédigé comme suit :

« Art. 1688. § 1^{er}. Sauf convention contraire des parties, lorsqu'un arbitre se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission, ou, pour tout autre motif, ne s'acquitte pas de sa mission dans un délai raisonnable, son mandat prend fin s'il se retire dans les conditions prévues à l'article 1685, § 7, ou si les parties conviennent d'y mettre fin.

§ 2. S'il subsiste un désaccord quant à l'un quelconque de ces motifs, la partie la plus diligente cite les autres parties ainsi que l'arbitre visé au § 1^{er} devant le président du tribunal de première instance qui statue conformément à l'article 1680, § 2.

§ 3. Le fait qu'en application du présent article ou de l'article 1687, un arbitre se retire ou qu'une partie accepte que la mission d'un arbitre prenne fin, n'implique pas reconnaissance des motifs mentionnés à l'article 1687 ou dans le présent article. ».

Art. 19. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1689 rédigé comme suit :

« Art. 1689. § 1^{er}. Dans tous les cas où il est mis fin à la mission de l'arbitre avant que la sentence finale ne soit rendue, un arbitre remplaçant est désigné. Cette désignation est effectuée conformément aux règles qui étaient applicables à la désignation de l'arbitre remplacé, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

§ 2. Si l'arbitre n'est pas remplacé conformément au § 1^{er}, chaque partie peut saisir le président du tribunal de première instance, statuant conformément à l'article 1680, § 1^{er}.

§ 3. Une fois désigné l'arbitre remplaçant, les arbitres, après avoir entendu les parties, décident s'il y a lieu de reprendre tout ou partie de la procédure sans qu'ils puissent revenir sur la ou les sentences définitives partielles qui auraient été rendues. ».

Art. 20. Dans la même partie du même Code, il est inséré un chapitre IV intitulé « Chapitre IV. Compétence du tribunal arbitral ».

Art. 21. Dans le chapitre IV inséré par l'article 20, il est inséré un article 1690 rédigé comme suit :

« Art. 1690. § 1^{er}. Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une convention d'arbitrage faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la convention d'arbitrage.

§ 2. L'exception d'incompétence du tribunal arbitral doit être soulevée au plus tard dans les premières conclusions communiquées par la partie qui l'invoque, dans les délais et selon les modalités fixées conformément à l'article 1704.

Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever cette exception.

L'exception prise de ce que la question litigieuse excèderait les pouvoirs du tribunal arbitral doit être soulevée aussitôt que cette question est formulée dans le cours de la procédure.

Dans les deux cas, le tribunal arbitral peut recevoir des exceptions soulevées tardivement, s'il estime que le retard est justifié.

§ 3. Le tribunal arbitral peut statuer sur les exceptions visées au § 2 soit en les traitant comme des questions à trancher préalablement soit dans sa sentence au fond.

§ 4. La décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut faire l'objet d'un recours en annulation qu'en même temps que la sentence au fond et par la même voie.

b) Indien de gewraakte arbiter zich niet terugtrekt binnen tien dagen nadat hem mededeling is gedaan van de wraking, of indien de andere partij de wraking niet aanvaardt, dagvaart de wrakende partij, op straffe van niet-ontvankelijkheid, binnen de tien dagen de arbiter en de andere partijen voor de voorzitter van de rechtsbank van eerste aanleg, die beslist overeenkomstig artikel 1680, § 2. In afwachting van de beslissing van de voorzitter, kan het scheidsgerecht, inbegrepen de gewraakte arbiter, de arbitrageprocedure voortzetten en een arbitrale uitspraak doen. ».

Art. 18. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1688 ingevoegd, luidende :

« Art. 1688. § 1. Tenzij de partij anders overeenkomen, indien het voor een arbiter onmogelijk is om zijn opdracht in rechte of in feite te vervullen of indien hij zich om een andere reden niet van zijn opdracht kwijt binnen een redelijke termijn, eindigt zijn opdracht wanneer hij zich terugtrekt binnen de in artikel 1685, § 7, bepaalde voorwaarden of wanneer de partijen overeenkomen om de opdracht te beëindigen.

§ 2. Indien er onenigheid blijft bestaan over een van deze gronden, dagvaart de meeste gereide partij de andere partijen en de in § 1 bedoelde arbiter voor de voorzitter van de rechtsbank van eerste aanleg, die beslist overeenkomstig artikel 1680, § 2.

§ 3. Het feit dat een arbiter zich terugtrekt of dat een partij aanvaardt dat de opdracht beëindigd wordt krachtens dit artikel of artikel 1687, houdt geen erkenning in van de in artikel 1687 of in dit artikel vermelde gronden. ».

Art. 19. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1689 ingevoegd, luidende :

« Art. 1689. § 1. In de gevallen waar een einde wordt gesteld aan de opdracht van de arbiter vooraleer de arbitrale einduitspraak is gedaan, wordt een vervangende arbiter aangesteld. Deze aanstelling gebeurt, volgens de regels die van toepassing waren voor de aanstelling van de arbiter die vervangen werd, tenzij de partijen anders overeenkomen.

§ 2. Indien de arbiter niet wordt vervangen volgens § 1, kan iedere partij zich wenden tot de voorzitter van de rechtsbank van eerste aanleg, die beslist overeenkomstig artikel 1680, § 1.

§ 3. Eens de vervangende arbiter is aangesteld, beslissen de arbiters, na de partijen te hebben gehoord, of de procedure geheel of gedeeltelijk moet worden overgedaan zonder dat zij kunnen terugkomen op de definitieve gedeeltelijke uitspraak of uitspraken die zouden zijn gedaan. ».

Art. 20. In hetzelfde deel van hetzelfde Wetboek wordt een hoofdstuk IV ingevoegd, luidende « Hoofdstuk IV. Bevoegdheid van het scheidsgerecht ».

Art. 21. In het hoofdstuk IV, ingevoegd bij artikel 20, wordt een artikel 1690 ingevoegd, luidende :

« Art. 1690. § 1. Het scheidsgerecht kan beslissen over zijn eigen rechtsmacht, en mede over iedere exceptie met betrekking tot het bestaan of de geldigheid van de arbitrageovereenkomst. Daartoe wordt een arbitrage-overeenkomst, als die onderdeel van een contract is, beschouwd als een overeenkomst die los staat van de andere contractuele bepalingen. De vaststelling door het scheidsgerecht dat het contract nietig is, brengt niet van rechtswege de nietigheid van de arbitrageovereenkomst met zich.

§ 2. De exceptie van gebrek aan rechtsmacht van het scheidsgerecht, moet worden opgeworpen uiterlijk in de eerste conclusie van de partij die ze inroeft, binnen de termijn en volgens de nadere regels die overeenkomstig artikel 1704 vastgesteld zijn.

Het feit dat een partij een arbiter heeft aangewezen of aan diens aanwijzing heeft meegeworkt, ontnemt haar niet het recht om deze exceptie op te werpen.

De exceptie die stelt dat een geschilpunt buiten de rechtsmacht van het scheidsgerecht valt, moet worden opgeworpen van zodra dit geschilpunt in de procedure ter sprake komt.

In beide gevallen, kan het scheidsgerecht een laattijdig opgeworpen exceptie aanvaarden, indien het vindt dat de vertraging gerechtvaardigd is.

§ 3. Het scheidsgerecht kan over de in § 2 vermelde excepties beslissen, door er op voorhand of in zijn uitspraak ten gronde over te beslissen.

§ 4. Tegen de beslissing waarbij het scheidsgerecht verklaarde rechtsmacht te hebben, kan slechts tegelijk met de uitspraak ten gronde en langs dezelfde weg een vordering tot vernietiging worden ingesteld.

Le tribunal de première instance peut également, à la demande d'une des parties, se prononcer sur le bien fondé de la décision d'incompétence du tribunal arbitral. ».

Art. 22. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1691 rédigé comme suit :

« Art. 1691. Sans préjudice des pouvoirs reconnus aux cours et tribunaux en vertu de l'article 1683, et sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner les mesures provisoires ou conservatoires qu'il juge nécessaires.

Le tribunal arbitral ne peut toutefois autoriser une saisie conservatoire. ».

Art. 23. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1692 rédigé comme suit :

« Art. 1692. À la demande de l'une des parties, le tribunal arbitral peut modifier, suspendre ou rétracter une mesure provisoire ou conservatoire. ».

Art. 24. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1693 rédigé comme suit :

« Art. 1693. Le tribunal arbitral peut décider que la partie qui demande une mesure provisoire ou conservatoire fournira une garantie appropriée. ».

Art. 25. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1694 rédigé comme suit :

« Art. 1694. Le tribunal arbitral peut décider qu'une partie communiquera sans tarder tout changement important des circonstances sur la base desquelles la mesure provisoire ou conservatoire a été demandée ou accordée. ».

Art. 26. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1695 rédigé comme suit :

« Art. 1695. La partie qui poursuit l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire est responsable de tous les frais et de tous les dommages causés par la mesure à une autre partie, si le tribunal arbitral décide par la suite qu'en l'espèce la mesure provisoire ou conservatoire n'aurait pas dû être prononcée. Le tribunal arbitral peut accorder réparation pour ces frais et dommages à tout moment pendant la procédure. ».

Art. 27. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1696 rédigé comme suit :

« Art. 1696. § 1^{er}. Une mesure provisoire ou conservatoire prononcée par un tribunal arbitral est reconnue comme ayant force obligatoire et, sauf indication contraire du tribunal arbitral, est déclarée exécutoire par le tribunal de première instance, quel que soit le pays où elle a été prononcée, sous réserve des dispositions de l'article 1697.

§ 2. La partie qui demande ou a obtenu qu'une mesure provisoire ou conservatoire soit reconnue ou déclarée exécutoire en informe sans délai l'arbitre unique ou le président du tribunal arbitral ainsi que de toute rétractation, suspension ou modification de cette mesure.

§ 3. Le tribunal de première instance à qui est demandé de reconnaître ou de déclarer exécutoire une mesure provisoire ou conservatoire peut ordonner au demandeur de constituer une garantie appropriée si le tribunal arbitral ne s'est pas déjà prononcé sur la garantie ou lorsqu'une telle décision est nécessaire pour protéger les droits du défendeur et des tiers. ».

Art. 28. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1697 rédigé comme suit :

« Art. 1697. § 1^{er}. La reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une mesure provisoire ou conservatoire ne peut être refusée que :

- a) à la demande de la partie contre laquelle cette mesure est invoquée :
- i) si ce refus est justifié par les motifs exposés à l'article 1721, § 1^{er}, a), i., ii., iii., iv. ou v.; ou
- ii) si la décision du tribunal arbitral concernant la constitution d'une garantie n'a pas été respectée; ou
- iii) si la mesure provisoire ou conservatoire a été rétractée ou suspendue par le tribunal arbitral ou, lorsqu'il y est habilité, annulée ou suspendue par le tribunal de l'Etat dans lequel a lieu l'arbitrage ou conformément à la loi selon laquelle cette mesure a été accordée;

De rechtbank van eerste aanleg kan eveneens, op verzoek van een van de partijen, uitspraak doen over de gegrondheid van de beslissing waarbij het scheidsgerecht zich zonder rechtsmacht heeft verklaard. ».

Art. 22. In hetzelfde hoofdstuk, wordt een artikel 1691 ingevoegd, luidende :

« Art. 1691. Onvermindert de bevoegdheden die krachtens artikel 1683 toegekend zijn aan de hoven en de rechtbanken, en tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, kan het scheidsgerecht op verzoek van een partij de voorlopige of bewarende maatregelen bevelen die het nodig acht.

Het scheidsgerecht kan evenwel geen bewarend beslag toestaan. ».

Art. 23. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1692 ingevoegd, luidende :

« Art. 1692. Het scheidsgerecht kan, op verzoek van een partij, een voorlopige of bewarende maatregel wijzigen, opschorten of intrekken. ».

Art. 24. In hetzelfde hoofdstuk, wordt een artikel 1693 ingevoegd, luidende :

« Art. 1693. Het scheidsgerecht kan aan de partij die een voorlopige of bewarende maatregel vordert, een passende waarborg opleggen. ».

Art. 25. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1694 ingevoegd, luidende :

« Art. 1694. Het scheidsgerecht kan beslissen dat een partij onverwijd iedere belangrijke wijziging meedeelt van de omstandigheden op basis waarvan de voorlopige of bewarende maatregel werd gevorderd of toegekend. ».

Art. 26. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1695 ingevoegd, luidende :

« Art. 1695. De partij die overgaat tot de tenuitvoerlegging van een voorlopige of bewarende maatregel, is aansprakelijk voor alle kosten en alle schade door die maatregel aan een andere partij veroorzaakt, wanneer het scheidsgerecht later beslist dat de voorlopige of bewarende maatregel in dit geval niet had moeten bevolen worden. Het scheidsgerecht kan te allen tijde tijdens de procedure een vergoeding voor deze kosten en schade toekennen. ».

Art. 27. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1696 ingevoegd, luidende :

« Art. 1696. § 1. Een door een scheidsgerecht genomen voorlopige of bewarende maatregel heeft bindende kracht, en, tenzij het scheidsgerecht daarover andere aanwijzingen geeft, wordt zij uitvoerbaar verklaard door de rechtbank van eerste aanleg, ongeacht het land waarin zij werd uitgesproken, onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 1697.

§ 2. De partij die de erkenning of de uitvoerbaarverklaring van een voorlopige of bewarende maatregel vordert of heeft bekomen, informeert de enkele arbiter of de voorzitter van het scheidsgerecht daarvan onverwijd evenals over een intrekking, opschorting of wijziging van die maatregel.

§ 3. De rechtbank van eerste aanleg bij wie de erkenning of de uitvoerbaarverklaring van een voorlopige of bewarende maatregel wordt gevorderd, kan de verzoeker opleggen om een passende waarborg te stellen, wanneer het scheidsgerecht zich nog niet heeft uitgesproken over de waarborg of, wanneer een dergelijke beslissing nodig is, om de rechten van de verweerde en van derden te beschermen. ».

Art. 28. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1697 ingevoegd, luidende :

« Art. 1697. § 1. De erkenning of uitvoerbaarverklaring van een voorlopige of bewarende maatregel kan slechts geweigerd worden :

- a) op vordering van de partij tegen wie deze maatregel is ingeropen :
- i) indien deze weigering gerechtvaardigd is op grond van artikel 1721, § 1, a), i., ii., iii., iv. of v.; of
- ii) indien de beslissing van het scheidsgerecht inzake het stellen van een waarborg niet werd nageleefd; of
- iii) indien de voorlopige of bewarende maatregel werd ingetrokken of opgeschort door het scheidsgerecht of wanneer ze werd vernietigd of opgeschort door een daartoe gemachtigde rechtbank van het land waarin de arbitrage plaatsvindt of volgens het recht waaronder die maatregel werd toegekend;

ou

- b) si le tribunal de première instance constate que l'un des motifs visés à l'article 1721, § 1^{er}, b) s'applique à la reconnaissance et à la déclaration exécutoire de la mesure provisoire ou conservatoire.

§ 2. Toute décision prise par le tribunal de première instance pour l'un des motifs visés au § 1^{er} n'a d'effet qu'aux fins de la demande de reconnaissance et de déclaration exécutoire de la mesure provisoire ou conservatoire. Le tribunal de première instance auprès duquel la reconnaissance ou la déclaration exécutoire est demandée n'examine pas, lorsqu'il prend sa décision, le bien fondé de la mesure provisoire ou conservatoire. ».

Art. 29. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1698 rédigé comme suit :

« Art. 1698. Le juge des référés dispose, pour prononcer une mesure provisoire ou conservatoire en relation avec une procédure d'arbitrage, qu'elle ait ou non lieu sur le territoire belge, du même pouvoir que celui dont il dispose en relation avec une procédure judiciaire. Il exerce ce pouvoir conformément à ses propres procédures en tenant compte des particularités de l'arbitrage. ».

Art. 30. Dans la même partie du même Code, il est inséré un chapitre V intitulé « Chapitre V. Conduite de la procédure arbitrale ».

Art. 31. Dans le chapitre V inséré par l'article 30, il est inséré un article 1699 rédigé comme suit :

« Art. 1699. Nonobstant toute convention contraire, les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits, moyens et arguments dans le respect du contradictoire. Le tribunal arbitral veille au respect de cette exigence ainsi qu'au respect de la loyauté des débats. ».

Art. 32. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1700 rédigé comme suit :

« Art. 1700. § 1^{er}. Les parties peuvent convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral.

§ 2. Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la sixième partie du présent Code, fixer les règles de procédure applicable à l'arbitrage comme il le juge approprié.

§ 3. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral apprécie librement l'admissibilité des moyens de preuve et leur force probante.

§ 4. Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires à moins que les parties ne l'autorisent à y commettre l'un de ses membres.

Il peut entendre toute personne. Cette audition a lieu sans prestation de serment.

Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin, à peine d'astreinte.

§ 5. À l'exception des demandes relatives à des actes authentiques, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher les demandes de vérification d'écritures et de statuer sur la prétendue fausseté de documents.

Pour les demandes relatives à des actes authentiques, le tribunal arbitral délaisse les parties à se pourvoir dans un délai déterminé devant le tribunal de première instance.

Dans l'hypothèse visée à l'alinéa 2, les délais de l'arbitrage sont suspendus jusqu'au jour où le tribunal arbitral a eu communication par la partie la plus diligente de la décision coulée en force de chose jugée sur l'incident. ».

Art. 33. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1701 rédigé comme suit :

« Art. 1701. § 1^{er}. Les parties peuvent décider du lieu de l'arbitrage. Faute d'une telle décision, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral, compte tenu des circonstances de l'affaire, en ce compris les convenances des parties.

Si le lieu de l'arbitrage n'a pas été déterminé par les parties ou par les arbitres, le lieu où la sentence est rendue vaut comme lieu de l'arbitrage.

of

- b) indien de rechbank van eerste aanleg vaststelt dat een van de in artikel 1721, § 1, b), bedoelde gronden van toepassing is op de erkenning en de uitvoerbaarverklaring van de voorlopige of bewarende maatregel.

§ 2. De uitwerking van de beslissingen genomen door de rechbank van eerste aanleg op basis van een van de in § 1 bedoelde gronden is beperkt tot de vordering tot erkenning en uitvoerbaarverklaring van de voorlopige of bewarende maatregel. De rechbank van eerste aanleg bij wie de erkenning of de uitvoerbaarverklaring wordt gevorderd, onderzoekt de voorlopige of bewarende maatregel niet ten gronde wanneer zij haar beslissing neemt. ».

Art. 29. In hetzelfde hoofdstuk, wordt een artikel 1698 ingevoegd, luidende :

« Art. 1698. Om een voorlopige of bewarende maatregel te bevelen in verband met een arbitrageprocedure, ongeacht of deze al dan niet plaatsvindt op het Belgisch grondgebied, beschikt de kortgedingrechter over dezelfde rechtsmacht als met betrekking tot een gerechtelijke procedure. Hij oefent die rechtsmacht uit overeenkomstig zijn eigen procedures en houdt rekening met de bijzondere aard van een arbitrage. ».

Art. 30. In hetzelfde deel van hetzelfde Wetboek, wordt een hoofdstuk V ingevoegd, luidende « Hoofdstuk V. Arbitrale gedingvoering ».

Art. 31. In het hoofdstuk V, ingevoegd bij artikel 30, wordt een artikel 1699 ingevoegd, luidende :

« Art. 1699. Niettegenstaande elke andersluidende overeenkomst moeten de partijen op voet van gelijkheid behandeld worden en moet elke partij alle mogelijkheden hebben om haar rechten, middelen en argumenten te doen gelden met inachtneming van het beginsel van de tegenspraak. Het scheidsgerecht waakt over de naleving van deze verplichting alsook over het in acht nemen van de loyaliteit van de debatten. ».

Art. 32. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1700 ingevoegd, luidende :

« Art. 1700. § 1. De partijen kunnen de door het scheidsgerecht te volgen procedure overeenkomen.

§ 2. Bij afwezigheid van dergelijke overeenkomst, kan het scheidsgerecht, onder voorbehoud van de bepalingen van het zesde deel van dit Wetboek, de procedureregels bepalen die van toepassing zijn op de arbitrage, die het gepast acht.

§ 3. Tenzij de partijen anders overeengekomen zijn, oordeelt het scheidsgerecht vrij over de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen en hun bewijskracht.

§ 4. Het scheidsgerecht stelt de nodige onderzoeksmaatregelen, tenzij de partijen toelaten dat het daartoe een van zijn leden opdracht geeft.

Het kan ieder persoon verhoren. Dit verhoor vindt plaats zonder eedaflegging.

Indien een partij een bewijsmiddel in haar bezit heeft, kan het scheidsgerecht haar opleggen om dit voor te leggen op de wijze die het bepaalt en indien nodig op straffe van een dwangsom.

§ 5. Met uitzondering van vorderingen betreffende authentieke akten, heeft het scheidsgerecht de bevoegdheid om te beslissen over vorderingen tot schriftonderzoek en om te oordelen over de beweerde valsheid van documenten.

Voor vorderingen betreffende authentieke akten geeft het scheidsgerecht aan de partijen de gelegenheid om zich binnen een bepaalde termijn tot de rechbank van eerste aanleg te wenden.

In het in het tweede lid bedoelde geval, worden de termijnen van de arbitrage geschorst tot aan de dag waarop de meest gerede partij de in kracht van gewijsde gegane beslissing in het tussengeschil aan het scheidsgerecht medeedelde. ».

Art. 33. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1701 ingevoegd, luidende :

« Art. 1701. § 1. De partijen kunnen de plaats van de arbitrage bepalen. Bij afwezigheid van overeenkomst, bepaalt het scheidsgerecht de plaats, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, met inbegrip van wat past voor de partijen.

Werd de plaats van arbitrage noch door de partijen noch door de arbiters bepaald, dan is de plaats van de uitspraak de plaats van arbitrage.

§ 2. Nonobstant les dispositions du § 1^{er} et à moins qu'il en ait été convenu autrement par les parties, le tribunal arbitral peut, après les avoir consultées, tenir ses audiences et réunions en tout autre endroit qu'il estime approprié. ».

Art. 34. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1702 rédigé comme suit :

« Art. 1702. Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale commence à la date à laquelle la demande d'arbitrage est reçue par le défendeur, conformément à l'article 1678, § 1^{er}, a). ».

Art. 35. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1703 rédigé comme suit :

« Art. 1703. § 1^{er}. Les parties peuvent convenir de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure arbitrale. Fauté d'un tel accord, le tribunal arbitral décide de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette décision, à moins qu'il n'en soit convenu ou décidé autrement, s'applique à toute communication des parties, à toute procédure orale et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral. ».

§ 2. Le tribunal arbitral peut ordonner que toute pièce soit accompagnée d'une traduction dans la ou les langues convenues par les parties ou choisies par le tribunal arbitral. ».

Art. 36. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1704 rédigé comme suit :

« Art. 1704. § 1^{er}. Dans le délai et selon les modalités convenues par les parties ou fixées par le tribunal arbitral, les parties développent l'ensemble de leurs moyens et arguments à l'appui de leur demande ou de leur défense ainsi que les faits au soutien de celle-ci. ».

Les parties peuvent convenir ou le tribunal arbitral peut décider l'échange de conclusions complémentaires, ainsi que de ses modalités, entre les parties.

Les parties joignent à leurs conclusions toutes les pièces qu'elles souhaitent verser aux débats.

§ 2. Sauf convention contraire des parties, chaque partie peut modifier ou compléter sa demande ou sa défense au cours de la procédure arbitrale, à moins que le tribunal arbitral considère ne pas devoir autoriser un tel amendement, notamment en raison du retard avec lequel il est formulé. ».

Art. 37. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1705 rédigé comme suit :

« Art. 1705. § 1^{er}. À moins que les parties n'aient convenu qu'il n'y aurait pas de procédure orale, le tribunal arbitral organise une telle procédure à un stade approprié de la procédure arbitrale, si une partie lui en fait la demande. ».

§ 2. Le président du tribunal arbitral règle l'ordre des audiences et dirige les débats. ».

Art. 38. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1706 rédigé comme suit :

« Art. 1706. Sauf convention contraire des parties, si, sans invoquer d'empêchement légitime,

- a) le demandeur ne développe pas sa demande conformément à l'article 1704, § 1^{er}, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale, sans préjudice du traitement des demandes d'une autre partie;
- b) le défendeur ne développe pas sa défense conformément à l'article 1704, § 1^{er}, le tribunal arbitral poursuit la procédure arbitrale sans pouvoir considérer cette carence en soi comme une acceptation des allégations du demandeur;
- c) l'une des parties ne participe pas à la procédure orale ou ne produit pas de documents, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure et statuer sur la base des éléments dont il dispose. ».

Art. 39. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1707 rédigé comme suit :

« Art. 1707. § 1^{er}. Le tribunal arbitral peut, sauf convention contraire des parties,

- a) nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il détermine;

§ 2. Onverminderd de bepalingen van § 1 en tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, kan het scheidsgerecht zijn zittingen en bijeenkomsten houden op iedere plaats die het geschikt acht, na de partijen daarover geraadpleegd te hebben. ».

Art. 34. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1702 ingevoegd, luidende :

« Art. 1702. Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, vangt de arbitrageprocedure aan op de datum waarop het verzoek tot arbitrage overeenkomstig artikel 1678, § 1, a) werd ontvangen door de verweerde. ».

Art. 35. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1703 ingevoegd, luidende :

« Art. 1703. § 1. De partijen kunnen de taal of talen overeengekomen die in de arbitrageprocedure gebruikt worden. Bij afwezigheid van dergelijke overeenkomst, beslist het scheidsgerecht over de in de procedure te gebruiken taal of talen. Behoudens andere overeenkomst of beslissing, slaat deze overeenkomst of deze beslissing op elke mededeling van partijen, op ieder mondeling debat en op iedere uitspraak, beslissing of andere mededeling van het scheidsgerecht.

§ 2. Het scheidsgerecht kan opleggen dat bij ieder stuk een vertaling wordt gevoegd in de taal of talen die de partijen zijn overeengekomen of die het scheidsgerecht heeft vastgesteld. ».

Art. 36. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1704 ingevoegd, luidende :

« Art. 1704. § 1. Binnen de termijn en op de wijze overeengekomen door de partijen of vastgesteld door het scheidsgerecht, zetten de partijen hun gezamenlijke middelen en argumenten uiteen tot staving van hun vordering of verweer, alsook de feiten waarop die vordering of dat verweert steunt.

De partijen kunnen overeengekomen of het scheidsgerecht kan beslissen dat aanvullende conclusies worden uitgewisseld onder partijen alsook de nadere regels daarvoor.

De partijen voegen bij hun conclusies alle stukken die zij in de discussie willen brengen.

§ 2. Tenzij de partijen anders overeengenoem, kan iedere partij haar vordering of verweer wijzigen of aanvullen tijdens de arbitrageprocedure, tenzij het scheidsgerecht vindt dat het zo een aanpassing niet moet toestaan, met name wegens de vertraging waarmee ze geformuleerd wordt. ».

Art. 37. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1705 ingevoegd, luidende :

« Art. 1705. § 1. Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen dat er geen mondelinge behandeling komt, organiseert het scheidsgerecht een mondelinge behandeling in een geschikt stadium van de arbitrale gedingvoering, wanneer een partij dit vordert.

§ 2. De voorzitter van het scheidsgerecht bepaalt de gang van zaken ter zitting en leidt de debatten. ».

Art. 38. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1706 ingevoegd, luidende :

« Art. 1706. Tenzij de partijen anders overeengenoem en niemand gerechtvaardigde verhindering inroeft,

- a) beëindigt het scheidsgerecht, wanneer de eiser zijn vordering niet uiteenzet overeenkomstig artikel 1704, § 1, de arbitrageprocedure onverminderd de behandeling van de vorderingen van een andere partij;
- b) zet het scheidsgerecht, wanneer de verweerde zijn vordering niet uiteenzet overeenkomstig artikel 1704, § 1, de arbitrageprocedure voort, zonder dit in gebreke blijven op zich te kunnen beschouwen als een aanvaarding van de beweringen van de eiser;
- c) kan het scheidsgerecht, wanneer een van de partijen niet deelneemt aan de mondelinge behandeling of documenten niet voorlegt, de arbitrageprocedure voortzetten en beslissen op basis van de gegevens waarover het beschikt. ».

Art. 39. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1707 ingevoegd, luidende :

« Art. 1707. § 1. Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, kan het scheidsgerecht,

- a) een of meer deskundigen aanstellen met als opdracht om verslag uit te brengen over de punten die het nauwkeurig bepaalt;

b) enjoindre à une partie de fournir à l'expert tous renseignements appropriés ou de lui soumettre ou de lui rendre accessible, aux fins d'examen, toutes pièces, toutes marchandises ou autres biens pertinents.

§ 2. Si une partie en fait la demande ou si le tribunal arbitral le juge nécessaire, l'expert participe à une audience à laquelle les parties peuvent l'interroger.

§ 3. Le paragraphe 2 s'applique aux conseils techniques désignés par les parties.

§ 4. Un expert peut être récusé pour les motifs énoncés à l'article 1686 et selon la procédure prévue à l'article 1687. ».

Art. 40. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1708 rédigé comme suit :

« Art. 1708. Une partie peut avec l'accord du tribunal arbitral, demander au président du tribunal de première instance statuant comme en référent d'ordonner toute les mesures nécessaires en vue de l'obtention de preuves conformément à l'article 1680, § 4. ».

Art. 41. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1709 rédigé comme suit :

« Art. 1709. § 1^{er}. Tout tiers intéressé peut demander au tribunal arbitral d'intervenir dans la procédure. Cette demande est adressée par écrit au tribunal arbitral qui la communique aux parties.

§ 2. Une partie peut appeler un tiers en intervention.

§ 3. En toute hypothèse, pour être admise, l'intervention nécessite une convention d'arbitrage entre le tiers et les parties en différend. Elle est, en outre, subordonnée, à l'assentiment du tribunal arbitral qui statue à l'unanimité. ».

Art. 42. Dans la même partie du même Code, il est inséré un chapitre VI intitulé « Chapitre VI. Sentence arbitrale et clôture de la procédure ».

Art. 43. Dans le chapitre VI inséré par l'article 42, il est inséré un article 1710 rédigé comme suit :

« Art. 1710. § 1^{er}. Le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend.

Toute désignation du droit d'un Etat donné est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles juridiques de fond de cet Etat et non ses règles de conflit de lois.

§ 2. A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge les plus appropriées.

§ 3. Le tribunal arbitral statue en qualité d'amiable compositeur uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.

§ 4. Qu'il statue selon des règles de droit ou en qualité d'amiable compositeur, le tribunal arbitral décidera conformément aux stipulations du contrat si le différend qui oppose les parties est d'ordre contractuel et tiendra compte des usages du commerce si le différend oppose des commerçants. ».

Art. 44. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1711 rédigé comme suit :

« Art. 1711. § 1^{er}. Dans une procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, toute décision du tribunal arbitral est, sauf convention contraire des parties, prise après délibération à la majorité de ses membres.

§ 2. Les questions de procédure peuvent être tranchées par le président du tribunal arbitral, si ce dernier y est autorisé par les parties.

§ 3. Les parties peuvent également convenir que, lorsqu'une majorité ne peut se former, la voix du président du tribunal arbitral est prépondérante.

§ 4. Au cas où un arbitre refuse de participer à la délibération ou au vote sur la sentence arbitrale, les autres arbitres peuvent décider sans lui, sauf convention contraire des parties. L'intention de rendre la sentence sans l'arbitre qui a refusé de participer à la délibération ou au vote doit être communiquée aux parties d'avance. ».

Art. 45. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1712 rédigé comme suit :

« Art. 1712. § 1^{er}. Si, durant la procédure arbitrale, les parties s'entendent pour régler le différend, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale et, si les parties lui en font la demande, constate par une sentence l'accord des parties, sauf si celui-ci est contraire à l'ordre public.

b) aan een partij opleggen om de deskundige alle gepaste inlichtingen te bezorgen of om hem alle stukken of goederen of andere relevante voorwerpen over te leggen of ze aan hem toegankelijk te maken voor zijn onderzoek.

§ 2. Indien een partij dit vordert of indien het scheidsgerecht het noodzakelijk acht, neemt de deskundige deel aan een zitting waarin de partijen hem kunnen ondervragen.

§ 3. Paragraaf 2 is van toepassing op de technische raadslieden door de partijen aangesteld.

§ 4. Een deskundige kan gewraakt worden op de gronden vermeld in artikel 1686 en volgens de procedure voorzien in artikel 1687. ».

Art. 40. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1708 ingevoegd, luidende :

« Art. 1708. Een partij kan, met instemming van het scheidsgerecht, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend zoals in kort geding, vragen alle maatregelen te bevelen die nodig zijn voor de bewijsverkrijging, overeenkomstig artikel 1680, § 4. ».

Art. 41. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1709 ingevoegd, luidende :

« Art. 1709. § 1. Iedere derde-belaaghebbende kan het scheidsgerecht verzoeken om in de procedure tussen te komen. Dit verzoek wordt schriftelijk aan het scheidsgerecht gericht, dat het aan partijen meedeelt.

§ 2. Een derde kan door een partij worden opgeroepen om tussen te komen.

§ 3. In elk geval, om toelaatbaar te zijn, vereist de tussenkomst een arbitrageovereenkomst tussen de derde en de partijen in het geding. Zij is bovendien afhankelijk van de instemming van het scheidsgerecht, dat bij eenparigheid uitspraak doet. ».

Art. 42. In hetzelfde deel van hetzelfde Wetboek, wordt een hoofdstuk VI ingevoegd, luidende « Hoofdstuk VI. Arbitrale uitspraak en de afsluiting van de procedure ».

Art. 43. In het hoofdstuk VI, ingevoegd bij artikel 42, wordt een artikel 1710 ingevoegd, luidende :

« Art. 1710. § 1. Het scheidsgerecht beslist over het geschil volgens de rechtsregels die de partijen op de grond van het geschil van toepassing maken.

De keuze van het recht van een bepaald land wordt, tenzij uitdrukkelijk anders bepaald, beschouwd als een verwijzing naar het materiële recht van dat land en niet naar zijn conflictenregels.

§ 2. Indien de partijen een dergelijke keuze niet maken, past het scheidsgerecht de rechtsregels toe die het meest geschikt vindt.

§ 3. Het scheidsgerecht beslist als goede personen enkel indien de partijen het daar toe uitdrukkelijk machtig hebben gegeven.

§ 4. Ongeacht of het uitspraak doet op basis van rechtsregels dan wel als goede personen, beslist het scheidsgerecht in overeenstemming met de bepalingen van het contract indien het geschil tussen de partijen van contractuele aard is en houdt het rekening met de handelsgebruiken indien het een geschil tussen handelaars betreft. ».

Art. 44. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1711 ingevoegd, luidende :

« Art. 1711. § 1. Indien het scheidsgerecht uit meer dan een arbiter bestaat, beslist het na beraadslaging bij meerderheid van stemmen, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.

§ 2. Procedurele aangelegenheden kunnen evenwel beslist worden door de voorzitter van het scheidsgerecht, indien deze daartoe machtig van de partijen heeft gekregen.

§ 3. De partijen kunnen ook overeenkomen dat, wanneer er geen meerderheid kan worden gevormd, de stem van de voorzitter beslissend is.

§ 4. Wanneer een arbiter weigert deel te nemen aan de beraadslaging of aan de stemming over de arbitrale uitspraak, kunnen de andere arbiters beslissen zonder hem, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. De intentie om de arbitrale uitspraak te doen zonder de arbiter die weigerde aan de beraadslaging of aan de stemming deel te nemen, moet vooraf aan de partijen worden meegedeeld. ».

Art. 45. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1712 ingevoegd, luidende :

« Art. 1712. § 1. Indien de partijen gedurende de arbitrageprocedure tot een schikking komen, beëindigt het scheidsgerecht de procedure. Indien de partijen dit vorderen, stelt het scheidsgerecht in een uitspraak de schikking tussen de partijen vast, behalve wanneer dit strijdig is met de openbare orde.

§ 2. La sentence d'accord-parties est rendue conformément à l'article 1713 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire.

§ 3. La décision par laquelle la sentence est déclarée exécutoire est sans effet dans la mesure où l'accord des parties a été annulé. ».

Art. 46. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1713 rédigé comme suit :

« Art. 1713. § 1^{er}. Le tribunal arbitral statue définitivement ou avant dire droit par une ou plusieurs sentences.

§ 2. Les parties peuvent fixer le délai dans lequel la sentence doit être rendue ou prévoir les modalités selon lesquelles ce délai sera fixé et le cas échéant, prolongé.

Faute de l'avoir fait, si le tribunal arbitral tarde à rendre sa sentence et qu'un délai de six mois s'est écoulé à compter de la désignation du dernier arbitre, le président du tribunal de première instance peut impacter un délai au tribunal arbitral conformément à l'article 1680, § 3.

La mission des arbitres prend fin de plein droit lorsque le tribunal arbitral n'a pas rendu sa sentence à l'expiration du délai imparti.

§ 3. La sentence arbitrale est rendue par écrit et signée par l'arbitre. Dans une procédure arbitrale comprenant plusieurs arbitres, les signatures de la majorité des membres du tribunal arbitral suffisent, pourvu que soit mentionnée la raison de l'omission des autres.

§ 4. La sentence arbitrale est motivée.

§ 5. La sentence comprend notamment, outre le dispositif, les mentions suivantes :

- a) les noms et domiciles des arbitres;
- b) les noms et domiciles des parties;
- c) l'objet du litige;
- d) la date à laquelle la sentence est rendue;
- e) le lieu de l'arbitrage déterminé conformément à l'article 1701, § 1^{er}, ainsi que le lieu où la sentence est rendue.

§ 6. La sentence arbitrale liquide les frais d'arbitrage et décide à laquelle des parties le paiement en incombe ou dans quelle proportion ils sont partagés entre elles. Sauf convention contraire des parties, ces frais comprennent les honoraires et frais des arbitres et les honoraires et frais des conseils et représentants des parties, les coûts des services rendus par l'institution chargée de l'administration de l'arbitrage et tous autres frais découlant de la procédure arbitrale.

§ 7. Le tribunal arbitral peut condamner une partie au paiement d'une astreinte. Les articles 1385bis à octies sont d'application *mutatis mutandis*.

§ 8. Après que la sentence arbitrale a été rendue, un exemplaire est communiqué, conformément à l'article 1678, § 1^{er}, à chacune des parties par l'arbitre unique ou par le président du tribunal arbitral, qui s'assure que chaque partie reçoive en outre un original de la sentence si le mode de communication retenu conformément à l'article 1678, § 1^{er} n'a pas emporté remise d'un tel original. Il en dépose l'original au greffe du tribunal de première instance. Il informe les parties de ce dépôt.

§ 9. La sentence, a, dans les relations entre les parties, les mêmes effets qu'une décision d'un tribunal. ».

Art. 47. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1714 rédigé comme suit :

« Art. 1714. § 1^{er}. La procédure arbitrale est close par la signature de la sentence arbitrale qui épouse la juridiction du tribunal arbitral ou par une décision de clôture rendue par le tribunal arbitral conformément au § 2.

§ 2. Een arbitrale schikkingsuitspraak wordt gedaan overeenkomstig artikel 1713 en vermeldt dat zij een arbitrale uitspraak is. Dergelijke uitspraak heeft dezelfde juridische waarde en werking als iedere andere uitspraak ten gronde.

§ 3. De beslissing tot uitvoerbaarverklaring heeft geen gevolg voor zover het akkoord tussen partijen vernietigd is. ».

Art. 46. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1713 ingevoegd, luidende :

« Art. 1713. § 1. Het scheidsgerecht beslist definitief of alvorens recht te doen door een of meerdere uitspraken.

§ 2. De partijen kunnen de termijn bepalen waarin de uitspraak moet worden gedaan of de wijze waarop deze termijn zal worden vastgelegd en, in voorkomend geval, zal worden verlengd.

Indien zij dat niet deden en het scheidsgerecht talmt met zijn uitspraak en indien er zes maanden zijn verstrekken sedert de laatste arbiter werd aangesteld, kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg aan het scheidsgerecht een termijn opleggen overeenkomstig artikel 1680, § 3.

De opdracht van de arbiters eindigt van rechtswege wanneer het scheidsgerecht bij het verstrijken van de opgelegde termijn geen uitspraak heeft gedaan.

§ 3. De arbitrale uitspraak wordt schriftelijk gedaan en wordt ondertekend door de arbiter. Indien het scheidsgerecht uit meer dan een arbiter is samengesteld, volstaat de ondertekening door de meerderheid van de leden van het scheidsgerecht, op voorwaarde dat de reden voor het ontbreken van de anderen wordt vermeld.

§ 4. De arbitrale uitspraak moet met redenen omkleed worden.

§ 5. Naast de eigenlijke beslissing omvat de uitspraak de volgende vermeldingen :

- a) de namen en woonplaatsen van de arbiters;
- b) de namen en woonplaatsen van de partijen;
- c) het voorwerp van het geschil;
- d) de datum waarop de uitspraak is gedaan;
- e) de plaats van de arbitrage bepaald overeenkomstig artikel 1701, § 1, evenals de plaats waar de uitspraak is gedaan.

§ 6. De arbitrale uitspraak stelt de arbitragekosten vast en beslist wie van de partijen de kosten draagt of in welke verhouding de kosten tussen de partijen gedeeld worden. Tenzij de partijen anders overeenkomen, omvatten deze kosten de erelonen en kosten van de arbiters en de erelonen en kosten van de raadslieden en vertegenwoordigers van de partijen, de kosten voor de dienstverlening door de instelling belast met de opvolging van de arbitrage en alle andere kosten in verband met de arbitrageprocedure.

§ 7. Het scheidsgerecht kan een partij veroordelen tot de betaling van een dwangsom. De artikelen 1385bis tot octies zijn *mutatis mutandis* van toepassing.

§ 8. Nadat de arbitrale uitspraak gedaan is, wordt een exemplaar daarvan aan iedere partij meegeleid door de enkele arbiter of de voorzitter van het scheidsgerecht overeenkomstig artikel 1678, § 1, die ervoor zorgt dat elke partij tevens een origineel van de uitspraak ontvangt indien de wijze van mededeling overeenkomstig artikel 1678, § 1 niet heeft geleid tot de afgifte van een origineel. Hij legt een origineel neer ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Hij brengt de partijen van die neerlegging op de hoogte.

§ 9. In de relaties tussen de partijen heeft de uitspraak dezelfde uitwerking als een rechterlijke beslissing. ».

Art. 47. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1714 ingevoegd, luidende :

« Art. 1714. § 1. De arbitrageprocedure eindigt door de ondertekening van de arbitrale uitspraak die de rechtsmacht van het scheidsgerecht uitput of door een arbitrale beslissing tot sluiting overeenkomstig § 2.

§ 2. Le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale lorsque :

- a) le demandeur se désiste de sa demande, à moins que le défendeur y fasse objection et que le tribunal arbitral reconnaise qu'il a un intérêt légitime à ce que le différend soit définitivement réglé;
- b) les parties conviennent de clore la procédure.

§ 3. La mission du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, la communication de la sentence et son dépôt, sous réserve des articles 1715 et 1717, § 6. ».

Art. 48. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1715 rédigé comme suit :

« Art. 1715. § 1^{er}. Dans le mois de la réception de la sentence conformément l'article 1678, § 1^{er}, à moins que les parties ne soient convenues d'un autre délai,

- a) une des parties peut, moyennant communication à l'autre, demander au tribunal arbitral de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de même nature;
- b) si les parties en sont convenues, une partie peut, moyennant communication à l'autre, demander au tribunal arbitral de donner une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence.

Si le tribunal arbitral considère que la demande est fondée, il fait la rectification ou donne l'interprétation dans le mois qui suit la réception de la demande. L'interprétation fait partie intégrante de la sentence.

§ 2. Le tribunal arbitral peut, de son propre chef, rectifier toute erreur du type visé au § 1^{er}, a), dans le mois qui suit la date de la sentence.

§ 3. Sauf convention contraire des parties, l'une des parties peut, moyennant communication à l'autre, demander au tribunal arbitral, dans le mois qui suit la réception de la sentence conformément à l'article 1678, § 1^{er}, de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale mais omis dans la sentence. S'il juge la demande fondée, le tribunal arbitral complète sa sentence dans les deux mois, même si les délais prévus à l'article 1713, § 2 sont expirés.

§ 4. Le tribunal arbitral peut prolonger, si besoin est, le délai dont il dispose pour rectifier, interpréter ou compléter la sentence en vertu du § 1^{er} ou § 3.

§ 5. L'article 1713 s'applique à la rectification ou l'interprétation de la sentence ou à la sentence additionnelle.

§ 6. Lorsque les mêmes arbitres ne peuvent plus être réunis, la demande d'interprétation, de rectification ou de compléter la sentence arbitrale doit être portée devant le tribunal de première instance.

§ 7. Lorsque le tribunal de première instance renvoie une sentence arbitrale en vertu de l'article 1717, § 6, l'article 1713 et le présent article sont applicables *mutatis mutandis* à la sentence rendue conformément à la décision de renvoi. ».

Art. 49. Dans la même partie du même Code, il est inséré un chapitre VII intitulé « Chapitre VII. Recours contre la sentence arbitrale ».

Art. 50. Dans le chapitre VII inséré par l'article 49, il est inséré un article 1716 rédigé comme suit :

« Art. 1716. Il ne peut être interjeté appel contre une sentence arbitrale que si les parties ont prévu cette possibilité dans la convention d'arbitrage. Sauf stipulation contraire, le délai pour interjeter appel est d'un mois à partir de la communication de la sentence, conformément à l'article 1678, § 1^{er}. ».

Art. 51. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1717 rédigé comme suit :

« Art. 1717. § 1^{er}. La demande d'annulation n'est recevable que si la sentence ne peut plus être attaquée devant les arbitres.

§ 2. La sentence arbitrale ne peut être attaquée que devant le tribunal de première instance, par voie de citation, et elle ne peut être annulée que dans les cas énumérés au présent article.

§ 3. La sentence arbitrale ne peut être annulée que si :

- a) la partie en faisant la demande apporte la preuve :
- i) qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 1681 était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est

§ 2. Het scheidsgerecht beveelt de sluiting van de arbitrageprocedure wanneer :

- a) de eiser afstand doet van zijn vordering, tenzij de verweerde daartegen bezwaar maakt en het scheidsgerecht erkent dat de verweerde een gerechtvaardigd belang heeft om het geschil definitief te doen beslechten;
- b) de partijen overeenkomen om de procedure af te sluiten.

§ 3. De opdracht van het scheidsgerecht eindigt met de sluiting van de arbitrageprocedure, de mededeling van de uitspraak en de neerlegging ervan, onder voorbehoud van de artikelen 1715 en 1717, § 6. ».

Art. 48. In hetzelfde hoofdstuk, wordt een artikel 1715 ingevoegd, luidende :

« Art. 1715. § 1. Binnen een maand na ontvangst van de uitspraak overeenkomstig artikel 1678, § 1, tenzij de partijen een andere termijn overeen kwamen :

- a) kan een van de partijen, mits mededeling aan de andere, van het scheidsgerecht vorderen om in de tekst van de uitspraak elke rekenfout, materiële vergissing, schrijffout of andere dergelijke fout te verbeteren;
- b) kan een partij, wanneer de partijen zulks zijn overeengekomen en mits mededeling aan de andere partijen, vorderen dat het scheidsgerecht een bepaald punt of specifieke passage van de uitspraak interpreteert.

Vindt het scheidsgerecht deze vordering gegrond, dan doet het de verbetering of geeft het de interpretatie binnen een maand na ontvangst van de vordering. De interpretatie maakt integraal deel uit van de uitspraak.

§ 2. Het scheidsgerecht kan uit eigen beweging elke fout bedoeld in § 1, a), binnen een maand na de datum van de uitspraak verbeteren.

§ 3. Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, kan een partij, mits mededeling aan de andere partij, binnen een maand na ontvangst van de uitspraak overeenkomstig artikel 1678, § 1, vorderen dat het scheidsgerecht een aanvullende uitspraak doet over de deelvorderingen die in de arbitrageprocedure werden ingediend maar waarover het scheidsgerecht naliet zich uit te spreken. Indien het scheidsgerecht het verzoek gegrond vindt, vult het binnen twee maanden zijn uitspraak aan, zelfs wanneer de in artikel 1713, § 2 bepaalde termijnen zijn verstrekken.

§ 4. Het scheidsgerecht kan indien nodig de termijn verlengen waarover het krachtens § 1 of § 3 beschikt om de arbitrale uitspraak te verbeteren, te interpreteren of om aanvullend uitspraak te doen.

§ 5. Artikel 1713 is van toepassing op de verbetering of de interpretatie van de arbitrale uitspraak of op de aanvullende uitspraak.

§ 6. Wanneer dezelfde arbiters niet meer kunnen samenkommen, moet de vordering tot interpretatie, tot verbetering of tot aanvulling van de arbitrale uitspraak gebracht worden voor de rechtbank van eerste aanleg.

§ 7. Wanneer de rechtbank van eerste aanleg een arbitrale uitspraak krachtens artikel 1717, § 6, terugverwijst, zijn artikel 1713 en dit artikel *mutatis mutandis* van toepassing op de uitspraak die op basis van deze terugverwijzing wordt gedaan. ».

Art. 49. In hetzelfde deel van hetzelfde Wetboek, wordt een hoofdstuk VII ingevoegd, luidende « Hoofdstuk VII. Rechtsmiddelen tegen de arbitrale uitspraak ».

Art. 50. In het hoofdstuk VII, ingevoegd bij artikel 49, wordt een artikel 1716 ingevoegd, luidende :

« Art. 1716. Tegen een arbitrale uitspraak kan alleen hoger beroep worden ingesteld, indien de partijen deze mogelijkheid hebben voorzien in de arbitrageovereenkomst. Tenzij anders werd bedongen, is de termijn om hoger beroep in te stellen een maand vanaf de mededeling van de arbitrale uitspraak overeenkomstig artikel 1678, § 1. ».

Art. 51. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1717 ingevoegd, luidende :

« Art. 1717. § 1. Een vordering tot vernietiging is enkel ontvankelijk wanneer de uitspraak niet meer voor de arbiters kan worden aangevochten.

§ 2. Een arbitrale uitspraak kan slechts worden bestreden voor de rechtbank van eerste aanleg, na dagvaarding, en zij kan slechts worden vernietigd in de in dit artikel genoemde gevallen.

§ 3. De arbitrale uitspraak kan slechts worden vernietigd indien :

- a) de partij die de vordering instelt, het bewijs levert :
- i) dat een partij bij de in artikel 1681 bedoelde arbitrageovereenkomst onbekwaam was; of dat deze overeenkomst niet

- pas valable en vertu du droit auquel les parties l'ont soumise ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu du droit belge; ou
- ii) qu'elle n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; dans ce cas, il ne peut toutefois y avoir annulation s'il est établi que l'irrégularité n'a pas eu d'incidence sur la sentence arbitrale; ou
 - iii) que la sentence porte sur un différend non visé ou n'entrant pas dans les prévisions de la convention d'arbitrage, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes de la convention d'arbitrage, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée; ou
 - iv) que la sentence n'est pas motivée; ou
 - v) que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties, à condition que cette convention ne soit pas contraire à une disposition de la sixième partie du présent Code à laquelle les parties ne peuvent déroger, ou, à défaut d'une telle convention, qu'elle n'a pas été conforme à la sixième partie du présent Code; à l'exception de l'irrégularité touchant à la constitution du tribunal arbitral, ces irrégularités ne peuvent toutefois donner lieu à annulation de la sentence arbitrale s'il est établi qu'elles n'ont pas eu d'incidence sur la sentence; ou
 - vi) que le tribunal arbitral a excédé ses pouvoirs; ou
- b) le tribunal de première instance constate :
- i) que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou
 - ii) que la sentence est contraire à l'ordre public; ou
 - iii) que la sentence a été obtenue par fraude.

§ 4. Hormis dans le cas visé à l'article 1690, § 4, alinéa 1^{er}, une demande d'annulation ne peut être présentée après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie introduisant cette demande a reçu communication de la sentence conformément à l'article 1678, § 1^{er}, a), ou, si une demande a été introduite en vertu de l'article 1715, à compter de la date à laquelle la partie introduisant la demande d'annulation a reçu communication de la décision du tribunal arbitral sur la demande introduite en vertu de l'article 1715, conformément à l'article 1678, § 1^{er}, a).

§ 5. Ne sont pas retenues comme causes d'annulation de la sentence arbitrale les cas prévus au § 2, a), i., ii., iii. et v., lorsque la partie qui s'en prévaut en a eu connaissance au cours de la procédure arbitrale et ne les a pas alors invoquées.

§ 6. Lorsqu'il lui est demandé d'annuler une sentence arbitrale le tribunal de première instance peut, le cas échéant et à la demande d'une partie, suspendre la procédure d'annulation pendant une période dont il fixe la durée afin de donner au tribunal arbitral la possibilité de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure que ce dernier juge susceptible d'éliminer les motifs d'annulation. ».

Art. 52. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1718 rédigé comme suit :

« Art. 1718. Les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou par une convention ultérieure, exclure tout recours en annulation d'une sentence arbitrale lorsqu'aucune d'elles n'est soit une personne physique ayant la nationalité belge ou son domicile ou sa résidence habituelle en Belgique, soit une personne morale ayant en Belgique, son siège statutaire, son principal établissement ou une succursale. ».

Art. 53. Dans la même partie du même Code, il est inséré un chapitre VIII intitulé « Chapitre VIII. Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales ».

geldig was volgens het recht waaraan de partijen haar onderworpen hebben of, indien een rechtskeuze ontbreekt, volgens Belgisch recht; of

- ii) dat haar niet behoorlijk mededeling werd gedaan van de aanstelling van een arbiter of van de arbitrageprocedure, of dat zij om andere redenen haar rechten onmogelijk kon verdedigen; in dit geval kan er evenwel geen vernietiging zijn indien vastgesteld wordt dat de onregelmatigheid geen invloed had op de arbitrale uitspraak; of
 - iii) dat de uitspraak betrekking heeft op een geschil dat niet bedoeld werd door de termen van de arbitrageovereenkomst of er niet binnen valt, of dat de uitspraak beslissingen bevat die de termen van de arbitrageovereenkomst te buiten gaan, met dien verstande evenwel dat, indien de beslissingen betreffende vragen die aan arbitrage zijn onderworpen, gescheiden kunnen worden van de beslissingen betreffende vragen die er niet aan onderworpen zijn, enkel het gedeelte met de beslissingen over vragen die niet aan arbitrage onderworpen zijn, kan vernietigd worden; of
 - iv) dat de uitspraak niet met redenen omkleed is; of
 - v) dat de samenstelling van het scheidsgerecht of de arbitrageprocedure niet in overeenstemming was met de overeenkomst van de partijen, voor zover de overeenkomst niet in strijd was met een bepaling van het zesde deel van dit Wetboek waarvan de partijen niet kunnen afwijken, of, bij afwezigheid van overeenkomst daaromtrent, voor zover zij niet in overeenstemming was met het zesde deel van dit Wetboek; deze onregelmatigheden kunnen niet leiden tot vernietiging van de arbitrale uitspraak, als blijkt dat zij op de uitspraak geen invloed hadden, behalve voor wat betreft een onregelmatigheid inzake de samenstelling van het scheidsgerecht; of
 - vi) dat het scheidsgerecht zijn bevoegdheden heeft overschreden; of
- b) de rechtbank van eerste aanleg vaststelt :
- i) dat het voorwerp van het geschil niet vatbaar is voor arbitrage; of
 - ii) dat de uitspraak in strijd is met de openbare orde; of
 - iii) dat de uitspraak is verkregen door bedrog.

§ 4. Behalve in het in artikel 1690, § 4, eerste lid, bedoelde geval, kan een vordering tot vernietiging niet worden ingesteld na verloop van een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de datum waarop de partij die deze vordering instelt, mededeling ontving van de uitspraak overeenkomstig artikel 1678, § 1, a), of, wanneer een vordering werd ingesteld krachtens artikel 1715, te rekenen vanaf de datum waarop de partij die de vordering tot nietigverklaring instelt, overeenkomstig artikel 1678, § 1, a), mededeling heeft ontvangen van de beslissing van het scheidsgerecht over de vordering ingesteld krachtens artikel 1715.

§ 5. De in § 2, a), i., ii., iii. en v., bedoelde gevallen worden niet als grond tot vernietiging van de arbitrale uitspraak weerhouden, indien de partij die ze aanvoert, daarvan kennis heeft gekregen tijdens de arbitrageprocedure en er zich toen niet heeft op beroepen.

§ 6. De rechtbank van eerste aanleg kan, wanneer zij een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak krijgt, desgevallend, op vordering van een partij, de vernietigingsprocedure opschorten gedurende een door haar bepaalde termijn om aan het scheidsgerecht de mogelijkheid te geven de arbitrageprocedure te hervatten of iedere andere maatregel te nemen die het van aard acht om de gronden van vernietiging weg te werken. ».

Art. 52. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1718 ingevoegd, luidende :

« Art. 1718. De partijen kunnen door een uitdrukkelijke verklaring in de arbitrageovereenkomst of door een latere overeenkomst, elke vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak uitsluiten, wanneer geen van hen een natuurlijke persoon met de Belgische nationaliteit of met woonplaats of gewone verblijfplaats in België is of een rechtspersoon die haar statutaire zetel, voornaamste vestiging of een bijkantoor in België heeft. ».

Art. 53. In hetzelfde deel van hetzelfde Wetboek, wordt een hoofdstuk VIII ingevoegd, luidende « Hoofdstuk VIII. Erkenning en uitvoerbaarverklaring van de arbitrale uitspraken ».

Art. 54. Dans le chapitre VIII inséré par l'article 53, il est inséré un article 1719 rédigé comme suit :

« Art. 1719. § 1^{er}. La sentence arbitrale, rendue en Belgique ou à l'étranger, ne peut faire l'objet d'une exécution forcée qu'après avoir été revêtue de la formule exécutoire, entièrement ou partiellement, par le tribunal de première instance conformément à la procédure visée à l'article 1720.

§ 2. Le tribunal de première instance ne peut revêtir la sentence de la formule exécutoire que si la sentence ne peut plus être attaquée devant les arbitres ou si les arbitres en ont ordonné l'exécution provisoire nonobstant appel. ».

Art. 55. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1720 rédigé comme suit :

« Art. 1720. § 1^{er}. Le tribunal de première instance est compétent pour connaître d'une demande concernant la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue en Belgique ou à l'étranger.

§ 2. Le tribunal territorialement compétent est le tribunal de première instance du siège de la cour d'appel dans le ressort duquel la personne contre laquelle la déclaration exécutoire est demandée a son domicile et, à défaut de domicile, sa résidence habituelle où, le cas échéant, son siège social, ou à défaut, son établissement ou sa succursale. Si cette personne n'a ni domicile, ni résidence habituelle, ni siège social ni établissement ou succursale en Belgique, la demande est portée devant le tribunal de première instance du siège de la cour d'appel de l'arrondissement dans lequel la sentence doit être exécutée.

§ 3. La demande est introduite et instruite sur requête unilatérale.

Le requérant doit faire élection de domicile dans le ressort du tribunal.

§ 4. Le requérant doit fournir l'original de la sentence arbitrale ou une copie certifiée conforme ainsi que l'original de la convention d'arbitrage ou une copie certifiée conforme.

§ 5. La sentence ne peut être reconnue ou déclarée exécutoire que si elle ne contrevient pas aux conditions de l'article 1721. ».

Art. 56. Dans le même chapitre, il est inséré un article 1721 rédigé comme suit :

« Art. 1721. § 1^{er}. Le tribunal de première instance ne refuse la reconnaissance et la déclaration exécutoire d'une sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, que dans les circonstances suivantes :

- a) à la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si cette partie apporte la preuve :
- i) qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 1681 était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut de choix exercé, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou
- ii) que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; dans ces cas, il ne peut toutefois y avoir refus de reconnaissance ou de déclaration exécutoire de la sentence arbitrale s'il est établi que l'irrégularité n'a pas eu une incidence sur la sentence arbitrale; ou
- iii) que la sentence porte sur un différend non visé ou n'entrant pas dans les termes de la convention d'arbitrage, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes de la convention d'arbitrage, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage pourra être reconnue et exécutée; ou
- iv) que la sentence n'est pas motivée alors qu'une telle motivation est prescrite par les règles de droit applicables à la procédure arbitrale dans le cadre de laquelle la sentence a été prononcée; ou
- v) que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, à la loi du pays où l'arbitrage

Art. 54. In het hoofdstuk VIII, ingevoegd bij artikel 53, wordt een artikel 1719 ingevoegd, luidende :

« Art. 1719. § 1. De gedwongen uitvoering van een arbitrale uitspraak, gedaan in België of in het buitenland, gebeurt slechts nadat zij, geheel of gedeeltelijk, is uitvoerbaar verklaard door de rechtsbank van eerste aanleg overeenkomstig de in artikel 1720 bedoelde procedure.

§ 2. De rechtsbank van eerste aanleg kan de uitvoerbaarverklaring slechts verlenen, indien de uitspraak niet meer voor de arbiters kan worden bestreden of door hen uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande hoger beroep werd verklaard. ».

Art. 55. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1720 ingevoegd, luidende :

« Art. 1720. § 1. De rechtsbank van eerste aanleg is bevoegd om kennis te nemen van een vordering inzake erkenning en uitvoerbaarverklaring van een in België of in het buitenland gedane arbitrale uitspraak.

§ 2. De territoriaal bevoegde rechtsbank is de rechtsbank van eerste aanleg in het rechtsgebied van het hof van beroep waarin de persoon tegen wie de uitvoerbaarverklaring wordt gevorderd zijn woonplaats of, bij afwezigheid daarvan, zijn gewone verblijfplaats, of, in voorkomend geval, zijn maatschappelijke zetel of bij afwezigheid daarvan, zijn vestigingsplaats of zijn bijkantoor heeft. Indien die persoon in België geen woonplaats of gewone verblijfplaats, geen zetel of vestigingsplaats of bijkantoor heeft, wordt de vordering gebracht voor de rechtsbank van eerste aanleg van de zetel van het hof van beroep waarin het arrondissement ligt waar de uitspraak moet worden uitgevoerd.

§ 3. De vordering wordt ingesteld en behandeld op eenzijdig verzoekschrift.

De verzoeker moet woonplaats kiezen in het rechtsgebied van de rechtsbank.

§ 4. De verzoeker moet het origineel van de arbitrale uitspraak of een eensluidend verklaarde kopie ervan evenals het origineel van de arbitrageovereenkomst of een eensluidend verklaarde kopie ervan voorleggen.

§ 5. De arbitrale uitspraak mag alleen erkend of uitvoerbaar verklaard worden indien zij de in artikel 1721 gestelde voorwaarden niet schendt. ».

Art. 56. In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 1721 ingevoegd, luidende :

« Art. 1721. § 1. De rechtsbank van eerste aanleg weigert slechts de erkenning en uitvoerbaarverklaring van een arbitrale uitspraak, ongeacht het land waarin zij werd gedaan, in de volgende omstandigheden :

- a) op vordering van de partij tegen wie zij werd ingeroepen, wanneer die partij het bewijs levert :
- i) dat een partij bij de in artikel 1681 bedoelde arbitrageovereenkomst onbekwaam was; of dat deze overeenkomst niet geldig is krachtens de wet waaraan de partijen ze onderworpen hebben of, bij afwezigheid van rechtskeuze, krachtens het recht van het land waar de uitspraak is gedaan; of
- ii) dat aan de partij tegen wie de uitspraak wordt ingeroepen geen behoorlijke mededeling werd gedaan van de aanstelling van een arbitraire of van de arbitrageprocedure, of dat zij om een andere reden haar rechten onmogelijk kon verdedigen; in deze gevallen kan de erkenning of uitvoerbaarverklaring van de arbitrale uitspraak evenwel niet geweigerd worden, wanneer vastgesteld wordt dat de onregelmatigheid geen invloed heeft op de arbitrale uitspraak; of
- iii) dat de uitspraak betrekking heeft op een geschil dat niet beoogd werd door de termen van de arbitrageovereenkomst of er niet onder valt, of dat de uitspraak beslissingen bevat die de termen van de arbitrageovereenkomst te buiten gaan, met dien verstande evenwel dat, indien de beslissingen betreffende vragen die aan arbitrage zijn onderworpen, gescheiden kunnen worden van de beslissingen betreffende vragen die er niet aan onderworpen zijn, enkel het gedeelte van de beslissingen over vragen die aan arbitrage onderworpen zijn, kan erkend en uitvoerbaar verklaard worden;
- iv) dat de uitspraak niet met redenen omkleed is terwijl een dergelijke motivering voorgeschreven wordt door de rechtsregels die van toepassing zijn op de arbitrageprocedure in het kader waarvan de uitspraak gedaan is; of
- v) dat de samenstelling van het scheidsgerecht of de arbitrageprocedure niet in overeenstemming was met de overeenkomst van de partijen, of, bij afwezigheid van overeenkomst

a eu lieu; à l'exception de l'irrégularité touchant à la constitution du tribunal arbitral, ces irrégularités ne peuvent toutefois donner lieu à refus de reconnaissance ou de déclaration exécutoire de la sentence arbitrale s'il est établi qu'elles n'ont pas eu d'incidence sur la sentence; ou

vi) que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties, ou a été annulée ou suspendue par un tribunal du pays dans lequel ou en vertu de la loi duquel elle a été rendue;

vii) que le tribunal arbitral a excédé ses pouvoirs;

ou

b) si le tribunal de première instance constate :

- i) que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage; ou
- ii) que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public.

§ 2. Le tribunal de première instance surseoit de plein droit à la demande tant qu'il n'est pas produit à l'appui de la requête une sentence arbitrale écrite et signée par les arbitres conformément à l'article 1713, § 3.

§ 3. Lorsqu'il y a lieu à application d'un traité entre la Belgique et le pays où la sentence a été rendue, le traité prévaut. ».

Art. 57. Dans la même partie du même Code, il est inséré un chapitre IX intitulé « Chapitre IX. Prescription ».

Art. 58. Dans le chapitre IX inséré par l'article 57, il est inséré un article 1722 rédigé comme suit :

« Art. 1722. La condamnation prononcée par une sentence arbitrale se prescrit par dix années révolues, à compter de la date où la sentence arbitrale a été communiquée. » .

CHAPITRE 3. — *Disposition transitoire*

Art. 59. La présente loi s'applique aux arbitrages qui commencent conformément à l'article 34 après la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

La sixième partie du Code judiciaire, telle qu'elle était rédigée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, reste d'application aux arbitrages qui ont commencé avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

La présente loi s'applique aux actions qui sont portées devant le juge, pour autant qu'elles concernent un arbitrage visé à l'alinéa 1^{er}.

La sixième partie du Code judiciaire, telle qu'elle était rédigée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, reste d'application aux actions pendantes ou introduites devant le juge relativement à un arbitrage visé à l'alinéa 2.

CHAPITRE 4. — *Entrée en vigueur*

Art. 60. La présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*.

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par le *Moniteur belge*.

Donné à Bruxelles, le 24 juin 2013.

ALBERT

Par le Roi :

La Ministre de la Justice,
Mme A. TURTELBOOM

Scellé du sceau de l'Etat :
La Ministre de la Justice,
Mme A. TURTELBOOM

Note

(1) Voir :

Documents de la Chambre des représentants :

53-2743 -2012/2013 :

No 1 : Projet de loi.

No 2 : Amendement.

No 3 : Rapport.

No 4 : Texte corrigé par la commission.

daaromtrent, met het recht van het land waar de arbitrage heeft plaatsgevonden; deze onregelmatigheden kunnen niet leiden tot weigering van erkenning of uitvoerbaarverklaring van de arbitrale uitspraak, als blijkt dat zij op de uitspraak geen invloed hadden, behalve voor wat betreft een onregelmatigheid inzake de samenstelling van het scheidsgerecht; of

vi) dat de uitspraak nog niet bindend is geworden voor de partijen of vernietigd of opgeschort werd door een rechtsbank van het land waarin of krachtens welk recht zij gedaan werd

vii) dat het scheidsgerecht zijn bevoegdheden heeft overschreden;

of

b) indien de rechtsbank van eerste aanleg vaststelt :

- i) dat het voorwerp van het geschil niet vatbaar is voor arbitrage; of
- ii) dat de erkenning of uitvoerbaarverklaring van de uitspraak in strijd zou zijn met de openbare orde.

§ 2. De rechtsbank van eerste aanleg stelt zijn beslissing over de vordering van rechtswege uit zolang er overeenkomstig artikel 1713, § 3, tot staving van het verzoekschrift geen schriftelijke en door de arbiters ondertekende arbitrale uitspraak neergelegd wordt.

§ 3. Wanneer er een verdrag bestaat tussen België en het land waar de arbitrale uitspraak is gedaan, primeert het verdrag. ».

Art. 57. In hetzelfde deel van hetzelfde Wetboek, wordt een hoofdstuk IX ingevoegd, luidende « Hoofdstuk IX. Verjaring ».

Art. 58. In het hoofdstuk IX, ingevoegd bij artikel 57, wordt een artikel 1722 ingevoegd, luidende :

« Art. 1722. De veroordeling uitgesproken door een arbitrale uitspraak verjaart na verloop van tien jaar te rekenen vanaf de datum waarop mededeling is gedaan van de arbitrale uitspraak. ».

HOOFDSTUK 3. — *Overgangsbepaling*

Art. 59. Deze wet is van toepassing op arbitrages die aanvangen overeenkomstig artikel 34 na de datum van inwerkingtreding van deze wet.

Het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek zoals het voor de inwerkingtreding van deze wet luidde, blijft van toepassing op de arbitrages die waren aangevangen voor de datum van inwerkingtreding van deze wet.

Deze wet is van toepassing op de vorderingen die bij de rechter aanhangig worden gemaakt voor zover het arbitrages betreft als bedoeld in het eerste lid.

Het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek zoals het voor de inwerkingtreding van deze wet luidde, blijft van toepassing op de vorderingen die bij de rechter aanhangig zijn of worden gemaakt voor zover het arbitrages betreft als bedoeld in het tweede lid.

HOOFDSTUK 4. — *Inwerkingtreding*

Art. 60. Deze wet treedt in werking op de eerste dag van de derde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Kondigen deze wet af, bevelen dat zij met 's Lands zegel zal worden bekleed en door het *Belgisch Staatsblad* zal worden bekendgemaakt.

Gegeven te Brussel, 24 juni 2013.

ALBERT

Van Koningswege :

De Minister van Justitie,
Mevr. A. TURTELBOOM

Met 's Lands zegel gezegeld :
De Minister van Justitie,
Mevr. A. TURTELBOOM

Nota

(1) Zie :

Stukken van de Kamer van volksvertegenwoordigers :

53-2743 -2012/2013 :

Nr. 1 : Wetsontwerp.

Nr. 2 : Amendement.

Nr. 3 : Verslag.

Nr. 4 : Tekst verbeterd door de commissie.