Tijdschrift@ipr.be

TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

2016/3

15de jaargang – 15ième année

Redactie – Rédaction:
Johan Erauw (UGent)
Marc Fallon (UCLouvain la Neuve)
Stéphanie Francq (UCLouvain la Neuve)
Thalia Kruger (UAntwerpen)
Johan Meeusen (UAntwerpen)
Marta Pertegás Sender (UAntwerpen)
Maud Piers (UGent)
Geert Van Calster (KU Leuven)
Jinske Verhellen (UGent)
Patrick Wautelet (ULiège)

Samenstelling van dit nr. – Composition de ce n°:
Laura Deschuyteneer – Erinda Mehmeti – Jinske Verhellen

Uw bijdragen
Bijdragen voor het tijdschrift kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: tijdschrift@ipr.be. Het tijdschrift werkt met "peer review". Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad.

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

Citeerwijze
Tijdschrift@ipr.be 2016/3

Mode de citation
Revue@dip.be 2016/3

ISSN 2030-4072

INHOUD/CONTENU

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-191/15, Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl, arrest van 28 juli 2016

Hof van Justitie, zaak 102/15, Gazdasági Versenyhivatal tegen Siemens Aktiengesellschaft Österreich, arrest van 28 juli 2016

Hof van Justitie, zaak C-230/15, Brite Strike Technologies Inc. tegen Brite Strike Technologies SA, arrest van 14 juli 2016

Hof van Justitie, zaak C-196/15, Granarolo SpA tegen Ambrosi Emmi France SA, arrest van 14 juli 2016

Hof van Justitie, zaak C-222/15, Hőszig Kft. tegen Alstom Power Thermal Services, arrest van 7 juli 2016

Hof van Justitie, zaak C-70/15, Emmanuel Lebek tegen Janusz Domino, arrest van 7 juli 2016

Bruxelles, arrêt du 13 mai 2016

Bruxelles, arrêt du 15 avril 2016

Bruxelles, arrêt du 3 novembre 2015

Rechtbank van Koophandel te Gent, vonnis van 3 september 2015

RECHTSLEER/DOCTRINE

Thomas Ramaekers (masterstudent KU Leuven) – Het Hof van Justitie in de zaak Kornhaas: materiële v formele interpretatie van art. 4 (1) EIV.

Erinda Mehmeti (Universiteit Gent) – Vestiging op eigen grondgebied als toepassingsvoorwaarde voor nationale wetsbepalingen betreffende handelsagentuur: te verzoenen met de Agentuurrichtlijn?

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

Aankondigingen / Annonces

INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 5

Hof van Justitie, zaak C-191/15, Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl, arrest van 28 juli 2016 5

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordeningen 864/2007 (Rome II) en 593/2008 (Rome I) – Consumentenbescherming – Richtlijn 93/13/EEG – Gegevensbescherming – Richtlijn 95/46/EG – Online verkoopovereenkomsten gesloten met consumenten woonachtig in andere lidstaten – Oneerlijke bedingen – Algemene voorwaarden met een rechtskeuzebeding voor het recht van de lidstaat waarin de vennootschap is gevestigd – Vaststelling van het recht dat van toepassing is om in het kader van een verbodsactie te beoordelen of de bedingen van die algemene voorwaarden oneerlijk zijn – Vaststelling van het recht dat de verwerking van persoonsgegevens van consumenten beheerst 5

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlements 864/2007 (Rome II) et 593/2008 (Rome I) – Protection des consommateurs – Directive 93/13/CEE – Protection des données – Directive 95/46/CE – Contrats de vente en ligne conclus avec des consommateurs résidant dans d'autres États membres – Clauses abusives – Conditions générales contenant une clause de choix du droit applicable en faveur du droit de l'État membre dans lequel la société a son siège – Détermination de la loi applicable pour l'appréciation du caractère abusif des clauses de ces conditions générales dans le cadre d'une action en cessation – Détermination de la loi régissant le traitement des données à caractère personnel des consommateurs 5

Hof van Justitie, zaak 102/15, Gazdasági Versenyhivatal tegen Siemens Aktiengesellschaft Österreich, arrest van 28 juli 2016 6

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Werkingssfeer ratione materiae – Vordering tot terugbetaling – Ongerechtvaardigde verrijking – Vordering die voortvloeit uit de ongerechtvaardigde terugbetaling van een geldboete wegens schending van het mededingingsrecht 6

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Champ d'application ratione materiae – Action en répétition de l'indu – Enrichissement sans cause – Créance trouvant son origine dans le remboursement injustifié d'une amende pour infraction au droit de la concurrence 6

Hof van Justitie, zaak C-230/15, Brite Strike Technologies Inc. tegen Brite Strike Technologies SA, arrest van 14 juli 2016 7

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 22, punt 4 – Rechterlijke bevoegdheid voor geschillen op het gebied van intellectuele eigendom – Artikel 71 – Door de lidstaten op bijzondere gebieden gesloten verdragen – Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom – Rechterlijke bevoegdheid voor geschillen betreffende Benelux-merken, tekeningen en modellen – Artikel 350 VWEU 7

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 22, point 4 – Compétence judiciaire pour les litiges en matière de propriété intellectuelle – Article 71 – Conventions conclues par les États membres dans des matières particulières – Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle – Compétence judiciaire pour les litiges relatifs aux marques, dessins et modèles Benelux – Article 350 TFUE 7

Hof van Justitie, zaak C-196/15, Granarolo SpA tegen Ambrosi Emmi France SA, arrest van 14 juli 2016 8

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 5, punten 1 en 3 – Bevoegde rechter – Begrippen 'verbintenissen uit overeenkomst' en 'verbintenissen uit onrechtmatige daad' – Plotseling verbreken van een jarenlange handelsbetrekking – Schadevordering – Begrippen 'koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken' en 'verstrekking van diensten' 8

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 5, points 1 et 3 – Juridiction compétente – Notions de 'matière contractuelle' et de 'matière délictuelle' – Rupture brutale de relations commerciales établies de longue date – Action indemnitaire – Notions de 'vente de marchandises' et de 'fourniture de services' 8

Hof van Justitie, zaak C-222/15, Hőszig Kft. tegen Alstom Power Thermal Services, arrest van 7 juli 2016 9

Prejudiciële verwijzing – Forumkeuzebeding – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 23 – Beding in algemene voorwaarden – Instemming van de partijen met deze voorwaarden – Geldigheid en nauwkeurigheid van een dergelijk beding 9

Renvoi préjudiciel – Clause attributive de juridiction – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 23 – Clause insérée dans des conditions générales – Consentement des parties auxdites conditions – Validité et précision d'une telle clause 9

Hof van Justitie, zaak C-70/15, Emmanuel Lebek tegen Janusz Domino, arrest van 7 juli 2016 10

Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 34, punt 2 – Niet-verschenen verweerder – Erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen – Gronden voor weigering – Geen tijdige betekening of kennisgeving van het stuk dat het geding inleidt aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend – Begrip 'rechtsmiddel' – Verzoek om verlening van een nieuwe termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 19, lid 4 – Betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken – Termijn waarin het verzoek om verlening van een nieuwe termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel ontvankelijk is..... 10

Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 34, point 2 – Défendeur non comparant – Reconnaissance et exécution des décisions – Motifs de refus – Absence de signification ou de notification en temps utile de l'acte introductif d'instance au défendeur défaillant – Notion de 'recours' – Demande tendant au relevé de la forclusion – Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 19, paragraphe 4 – Signification et notification des actes judiciaires et extrajudiciaires – Délai dans lequel la demande tendant au relevé de la forclusion est recevable..... 10

Bruxelles, arrêt du 13 mai 2016 11

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Transfert de compétence internationale – Article 15, 1, b) – Enlèvement international d'enfant – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Communications judiciaires directes 11

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Overdracht van internationale bevoegdheid – Artikel 15, 1, b) - Internationale kinderontvoering – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Directe rechterlijke communicatie 11

Bruxelles, arrêt du 15 avril 2016..... 18

Signification – Responsabilité parentale – Aliment – Domicile inconnu – Article 40 C. Jud. – Règlement 1393/2007 (Signification) – Règlement 4/2009 (Aliment) – Protocole de La Haye du 2007 (aliments) – Certificat article 20.1.b Règlement 4/2009 (Aliment) 18

Betekening – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Alimentatie – Woonplaats ongekend – Artikel 40 Ger.W. – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Protocol van Den Haag van 2007 (onderhoud) – Certificaat artikel 20.1.b Verordening 4/2009 (Alimentatie) 18

Bruxelles, arrêt du 3 novembre 2015 28

Compétence internationale – Enlèvement international d'enfant – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) pas applicable – Responsabilité parentale – Aliment – Article 32, 2° et 33, al. 1 CODIP – Règlement 4/2009 (aliment) – Article 3.b – Droit applicable – Convention de La Haye du 1996 (protection des enfants) – Article 15 – Protocole de La Haye du 2007 (aliments) – Article 3 28

Internationale bevoegdheid – Internationale kinderontvoering – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) niet van toepassing – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Alimentatie – Artikel 32, 2° en 33, eerste lid WIPR – Verordening 4/2009 (alimentatie) – Artikel 3, b) – Toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Artikel 15 – Protocol van Den Haag van 2007 (onderhoud) – Artikel 3..... 28

Rechtbank van Koophandel te Gent, vonnis van 3 september 2015 39

Handelsagentuur – Agent gevestigd in Turkije – Toepasselijk recht – Rechtskeuze – Dwingend recht – Belgische Handelsagentuurwet – Vestiging in België als toepassingsvoorwaarde voor de wet – Conformiteit met de Agentuurrichtlijn 39

Contrat d'agence commerciale – Agent établi en Turquie – Droit applicable – choix de loi – Dispositions impératives – Loi belge sur l'agence commerciale – Exigence d'établissement en Belgique pour l'application de la loi – Conformité avec la Directive sur l'agence commerciale. 39

RECHTSLEER/DOCTRINE 48

Thomas Ramaekers (masterstudent KU Leuven) – Het Hof van Justitie in de zaak Kornhaas: materiële v formele interpretatie van art. 4 (1) EIV. 48

Erinda Mehmeti (Universiteit Gent) – Vestiging op eigen grondgebied als toepassingsvoorwaarde voor nationale wetsbepalingen betreffende handelsagentuur: te verzoenen met de Agentuurrichtlijn? 58

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ 65

Regelgeving / Réglementation 65

Aankondigingen / Annonces 67

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-191/15, Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl, arrest van 28 juli 2016

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordeningen 864/2007 (Rome II) en 593/2008 (Rome I) – Consumentenbescherming – Richtlijn 93/13/EEG – Gegevensbescherming – Richtlijn 95/46/EG – Online verkoopovereenkomsten gesloten met consumenten woonachtig in andere lidstaten – Oneerlijke bedingen – Algemene voorwaarden met een rechtskeuzebeding voor het recht van de lidstaat waarin de vennootschap is gevestigd – Vaststelling van het recht dat van toepassing is om in het kader van een verbodsactie te beoordelen of de bedingen van die algemene voorwaarden oneerlijk zijn – Vaststelling van het recht dat de verwerking van persoonsgegevens van consumenten beheerst

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlements 864/2007 (Rome II) et 593/2008 (Rome I) – Protection des consommateurs – Directive 93/13/CEE – Protection des données – Directive 95/46/CE – Contrats de vente en ligne conclus avec des consommateurs résidant dans d'autres États membres – Clauses abusives – Conditions générales contenant une clause de choix du droit applicable en faveur du droit de l'État membre dans lequel la société a son siège – Détermination de la loi applicable pour l'appréciation du caractère abusif des clauses de ces conditions générales dans le cadre d'une action en cessation – Détermination de la loi régissant le traitement des données à caractère personnel des consommateurs

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak 102/15, Gazdasági Versenyhivatal tegen Siemens Aktiengesellschaft Österreich, arrest van 28 juli 2016

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Werkingssfeer ratione materiae – Vordering tot terugbetaling – Ongerechtvaardigde verrijking – Vordering die voortvloeit uit de ongerechtvaardigde terugbetaling van een geldboete wegens schending van het mededingingsrecht

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Champ d'application ratione materiae – Action en répétition de l'indu – Enrichissement sans cause – Créance trouvant son origine dans le remboursement injustifié d'une amende pour infraction au droit de la concurrence

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-230/15, Brite Strike Technologies Inc. tegen Brite Strike Technologies SA, arrest van 14 juli 2016

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 22, punt 4 – Rechterlijke bevoegdheid voor geschillen op het gebied van intellectuele eigendom – Artikel 71 – Door de lidstaten op bijzondere gebieden gesloten verdragen – Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom – Rechterlijke bevoegdheid voor geschillen betreffende Benelux-merken, tekeningen en modellen – Artikel 350 VWEU

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 22, point 4 – Compétence judiciaire pour les litiges en matière de propriété intellectuelle – Article 71 – Conventions conclues par les États membres dans des matières particulières – Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle – Compétence judiciaire pour les litiges relatifs aux marques, dessins et modèles Benelux – Article 350 TFUE

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-196/15, Granarolo SpA tegen Ambrosi Emmi France SA, arrest van 14 juli 2016

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 5, punten 1 en 3 – Bevoegde rechter – Begrippen 'verbintenissen uit overeenkomst' en 'verbintenissen uit onrechtmatige daad' – Plotseling verbreken van een jarenlange handelsbetrekking – Schadevordering – Begrippen 'koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken' en 'verstrekking van diensten'

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 5, points 1 et 3 – Juridiction compétente – Notions de 'matière contractuelle' et de 'matière délictuelle' – Rupture brutale de relations commerciales établies de longue date – Action indemnitaire – Notions de 'vente de marchandises' et de 'fourniture de services'

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-222/15, Hőszig Kft. tegen Alstom Power Thermal Services, arrest van 7 juli 2016

Prejudiciële verwijzing – Forumkeuzebeding – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 23 – Beding in algemene voorwaarden – Instemming van de partijen met deze voorwaarden – Geldigheid en nauwkeurigheid van een dergelijk beding

Renvoi préjudiciel – Clause attributive de juridiction – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 23 – Clause insérée dans des conditions générales – Consentement des parties auxdites conditions – Validité et précision d'une telle clause

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-70/15, Emmanuel Lebek tegen Janusz Domino, arrest van 7 juli 2016

Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 34, punt 2 – Niet-verschenen verweerder – Erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen – Gronden voor weigering – Geen tijdige betekening of kennisgeving van het stuk dat het geding inleidt aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend – Begrip 'rechtsmiddel' – Verzoek om verlening van een nieuwe termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 19, lid 4 – Betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken – Termijn waarin het verzoek om verlening van een nieuwe termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel ontvankelijk is

Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 34, point 2 – Défendeur non comparant – Reconnaissance et exécution des décisions – Motifs de refus – Absence de signification ou de notification en temps utile de l'acte introductif d'instance au défendeur défaillant – Notion de 'recours' – Demande tendant au relevé de la forclusion – Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 19, paragraphe 4 – Signification et notification des actes judiciaires et extrajudiciaires – Délai dans lequel la demande tendant au relevé de la forclusion est recevable

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Bruxelles, arrêt du 13 mai 2016

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Transfert de compétence internationale – Article 15, 1, b) – Enlèvement international d'enfant – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) – Communications judiciaires directes

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Overdracht van internationale bevoegdheid – Artikel 15, 1, b) - Internationale kinderontvoering – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Directe rechterlijke communicatie

En cause de:

Madame P., domiciliée en Italie à […],

appelante comparaissant en personne, assistée de son conseil, Maître Debluts Caroline loco Maître Vedovatto Daniel, avocat à 1050 Bruxelles, Avenue Louise, 391/10;

Contre:

Monsieur B., domicilié à […] Bruxelles,

intimé comparaissant en personne, assisté de son conseil, Maître Belot Hélène loco Maître Pango-Vermeersch Irida, avocat à 1030 Bruxelles, Rue Gustave Fuss, 15.

Vu
- la décision du tribunal de Syracuse du 19 avril 2016,
- la communication des motifs par l'ordonnance du 3 mai 2016,

I. Saisine de la cour et object du present arret

La cour est saisie par la décision du tribunal de Syracuse du 19 avril 2016 d'une demande de transfert de compétence internationale dans la cause opposant madame P. et monsieur B. au sujet des questions relevant de la responsabilité parentale à l'égard de leur enfant mineure commun, NB., née le […] 2010 à Etterbeek.
Cette demande est fondée sur l'article 15, 1,b) du règlement européen "Bruxelles II *bis*"[1] qui dispose comme suit:

Article 15
Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire

[1] 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*

1. À titre d'exception, les juridictions d'un État membre compétentes pour connaître du fond peuvent, si elles estiment qu'une juridiction d'un autre État membre avec lequel l'enfant a un lien particulier est mieux placée pour connaître de l'affaire, ou une partie spécifique de l'affaire, et lorsque cela sert l'intérêt supérieur de l'enfant:

a) surseoir à statuer sur l'affaire ou sur la partie en question et inviter les parties à saisir d'une demande la juridiction de cet autre État membre conformément au paragraphe 4, ou

b) demander à la juridiction d'un autre État membre d'exercer sa compétence conformément au paragraphe 5.

2. Le paragraphe 1 est applicable
a) sur requête de l'une des parties ou

b) à l'initiative de la juridiction ou

c) à la demande de la juridiction d'un autre État membre avec lequel l'enfant a un lien particulier, conformément au paragraphe 3.

Le renvoi ne peut cependant être effectué à l'initiative de la juridiction ou à la demande de la juridiction d'un autre État membre que s'il est accepté par l'une des parties au moins.

3. Il est considéré que l'enfant a un lien particulier avec un État membre, au sens du paragraphe 1, si

a) après la saisine de la juridiction visée au paragraphe 1, l'enfant a acquis sa résidence habituelle dans cet État membre, ou

b) l'enfant a résidé de manière habituelle dans cet État membre, ou

c) l'enfant est ressortissant de cet État membre, ou

d) l'un des titulaires de la responsabilité parentale a sa résidence habituelle dans cet État membre, ou

e) le litige porte sur les mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de biens détenus par l'enfant et qui se trouvent sur le territoire de cet État membre.

4. La juridiction de l'État membre compétente pour connaître du fond impartit un délai durant lequel les juridictions de l'autre État membre doivent être saisies conformément au paragraphe 1.

Si les juridictions ne sont pas saisies durant ce délai, la juridiction saisie continue d'exercer sa compétence conformément aux articles 8 à 14.

5. Les juridictions de cet autre État membre peuvent, lorsque, en raison des circonstances spécifiques de l'affaire, cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, se déclarer compétentes dans un délai de six semaines à compter de la date à laquelle elles ont été saisies sur base du paragraphe 1, point a) ou b). Dans ce cas, la juridiction première saisie décline

sa compétence. Dans le cas contraire, la juridiction première saisie continue d'exercer sa compétence conformément aux articles 8 à 14.

II. Discussion: antecedents judiciaires transfrontaliers

1. Pour la bonne compréhension du litige, il convient de rappeler que les parties, toutes deux de nationalité italienne, se sont mariées en Italie le 21 octobre 2006.

Elles se sont installées à Bruxelles en 2008. Leur enfant, NB. est née à Etterbeek le […] 2010.

Les parties ont des versions différentes des lieux de vie et de résidences successifs et des circonstances de leur séparation.

2. Une procédure relative à la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant mineure NB. a été initiée tant devant la juridiction italienne (le tribunal de Syracuse) que devant la juridiction belge (le tribunal de Bruxelles et en degré d'appel la cour d'appel de Bruxelles). Le tribunal de Syracuse été saisi le premier en octobre 2013 par madame P., qui s'était installée dans cette région avec l'enfant, tandis que le tribunal de Bruxelles était saisi par monsieur B. en janvier 2014.

Alors que ces procédures étaient pendantes dans les deux États, un ordre de retour a été prononcé par le tribunal des mineurs de Catane (Italie) le 30 avril 2014 dans le cadre d'une procédure initiée par le ministère public italien sur le fondement de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Dans la foulée, par jugement du 11 juillet 2014, le tribunal de Syracuse, saisi en premier du fond du litige, s'est déclaré incompétent sur le plan international pour connaître du litige relatif à la responsabilité parentale.[2]

En exécution de l'ordre de retour, la mère et l'enfant sont rentrées en juin 2014 en Belgique où elles avaient vécu avant leur déménagement vers l'Italie. Madame P. y réside encore à ce jour, dans l'attente de l'issue des procédures.

Néanmoins, sur pourvoi de la mère, la Cour de cassation italienne a cassé la décision de retour (arrêt du 5 mars 2015)[3], et le tribunal des mineurs de Catane, autrement composé, auquel la Cour de cassation a renvoyé l'affaire, a dit pour droit par jugement du 1er juillet 2015, qu'il n'y avait pas eu de déplacement illicite de l'enfant.[4]

Forte de cette dernière décision, madame P. a relevé appel, par requête du 10 juillet 2015, du jugement d'incompétence du tribunal de Syracuse et la cour d'appel de Catane a, par son arrêt du 25 septembre 2015, réformé ce dernier jugement et dit que la juridiction italienne était bien compétente dès l'origine pour statuer sur le litige relatif à la responsabilité parentale à l'égard de NB.

---

2 Ce tribunal a néanmoins pris des mesures urgentes et provisoires relatives à la garde de NB. en se fondant sur l'article 20 du Règlement Bruxelles II *bis*

3 La Cour de cassation a admis le moyen pris de la violation et de l'application erronée des articles 13 de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 et de l'article 3 litt.b et de l'art. 2697 du Code civil italien sur la charge de la preuve ainsi que l'absence d'évaluation de preuves documentaires.

4 Cette décision indique qu'en l'absence d'exercice effectif par le père de son droit de garde, (consistant à s'occuper, aider, éduquer et entretenir sa fille avec régularité), il était exclu de prononcer un ordre de retour.

Le tribunal de Syracuse auquel la cour de Catane a renvoyé le dossier, a ensuite décidé par ordonnance du 29 octobre 2015 de désigner un expert et de confier provisoirement la garde de l'enfant à la mère à Augusta (référence du dossier à Syracuse 4209/2013).

3. Dans l'intervalle, faisant application de l'article 19 du règlement Bruxelles II *bis*, la juridiction belge, saisie en second lieu, a sursis d'office à statuer sur sa compétence, dans l'attente d'une décision définitive sur la compétence de la juridiction italienne première saisie.

Néanmoins, compte tenu de la présence de l'enfant sur le territoire belge dès le mois de juin 2014 et compte tenu de l'urgence qu'il y avait à statuer dans l'intérêt de l'enfant à titre provisoire sur les modalités d'exercice de la responsabilité parentale et les modalités de son hébergement, la juridiction belge a été amenée, à la demande des parents, à prendre successivement, des mesures provisoires fondées sur l'article 20 du règlement Bruxelles II *bis*, en attendant que l'État membre qui se déclarerait compétent pour connaître du fond puisse prendre les mesures définitives.[5]

Ainsi, différentes décisions provisoires ont été prononcées, d'abord par le tribunal de première instance de Bruxelles (le jugement du 27 mars 2014 dont appel: exercice exclusif de l'autorité parentale par le père) et ensuite, sur appel de madame P., par la cour d'appel de Bruxelles:

- arrêt du 18 septembre 2014 (homologation d'un accord précaire sur la garde de NB.),

- arrêt du 5 décembre 2014, (désignation d'un expert pédo-psychologique et maintien des modalités d'hébergement fixées par l'arrêt du 18 septembre 2014),

- ordonnance du 29 mai 2015 (rejet de la demande de monsieur B. de récuser l'expert),

- arrêt du 12 juin 2015 (homologation d'un accord sur la garde durant les vacances d'été 2015),

- arrêt du 16 octobre 2015 (à titre précaire, rétablissement de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et mise en place à partir de cette date d'un hébergement alterné égalitaire par quinzaines).

Cette dernière décision précaire a été prise après dépôt du rapport de l'expert le 12 juin 2015. Par cet arrêt, la cause était refixée en continuation à l'audience de la cour du 4 mars 2016.

4. En plus de ces procédures civiles, de nombreuses plaintes pénales ont été déposées par les parties, l'une contre l'autre, ce qui a contribué à rendre les relations entre elles de plus en plus délétères. Les plaintes qui ont été déposées en Italie par madame P. contre monsieur B. ont également eu pour conséquence que celui-ci, craignant de se faire arrêter, n'a pas osé se rendre en Italie lors des audiences fixées devant les juridictions italienne, devant assurer sa défense de loin, par conseils interposés.

5. Le combat judiciaire transfrontalier que les parents se sont livré, les disputes sans fin et les plaintes et accusations réciproques ont créé une situation dans laquelle l'intégrité psychologique de l'enfant mineure était mise en danger ce qui a donné lieu à l'ouverture, à la

[5] En vertu de cet article, en cas d'urgence, les juridictions d'un État membre sont compétentes pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes présentes dans cet État, même si une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond.

demande du ministère public, d'un dossier devant le juge de la jeunesse de Bruxelles afin que soient prises des mesures de protection.
Dans ce cadre, un jugement protectionnel a été prononcé le 9 février 2016 par le juge de la jeunesse de Bruxelles par lequel a été organisée une mesure de supervision et un service a été désigné pour entamer une guidance de la famille.

III. Les communications judiciaires directes[6]

Ayant été informée, à l'audience du 4 mars 2016, de la décision définitive de la juridiction d'appel italienne quant à la compétence internationale de cette juridiction, la cour a pris l'initiative de soulever la possibilité qu'elle a de contacter le tribunal italien par courrier électronique afin de lui demander de lui transférer cette compétence sur la base de l'article 15 du règlement Bruxelles II *bis* (précité).

A cette audience, les parties ont eu l'occasion de s'exprimer sur cette option, qui s'avérait être la seule qui permettrait à la juridiction belge de ne pas se dessaisir en faveur de la juridiction italienne en application de l'article 19 du règlement Bruxelles II *bis* mais de poursuivre l'examen du litige des parties.
Seul monsieur B. a marqué son accord sur cette solution.
La cause a été remise à l'audience du 25 mars 2016.

Dans l'intervalle, estimant, dans l'intérêt de l'enfant, être mieux placée pour connaître du litige relatif à la responsabilité parentale de NB. qui réside depuis presque deux ans sans interruption sur le territoire belge et au sujet de laquelle de nombreuses mesures et investigations ont déjà pu être mises en place par les juridictions belges, civiles et protectionnelles, la cour a fait appel au Réseau International des Juges de La Haye spécialisés en matière familiale (RIJH)[7] ainsi qu'à la coopération par l'intermédiaire des autorités centrales, pour entrer en contact avec le tribunal italien de Syracuse.

Par son courriel du 21 mars 2016 adressé au juge Sebastiano Cassaniti, du tribunal de Syracuse, dans le cadre d'une communication directe entre juges, la cour a exposé les antécédents repris ci-dessus et les motifs pour lesquels, sans préjuger sur le fond, elle estimait être mieux placée pour connaître de cette affaire, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En conclusion, la cour formulait à l'attention du collègue italien la requête de lui transférer la compétence internationale établie par la juridiction italienne et de lui indiquer s'il avait l'intention de convoquer les parties pour leur soumettre la question et dans quel délai une décision pourrait intervenir.

Par courriel du même jour, le juge italien a indiqué que c'était dans l'ignorance des décisions prises en Belgique qu'il avait confié la garde de l'enfant à la mère et désigné un expert et qu'il répondrait sans délais aux questions posées. Il demandait de recevoir copie de certaines décisions belges et du rapport d'expertise, lesquels ont ensuite été transmis par la cour pour information (sans traduction). Par courriel du 22 mars 2016, il a indiqué que les parties seront convoquées pour une audience le 6 avril 2016 afin de les entendre sur la demande de transfert de compétence et qu'une décision pourrait intervenir pour le 20 avril 2016.

---

6 Sur les principes généraux et les lignes de conduites des communications judiciaires directes: http://www.hcch.net/upload/brochure_djc_fr.pdf voir également P. Lortie, premier secrétaire du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale de l'enfant», Avril 2011: https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd03be.pdf
7 https://assets.hcch.net/docs/18eb8d6c-593b-4996-9c5c-19e4590ac66d.pdf

Les échanges électroniques entre juges, en langue anglaise, ont été imprimés et joints au dossier de la procédure.

À l'audience du 25 mars 2016, la cour a, compte tenu de ces échanges, remis la cause à l'audience du 29 avril 2016.

Par courriel du 20 avril 2016, le juge de Syracuse a indiqué que le tribunal avait décidé le 19 avril 2016 de transférer la compétence internationale à la juridiction belge.

A l'audience du 29 avril 2016, la cour a dès lors fixé un calendrier d'échange de conclusions et remis l'affaire pour plaidoiries à l'audience du 24 juin 2016.

Par courriel du 4 mai 2016, le juge de Syracuse a envoyé l'ordonnance contenant les motifs de la décision de transfert de compétence datée du 19 avril 2016. Par cette décision, le tribunal italien estime qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant que la juridiction belge statue sur le litige des parties dès lors qu'elle est mieux placée pour connaître la situation de l'enfant et invité la juridiction belge à faire connaître son acceptation du transfert de la compétence conformément au délai prévu au paragraphe 5 de l'article 15 du règlement européen avec la précision que, après ce délai, la compétence continuera d'être exercée par ce tribunal.

Il appartient donc à la cour, par le présent arrêt, d'accepter formellement la compétence internationale pour statuer sur le litige relatif à la responsabilité parentale à l'égard de NB., dès lors que, comme il a été indiqué ci-dessus, ce transfert de compétence est manifestement conforme à l'intérêt de l'enfant, qui réside en Belgique sans interruption depuis juin 2014 et à l'égard de laquelle diverses mesures judiciaires, civiles et protectionnelles, ont été prises en Belgique.

La cour rappelle que ce transfert de compétence n'implique en aucun cas un jugement sur le fond des demandes et notamment sur la demande de madame P. (dans la mesure où celle-ci subsisterait) d'être autorisée à s'installer en Italie avec l'enfant.

PAR CES MOTIFS,
LA COUR, 41ème chambre de la famille,

Statuant contradictoirement, après avoir entendu les parties aux audiences des 4 mars 2016, 25 mars 2016 et 29 avril 2016 sur l'éventualité de l'application de l'article 15 du Règlement Bruxelles II *bis*,

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

Entendu J. Devreux, substitut du Procureur Général, en son avis,

Dit que la juridiction belge est mieux placée pour statuer sur le litige relatif à la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant des parties, au sens de l'article 15 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,

Accepte la compétence internationale qui lui est déférée par la juridiction italienne par décision du 19 avril 2016,

Réserve à statuer pour le surplus,

Fixe la cause pour plaidoiries à l'audience du 24 juin 2016 à 09h00 pour 90 minutes de plaidoiries.

Le Conseiller de la 41ème chambre a prononcé cet arrêt conformément à l'art. 782*bis*, 1er alinéa C. J. en audience publique du 13 mai 2016.
M. DE HEMPTINNE Conseiller ff. juge d'appel de la famille
F. VILLANCE Greffier

Bruxelles, arrêt du 15 avril 2016

Signification – Responsabilité parentale – Aliment – Domicile inconnu – Article 40 C. Jud. – Règlement 1393/2007 (Signification) – Règlement 4/2009 (Aliment) – Protocole de La Haye du 2007 (aliments) – Certificat article 20.1.b Règlement 4/2009 (Aliment)

Betekening – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Alimentatie – Woonplaats ongekend – Artikel 40 Ger.W. – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Protocol van Den Haag van 2007 (onderhoud) – Certificaat artikel 20.1.b Verordening 4/2009 (Alimentatie)

En cause de:

Madame K., domiciliée à […] Koekelberg;

appelante représentée par son conseil, Maître Carolak Monika, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 137/6;

contre:

Monsieur T., sans domicile ni résidence connu en Belgique (radié le 05/02/2013),

intimé ne comparaissant pas et n'étant pas représenté.

La cour a entendu les parties à l'audience et a vu
- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 21 novembre 2014, par défaut à l'égard de monsieur T., dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 29 avril 2015,
- l'arrêt interlocutoire du 26 juin 2015, ordonnant la réouverture des débats.

I. Antecedents et object de l' appel

Les parties sont les parents de
- JK., né à Siemiatyce (Pologne), le […] 2001,
- MK., née à Ixelles, le […] 2012.

Elles sont de nationalité polonaise, se sont mariées le 14 juillet 2001 en Pologne et ont divorcé en Pologne le 19 juillet 2007.

Par jugement prononcé le 19 juin 2007, le tribunal d'arrondissement de Bialystok (Pologne) avait organisé les modalités relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement et à la contribution alimentaire. Notamment, l'enfant JK. était confié à titre principal à sa mère et

une contribution alimentaire au profit de l'enfant de 650 zlotys par mois été mise à charge de monsieur T.

Il n'est pas contestable que les parties se sont à cette époque installées en Belgique et que leur second enfant est née à Ixelles durant une période de réconciliation après leur divorce.

En octobre 2012, la famille s'est installée à la […] où madame K. et les enfants ont été inscrits officiellement. Monsieur T., en revanche, ne s'est jamais inscrit à l'adresse de la résidence familiale et a été, en date du 5 février 2013, radié de la précédente adresse familiale, […].

Les parties se sont à nouveau séparées le 23 janvier 2014, monsieur T. ayant quitté la résidence familiale.

Par requête déposée le 18 avril 2014, madame K. a saisi le tribunal de la jeunesse de Bruxelles de ses demandes relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement et aux aspects financiers de la prise en charge des enfants. Elle sollicitait notamment une contribution alimentaire de 190 € pour JK. et 210 € pour MK., soit 400 € par mois outre les allocations familiales et le partage des frais extraordinaires.

Monsieur T. n'ayant pas de domicile officiel, la convocation pour chacune des deux premières audiences du tribunal lui a été envoyée à une adresse de résidence à Etterbeek indiquée par madame K. ([…]). Le pli judiciaire n'a pas été réclamé et Monsieur T. ne s'est pas présenté et n'était pas non plus représenté aux audiences du 7 mai 2014 et du 19 septembre 2014.

Le juge a invité JK. à un entretien qui a eu lieu le 8 octobre 2014.

En vue de l'audience du 24 octobre 2014, une nouvelle convocation, fondée sur l'article 803 du Code judiciaire, a été adressée à Monsieur T. par notification au procureur du Roi, au motif que Monsieur T. était sans domicile ni résidence connue en Belgique et à l'étranger (art. 40 al.2 du Code judiciaire).

À cette audience, Monsieur T. n'était pas présent ni représenté et la cause a été prise en délibéré par défaut à son égard.

En date du 21 novembre 2014, le premier juge a prononcé le jugement dont appel et a:
- autorisé madame K. à effectuer seules les démarches administratives et scolaires relatives aux enfants communs, l'autorité parentale conjointe demeurant d'application pour le surplus des décisions à prendre à leur égard,
- fixé l'hébergement principal des deux enfants chez leur mère à l'adresse de laquelle ils seront inscrits dans les registres de la population,
- suspendu les modalités d'hébergement secondaire fixées par le jugement du tribunal de Bialystok du 19 juin 2007 en faveur de Monsieur T.,
- condamné Monsieur T. à payer à madame K., au titre de contribution aux frais de l'entretien, de l'éducation et de la formation des enfants communs, une contribution alimentaire mensuelle totale de 175 € à dater du 1er avril 2014,
- dit que ce montant sera indexé une fois l'an, par référence à l'indice des prix à la consommation du mois d'octobre 2014,

- autorisé madame K. à percevoir l'intégralité des allocations familiales perçues en faveur des deux enfants,
- dit qu'à dater du 1er avril 2014, les parties supporteront chacune par moitié les frais extraordinaires suivants:
  - frais de crèche,
  - frais extraordinaires de santé, tels frais d'hospitalisation, traitements consécutifs à une hospitalisation et une maladie de longue durée, traitements de longue durée, tels frais d'orthodontie, logopédie, kinésithérapie, de même que tous traitements récurrents nécessitant l'intervention de spécialistes, sous déduction de l'intervention de la mutuelle et d'une éventuelle assurance complémentaire,
  - frais extraordinaires de scolarité, étant les éventuels frais d'inscription, fournitures scolaires, conformément à la liste de l'établissement fréquenté par l'enfant lors de la rentrée scolaire, classes vertes, classes de mer, voyages de fin d'études ou imposés par la formation de l'enfant commun, de même que toute activité obligatoire au départ de l'école, sous déduction de l'allocation spéciale de rentrée et/ou d'une bourse d'étude,
  - frais extraordinaires des activités parascolaires et culturelles, étant les activités sportives (inscription, équipement spécifique et assurance), les mouvements de jeunesse, les stages,....
- condamné Monsieur T. aux dépens liquidés à 82.50€ (indemnité de procédure) + 60€ (droit de requête).

Par sa requête déposée le 29 avril 2015, madame K. relève appel de ce jugement en ce qui concerne la fixation du montant de la contribution alimentaire et en ce qui concerne la rectification d'un nombre d'erreurs matérielles dont le jugement se trouve entaché.

Monsieur T. n'a pas comparu et n'était pas représenté à l'audience de la cour du 29 mai 2015 à laquelle la cause a été prise en délibéré par défaut à son égard.

Dès lors que la requête d'appel avait été notifiée à Monsieur T. à une adresse renseignée par madame K. comme étant sa résidence, sans qu'aucun document officiel n'établisse la réalité de cette résidence et que le pli judiciaire a été retourné "non réclamé", la cour a, par son arrêt du 26 juin 2015, ordonné la réouverture des débats afin d'inviter madame K. à fournir davantage d'éléments quant à l'endroit où se trouve Monsieur T. et à régulariser la procédure.

L'arrêt du 26 juin 2015 ainsi que la requête d'appel ont été notifiés au procureur du Roi, conformément à l'article 40 al.2 du Code judiciaire.

A l'audience du 2 novembre 2015 à laquelle la cause a été à nouveau examinée, madame K. a déposé une lettre de l'Ambassade de Pologne attestant que Monsieur T. n'a pas de domicile (adresse permanente) en Pologne.

La cause a été remise à l'audience du 4 mars 2016, à laquelle Monsieur T. n'a pas comparu et n'était pas représenté et la cause a été prise en délibéré par défaut à son égard.

II. Discussion

A. Au préalable: régularité de la procédure par défaut

La lettre de l'Ambassade de Pologne déposée par madame K. atteste que Monsieur T. n'a pas de domicile (adresse permanente) en Pologne. En Belgique, il a fait l'objet d'une radiation.

Par la voix de son conseil, à l'audience du 4 mars 2016, madame K. a exposé une nouvelle fois n'avoir plus aucune nouvelle de son ex-mari, lequel ne rencontrerait jamais les enfants. Elle affirme ignorer où il se trouve.

Monsieur T. n'ayant apparemment ni résidence ni domicile connus ni en Belgique ni à l'étranger, madame K. a fait notifier la requête d'appel à parquet (art. 40 al.2 Code judiciaire) de sorte que la procédure, compte tenu des éléments dont dispose la Cour, doit être déclarée régulière et traitée par défaut à l'égard de Monsieur T. sur le fondement des articles 803-804 du Code judiciaire.

Il n'y a en effet pas lieu de faire application de l'article 1253ter/2 du Code judiciaire, vu que la cour n'a aucun élément permettant de savoir si Monsieur T. a réellement été touché par les notifications successives qui lui ont été adressées. Dans ces conditions, la procédure ne pourrait pas être rendue contradictoire à l'égard de la partie défaillante, sauf à démontrer que l'absence de résidence et de domicile de celle-ci résulte d'une stratégie déloyale d'un justiciable souhaitant se rendre inatteignable.[1]

B. La recevabilité de l'appel

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

C. Les rectifications des erreurs matérielles

A juste titre madame K. relève que le jugement contient une série d'erreurs matérielles qu'il convient de rectifier:

- à la page 4 du jugement les mots "madame M." doivent être lus "madame K."
- à la page 5 du jugement les mots "monsieur JK." doivent être lus "Monsieur T."
- à la page 6 du jugement les mots "madame M." doivent être lus "madame K."

D. La demande alimentaire

D.1. Droit international privé

Comme indiqué par le premier juge, la mère et les enfants résident en Belgique tandis que le dernier lieu de résidence du père se trouverait, selon madame K., à Etterbeek, […].

Selon l'explication donnée par madame K., la dernière fois que les parties se sont vues daterait du mois d'août 2014 lors d'une rencontre fortuite dans un magasin en Pologne, rencontre relatée par JK. lors de son entretien avec le premier juge.

---

[1] Par analogie: Laurent Frankignoul, L'instruction et le jugement par défaut, *in* Droit judiciaire, Tome 2, Manuel de procédure civile, sous la direction de G. de Leval, Larcier 2015, page 409, note 1695 et la décision citée, Bruxelles 16 décembre 2005, J.T., 2006, 76.

À juste titre, le premier juge a vérifié les règles de compétence internationale et de loi applicable, compte tenu de l'élément transfrontalier de cette cause, à savoir la nationalité polonaise des parties et des enfants.

En ce qui concerne la compétence internationale en matière d'aliments, il convenait d'appliquer, n'ont pas le règlement (CE) n° 2201/2003, dit Bruxelles II*bis*, comme l'a fait le premier juge, mais le Règlement (CE) n° 4/2009 de Conseil du 18 décembre 2008 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, en vigueur depuis le 18 juin 2011.

L'article 3 de ce règlement contient divers facteurs de rattachement qui, en l'espèce, aboutissent à la compétence des juridictions belges en cette matière: (b) résidence habituelle du créancier, (d) juridiction compétente pour l'action relative à la responsabilité parentale liée par connexité au litige alimentaire.

Quant à la loi applicable, l'article 15 de ce même règlement renvoie au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, auquel la Belgique est liée. Comme l'a très justement dit le premier juge, conformément à l'article 3 de ce Protocole, la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires, ce qui désigne la loi belge, qui est en outre la loi du for, dont il est question à la règle spéciale de l'article 4.

D.2. La demande alimentaire et le cadre légal

Aux termes de sa requête d'appel, madame K. réitère sa demande formée en première instance, tendant à entendre condamner Monsieur T. au paiement d'une contribution alimentaire mensuelle et indexée de 190 € par mois pour JK. et 210 € par mois pour MK., soit au total 400 € par mois.

La période litigieuse prend cours le 1er avril 2014, date à partir de laquelle le jugement entrepris, qui n'est pas frappé d'appel sur ce point, a condamné Monsieur T. à payer une contribution alimentaire globale de 175 € par mois.

Le premier juge a rappelé les principes légaux qui doivent présider à la fixation d'une contribution alimentaire.

La cour y renvoie et se limite à préciser que l'article 203 du Code civil dispose comme suit:

"§ 1er. Les père et mère sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'hébergement, l'entretien, la santé, la surveillance, l'éducation, la formation et l'épanouissement de leurs enfants. Si la formation n'est pas achevée, l'obligation se poursuit après la majorité de l'enfant.

§ 2. Par facultés, on entend notamment tous les revenus professionnels, mobiliers et immobiliers des père et mère, ainsi que tous les avantages et autres moyens qui assurent leur niveau de vie et celui des enfants."

En ce qui concerne plus particulièrement la fixation de la contribution alimentaire au profit des enfants communs, l'article 1321 du Code judiciaire prévoit ce qui suit:

§ 1 Sauf accord des parties quant au montant de la contribution alimentaire conforme à l'intérêt de l'enfant, toute décision judiciaire, fixant une contribution alimentaire en vertu de l'article 203, § 1er du Code civil, indique les éléments suivants:
1° la nature et le montant des facultés de chacun des père et mère pris en compte par le juge en vertu de l'article 203, § 2, du Code civil;
2° les frais ordinaires constituant le budget de l'enfant ainsi que la manière dont ces frais sont évalués;
3° la nature des frais extraordinaires qui pourront être pris en considération, la proportion de ces frais à assumer par chacun des père et mère ainsi que les modalités de l'engagement de ces frais;
4° les modalités d'hébergement de l'enfant et la contribution en nature de chacun des père et mère à l'entretien de l'enfant suite à cet hébergement;
5° le montant des allocations familiales et avantages sociaux et fiscaux de tous types que chacun des père et mère reçoit pour l'enfant;
6° le cas échéant, les revenus de chacun des père et mère résultant de la jouissance des biens de l'enfant;
7° la part de chacun des père et mère dans la prise en charge des frais résultant de l'article 203, § 1er du Code civil et la contribution alimentaire éventuellement ainsi fixée et les modalités de son adaptation en vertu de l'article 203quater du Code civil;
8° les circonstances particulières de la cause prises en considération.

§ 2. Le tribunal de la famille précise:
1° de quelle manière il a pris en compte les éléments prévus au §1er;
2° dans un jugement spécialement motivé, de quelle manière il a fixé la contribution alimentaire et les modalités de son adaptation conformément à l'article 203quater, § 2, du Code civil, s'il s'écarte du mode de calcul prévu à l'article 1322, § 3.

§ 3. Le jugement mentionne les coordonnées du Service des créances alimentaires, créé par la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances, et rappelle ses missions en matière d'octroi d'avances sur pensions alimentaires et de récupération de pensions alimentaires dues.

D.3. L'office du juge dans la procédure par défaut

Conformément à l'article 806 du Code judiciaire, dans sa nouvelle version[2], dans une procédure par défaut, "*le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public"*. Cette disposition est applicable à la présente cause puisqu'elle a été prise en délibéré après le 1er novembre 2015, date de son entrée en vigueur.

Cette disposition nouvelle a suscité de nombreux commentaires lesquels arrivent à la conclusion qu'il appartiendra aux juridictions de circonscrire ce qui doit être considéré comme relevant de l'ordre public dans le cadre de ces procédures par défaut, en tenant compte du choix fait par le législateur pour une vision minimaliste des pouvoirs du juge.

En matière d'aliments au profit d'enfants mineurs, il est incontestable que les principes dégagés par l'article 203 du Code civil relèvent de l'ordre public dès lors qu'ils font partie de cet ensemble de règles édictées en vue de protéger l'intérêt de la collectivité et des enfants et

[2] Loi du 19 octobre 2015, dite « Pot-pourri », modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice (M.B., 22 octobre 2015, p. 65084

qui participent au fondement même sur lequel devrait reposer l'ordre économique et moral de la société.

L'article 1321 du Code judiciaire, qui n'est applicable qu'à défaut d'un accord entre les parties, est indissociable du principe de répartition proportionnelle de l'obligation alimentaire des parents contenu dans l'article 203 du Code civil, dès lors qu'il détaille les paramètres sur lesquels doit reposer la décision du juge fixant la contribution alimentaire au profit des enfants communs.

Les obligations alimentaires des justiciables peuvent, en outre, avoir des répercussions non négligeables sur les instances publiques et sur les avoirs de la collectivité, que ce soit par le biais du SECAL, de la fiscalité ou de l'aide sociale. Il n'est donc pas concevable que le juge ne puisse pas, dans une procédure par défaut, examiner les demandes au regard des dispositions citées ci-dessus et soulever d'office les moyens qui y sont repris.

Quant aux éléments factuels allégués par la seule partie demanderesse présente, compte tenu de l'article 806 nouveau du Code judiciaire, le juge peut les considérer comme avérés, sans pour autant être empêché de solliciter de la partie demanderesse des éclaircissements et des preuves et de prendre en considération des éléments qu'il pourrait puiser dans le dossier.

D.4. La nature et le montant des facultés de chacun des père et mère

D.4.1. Madame K. travaille sous le système de titres services.

Elle dépose ses avertissements-extraits de rôle relatifs à ses revenus de 2012 et 2013. Pour l'année de revenus 2014, elle dépose sa fiche annuelle 281.10 et pour l'année de revenus de 2015, des fiches mensuelles de salaire.

Pour l'année 2012, son avertissement-extrait de rôle atteste de revenus bruts de 12.236,70 € + 4645,52 € d'indemnités de maladie + 2313,99 € d'autres revenus de remplacement dont à déduire le précompte professionnel de 2648,18 € et auquel il convient de rajouter le remboursement d'impôts de 1589,03 € soit un total net de 18.137,06 € ou 1511 € nets par mois en moyenne. (pièce 6)

Pour l'année 2013, son avertissement-extrait de rôle atteste de revenus bruts de 21.043,43 € + 85,28 € d'indemnités de chômage + 200,79 € d'indemnités de maladie dont à déduire le précompte professionnel de 3312,14 € et la cotisation spéciale pour la sécurité sociale de 19,35 € et auquel il convient de rajouter le remboursement d'impôts de 917,77 € soit un total net de 18.915,78 € ou 1576 € nets par mois en moyenne. (pièce 19)

La cours déduit des fiches de salaire que madame K. perçoit également des chèques-repas d'une valeur de 5,30 € la pièce. La cour tiendra compte d'un nombre moyen de 19 chèques par mois ce qui équivaut à un supplément de salaire d'environ 100 €.

La cour retiendra un revenu moyen de 1650 € nets par mois.

D.4.2. Monsieur T. n'ayant pas participé à la procédure, aucun document officiel concernant ses revenus n'est produit aux débats.

Comme l'a relevé le premier juge, le registre national indique qu'il est manœuvre de la construction.

Madame K. dit ignorer la situation financière de Monsieur T. mais avance une estimation d'un revenu mensuel de 2000 € net, compte tenu de son âge et son ancienneté, sa fonction dans le bâtiment.

D.4.3. Comme charges incompressibles, madame K. fait état de son loyer de 502 € pour l'appartement qu'elle occupe avec les enfants, outre les charges de consommation.

A défaut de pouvoir constater que Monsieur T. dispose d'une résidence fixe pour laquelle il assume des charges, la cour considère qu'elle ne peut tenir compte d'aucune charge de logement dans son chef ce qui contribue à différencier sa situation de celle de madame K.

D.4.4. Par conséquent, les capacités contributives des parties ne sont pas identiques et il apparaît justifié d'évaluer la capacité contributive moyenne de Monsieur T. à environ 63 % de la capacité contributive globale des parties et celle de madame K. à 37%.

D.5. Les frais ordinaires constituant le budget des enfants et les frais extraordinaires

D.5.1. Afin de définir le budget ordinaire des enfants, à partir duquel il faudra évaluer la contribution alimentaire, il convient au préalable de préciser quels sont les frais extraordinaires qu'il y a lieu de partager séparément entre les parties.

À ce titre, le premier juge a donné une définition large à ces frais et madame K. ne demande pas de réformer le jugement sur ce point. Pour la bonne compréhension dans un contexte transfrontière, cette définition sera reprise au dispositif du présent arrêt.

Le premier juge a notamment décidé de reprendre les frais de crèche de MK. dans la définition des frais extraordinaires afin de ne pas gonfler artificiellement le budget de l'enfant et la quote-part due par Monsieur T., une fois que l'enfant sera entrée à l'école.

D.5.2. Madame K. estime son budget mensuel pour les enfants à 425 € pour JK. et 525 € pour MK., soit 950 € par mois, en ce compris une quotité dans ses frais fixes de logement.

Dès lors que les frais de crèche de MK., qui ne concernent qu'une période limitée et vraisemblablement révolue, relèvent d'un partage séparé au titre de frais extraordinaires, il n'y a pas lieu de les inclure dans le budget ordinaire qui est à la base de la fixation forfaitaire de la contribution alimentaire.

Sous cette réserve, le budget proposé par madame K., à défaut de contradiction, est crédible. La cour retiendra donc un budget ordinaire de 425 € pour chaque enfant.

D.6. Les modalités d'hébergement des enfants et la contribution en nature

Monsieur T. n'héberge pas les enfants depuis son départ de la résidence familiale de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'une contribution en nature directe son chef.

D.7. Le montant des allocations familiales

Selon la pièce 12 déposée par madame K., les allocations familiales s'élevaient à 363,14 € en novembre 2013.

Madame K. ne donne aucune indication des allocations actuelles qui, vraisemblablement, ont dû augmenter dès lors que JK. a entretemps dépassé l'âge de 12 ans, depuis le mois de décembre 2013. La cour tiendra compte d'un montant de 380 € par mois.

D.8. Calcul de la contribution alimentaire

Le budget net des enfants est de 850 € - 380 € = 470 € par mois. Dans l'état actuel de la situation, madame K. en assume l'intégralité.

Compte tenu des capacités contributives (63%-37%), il y a lieu de condamner Monsieur T. à une contribution alimentaire de 165 € par mois pour JK. et 135 € par mois pour MK.

PAR CES MOTIFS,
LA COUR, 41ème chambre de la famille,

Statuant par défaut à l'égard de Monsieur T.,

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

Entendu madame Devreux, substitut du Procureur Général, en son avis,

Reçoit l'appel et le déclare partiellement fondé,

Dit pour droit que, pour autant que de besoin, il y a lieu de rectifier les erreurs matérielles dont le jugement est entaché:
- à la page 4 du jugement les mots "madame M." doivent être lus "madame K."
- à la page 5 du jugement les mots "monsieur JK." doivent être lus "Monsieur T."
- à la page 6 du jugement les mots "madame M." doivent être lus "madame K."

Réforme le jugement en ce qu'il a fixé la contribution alimentaire à charge de Monsieur T.,

Statuant à nouveau sur ce point,

Condamne Monsieur T. à payer à madame K., au titre de contribution aux frais de l'entretien, de l'éducation et de la formation des enfants communs, une contribution alimentaire mensuelle de 165 € par mois pour JK. et 135 € par mois pour MK., à dater du 1er avril 2014,

Dit que ce montant sera indexé une fois l'an, par référence à l'indice des prix à la consommation du mois de mars 2016, et la première fois le 1er avril 2017,

Pour autant que de besoin, confirme le jugement pour le surplus, et notamment en ce qu'il a dit qu'à dater du 1er avril 2014, les parties supporteront chacune par moitié les frais extraordinaires suivants:
- frais de crèche,
- frais extraordinaires de santé, tels frais d'hospitalisation, traitements consécutifs à une hospitalisation et une maladie de longue durée, traitements de longue durée, tels frais

d'orthodontie, logopédie, kinésithérapie, de même que tous traitements récurrents nécessitant l'intervention de spécialistes, sous déduction de l'intervention de la mutuelle et d'une éventuelle assurance complémentaire,

- frais extraordinaires de scolarité, étant les éventuels frais d'inscription, fournitures scolaires, conformément à la liste de l'établissement fréquenté par l'enfant lors de la rentrée scolaire, classes vertes, classes de mer, voyages de fin d'études ou imposés par la formation de l'enfant commun, de même que toute activité obligatoire au départ de l'école, sous déduction de l'allocation spéciale de rentrée et/ou d'une bourse d'étude,
- frais extraordinaires des activités parascolaires et culturelles, étant les activités sportives (inscription, équipement spécifique et assurance), les mouvements de jeunesse, les stages,....

Condamne Monsieur T. au paiement des dépens d'appel, liquidés dans le chef de madame K. à 210 € (mise au rôle d'appel) + 715 € (indemnité de procédure),

Compte tenu du caractère transfrontière du présent litige, joint un certificat conformément à l'article 20.1.b du Règlement (CE) n° 4/2009 de Conseil du 18 décembre 2008 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires,*

Renvoie la cause devant le tribunal de la famille francophone de Bruxelles, où elle demeurera inscrite au rôle, en application de l'article 1253ter/7 §1er du Code judiciaire.

Ainsi prononcé à l'audience publique de la 41ème chambre de la cour d'appel de Bruxelles, chambre de la famille, le 15 avril 2016,

où étaient présents:

M. de Hemptinne,	juge d'appel de la famille ff.
Fl. Villance,	greffier

Le service des créances alimentaires (SECAL), institué par la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances et le Code judiciaire, en vue d'assurer le recouvrement effectif des créances alimentaires (Moniteur Belge, 28 mars 2003), modifiée par la loi du 12 mai 2014(publiée au Moniteur belge du 30 mai 2014), a pour mission d'accorder des avances sur pensions alimentaires et de récupérer les pensions alimentaires dues.
Pour plus de renseignements:
1. Site internet: www.secal.belgium.be
2. Téléphone gratuit: 0800/12.302
3. Bureau compétent pour l'arrondissement judiciaire de Bruxelles: Secal Bruxelles II, Boulevard du jardin botanique, 50, bte 3130, 1000 Bruxelles; tel.: 02.577 63 90/80; secal.bruxelles2@min.fin.fed
4. Bureau compétent pour l'arrondissement judiciaire de Nivelles: Avenue Albert et Elisabeth, 8, 1400 Nivelles; tel.: 02.57 50 600; secal.nivelles@min.fin.fed

Bruxelles, arrêt du 3 novembre 2015

Compétence internationale – Enlèvement international d'enfant – Convention de La Haye du 1980 (enlèvement enfants) pas applicable – Responsabilité parentale – Aliment – Article 32, 2° et 33, al. 1 CODIP – Règlement 4/2009 (aliment) – Article 3.b – Droit applicable – Convention de La Haye du 1996 (protection des enfants) – Article 15 – Protocole de La Haye du 2007 (aliments) – Article 3

Internationale bevoegdheid – Internationale kinderontvoering – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) niet van toepassing – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Alimentatie – Artikel 32, 2° en 33, eerste lid WIPR – Verordening 4/2009 (alimentatie) – Artikel 3, b) – Toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Artikel 15 – Protocol van Den Haag van 2007 (onderhoud) – Artikel 3

En cause de:

Monsieur A., domicilié en Jordanie à […];

appelant, comparaissant en personne, assisté de son conseil, Maître ZEGERS Régine, avocat à 1060 BRUXELLES, rue Berckmans, 83;

contre:

Madame J., domiciliée à […];

intimée comparaissant en personne, assistée de son conseil, Maître Hanssens Guy, avocat à 1040 Bruxelles, bd. Saint-Michel, 28/1.

La cour a entendu les plaidoiries des parties à l'audience du 13 octobre 2015 et vu:
- le jugement du tribunal de la famille francophone de Bruxelles, prononcé le 2 avril 2015, dont il n'est pas produit d'acte de signification,
- la requête d'appel déposée le 2 juin 2015 au greffe de la cour,
- les conclusions de l'appelant,
- les conclusions et les conclusions de synthèse de l'intimée.

L'appel, introduit en forme régulière et dans le délai légal, est recevable.

I. Faits et retroactes

Madame J., infirmière de nationalité belge, et monsieur A., guide touristique de nationalité jordanienne, se sont rencontrés en décembre 2008 en Jordanie, où monsieur A. dirige une agence qui organise des randonnées dans le désert du Wadi Rum.

Leur mariage a été célébré le 21 janvier 2010 à Al-Quweirah (Jordanie) et transcrit le 6 juillet 2011 dans les registres de l'état civil de Woluwe-Saint-Lambert.

Leur résidence conjugale était établie au Wadi Rum Village, où réside également la famille de monsieur A.

Deux enfants sont issus de leur union: T., née le […] 2011, et L., née le […] 2013. Elles sont nées à Al Aqaba (Jordanie) et ont la double nationalité belge et jordanienne.

Le 8 août 2014, au cours d'un séjour que les parties et leurs enfants faisaient en Belgique, dans la famille de madame J., celle-ci a déposé une requête unilatérale devant le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles. Elle lui demandait, sur la base de l'article 584 alinéa 3 du Code judiciaire:

- de l'autoriser à résider seule […] ou à tout autre endroit sécurisé;
- de lui confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de T. et L. ainsi que leur hébergement exclusif;
- d'interdire à son époux de s'approcher à moins de 10 km de l'adresse précitée, avec instruction à la police ou à toute autorité de faire respecter cette interdiction;
- d'interdire à son époux de sortir du territoire belge avec les enfants;
- de lui attribuer les passeports belges des deux enfants à la mère.

À titre subsidiaire, elle sollicitait une abréviation des délais de citation afin de pouvoir citer monsieur A. dans les plus brefs délais.

L'ordonnance rendue le même jour a partiellement fait droit à la demande de madame J., en:

- l'autorisant à résider seule […] ou, en tout autre lieu où elle serait en sécurité;
- lui attribuant l'autorité parentale exclusive sur ses filles et le droit de les héberger avec elle, à charge d'introduire dans le mois une action en justice pour qu'il soit statué sur ces questions dans le cadre d'un débat contradictoire;
- disant que si une telle action est introduite dans ledit délai, l'ordonnance sortira ses effets jusqu'à ce qu'une décision intervienne sur le fond;
- autorisant madame J., aux mêmes conditions, à conserver les passeports (belges) des enfants.

Cette ordonnance a été signifiée le 21 août 2014 à monsieur A., en personne, et n'a pas fait l'objet d'une tierce opposition.

Par citation signifiée le 4 septembre 2014, madame J. a introduit la présente procédure au fond devant le tribunal de la famille de Bruxelles. Elle lui demandait, sur la base de l'article 223 nouveau du Code civil qui renvoie à l'article 1253ter/4, § 2, 1° à 4° du Code judiciaire, de prendre les mesures réputées urgentes déjà sollicitées dans sa requête du 8 août 2014.

Dans ses premières conclusions, déposées le 6 janvier 2015, monsieur A. n'a contesté ni la compétence du tribunal ni l'application de la législation belge. Il a introduit une demande reconventionnelle tendant, à titre principal, à entendre:

- dire que l'autorité parentale à l'égard de T. et L. sera exercée conjointement par leurs parents;
- confier l'hébergement principal des enfants à leur père (ou, subsidiairement, organiser un hébergement égalitaire des enfants en Jordanie);
- ordonner le retour immédiat des enfants en Jordanie et leur inscription au domicile de leur père.

Dans ses premières conclusions, déposées le 16 janvier 2015, madame J. a maintenu les demandes déjà introduites et sollicité en outre:

- la condamnation provisoire de monsieur A., tant qu'elle n'aurait pas de logement, au paiement d'une contribution alimentaire de 150 euros par mois et par enfant à dater du 21 août 2014, sous déduction de ce qu'il avait déjà été payé volontairement;
- la condamnation de monsieur A. au paiement d'un secours alimentaire pour elle-même de 500 euros depuis la même date.

Dans ses conclusions de synthèse du 30 janvier 2015, monsieur A. n'a maintenu sa demande reconventionnelle qu'à titre très subsidiaire, en invoquant à titre principal "l'irrecevabilité" des demandes de madame J. en raison de l'incompétence des tribunaux belges pour statuer sur le fond du litige et en demandant subsidiairement que le tribunal sursoie à statuer dans l'attente de l'issue d'une audience fixée le 16 février 2015 devant une juridiction jordanienne.

Par jugement du 2 avril 2015, le tribunal de la famille:

- s'est déclaré compétent pour statuer sur les demandes relatives à l'autorité parentale et l'hébergement des enfants;
- a rouvert les débats au 23 juin 2015 pour permettre à madame J. de déposer la loi jordanienne;
- a réservé à statuer pour le surplus dont les dépens.

La requête d'appel déposée le 2 juin 2015 vise la réformation de ce jugement.

À l'audience d'introduction du 23 juin 2015, un calendrier de conclusions a été établi à la demande des parties et l'affaire a été fixée pour plaidoiries:

- à l'audience du 13 octobre 2015 pour ce qui concerne l'examen de la compétence internationale des juridictions belges et de la loi applicable au litige;
- à l'audience du 8 décembre 2015 pour ce qui concerne le débat de fond, dans l'hypothèse où la cour confirme la compétence internationale des juridictions belges.

À l'issue des plaidoiries à l'audience du 13 octobre 2015, la cause a été mise en continuation au 20 octobre 2015 en vue de permettre au ministère public de rendre son avis après un contact avec le juge d'instruction saisi d'une instruction judiciaire à charge de monsieur A.

II. Objet des demandes

Monsieur A. demande à la cour:

- de mettre le jugement dont appel à néant en ce que le tribunal s'est déclaré compétent pour statuer sur les demandes relatives à l'autorité parentale et l'hébergement des enfants;

- de dire pour droit que les tribunaux belges ne sont pas compétents pour statuer sur les demandes introduites par madame J., les juridictions jordaniennes étant les seules compétentes;
- de condamner madame J. aux dépens des deux instances.

Madame J. demande à la cour:
- de déclarer l'appel recevable mais non fondé;
- de confirmer le jugement dont appel en ce que le premier juge s'est déclaré compétent pour statuer sur les mesures réputées urgentes décrites au dispositif de sa citation;
- de dire pour droit qu'il y a lieu de faire application des dispositions de droit belge;
- de fixer la cause en prosécution à l'audience du 8 décembre 2015 pour statuer sur le surplus et sur le fond.

III. Discussion

Observations préalables

1. Madame J. soutient:
- qu'après leur mariage son mari a progressivement restreint son autonomie et ses possibilités de circuler librement; il ne l'a plus autorisée à faire de l'équitation, ni à conduire une voiture, et il s'est opposé à ce qu'elle obtienne un permis de conduire jordanien;
- qu'elle vivait de plus en plus cloîtrée avec ses filles dans sa maison, dont elle ne pouvait pas sortir ne fût-ce que pour faire des courses ou aller au dispensaire; son gsm lui a été retiré et son courrier a été envoyé vers la boite postale de son mari à Aqaba, laquelle n'était relevée que par lui;
- que son mari avait de nombreuses relations extraconjugales avec des touristes de passage et s'était organisé pour que ces touristes ne sachent pas qu'il était marié;
- qu'elle en a pris conscience le jour où elle a contracté une maladie sexuellement transmissible;
- qu'elle a régulièrement fait l'objet de brimades, de violences verbales et de menaces, réellement terrifiantes compte tenu des nombreuses armes à feu que son mari possédait et qu'il n'hésitait pas à brandir en présence des enfants;
- que son mari ne s'est pas du tout investi dans l'encadrement des enfants et dans l'organisation des besoins quotidiens du ménage;
- qu'il continue à lui adresser des menaces depuis son retour en Belgique.

L'examen de ces affirmations concerne l'analyse du fondement des demandes et sera donc poursuivi ultérieurement.

2. De son côté, monsieur A. soutient que madame J. s'est rendue coupable d'un enlèvement international d'enfants, qu'il qualifie également de voie de fait et de fraude.

Il est exact que l'ordonnance de référé du 8 août 2014 – qui faisait suite à une requête unilatérale déposée par madame J. sur la base de l'article 584 alinéa 3 du Code judiciaire (urgence et absolue nécessité) – a pris monsieur A. par surprise.

Si le déplacement de T. et L. vers la Belgique n'était sûrement pas illicite puisqu'il a été organisé conjointement par leurs parents, qui les accompagnaient tous les deux, leur non-retour en Jordanie sans l'autorisation de leur père aurait pu être jugé illicite au sens de l'article

3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980[1], au motif qu'il repose sur une ordonnance rendue en l'absence de toute procédure contradictoire et pouvant à ce titre être considérée comme dénuée d'effet extraterritorial.

Dans un tel contexte, un père ayant sa résidence habituelle dans un des 93 États contractants à cette Convention aurait pu adresser une demande de retour à son Autorité centrale; dans ce cas, les juridictions belges saisies d'une demande en matière de responsabilité parentale auraient agi conformément à l'article 16 de cette Convention.

Mais force est de constater que la Jordanie n'a ratifié ni la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ni celle du 19 octobre 1996.[2]

Dès lors, les mécanismes organisés par ces Conventions ne peuvent pas être utilisés en l'espèce.

La fraude, la voie de fait et l'enlèvement international sont invoqués de manière irrelevante par l'appelant parce qu'ils sont sans effet sur l'appréciation de la compétence internationale des juridictions belges.

Quant à la compétence internationale des juridictions belges

Généralités

3. Conformément à l'article 12 du Code de droit international privé (ci-après dénommé: CoDIP) et à l'article 17 du règlement Bruxelles II*bis*[3], le juge saisi vérifie d'office sa compétence internationale dès qu'il constate un élément d'extranéité dans le litige.

Il lui appartient plus particulièrement de vérifier sa compétence internationale à la lumière des critères applicables à chacune des demandes qui lui sont soumises.

En effet, les fondements juridiques de cette compétence internationale diffèrent selon que l'on se place sous l'angle de la responsabilité parentale (exercice de l'autorité parentale, organisation de leur hébergement, inscription scolaire, etc.), sous celui des obligations alimentaires (secours alimentaire entre époux, contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants) ou encore sous celui des mesures provisoires entre époux (résidences séparées, etc.).

4. L'intimée soutient à tort que le premier juge "*s'est déclaré compétent pour statuer sur les mesures réputées urgentes décrites au dispositif de sa citation"*.

Le premier juge ne s'est déclaré compétent que pour statuer sur les demandes relatives à l'autorité parentale et l'hébergement des enfants. Constatant que "*seules les questions relatives à l'hébergement des enfants ont été soumises à la contradiction des débats*", il ne

[1] Convention de La Haye du 25 octobre 1980 *sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*.
[2] Convention de La Haye du 19 octobre 1996 *concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*, entrée en vigueur en Belgique le 1er septembre 2014 (loi du 5 mai 2014 portant assentiment à cette Convention, M.B. 22.8.2014, p. 63560).
[3] 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.*

s'est pas prononcé sur sa compétence pour statuer sur les autres demandes qui lui étaient soumises.

Dans leurs conclusions d'appel déjà déposées et leurs plaidoiries à l'audience du 13 octobre 2015, les parties ont étendu leur argumentation à:

- la compétence internationale des juridictions belges – et la compétence territoriale des juridictions de la famille de Bruxelles – pour statuer sur les demandes relatives à la responsabilité parentale à l'égard de T. et L. (c'est-à-dire l'exercice de l'autorité parentale, qui englobe l'organisation de leur hébergement) et sur les demandes relatives aux obligations alimentaires des parties (secours alimentaire entre époux, contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants);
- la loi applicable à ces demandes.

5. L'appelant se fonde à tort sur l'article 629*bis* § 2 du Code judiciaire[4] pour soutenir que le premier juge aurait dû se déclarer internationalement incompétent et l'intimée se fonde à tort sur l'article 13 alinéa 2 du CoDIP[5] pour soutenir le contraire: ces dispositions concernent la compétence territoriale et non la compétence internationale.

L'objet d'une règle de compétence territoriale interne est de déterminer quelle est, parmi les différentes juridictions belges, la juridiction territorialement compétente, lorsque la compétence des tribunaux belges est acquise mais que la situation pourrait justifier la compétence de tribunaux situés dans plusieurs arrondissements (ou cantons).

Une question de compétence internationale se pose lorsqu'une situation soumise à un tribunal belge contient un élément d'extranéité et qu'il convient de savoir si une juridiction belge peut traiter cette situation ou si, au contraire, seule une juridiction d'un autre pays peut être saisie pour en connaître. La réponse à une telle question ne se trouve pas dans les règles qui délimitent la compétence territoriale interne, dont l'application suppose la vérification préalable par le juge belge de sa compétence internationale.

Responsabilité parentale

6. C'est bien au règlement Bruxelles II*bis* qu'il convient de se référer pour examiner la compétence internationale des juridictions belges en matière de responsabilité parentale.

Le premier juge a décidé à juste titre que la compétence des juridictions belges ne peut pas se fonder sur l'article 8 de ce règlement qui consacre, entre États membres, la compétence générale des juridictions de l'État où l'enfant réside habituellement.[6]

---

[4] Ce paragraphe énonce : « *Les demandes relatives à l'autorité parentale, l'hébergement et les obligations alimentaires à l'égard d'un enfant mineur sont portées devant le tribunal de la famille du domicile du mineur ou, à défaut, de la résidence habituelle du mineur.*
En l'absence de domicile ou de résidence habituelle du mineur, le tribunal de la famille de Bruxelles est compétent pour connaître de la demande. »

[5] Cet article énonce : « *Lorsque les juridictions belges sont compétentes en vertu de la présente loi, la compétence d'attribution et la compétence territoriale sont déterminées par les dispositions pertinentes du Code judiciaire ou de lois particulières, sauf dans le cas prévu à l'article 23.* »
Toutefois, à défaut de dispositions susceptibles de fonder la compétence territoriale, celle-ci est déterminée par les dispositions de la présente loi concernant la compétence internationale. Lorsque ces dispositions ne permettent pas de déterminer la compétence territoriale, la demande peut être portée devant le juge de l'arrondissement de Bruxelles. »

[6] L'article 8 énonce en son § 1er que « *les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la*

Le législateur européen a choisi la résidence habituelle de l'enfant, au moment où la juridiction est saisie, comme critère de rattachement général pour déterminer la compétence internationale des juridictions des États membres en matière de responsabilité parentale. Ce critère de proximité repose sur l'idée que les juridictions de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant sont les mieux placées pour statuer sur toutes les questions qui touchent à la responsabilité parentale. Pour déterminer la résidence habituelle de l'enfant, notion qui n'est pas définie par le règlement, il convient de tenir compte d'un facteur intentionnel et d'un facteur de durabilité, qui doivent être appréciés à l'aide d'un ensemble d'éléments de faits et d'indices.

En l'espèce, il n'est pas sérieusement contestable que la résidence habituelle de T. et L. était située en Jordanie à la date du 8 août 2014 et qu'elle l'était encore à celle du 4 septembre 2014.

Une mesure provisoire prise sur la base de l'article 584 alinéa 3 du Code judiciaire[7], c'est-à-dire sur requête unilatérale et donc sans débat contradictoire, en cas d'urgence et d'absolue nécessité, ne peut pas à elle seule entraîner un changement de résidence habituelle. Madame J. a d'ailleurs demandé au juge des référés de fonder sa compétence sur l'article 10 du CoDIP qui ne concerne que des mesures provisoires et/ou conservatoires, tandis que le juge des référés a explicitement conditionné la validité de sa décision unilatérale à l'introduction d'une procédure contradictoire dans le mois. C'est dès lors à tort que madame J. s'appuie sur l'ordonnance du 8 août 2014 pour soutenir qu'en date du 4 septembre 2014 la résidence habituelle de T. et L. était déjà située en Belgique.

7. Le premier juge a également constaté à juste titre qu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 9 à 13 du règlement Bruxelles II*bis* et qu'en conséquence, par application de l'article 14 du règlement – lequel énonce que, dans ce cas, "*la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État*" – la compétence internationale des juridictions belges doit être examinée en l'espèce à la lumière du Code de droit international privé.

8. En revanche, le premier juge ne peut pas être suivi lorsqu'il a considéré que l'article 33 du CoDIP ne peut s'appliquer ici au motif que cet article, tout comme l'article 10, viserait les cas d'urgence.

Le raisonnement qu'il a tenu se fonde sur le 4ème alinéa de cet article mais en ignore le 1er alinéa, qui dispose que "*les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'autorité parentale (...) dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi et à l'article 32*".

Il résulte ainsi de la combinaison des articles 32, 2° et 33 alinéa 1er que les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'autorité parentale à l'égard des enfants qui, lors de l'introduction de la demande, ont la nationalité belge.

---

juridiction est saisie ». Ce paragraphe s'applique sous réserve des dispositions des articles 9, 10 et 12 du règlement, mais il est manifeste que ceux-ci ne pourraient trouver à s'appliquer en l'espèce, pour les raisons expliquées par l'intimée

[7] Devenu l'article 584 alinéa 4 depuis le 1er septembre 2014.

Or, T. et L. ont bien la nationalité belge, même si elles ont également la nationalité jordanienne.

En conséquence, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'autorité parentale à l'égard de T. et L., ce qui inclut la fixation des modalités de leur hébergement.

Dans ces circonstances, il n'y a aucune raison d'envisager l'attribution exceptionnelle de compétence internationale prévue à l'article 11 du CoDIP.

Obligations alimentaires

9. Pour les obligations alimentaires, la compétence internationale des juridictions belges doit être examinée à la lumière du règlement 'Aliments' du 18 décembre 2008[8].

L'article 3 de ce règlement, qui contient des dispositions générales, est formulé comme suit:

Sont compétentes pour statuer en matière d'obligations alimentaires dans les États membres:
a) la juridiction du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle, ou
b) la juridiction du lieu où le créancier a sa résidence habituelle, ou
c) la juridiction qui est compétente selon la loi du for pour connaître d'une action relative à l'état des personnes lorsque la demande relative à une obligation alimentaire est accessoire à cette action, sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties, ou
d) la juridiction qui est compétente selon la loi du for pour connaître d'une action relative à la responsabilité parentale lorsque la demande relative à une obligation alimentaire est accessoire à cette action, sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties.

Les deux demandes alimentaires de madame J. ont été introduites par conclusions du 16 janvier 2015. A cette date, madame J. résidait en Belgique depuis plus de cinq mois et monsieur A. avait déjà déposé des plaintes et introduit des procédures en Jordanie. La séparation était bien réelle et la cour peut admettre que madame J. avait déjà sa résidence habituelle en Belgique.

En conséquence, les juridictions belges sont internationalement compétentes sur la base de l'article 3.b du règlement du 18 décembre 2008, qui vise la juridiction du lieu où le créancier d'aliments a sa résidence habituelle.

La cour ayant décidé que madame J. avait déjà sa résidence habituelle en Belgique à la date du 16 janvier 2015 mais qu'elle ne l'avait pas encore à la date du 4 septembre 2014, la demande que la cour statue rétroactivement à partir du mois d'août 2014 demeure problématique au regard l'article 3.b du règlement. Cette question sera examinée ultérieurement si madame J. maintient sa demande de condamnation rétroactive au paiement d'un secours alimentaire pour elle-même.

Pour ce qui concerne les obligations alimentaires à l'égard de T. et L., les juridictions belges sont également internationalement compétentes sur la base de l'article 3.d du règlement,

[8] Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*.

puisque la demande de contribution alimentaire introduite par madame J. doit être considérée comme un accessoire à sa demande de se voir confier l'hébergement des enfants, tandis que la compétence des juridictions belges pour connaître de cette demande n'est pas fondée uniquement sur la nationalité de madame J. mais également sur celle de ses enfants.

Quant à la compétence interne

10. Dès lors que la compétence internationale des juridictions belges doit être admise pour les demandes précisées ci-après au dispositif, la compétence territoriale des juridictions de la famille de Bruxelles est évidente et ne fait d'ailleurs pas l'objet de contestation.

Quant à la loi applicable

Responsabilité parentale

11. L'appelant soutient à tort que le jugement dont appel a rouvert les débats "*afin de permettre à madame J. de déposer la loi jordanienne qui s'applique au présent litige"*. Le tribunal n'a pas décidé que la loi jordanienne s'applique au présent litige. Il a considéré:

- que, sur la base des articles 17 et 20 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, c'est la loi jordanienne qui s'applique;
- qu'il doit cependant encore être vérifié, conformément à l'article 22 de la même Convention, si l'application de la loi jordanienne est manifestement contraire à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur des enfants, en quel cas elle doit être écartée.

Comme relevé judicieusement par le premier juge, l'article 35 du CoDIP énonce en son § 3[9]:

Par dérogation aux dispositions des §§ 1er et 2, lorsque la personne est âgée de moins de dix-huit ans, le droit applicable est déterminé par la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996.

Il en va de même lorsque la personne a moins de dix-huit ans et que la compétence internationale des juridictions belges est fondée sur les dispositions du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 (...).

Le premier juge ne peut cependant pas être suivi lorsqu'il a considéré qu'il convenait de se référer aux articles 17[10] et 20[11] de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 pour déterminer la loi applicable (sauf contrariété manifeste à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur des enfants).

Cette interprétation est certes conforme à une première lecture des dispositions conventionnelles précitées.

---

9 Paragraphe inséré par l'article 6 de la loi du 27 novembre 2013 visant à assurer la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, entrée en vigueur le 1er septembre 2014 (M.B. 22.8.2014 p. 63578).

10 « *L'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, il est régi par la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle.* »

11 « *Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un État non contractant.* »

Il résulte cependant d'une analyse plus approfondie de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 qu'une distinction y est faite entre:

- d'une part, la détermination de la loi applicable en vertu de la loi, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, qui est régie par les articles 16, 17 et 18 lesquels concernent respectivement l'attribution et l'extinction de la responsabilité parentale (article 16), l'exercice de la responsabilité parentale (article 17) et le retrait ou la modification des conditions d'exercice de la responsabilité parentale (article 18);
- d'autre part, la détermination de la loi applicable en cas d'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, qui est régie par l'article 15[12].

En cas de procédure judiciaire en matière de responsabilité parentale, la règle de base est bien celle contenue dans l'article 15.1 de la Convention précitée, qui énonce que "*dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des États contractants appliquent leur loi"*.

Dans son rapport explicatif, Paul Lagarde explique que la considération principale retenue lors de l'élaboration de cette règle a été de "*faciliter la tâche de l'autorité saisie qui appliquera ainsi la loi qu'elle connaît le mieux*"[13].

En conséquence, la loi belge s'applique aux demandes formées par madame J. en matière de responsabilité parentale.

Dans ces circonstances, il n'y a aucune raison d'envisager le recours à la disposition exceptionnelle contenue dans l'article 22 de la Convention.

Obligations alimentaires

12. Le règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 énonce en son article 15 que "*la loi applicable en matière d'obligations alimentaires est déterminée conformément au protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (...) pour les États membres liés par cet instrument"*.

En matière de d'obligations alimentaires, la règle de base est donc énoncée par l'article 3 du protocole de La Haye du 23 novembre 2007, lequel est formulé comme suit:

1. *Sauf disposition contraire du Protocole, la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires.*

2. En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu.

En conséquence, la loi belge s'applique aux demandes alimentaires pour ce qui concerne les aliments sollicités à partir du 16 janvier 2015, date de l'introduction des deux demandes, la résidence habituelle de madame J. étant alors située en Belgique.

[12] Voir http://www.hcch.net, Publications de la HCCH, Convention du 19 octobre 1996, Rapport explicatif de Paul Lagarde sur la Convention-Protection des enfants de 1996.
[13] Op.cit., n° 86, p. 572.

Suite de la procédure

13. À la demande des parties, le débat de fond sera déplacé du 8 décembre 2015 au 13 janvier 2016.

Il sera également fait droit à leur demande de leur aménager un calendrier d'échange de conclusions en vue de cette audience.

PAR CES MOTIFS,
LA COUR, chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

[…]

Déclare les juridictions belges internationalement compétentes pour statuer sur les demandes introduites par madame J.:
- en matière de responsabilité parentale (exercice de l'autorité parentale à l'égard de T. et L. et organisation de leur hébergement);
- en matière d'obligations alimentaires pour ce qui concerne les aliments sollicités à partir du 16 janvier 2015.

Déclare la cour de céans territorialement compétente pour connaître de ces demandes.

Dit qu'il sera fait application de la loi belge pour statuer sur ces demandes.

Sursoit à statuer sur la compétence de la cour pour connaître des demandes alimentaires introduites par madame J. pour la période antérieure au 16 janvier 2015, ainsi que sur la loi applicable à ces demandes.

Invite les parties à respecter le calendrier de conclusions suivant:
- conclusions de l'intimée (demanderesse au fond) à communiquer et déposer au plus tard le 24 novembre 2015,
- conclusions de l'appelant (défendeur au fond) à communiquer et déposer au plus tard le 15 décembre 2015,
- conclusions de synthèse de l'intimée à communiquer et déposer au plus tard le 24 décembre 2015,
- conclusions de synthèse de l'appelant à communiquer et déposer au plus tard le 7 janvier 2016.

Fixe la cause en continuation à l'audience du 13 janvier 2016 à 9 heures, pour 90 minutes.

Réserve les dépens.

Le président de la 41ème chambre a prononcé cet arrêt conformément à l'art. 782*bis*, 1er alinéa C. J. en audience publique du 03 novembre 2015.
Ph. CLAEYS BOUUAERT Président, juge d'appel de la famille
Fl. VILLANCE Greffier

Rechtbank van Koophandel te Gent, vonnis van 3 september 2015

Noot Erinda Mehmeti

Handelsagentuur – Agent gevestigd in Turkije – Toepasselijk recht – Rechtskeuze – Dwingend recht – Belgische Handelsagentuurwet – Vestiging in België als toepassingsvoorwaarde voor de wet – Conformiteit met de Agentuurrichtlijn

Contrat d'agence commerciale – Agent établi en Turquie – Droit applicable – choix de loi – Dispositions impératives – Loi belge sur l'agence commerciale – Exigence d'établissement en Belgique pour l'application de la loi – Conformité avec la Directive sur l'agence commerciale.

In de zaak:

A. (vennootschap naar Turks recht), met zetel te […] Turkije, […] voor wie als raadslieden optreden, mr. Alexander Hansebout en mr. Ch. Vermeersch, advocaten te Brussel,

Eisende partij, hierna "eiseres",

Tegen:

P., met zetel te […], met ondernemingsnummer […], voor wie als raadsman optreedt, mr. Veronique Pede en mr. S. Demuenynck, advocaten te Kortrijk,

Verwerende partij, hierna "verweerster",

1. De Rechtspleging

De partijen werden in hun middelen en conclusies gehoord op de openbare zitting van 16 april 2015, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

Het dossier van de rechtspleging en de overtuigingsstukken werden ingezien, in het bijzonder:
- het gedinginleidend exploot betekend op 5 maart 2014, en
- de beschikking in toepassing van artikel 747 §2 van het Gerechtelijk Wetboek van 8 mei 2014,
- de overige stukken.

De artikelen 2 en 30 tot en met 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

2. De Eisen

1. Bij conclusie neergelegd ter griffie op 15 januari 2015 vordert de eiseres samengevat:

- verweerster te veroordelen tot betaling aan eiseres van de sommen:
    - ten belope van 118.739,98 euro, ten titel van vervangende opzegvergoeding, meer de wettelijke intrest vanaf 28 oktober 2013,
    - oten belope van 435.583,15 euro ten titel van uitwinningsvergoeding, meer de wettelijke intresten vanaf 28 oktober 2013,
    - ten belope van 7.786,03 euro ten titel van commissies, meer de interesten a rato van de wet betalingsachterstand vanaf 15 maart 2013,
    - de terugname van de resterende voorraad tegen betaling van 49.425,68 euro meer de intresten a rato van de wet betalingsachterstand vanaf 28 oktober 2013,

- ondergeschikt, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie: Is de Belgische Handeslagentuurwet, die de Handelsagentuurrichtlijn omzet in het Belgische nationale recht, in overeenstemming met deze richtlijn en/of de bepalingen van de Associatieovereenkomst die uitdrukkelijk de toetreding van Turkije tot de Europese Unie tot doel heeft en/of de verbintenissen tussen Turkije en de Europese Unie om beperkingen met betrekking tot het vrije dienstenverkeer tussen hen op te heffen, wanneer deze Belgische Handelsagentuurwet bepaalt dat zij enkel van toepassing is op handelsagenten met hoofdvestiging in België, en niet van toepassing is wanneer een in België gevestigde principaal en een in Turkije gevestigde agent een uitdrukkelijke rechtskeuze hebben gedaan voor het Belgisch recht?
    - verweerster te veroordelen tot gerechtelijke intresten en de gerechtskosten.
    - dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement,

2. Bij conclusie neergelegd ter griffie op 17 februari 2015 vordert verweerster samengevat:
- de eis met betrekking tot de openstaande commissies zonder voorwerp te verklaren en vervolgens af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond,
- de overige eisen, indien ontvankelijk, onder de Belgische wetgeving af te wijzen als ongegrond, minstens ernstig te matigen,
- de eis met betrekking tot de uitwinningsvergoeding onder de Turkse wetgeving af te wijzen als ongegrond, minsten ernstig te matigen
- eiseres te veroordelen tot de gerechtskosten.

3. De Feiten

3.
P. is een onderneming actief in de ontwikkeling, productie en levering van broederijen en toebehoren voor de pluimveemarkt.

A. is een onderneming gevestigd te Turkije die actief is in de import en distributie van landbouwproducten.

Op 1 juli 1992 sloot **P.** een overeenkomst tot verkoop van haar broederijen en toebehoren in Turkije met de heer **R. K**., die vervolgens middels overeenkomst van 1 augustus 1996 werd vervangen door **A.** die in zijn plaats werd gesteld.

De overeenkomst voorzien o.m. in volgende bepalingen (FIRST PARTY = **P.**; SECOND PARTY = **A.**):

1.1 *By this agreement FIRST PARTY assigns tot SECOND PARTY the exclusive sales-rights of his products in Tukey.*
(vrije vertaling: Middels deze overeenkomst wijst PETERSIME de exclusieve rechten op de verkoop van haar producten in Turkije toe aan AGRO.)
…

10.1 *The agreement is initially made out for a period of one year, as from July 1ste 1992 to June 30th 1993.*
10.2 *Each year the agreement is automatically extended for another period of 12 months, unless cancelled as described under par. 10.3*
10.3 *Each PARTY has the right to cancel the agreement by registered letter, at least 3 (three) months before the end of the one year's period.*
(vrije vertaling: 10.1 De overeenkomst wordt aanvankelijk gesloten voor een periode van 1 jaar, namelijk van 1 juli 1992 tot 30 juni 1993. 10.2 De overeenkomst wordt elk jaar automatisch verlengd voor een volgende periode van 12 maanden, tenzij zij beëindigd wordt overeenkomstig paragraaf 3. 10.3 Elke partij heeft het recht om de overeenkomst te beëindigen per aangetekend schrijven uiterlijk 3 maanden voor het verstrijken van de jaarlijkse vervaldag.)
…
10.6 *After termination of the contract, SECOND PARTY is not allowed to manufacture and/or deal in the PRODUCTS mentioned in this contract from another make, or in similar products, neither directly nor indirectly, for a period of one year.*
(vrije vertaling: Na beëindiging van de overeenkomst is het AGRO niet toegestaan om PRODUCTEN zoals bedoeld in de overeenkomst van andere producenten, of gelijkaardige producten, rechtstreeks of onrechtstreeks te maken of te verdelen voor een periode van 1 jaar.)
…
12.1 *This agreement is subject to the Belgian law and only the courts of Justice of Ghent are competent in case of disputes. (vrije vertaling: Op deze overeenkomst is het Belgische recht van toepassing, en enkel de rechtbanken te Gent, zijn bevoegd in geval van een geschil.)*
…

Per schrijven van 26 maart 2013 gaf **P**. kennis van de beëindiging van de overeenkomst met een met ingang van 30 juni 2013 overeenkomstig artikel 10.3 van de overeenkomst, hetzij een opzegtermijn van 3 maanden.

Per schrijven van 28 oktober 2013 stelt **A**., **P**. in gebreke wegens de niet-betaling van een vervangende opzegvergoeding, een uitwinningsvergoeding, de terugname van de overblijvende voorraad evenals de betaling van uitstaande vorderingen voor een bedrag van 906.543,46 euro.

Per schrijven van 13 november en 6 december 2013 van de raadslieden van **P**. werden de aanspraken van **A**. betwist.

Per schrijven van 3 februari 2014 van de raadslieden van **A**. wordt meegedeeld te volharden in de vordering, waarna **A**. op 5 maart 2014 overging tot dagvaarding.

4. Beoordeling

A. Met betrekking tot de opgeworpen onontvankelijkheid van de vordering ten titel van openstaande commissies

4.
Verweerster stelt dat de vordering tot betaling van de openstaande commissies zonder voorwerp en bijgevolg onontvankelijk is, omdat het totaalbedrag vermeld in de dagvaarding van 5 maart 2014 met name 243.521,00 euro betaald werd op 14 maart 2014.

Eiseres stelt daarentegen dat de betaling van 243.521 euro overeenkomstig artikel 1254 BW eerst op de interesten moet worden aangerekend. Deze zouden op 14 maart 2014 reeds opgelopen zijn tot 7.826,03 euro, zodat dit bedrag nog in hoofdsom verschuldigd is, meer de gerechtelijke intresten.

Overeenkomstig artikel 1153 BW zijn interesten verschuldigd te rekenen van de dag der aanmaning tot betaling, behalve ingeval de wet ze van rechtswege doet lopen. Het schrijven van de raadslieden van eiseres van 28 oktober 2013 dient als aanmaning te worden aangemerkt. Het gegeven dat de commissieberekening voor 2 van de 5 zaken licht afweek van de gebruikelijke berekening tussen partijen, ontneemt het schrijven niet haar karakter van aanmaning. Temeer nu uit de stukken blijkt dat er reeds in augustus 2013 overeenstemming was omtrent de finale en correcte berekening van de commissies.

De rechtbank treedt de stelling van eiseres dan ook bij dat er vanaf 28 oktober 2013 interesten verschuldigd zijn op het bedrag van 243.521,00 euro.

5.
Overeenkomstig artikel 1254 BW kan de schuldenaar van een schuld die interest geeft, buiten de toestemming van de schuldeiser, de betaling die hij doet, niet toerekenen op het kapitaal eerder dan op de interesten. De betaling die op het kapitaal en de interesten gedaan wordt, maar waarmee de gehele schuld niet is gekweten, wordt in de eerste plaats op de interesten toegerekend.
Aldus dient de betaling van verweerster op 14 maart 2014 eerst te worden toegerekend op de interesten.

6.
Luidens artikel 3 van de Wet Betalingsachterstand is deze wet van toepassing op alle betalingen tot vergoeding van handelstransacties. In artikel 2, 1. van dezelfde wet wordt het begrip "handelstransactie" omschreven als een transactie tussen ondernemingen die leidt tot het leveren van goederen of het verrichten van diensten tegen vergoeding. Deze wet beoogt de achterstand tegen te gaan van contractuele betalingsverplichtingen die strekken tot vergoeding voor geleverde goederen en diensten.

Aangezien de commissies wel degelijk de vergoeding betreffen voor de geleverde diensten, is de Wet Betalingsachterstand van toepassing, en kan eiseres aanspraak maken op de interesten a rato van artikel 5 van de wet, hetgeen op 14 maart 2014 resulteerde in een interestbedrag van 7.826,03 euro.

7.
Gelet op het bovenstaande is de vordering van eiseres ten belope van 7.786,03 euro ten titel van commissies, te vermeerderen met de interesten a rato van de wet betalingsachterstand vanaf 15 maart 2013 gegrond.

B. Met betrekking tot het toepasselijke recht – Prejudiciële vraag

8.
Eiseres stelt dat de bepalingen van de Belgische Handelsagentuurwet (wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst, nu opgenomen in Boek X van het Wetboek Economisch Recht (WER)) van toepassing zijn, omdat partijen overeenkomstig artikel 3 van het Verdrag van 18 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten (hierna Verdrag van Rome) een geldige rechtskeuze gemaakt hebben voor het Belgisch recht, hetgeen de toepassing van de Belgische Handelsagentuurwet impliceert.

Bovendien zou het dwingend karakter van de Belgische Handelsagentuurwet die bepalingen eveneens op grond van artikel 7.2 van het Verdrag van Rome toepasbaar maken. Ondergeschikt verwijst eiseres naar de bepalingen van de Turkse Handelsagentuurwet die in een gelijkaardige bescherming voorziet voor de handelsagent. Turkije heeft immers in het kader van de Associatieovereenkomst (overeenkomst van 12 september 1963) met het oog op een toetreding tot de Europese Unie de Handelsagentuurrichtlijn (Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986) geïmplementeerd. Aldus zou ook het ruimtelijk toepassingsgebied van de Handelsagentuurrichtlijn uitgebreid zijn tot de Turkse agenten.

Verweerster stelt daarentegen dat enkel het Belgische gemene recht van toepassing is, omdat de Belgische Handelsagentuurwet slechts van toepassing zou zijn "voor zover" de handelsagent in België werkzaam is, hetgeen in casu niet het geval is. Bovendien zou eiseres ook geen beroep kunnen doen op artikel 7.2 van het Verdrag van Rome, omdat Turkije geen lid is van de Europese Unie en dat verdrag ook niet heeft ondertekend.

9.
De bepaling van het toepasselijke recht inzake overeenkomsten geschiedt in de Belgische rechtsorde op basis van het Verdrag van Rome. De stelling van verweerster dat het Verdrag van Rome geen toepassing kan krijgen omdat Turkije zich niet bij dat Verdrag zou hebben aangesloten, kan niet worden bijgetreden. De in het Verdrag van Rome opgenomen verwijzingsregels gelden ongeacht het feit dat een aanknopingspunt zou verwijzen naar een land dat het niet heeft ondertekend. Dit blijkt niet alleen uit artikel 1 van het Verdrag, maar werd in de Belgische rechtsorde bevestigd in artikel 98 Wetboek IPR dat stelt:

> *§ 1. Het recht toepasselijk op de contractuele verbintenissen wordt vastgesteld door het Verdrag inzake het recht van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten te Rome op 19 juni 1980.*
> *Behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, worden contractuele verbintenissen die van het toepassingsgebied van dat verdrag zijn uitgesloten, beheerst door het recht dat krachtens de artikelen 3 tot 14 ervan toepasselijk is.*

Overeenkomstig artikel 3.1 van het Verdrag van Rome primeert de wilsautonomie en kunnen partijen in hun overeenkomst het toepasselijk recht aanduiden.

Artikel 3 EVO, met het opschrift „Rechtskeuze door partijen" bepaalt:

> *„1. Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Bij hun keuze kunnen partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan.*

[...]"

10.
In casu werd er in artikel 12.1 een duidelijke rechtskeuze gemaakt voor Belgisch recht.

Aldus is het Belgisch recht in beginsel van toepassing en stelt zich de vraag of dit de toepasselijkheid van de Handelsagentuurwet impliceert of niet, en desgevallend of er overeenkomstig artikel 7.1 en 7.2 van het Verdrag van Rome geen bepalingen zijn die ongeacht het toepasselijke recht het geval dwingend beheersen.

11.
Verweerster stelt uit artikel 27 (huidig artikel X 25 WER) van de Handelsagentuurwet a contrario te moeten afleiden dat de Handelsagentuurwet autolimitatief is, waardoor naar analogie met de rechtspraak omtrent de Alleenverkoopwet van 27 juli 1961 (Cass., 6 april 2006, C.05.0290, www.cass.be) de keuze voor het Belgisch recht niet tot gevolg heeft dat de Handelsagentuurwet van toepassing is.

Artikel 27 Handelsagentuurwet (X 25 WER) luidt als volgt:

> *"Onverminderd de toepassing van internationale verdragen die België heeft gesloten, is elke activiteit van een handelsagent met hoofdvestiging in België onderworpen aan de Belgische wet en behoort tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken*."

Uit die bepaling en de wetsgeschiedenis voor die bepaling volgt dat het minstens de bedoeling is aan de agent die zijn hoofdvestiging in België heeft de bescherming te bieden van de dwingende bepalingen van de Belgische wet, ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht.

12.
Een wet is autolimtatief wanneer zij haar imperatief karakter verliest indien, en in de mate, dat de betrokken situatie niet verbonden is met het Belgische aanknopingspunt, onafhankelijk van de eventuele keuze van de partijen voor de toepassing van het Belgische recht in het algemeen.

Voor de Alleenverkoopwet wordt dit autolimitatieve karakter afgeleid uit de parlementaire voorbereiding van de wet en uit artikel 4, dat uitdrukkelijk de uitwerking van de overeenkomst op het Belgische grondgebied of een deel ervan vermeldt. De ratio legis van de Alleenverkoopwet was specifiek om bescherming te verlenen aan concessies die hun uitwerking hebben op het Belgische grondgebied. Wanneer de uitwerking van de concessie volledig buiten België plaatsheeft, is aan de voorwaarde voor dwingende toepassing van de wet, zoals bepaald in artikel 4, niet voldaan. Aldus is die wet dan niet van toepassing op concessies die enkel uitwerking hebben in het buitenland. (Cass., 6 april 2006, C.05.0290, www.cass.be)

De vraag of voor de Handelsagentuurwet naar analogie eveneens moet worden geoordeeld dat het imperatief karakter van de wet verloren gaat zodra de betrokken situatie niet verbonden is met het Belgische aanknopingspunt wordt in de rechtsleer vrijwel unaniem positief beantwoord. Cfr P. Naeyaert, "Handelsagentuur: nationaal en internationaal" in ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK, Recente ontwikkelingen en topics van het handelsrecht, Gent, Larcier, 2010, 46, nr. 63

> *"Wanneer de agent zijn hoofdvestiging in België niet heeft, is de Handelsagentuurwet in principe niet toepasselijk (art. 27 Handelsagentuurwet – a contrario). Daaruit volgt dat wanneer de partijen de Handelsagentuurwet in een dergelijk geval van toepassing willen verklaren, zij uitdrukkelijk moeten bepalen dat deze wet toepasselijk is (P. HOLLANDER, "Questions de droit international privé et d'arbitrage touchant à la distribution commerciale" in P. HOLLANDER (ed.), Le droit de la distribution, Luik, Anthemis, 2009, 307, nr. 36 e.v.). Een loutere verwijzing naar 'het Belgische recht' volstaat niet en zou kunnen worden opgevat als een enkele verwijzing naar het gemene Belgische recht, met dien verstande dat de rechter eventueel in bepaalde gevallen in overeenkomst met artikel 9 van de 'Rome I'-Verordening niet kan voorbijgaan aan de bepalingen van bijzonder dwingend Gemeenschapsrecht (met name de dwingende bepalingen van de Handelsagentuurrichtlijn) (P. HOLLANDER, idem, 311, nr. 37)."*

Ofschoon artikel 27 van de Handelsagentuurwet op het eerste zicht gelezen kan worden als een loutere aanknopingsregel om het toepasselijke recht te bepalen, m.n. onderworpen aan de Belgische wet is (onverminderd de toepassing van internationale verdragen) elke activiteit van een handelsagent met hoofdvestiging in België, geldt dit evenzeer voor artikel 4 van de Alleenverkoopwet.

De parlementaire voorbereiding van de Handelsagentuurwet. Parl. St. Senaat 1991-92 nr. 355-3, 12 stelt:

> *Is de verhouding tussen de partijen echter niet onderworpen aan enige verdragsrechtelijke regeling, dan weerhoudt het ontwerp de plaats waar de overeenkomst wordt uitgevoerd als doorslaggevend. De Belgische wet zal dus van toepassing zijn op de handelsagentuurovereenkomst voor zover de handelsagent in België werkzaam is,….*

Nadien werd het aanknopingspunt van de plaats van uitvoering gewijzigd naar de plaats van de zetel (lex situs), namelijk indien de agentuurzetel zich in België bevindt, beheerst de Belgische wet de agentuur.

De rechtbank stelt ook bij de lezing van diezelfde parlementaire voorbereiding vast dat een amendement tot invoering van artikel 2*bis*: *wanneer overeenkomstig de contractuele bepalingen, het geografisch gebied dat aan de agent is toegewezen, gelegen is buiten de E.E.G., kunnen de partijen afwijken van alle bepalingen van deze wet,* niet werd aangenomen, omdat dit volgens de wetgever behoorde tot de bespreking van artikel 27.

De wetgever maakte aldus, net zoals bij de Alleenverkoopwet, geen onderscheid tussen een loutere verwijzingsregel en een materieelrechtelijke regel die het ruimtelijk toepassingsgebied van de wet bepaalde.

13.
Gelet op de overeenstemming tussen de bepaling van artikel 4 van de Alleenverkoopwet en artikel 27 van de Handelsagentuurwet en gelet op de gelijkaardige functie van de alleenverkoopovereenkomst en de handelsagentuurovereenkomst en gelet op gelijkaardige problematiek bij internationale overeenkomsten, kan de rechtbank aannemen dat naar de analogie met de Alleenverkoopwet, a contrario uit artikel 27 van de Handelsagentuurwet, moet worden aangenomen dat de wet haar imperatief karakter verliest indien, en in de mate, dat de betrokken situatie niet verbonden is met het Belgische aanknopingspunt, onafhankelijk van de eventuele keuze van de partijen voor de toepassing van het Belgische recht in het algemeen.

De rechtbank stelt dan ook vast dat een geldige rechtskeuze voor de toepassing van Belgisch recht in een agentuurovereenkomst, in de Belgische rechtsorde, niet de dwingende toepassing van de Handelsagentuurwet impliceert.

14.
A. werpt op dat de Belgische Handelsagentuurwet in dat geval niet in overeenstemming is met de Handelsagentuurrichtlijn en/of minstens, in toepassing van de principes zoals ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie in de arresten Ingmar (HvJ 9 november 2000, C-381/198) en Unamar (HvJ 17 oktober 2013, C-184/12) de Belgische Handelsagentuurwet moet worden toegepast ingevolge artikel 7 van het Verdrag van Rome.

Omdat Turkije geen lid is van de Europese Unie stelt **P**. dat een agent met vestiging in Turkije zich niet kan beroepen op de rechtspraak van Hof van Justitie en het dwingende karakter van de Handelsagentuurrichtlijn zelf.

Aangezien Turkije weliswaar geen lid is van de Europese Unie, maar wel in het kader van het Associatieakkoord met de Europese Unie de Handelsagentuurrichtlijn heeft omgezet, rijst bovendien de vraag in casu ook naar de uitbreiding van het toepassingsgebied van de Handelsagentuurrichtlijn naar Turkije in het kader van het Associatieakkoord.

Aldus acht de rechtbank het noodzakelijk, zoals verzocht door **A**. om volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

> *Is de Belgische Handelsagentuurwet, die de Handelsagentuurrichtlijn omzet in het Belgische nationale recht, in overeenstemming met deze richtlijn en/of de bepalingen van de Associatieovereenkomst die uitdrukkelijk de toetreding van Turkije tot de Europese Unie tot doel heeft en/of de verbintenissen tussen Turkije en de Europese Unie om beperkingen met betrekking tot het vrije dienstenverkeer tussen hen op te heffen, wanneer deze Belgische Handelsagentuurwet bepaalt dat zij enkel van toepassing is op handelsagenten met hoofdvestiging in België, en niet van toepassing is wanneer een in België gevestigde principaal en een in Turkije gevestigde agent een uitdrukkelijke rechtskeuze hebben gedaan voor het Belgisch recht?*

5. De Beslissing:

Op die gronden beslist de rechtbank op tegenspraak het volgende:

Alvorens verder te oordelen, stelt volgende prejudiciële vraag aan het Europese Hof van Justitie te Luxemburg:

> *Is de Belgische Handelsagentuurwet, die de Handelsagentuurrichtlijn omzet in het Belgische nationale recht, in overeenstemming met deze richtlijn en/of de bepalingen van de Associatieovereenkomst die uitdrukkelijk de toetreding van Turkije tot de Europese Unie tot doel heeft en/of de verbintenissen tussen Turkije en de Europese Unie om beperkingen met betrekking tot het vrije dienstenverkeer tussen hen op te heffen, wanneer deze Belgische Handelsagentuurwet bepaalt dat zij enkel van toepassing is op handelsagenten met hoofdvestiging in België, en niet van toepassing is wanneer een in België gevestigde principaal en een in Turkije gevestigde agent een uitdrukkelijke rechtskeuze hebben gedaan voor het Belgisch recht?*

Stelt vast dat de zaak niet in staat van wijzen is en verzendt de zaak naar de bijzondere rol.

Houdt de kosten aan.

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad ongeacht de aanwending van welk rechtsmiddel ook en zonder borgstelling.

Het vonnis werd uitgesproken door de tiende kamer ingevolge het bijzonder reglement van 22 augustus 2014 van de rechtbank van koophandel Gent.

Dit vonnis is gewezen door de heer Carlo Van Caekenberg, voorzitter, de heer Frank Blomme en de heer Frank Kiekens, rechters in handelszaken, bijgestaan door mevrouw Cécile Colpé, griffier en in het openbaar uitgesproken op de zitting van 3 september 2015.

RECHTSLEER/DOCTRINE

Thomas Ramaekers (masterstudent KU Leuven) – Het Hof van Justitie in de zaak Kornhaas: materiële v formele interpretatie van art. 4 (1) EIV.

I. Abstract

Op 10 december 2015 wees het Europees Hof van Justitie (hierna: "het Hof") een arrest in de zaak *Kornhaas* (zaak C-594/14) omtrent de precieze draagwijdte van "het recht van de lidstaat" zoals bedoeld in art. 4, lid 1 van de Europese Insolventieverordening (verordening nr. 1346/2000). Paragraaf 64, lid 2, eerste volzin van het Duitse 'Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung' (Duitse wet op de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) bepaalt dat de beheerders van een vennootschap gehouden zijn de vennootschap te vergoeden voor betalingen die worden gedaan na het intreden van de insolventie of nadat de te hoge schuldenlast van de vennootschap is vastgesteld. De gestelde prejudiciële vraag volgt op een vordering ingesteld op grond van voornoemde bepaling tegen de bestuurder van een vennootschap naar Engels of Welsh recht, die in Duitsland voorwerp uitmaakt van een insolventieprocedure. De vordering werd bij een Duitse rechter ingeleid door de curator van de insolvabele vennootschap ter vergoeding van de betalingen die de bestuurder had verricht voordat de insolventieprocedure werd ingeleid, maar nadat de insolventie van de vennootschap was ingetreden. Het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijke vordering binnen de werkingssfeer van de Europese Insolventieverordening valt. In wat volgt wordt dit oordeel kritisch belicht door een analyse te maken van de werking van artikel 4, lid 1 van de Europese Insolventieverordening als scharnierbepaling tussen de alternatieve toepassing van de *lex societatis* enerzijds of de *lex concursus* anderzijds in het raam van de insolventieprocedure. Er worden verschillende mogelijke oplossingen voor het kwalificatieprobleem behandeld, om dan uiteindelijk de meest wenselijke naar voren te schuiven. De beantwoording van de tweede prejudiciële vraag die het Duitse Bundesgerichtshof aan het Hof stelt omtrent de verenigbaarheid van de ingestelde vordering met de vrijheid van vestiging wordt buiten beschouwing gelaten.[1]

II. Feiten en procesverloop

1. Kornhaas Montage und Dienstleistungen Ltd. (hierna: 'schuldenaar') is als *private company limited by shares* (hierna: 'Limited') ingeschreven bij het voor Engeland en Wales bevoegde handelsregister in Cardiff. Schuldenaar heeft een bijkantoor ingeschreven in een Duits handelsregister en is overwegend in Duitsland actief. Simona Kornhaas is directeur van schuldenaar en verweerster in de nationale procesvoering. Verweerster heeft na de insolventie van de schuldenaar betalingen van de schuldenaar laten plaatsvinden in de zin van § 64, lid 2, eerste volzin Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung[2] (Duitse wet op de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) (hierna: 'GmbHG'). Deze bepaling stelt

[1] Voor een bespreking van deze tweede prejudiciële vraag, zie H. DE WULF, "*Kornhaas*: verduidelijking over de interferentie van de vrijheid van vestiging voor vennootschappen met insolventierechtelijke bestuurdersaansprakelijkheidsregelen", *TBH* 2016, afl. 5, 435 (442).

[2] Gesetz 20 april 1892 betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), www.gesetze-im-internet.de.

dat de beheerders van een vennootschap gehouden zijn de vennootschap te vergoeden voor betalingen die worden gedaan na het intreden van de insolventie of nadat de te hoge schuldenlast van de vennootschap is vastgesteld.[3] Thomas Dithmar is curator van schuldenaar en vordert op basis van § 64, lid 2, eerste volzin GmbHG dat verweerster het betaalde bedrag vergoedt. Echter, verweerster is geen bestuurder van een GmbHG maar directeur van een Limited.[4] Het Landgericht wijst de vordering toe. Vervolgens wordt door verweerster hoger beroep aangetekend voor het Oberlandesgericht, dat haar beroep ongegrond verklaart maar haar beroep tot "Revision" toestaat.[5]

2. Eind 2014 stelt het Duitse Bundesgerichtshof, alvorens over het beroep tot "Revision" uitspraak te doen, een prejudiciële vraag aan het Hof. Hiermee wordt (onder meer) gevraagd of § 64 GmbHG, op basis van artikel 4, lid 1 van verordening (EG) Nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures[6] (Europese insolventieverordening, hierna: 'EIV'), van toepassing is op naar buitenlands recht opgerichte vennootschappen wier centrum van voornaamste belangen (Centre of Main Interest, hierna: 'COMI') in Duitsland zijn gelegen.[7] Artikel 4, lid 1 EIV bepaalt het algemeen principe inzake het toepasselijke recht en stelt dat tenzij de EIV iets anders bepaalt, de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan worden beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend.

3. Cruciaal voor de beoordeling van deze prejudiciële vraag is de precieze draagwijdte van 'het recht' zoals bedoeld in art. 4, lid 1 EIV. Indien moet worden besloten dat art. 4, lid 1 EIV enkel van toepassing is op bepalingen die formeel zijn opgenomen in de insolventiewetgevingen van de lidstaten, valt § 64 GmbHG buiten de toepassingssfeer van de EIV. Zijnde een bepaling neergeschreven in de Duitse vennootschapswetgeving, is zij in dit geval volgens de rechtspraak van het Hof[8] in het raam van de vrijheid van vestiging in principe niet van toepassing op vennootschappen opgericht naar buitenlands recht met voornaamste vestiging in Duitsland. Indien het Hof daarentegen art. 4, lid 1 EIV ook van toepassing verklaart op bepalingen die hun oorsprong vinden in de insolventie van de onderneming of hier sterk mee verbonden zijn, maar die formeel tot het vennootschapsrecht behoren, valt § 64 GmbHG binnen het toepassingsgebied van de EIV en is zij aldus van toepassing op vennootschappen naar buitenlands recht wier COMI in Duitsland gelegen is.[9]

III. Beoordeling van de prejudiciële vraag door het Hof van Justitie

4. Wie een nadere blik op de EIV werpt, valt het op dat deze voornamelijk verwijzingsregels bevat.[10] Artikel 4, lid 1 EIV bepaalt dat met betrekking tot het toepasselijke recht, de insolventieprocedure, de afwikkeling en de materieel- en procedureelrechtelijke

3 Vertaling uit HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, ECLI:EU:C:2015:806, 'Kornhaas', para. 5.
4 Bundesgerichtshof (DE) 2 december 2014, nr. II ZR 119/14, *NZG* 2015, 101.
5 *Ibid.*
6 Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *Pb.L.* 30 juni 2000, afl. 160, 1.
7 Bundesgerichtshof (DE) 2 december 2014, *o.c.*, 101-103.
8 HvJ 9 maart 1999, nr. C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, 'Centros'; HvJ 5 november 2002, nr. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, 'Überseering'; HvJ 30 september 2003, nr. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, 'Inspire Art'.
9 K. PANNEN en S. RIEDEMANN, "Artikel 4 Anwendbares Recht" in K. PANNEN (ed.), *Europäische Insolvenzverordnung*, Berlin, De Gruyter, 2007, (207) 216.
10 W. SERVATIUS, "Insolvenznahe Geschäftsleiterhaftung bei EU-Auslandgesellschaften", *DB* 2015, afl. 19, (1087) 1089.

gevolgen daarvan in principe worden beheerst door 'het recht' van de lidstaat waar de insolventieprocedure werd geopend (hierna: "*lex concursus*").[11]

5. De Nederlandse tekst van de EIV stelt dat de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan worden "beheerst door het recht van de lidstaat". Dergelijke algemene bewoording lijkt erop te wijzen dat ook rechtsregels die buiten het insolventierecht van de lidstaat vallen op de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan van toepassing zijn. De Duitse tekst luidt daarentegen als volgt: "[...], *gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats*." De bewoording in de Duitse tekst suggereert aldus een enger begrip van de *lex concursus* dan de bewoording in de Nederlandse tekst. De letterlijke betekenis van de Duitse bewoording houdt immers, in tegenstelling tot de algemene bewoording in de Nederlandse tekst, geen rekening met rechtsregels die buiten het insolventierecht van de lidstaat vallen.[12] Daarenboven worden de Franse en Engelse tekst op een nog andere manier geformuleerd. Deze luiden respectievelijk "*la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'Etat membre*" en "*the law applicable to insolvency proceedings and their effects shall be that of the Member State*". Hier dus geen verwijzing naar 'la loi de l'Etat membre' of 'the law of the Member State' maar enkel de verwijswoorden 'celle' en 'that'. Verwijzen deze louter naar la loi/the law of naar la loi applicable à la procedure d'insolvabilité/the law applicable to insolvency proceedings?

6. Gelet op deze onduidelijkheid is het logisch dat de rechtsleer en rechtspraak omtrent art. 4, lid 1 EIV zich voornamelijk concentreert op vragen omtrent de precieze draagwijdte van deze bepaling.[13] Zoals het Bundesgerichtshof al aanhaalde, heerst er in de Duitse rechtsleer, onder meer omwille van de specifieke bewoording in de Duitse tekst, al jaren discussie omtrent dit kwalificatieprobleem.[14] Moet art. 4, lid 1 EIR worden gelezen als een verwijzingsbepaling die louter verwijst naar het insolventierecht van de lidstaten of verwijst deze ook naar het overige nationale recht?

7. Allereerst dient erop te worden gewezen dat de vraagstelling aan het Hof geen *acte clair* of *acte éclairé* uitmaakt zoals door SCHULZ[15] wordt afgeleid uit zaak *H*. Hij leidt dit af op basis van het feit dat het Hof in deze zaak stelt dat § 64 GmbHG een rechtsregel is die steunt op de insolventie van een vennootschap[16][17]. Deze zaak betrof echter enkel de bepaling van het bevoegde forum onder art. 3 EIV en handelde niet over een kwalificatieprobleem onder art. 4, lid 1 EIV. De vennootschap in kwestie was een Duitse GmbH met COMI in Duitsland. Aldus rees er geen vraag over de toepasselijkheid van § 64 GmbHG eens door het Hof werd vastgesteld dat de rechtbanken van de lidstaat waar de insolventieprocedure onder art. 3 EIV werd geopend (*in casu* de Duitse rechtbanken), de grensoverschrijdende

11 Zie punt 23 van de considerans van de EIV.
12 B. WESSELS, *International Insolvency Law*, Kluwer, Deventer, 2012, 556.
13 *Ibid.;* T. PFEIFFER, "6.1 Article 4 EIR: Applicability of the Law of the State of the Opening of the Proceedings" in B. HESS, P. OBERHAMMER en T. PFEIFFER (eds.), *European Insolvency Law – Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report*, München, C.H. Beck, 2014, (168) 169, 171 en de verwijzingen aldaar.
14 Zie verwijzingsbeschikking Bundesgerichtshof (DE) 2 december 2014, *o.c.*, (101) 102-103; A. PIEKENBROCK e.a., *European Insolvency Law – Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report*, München, C.H. Beck, 2014, 487-489; A. SCHALL, "The UK Limited abroad - How foreign creditors are protected after Inspire Act", *EBLR* 2005, (1534) 1552-1553; B. WESSELS, *o.c.*, 556-558.
15 P. SCHULZ, "Die haftung wegen masseschädigender Zahlungen als EuInsVO-Annexverfahren", *NZG* 2015, (146) 147-148.
16 HvJ 4 december 2014, nr. C-295/13, ECLI:EU:C:2014:2410, 'H', punten 21, 23 en 24.
17 Ook in deze zin, Bundesgerichtshof (DE) 2 december 2014, *o.c.*, 102.

bevoegdheid hebben om kennis te nemen van vorderingen die rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeien en daar nauw verband mee houden.[18]

8. Toch baseert het Hof zijn uitspraak in *Kornhaas* op het arrest H. Het Hof argumenteert in *Kornhaas* als volgt: „Derhalve heeft het Hof, ofschoon zijn antwoord op de prejudiciële vraag in het arrest *H* [...] betrekking had op artikel 3 van verordening nr. 1346/2000 [...] een dergelijke bepaling van nationaal recht niettemin duidelijk aangemerkt als een bepaling van insolventierecht. Hieruit volgt dat deze laatste bepaling moet worden geacht te vallen onder het recht dat de insolventieprocedure en de gevolgen ervan beheerst in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1346/2000."[19] Daarbij verwijst het Hof expliciet naar de argumentatie in arrest *H*: "Het Hof heeft deze beslissing (zaak *H*) hoofdzakelijk gebaseerd op de overweging dat een nationale bepaling als § 64, lid 2, eerste volzin GmbHG, op grond waarvan de bestuurder van een insolvabele vennootschap de betalingen die hij voor rekening van deze vennootschap heeft verricht nadat deze laatste insolvent is geworden, moet vergoeden, afwijkt van het gemene burgerlijke en handelsrecht, juist vanwege de staat van insolventie waarin deze vennootschap verkeert. Het heeft hieruit afgeleid dat een vordering op grond van deze bepaling, die is ingesteld in een insolventieprocedure, valt onder vorderingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en hiermee nauw samenhangen."[20] Dit laatste criterium, met name de vraag of een vordering rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeit en hier nauw verband mee houdt, werd door het Hof ook in eerdere zaken naar voor geschoven als zijnde het voornaamste criterium om te bepalen of een vordering als een insolventievordering in de zin van artikel 3 (1) EIV aangemerkt moet worden.[21] Dit criterium wordt nu ook in *Kornhaas* aangehaald om te bepalen of de rechtsregel die aan de vordering ten grondslag ligt deel uitmaakt van het nationale insolventierecht voor de doeleinden van artikel 4 (1) EIV. De nuttige werking van artikel 4, lid 2 van de EIV en de nuttige bijdrage van een bepaling als § 64, lid 2, eerste volzin, GmbHG tot de verwezenlijking van een doelstelling van iedere insolventieprocedure, met name het voorkomen dat de boedel mogelijkerwijs wordt verkleind voordat de insolventieprocedure wordt geopend, zijn andere redeneringen waarmee het Hof zijn arrest onderbouwt.[22] Het gewezen arrest spreekt voor een extensieve toepassing van de Insolventieverordening, waarbij ook bepalingen die buiten de formele insolventiewetgevingen van de lidstaten vallen onder het toepassingsgebied van de EIV worden gebracht.

9. Zaak *H* biedt echter geen oplossing voor de gestelde prejudiciële vraag. Op basis van deze zaak komt men in geval van de insolventie van een buitenlandse vennootschap met COMI in Duitsland namelijk tot het besluit dat vorderingen die hun oorsprong vinden in het vennootschapsrecht van de lidstaat waar de vennootschap werd opgericht (hierna: '*lex societatis*'), en die rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeien en daar nauw verband mee houden, op basis van art. 3 EIV voor de Duitse gerechten kunnen worden gebracht.[23] Dit

[18] HvJ 4 december 2014, *o.c.*, 'H', punt 17; HvJ 12 februari 2009, nr. C-339/07, ECLI:EU:C:2009:83, 'Seagon', punt 21; A. SCHALL, *o.c.*, (280) 284; W. SERVATIUS, *o.c.*, (1087) 1088.
[19] HvJ 10 december 2015, *o.c.*, 'Kornhaas', punt 17.
[20] HvJ 10 december 2015, *o.c.*, 'Kornhaas', punt 16, met verwijzing naar HvJ 4 december 2014, *o.c.*, 'H', punten 23 en 24.
[21] Zie HvJ 22 februari 1979, nr. C-133/78, ECLI:EU:C:1979:49, '*Gourdain v Nadler'*; HvJ 12 februari 2009, nr. C-339/07, ECLI:EU:C:2009:83, 'Seagon'; HvJ 4 september 2014, nr. C-157/13, ECLI:EU:C:2014:2145, 'Nickel & Goeldner Spedition', met verwijzing naar considerans 6 EIV.
[22] HvJ 10 december 2015, *o.c.*, 'Kornhaas', punten 19 en 20.
[23] Zie *infra* randnr. 15.

www.ipr.be www.dipr.be

betekent nochtans niet dat deze bepalingen deel uitmaken van "het recht van de lidstaat" onder art. 4, lid 1 EIV, ongeacht of deze bepaling extensief of restrictief wordt uitgelegd.[24]

IV. Controverse in de rechtsleer

10. Toch geeft het Hof, op basis van voormelde argumenten,[25] de voorkeur aan een kwalificatie van "het recht" in de zin van art. 4, lid 1 EIV als zijnde alle rechtsregels die betrekking hebben op de insolventie van een vennootschap, ongeacht hun formele kwalificatie binnen het nationale recht.[26] De meerderheidsstrekking binnen de rechtsleer steunt dergelijke materiële interpretatie en argumenteert dat met betrekking tot het doel van de insolventieverordening, met name de ontwikkeling van een consistente rechtspraak, een gelijke behandeling van schuldeisers doorheen de hele Unie, en vooral het samenspel tussen vennootschapsrechtelijke bepalingen met een insolventierechtelijke aard en het formele insolventierecht, de materiële uitlegging van art. 4, lid 1 EIV toe te juichen valt.[27] Hiernaast wijst men er binnen deze strekking op dat de plichten van vennootschapsbestuurders gegrond zijn op de bescherming van de schuldeisers en het algemeen belang.[28] Een ander argument dat naar voor wordt geschoven is dat het niet de bedoeling van de Europese wetgever kan zijn dat enkel de bestuurdersaansprakelijkheden van de lidstaten die deze toevallig in hun insolventiewetgeving hebben opgenomen, onder het toepassingsgebied van artikel 4, lid 1 EIV vallen.[29] Verder wordt aangevoerd dat het feit dat een bepaling als § 64 GmbHG niet dwingend de opening van de insolventieprocedure vereist, een insolventierechtelijke kwalificatie niet in de weg staat vermits de uitoefening van dit recht buiten de insolventieprocedure de uitzondering is.[30]

11. Deze visie wordt door een minderheidsstrekking binnen de rechtsleer tegengesproken. Op basis van twee verschillende redeneringen wordt geconcludeerd dat artikel 4, lid 1 EIV formeel moet worden geïnterpreteerd en dat § 64 GmbHG aldus uitsluitend tot het vennootschapsrecht behoort. Een eerste redenering houdt voor dat artikel 4, lid 1 EIV het toepasselijke recht uitdrukkelijk aan de opening van de insolventieprocedure knoopt. Daardoor zou een bepaling als § 64 GmbHG niet in het systeem van de EIV passen vermits vennootschapsbestuurders op grond van § 64 GmbHG ook aansprakelijk kunnen worden gesteld wanneer de insolventieprocedure niet wordt geopend.[31] Deze opvatting volgend moeten alleen die rechtsbepalingen die enkel uitwerking kunnen hebben nadat de insolventieprocedure is geopend onder 'het recht' waar artikel 4, lid 1 EIV naar verwijst worden verstaan.

---

[24] A. SCHALL, *o.c.*, (280) 284.
[25] Zie *supra* randnr. 8.
[26] HvJ 10 december 2015, 'Kornhaas'. Ook in deze zin, zie W. SERVATIUS, *o.c.*, (1087) 1090.
[27] D. DUURSMA, E. CHALUPSKY en H.-C. DUURSMA-KEPPLINGER, *Europäische Insolvenzverordnung*, Wenen, Springer-Verlag, 2002, 180-181.
[28] W. SERVATIUS, *o.c.*, (1087) 1090; K. PANNEN en S. RIEDEMANN, *o.c.*, (207) 215; zie ook in deze zin, Kammergericht Berlin (DE) 24 september 2009, 8 U 250/08, *IPRax* 2010, 449-452 en Landesgericht Kiel (DE) 20 april 2006, 10 S 44/05, *NZI* 2006, 482-486.
[29] S. RIEDEMANN, "Das Auseinanderfallen von Gesellschafts- und Insolvenzstatut - „Inspire Act" und die Insolvenz über das Vermögen einer englischen „limited" in Deutschland", *GmbHR* 2004, (345) 349.
[30] Bundesgerichtshof (DE) 2 december 2014, *o.c.*, (101) 103.
[31] HvJ 18 juli 2013, nr. C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490, 'ÖFAB', punt 25; C. WILLEMER en W.G. RINGE, "Zur Anwendung von § 64 GmbHG auf eine englische Limited", *NZG* 2010, (56) 56-57; V. SEIBEL, "Characterising The Liability of Directors of an Insolvent English Limited having its Real Seat in Germany: German Federal Court of Justice Requests a Preliminary Ruling from the CJEU", Coflictoflaws.net, nr. 4.

12. Een tweede gedachtegang die binnen deze minderheidsstrekking wordt gevolgd stelt dat bestuurdersaansprakelijkheidsbepalingen zoals § 64 GmbHG tot het vennootschapsrecht behoren aangezien zij de waarborging van de *corporate governance* van ondernemingen tot doel hebben. Dit zou blijken uit het gegeven dat dergelijke bepalingen er toe strekken het gedrag van bestuurders *ex ante* te sturen door hen bewust te maken van de aansprakelijkheid die zij oplopen indien zij de verhaalsmogelijkheid van schuldeisers beperken door de activa binnen de onderneming te verminderen.[32] Bovendien wordt aangehaald dat de verzoening van de soms tegenstrijdige belangen van bestuurders en schuldeisers een van de voornaamste functies van het vennootschapsrecht is.[33] Aangezien de plichten van de bestuurder en de hieraan vasthangende bestuurdersaansprakelijkheid in functie van dit doel staan, is de bestuurdersaansprakelijkheid een fundament van het vennootschapsrecht.[34]

V. Alle wegen leiden naar Rome

13. Uit de aanhoudende discussie omtrent het materiële toepassingsgebied van de EIV, en meer specifiek de vraag of bestuurdersaansprakelijkheidsbepalingen zoals § 64 GmbHG onder het vennootschapsrecht respectievelijk het insolventierecht vallen, zou men kunnen afleiden dat het Hof er goed aan heeft gedaan de spreekwoordelijke knoop door te hakken. Immers, zoals steeds hebben alle mogelijke oplossingen voor- en nadelen. Door te kiezen voor een materieelrechtelijke interpretatie van artikel 4, lid 1 EIV weten rechtsonderhorigen nu hoe de vork in de steel zit en dienen zij zich naar dit arrest te schikken. Toch kan een ogenschijnlijke discussie in de marge gecompliceerdere gevolgen hebben dan op het eerste gezicht lijkt...

14. Door de meerderheidsstrekking binnen de rechtsleer te volgen en § 64, lid 2, eerste volzin GmbHG als behorende tot het Duitse insolventierecht te kwalificeren, heeft het Hof de deur open gezet voor een definiëring van alle rechtsregels die hun oorsprong vinden in de insolventie van de onderneming of hier sterk mee verband mee houden als zijnde 'recht' in de zin van de EIV.[35] Het voordeel van deze opvatting bestaat er inderdaad in dat alle rechtsregels die in nauw verband staan met de insolventie van de vennootschap en soms zelfs met elkaar verweven zijn op deze manier uit eenzelfde wettelijk kader voortvloeien.[36] Zij worden in dit geval immers allen bepaald door het recht van de *lex concursus*. Op die manier wordt het voor insolvabele vennootschappen onmogelijk om zich op de ‘immuniteit’ voortvloeiende uit het principe van de *lex societatis* te beroepen wanneer de insolventieprocedure in een andere lidstaat dan die volgens welk recht zij zijn opgericht wordt geopend.

15. Keerzijde is dat een dergelijke redenering afbreuk doet aan de rechtszekerheid. Immers, op vennootschappen opgericht naar buitenlands recht is het vennootschapsrecht van de lidstaat naar wiens recht zij zijn opgericht (*lex societatis*) van toepassing. In geval de vennootschap wordt onderworpen aan een insolventieprocedure in de lidstaat waar zij haar COMI heeft is het insolventierecht van deze laatste (*lex concursus*) van toepassing.[37] Dit heeft

---

[32] C. WILLEMER en W.G. RINGE, *o.c.*, (56) 57.
[33] E. ROCK, G. HERTIG, H. HANSMANN, H. KANDA, J. ARMOUR, K. HOPT, L. ENRIQUES, P. DAVIES en R. KRAAKMAN, *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 35.
[34] A. SCHALL, “The Forthcoming ECJ Decision of the *Kornhaas* Case (C-594/14) – The Final Chapter of the European Traveller’s Tales?”, *ECFR* 2015, (280) 285.
[35] A. SCHALL, *o.c.*, (280) 286, ook in die zin W. SERVATIUS, *o.c.*, (1087) 1090.
[36] A. SCHALL, *o.c.*, (280) 287; S. GREULICH en T. RAU, "Zur Insolvenzverursachungshaftung des Geschäftsleiters einer Auslandsgesellschaft mit Inlandsverwaltungssitz", *NZG* 2008, (565) 566-567.; W. SERVATIUS, *o.c.*, (1087) 1090.
[37] Art. 3, lid 1 *jo.* art 4, lid 1 EIV; K. PANNEN en S. RIEDEMANN, *o.c.*, (207) 216.

tot gevolg dat een materiële interpretatie van artikel 4, lid 1 EIV ertoe leidt dat vennootschappen die hun COMI in een andere lidstaat vestigen dan die volgens wiens recht zij zijn opgericht in onduidelijkheid verkeren over de vraag of de toepassing van de *lex concursus* de toepassing van de *lex societatis* uitsluit. In dit geval rijst immers de vraag of een rechtsregel, die nauw verband houdt met het insolventierecht van de *lex concursus* maar in de vennootschapswetgeving van de *lex societatis* is opgenomen, geregeld moet worden volgens het vennootschapsrecht van de *lex societatis* of het insolventierecht van de *lex concursus*.

16. Gelet op het feit dat de rechtszekerheid een door het Hof erkend algemeen rechtsbeginsel is[38] en gelet op het feit dat artikel 3, lid 1 EIV, dat erin voorziet dat de insolventieprocedure wordt geopend in de lidstaat waar het COMI van de schuldenaar is gelegen, in het leven is geroepen met het oog op de waarborging van de rechtszekerheid en voorspelbaarheid[39], kan niet worden aanvaard dat artikel 4, lid 1 EIV materieel geïnterpreteerd werd door het Hof. Naar mijn mening moet de *ratio legis* van artikel 3 EIV doorgetrokken worden naar art. 4, lid 1 EIV met betrekking tot het toepasselijke recht.[40] Bovendien doorbreekt een materiële interpretatie de coherentie van het nationale vennootschapsrecht van de lidstaten. Vermits het vennootschapsrecht binnen de EU niet is geharmoniseerd, bestaan er divergenties in de vennootschapswetgevingen van de verschillende lidstaten. De bestuurdersaansprakelijkheid wordt in sommige lidstaten gezien als pasmunt voor de beperkte aansprakelijkheid waar bestuurders in bepaalde vennootschapsvormen van kunnen genieten. Dit evenwicht zou volledig uitgehold kunnen worden wanneer de aansprakelijkheidsbepalingen door het Hof worden gekwalificeerd als 'recht' ressorterende onder de EIV. Immers, wanneer een vennootschap opgericht onder beperkte aansprakelijkheid zijn COMI vestigt in een land waar de plichten van de bestuurders in geval van insolventie anders zijn geregeld dan in de *lex societatis*, zouden bestuurders op basis van deze materiële interpretatie en louter door hun COMI naar een dergelijke lidstaat te verplaatsen, kunnen ontsnappen aan de aansprakelijkheid ten voordele van de crediteurs die in de *lex societatis* als voorwaarde wordt opgelegd om een vennootschap met beperkte aansprakelijk te kunnen oprichten.[41]

17. Dit probleem kan worden verholpen door de in het Duitse internationaal privaatrecht aanvaarde *Doppelqualifikation* ('dubbele kwalificatie') te extrapoleren naar de Europese rechtsorde.[42] Een Doppelqualifikation houdt in dat in voorliggend geval een kwalificatie als insolventierecht en als vennootschapsrecht mogelijk is. De bestuurdersaansprakelijkheidsbepaling maakt op die manier deel uit van zowel de *lex*

---

38 HvJ 16 juni 1993, nr. C-325/91, ECLI:EU:C:1993:245, 'Frankrijk v Commissie', punt 26.

39 HvJ 10 maart 2011, nr. C-396/09, ECLI:EU:C:2011:132, 'Interedil', concl. AG Kokott, punt 46; E. SCHMIT en M. VIRGÓS [Raad van de Europese Unie], *Rapport bij het Verdrag betreffende insolventieprocedures*, 3 mei 1996, nr. 6500/96, punt 75 (hierna: 'Virgós/Schmit rapport'). Het Virgós/Schmit rapport werd in 1996 opgesteld met als doel in een extensieve uitlegging te voorzien van het ontwerpverdrag betreffende insolventieprocedures van 1995. Dit ontwerpverdrag trad echter nooit in werking vermits het Verenigd Koninkrijk weigerde het te ondertekenen. Echter, aangezien de inhoud van het ontwerpverdrag nagenoeg identiek is aan de inhoud van de EIV heeft het Virgós/Schmit rapport tot op de dag van vandaag een belangrijke interpretatieve status, zie B. WESSELS, *o.c.*, 351-354.; T. PFEIFFER, "6.1 Article 4 EIR: Applicability of the Law of the State of the Opening of the Proceedings" in B. HESS e.a. (eds.), *European Insolvency Law – Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report*, München, C.H. Beck, 2014, (168) 168-169.

40 Ook in die zin I.F. FLETCHTER, "Choice of Law rules" in G. MOSS, I.F. FLETCHER and S. ISAACS (eds.), *The EC Regulation on Insolvency Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2009, (55) 56.

41 A. SCHALL, *o.c.*, (280) 288; A. SCHALL, "The UK Limited abroad - How foreign creditors are protected after Inspire Act", *EBLR* 2005, (1534) 1553; C. WILLEMER en W.G. RINGE, *o.c.*, (56) 56-57; K. PANNEN en S. RIEDEMANN, *o.c.*, (207) 215.

42 C. VON BAR en P. MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht*, München, C.H. Beck, 2003, 662.

concursus als de *lex societatis*. Ook deze oplossing kan niet overtuigen. Ze leidt namelijk tot de creatie van een nieuw probleem. Een *Doppelqualifikation* verplicht bestuurders van vennootschappen met COMI in een andere lidstaat om zowel de rechtsregels van de *lex concursus* als die van de *lex societatis* in acht te nemen. Een dergelijke regime van dubbele plichten zou vennootschapsbestuurders met een enorme last opzadelen daar de mogelijkheid bestaat dat de *lex societatis* en de *lex concursus* de bestuurder verplichten om in dezelfde situatie op een andere manier te handelen.[43] Ook een *Doppelqualifikation* heeft derhalve tot gevolg dat de rechtszekerheid in het gedrang komt.

18. Er is evenwel nog een andere optie die dit kwalificatieprobleem volledig omzeilt. Het Hof zou kunnen oordelen dat art. 4, lid 1 EIV enkel betrekking heeft op de procedurele rechtsregels van het *forum concursus*. Deze hypothese volgend vallen aansprakelijkheidsregelingen als § 64 GmbHG volledig buiten het toepassingsgebied van de EIV.[44] Deze zienswijze biedt desalniettemin geen sluitende oplossing. Het kwalificatieprobleem zou enkel verlegd worden van de EIV naar de nationale wetgeving van de lidstaten. Aangezien zowel de nationale vennootschapswetgevingen als de nationale insolventiewetgevingen, voor zover deze buiten het toepassingsgebied van de EIV vallen, niet zijn geharmoniseerd, zal het inslaan van deze weg enkel leiden tot meer problemen. Lidstaten zullen in dat geval geen enkele centrale en duidelijke richtlijn hebben om het kwalificatieprobleem aan te pakken.[45] Dit zou op zijn beurt leiden tot een desintegratie van de wetgevingen van de lidstaten die nefast is voor grensoverschrijdende handel binnen de EU.

19. Zoals hierboven gesteld[46] werpen sommige auteurs op dat artikel 4 EIV enkel speelt vanaf het moment dat de insolventieprocedure wordt geopend.[47] Dat kan niet het geval zijn. Een dergelijke opvatting impliceert namelijk dat vooraleer de insolventieprocedure wordt geopend de nationale voorschriften op het gebied van het internationaal privaatrecht van de *lex concursus* van toepassing zijn. Deze voorschriften zouden dan vanaf het moment van de opening van de insolventieprocedure worden vervangen door het recht van de *lex concursus* met uitzondering van deze voorschriften op het gebied van het internationaal privaatrecht.[48] Bovendien bestaat de mogelijkheid dat de insolventieprocedure nooit wordt geopend wegens een gebrek aan activa in de vennootschap.[49] Het kan niet de bedoeling van de Europese wetgever zijn geweest om een dergelijk onderscheid inzake toepasselijk recht te maken louter op basis van het al dan niet openen van de insolventieprocedure. Een dergelijke opvatting zou vennootschapsbestuurders in het ongewisse laten over de vraag welke plichten zij moeten vervullen.[50]

VI. Rechtszekerheid als ankerpunt

20. De doelstelling van de EIV bestaat er in tot een meer efficiënte en doeltreffende afwikkeling van insolventieprocedures met grensoverschrijdende gevolgen te komen.[51]

---

43 A. SCHALL, "The UK Limited abroad - How foreign creditors are protected after Inspire Act", *EBLR* 2005, (1534) 1553.
44 A. SCHALL, *o.c.*, (280) 287.
45 A. SCHALL, *o.c.*, (280) 289.
46 Zie *supra* randnr. 11.
47 W. SERVATIUS, *o.c.*, (1087) 1089.
48 Zie punt 23 van de considerans van de EIV.
49 C. WILLEMER en W.G. RINGE, *o.c.*, (56) 56-57.
50 Zie ook in deze zin A. SCHALL, *o.c.*, (280) 289.
51 Zie punt 8 van de considerans van de EIV.

Gezien het Hof de aan haar gestelde prejudiciële vragen teleologisch interpreteert[52] zou zij aldus tot de meest doeltreffende en efficiënte oplossing van het kwalificatieprobleem moeten komen. In dit opzicht valt het te betreuren dat het Hof voorliggend kwalificatieprobleem heeft opgelost op basis van een materiële interpretatie en er aldus toe is gekomen dat § 64 GmbHG binnen het toepassingsgebied van de insolventierichtlijn valt. In het licht van een van de voornaamste verwezenlijkingen van de EU, namelijk de instelling van de interne markt[53] en de doelstelling van de EIV is het de taak van het Hof om op een efficiënte en duidelijke wijze kenbaar te maken wat onder 'het recht van de lidstaat' zoals bepaald door artikel 4, lid 1 EIV begrepen moet worden. Vennootschapsbestuurders moeten een duidelijk overzicht hebben over welk vennootschaps- en insolventierecht op hun onderneming van toepassing is. Het principe is duidelijk: het toepasselijke vennootschapsrecht wordt beheerst door de *lex societatis* en het toepasselijke insolventierecht wordt beheerst door het recht van de plaats waar het COMI van de vennootschap is gelegen. Bovendien heeft het Hof in de Kornhaas zaak criteria naar voren geschoven op basis waarvan rechtsregels onder het toepassingsgebied van art. 4 EIV kunnen worden geplaatst.[54] Die criteria zijn echter niet zaligmakend. Ze leiden ertoe dat voor elke bepaling die buiten het formele insolventierecht valt in concreto bepaald moet worden of ze als een insolventierechtelijke bepaling voor de doeleinden van art. 4, lid 1 EIV beschouwd kan worden. Zulke beoordeling is niet altijd even makkelijk te maken.

21. Verder bestaat er niet in elke lidstaat een rechtsregel zoals § 64 GmbHG die de bestuurders van de vennootschap specifiek verplicht de vennootschap te vergoeden voor betalingen die worden gedaan na het intreden van de insolventie. In het Verenigd Koninkrijk wordt *the duty for the benefit of the creditors*, het equivalent van het Duitse § 64 GmbHG, gezien als een uiting van het *bonus pater familias* criterium. Deze plicht wordt in abstracto geformuleerd en krijgt een andere invulling naargelang de staat waarin de vennootschap zich bevindt. Maakt een vennootschap winst, dan gelden deze plichten ten opzichte van de aandeelhouders en maken zij deel uit van het vennootschapsrecht. Wanneer de vennootschap insolvabel wordt, gelden deze verplichtingen ten opzichte van de schuldeisers van de vennootschap en zouden zij deel uitmaken van het insolventierecht.[55] Door de huidige visie van het Hof te handhaven zal in vele gevallen dus geen doorslaggevend aanknopingspunt worden gevonden in het insolventie- of vennootschapsrecht. Er kan niet anders dan besloten worden dat elke andere dan een formele invulling van 'het recht van de lidstaat' onder artikel 4, lid 1 EIV een zekere mate van rechtsonzekerheid met zich mee brengt,[56] het is maar de vraag of het de bedoeling van het Hof was om rechtszekerheid prijs te geven voor doeleinden van een betere schuldeisersbescherming. Bovendien dient opgemerkt te worden dat het arrest in zaak *Kornhaas* werd geveld door een kamer samengesteld uit slechts drie rechters en zonder voorafgaand advies van een advocaat-generaal.

22. Ten slotte is het vermeldenswaardig mee te geven dat de Duitse wetgever in het verleden zowel de plicht van de bestuurders om de insolventie aan te vragen als de bepalingen omtrent de achterstelling van aandeelhoudersleningen heeft ingeschreven in zijn insolventiewetgeving.[57] De wetswijziging die de Duitse wetgever doorvoerde maakt duidelijk dat deze bepalingen zonder twijfel van toepassing zijn op buitenlandse vennootschappen met

[52] G. DE BÚRCA en P. CRAIG, *EU law: text, cases, and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 63-64.
[53] Art. 3, lid 3 VEU.
[54] Zie *supra* randnr. 8.
[55] A. SCHALL, *o.c.*, (280) 290.
[56] Zie *supra* randnrs. 15, 16, 17, 18 en 19.
[57] A. SCHALL, *o.c.*, (280) 291.

COMI in Duitsland. De Duitse wetgever heeft echter nagelaten duidelijkheid te verschaffen omtrent § 64 GmbHG. Er is dan ook geen enkele reden waarom het Hof deze nalatigheid zou moeten wegwerken. Indien het Hof voor een formele interpretatie van art. 4, lid 1 EIV had geopteerd, had het een krachtig signaal kunnen uitzenden en de lidstaten kunnen verplichten hun nationale wetgevingen te optimaliseren en dergelijke inconsistenties weg te werken.[58]

VII. Conclusie

23. Gelet op het voorgaande kan worden betwijfeld of de baten van een materieelrechtelijke interpretatie van artikel 4, lid 1 van de Europese Insolventierichtlijn opwegen tegen de lasten ervan. Ofschoon het Hof van Justitie de bedoeling heeft gehad vorderingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en hiermee nauw samenhangen onder het toepassingsgebied van art. 4, lid 1 EIV te brengen met het oog op een efficiëntere schuldeisersbescherming, leidt elke andere dan een formele invulling van 'het recht van de lidstaat' onder artikel 4, lid 1 EIV tot een zekere mate van rechtsonzekerheid. Dergelijke onzekerheid kan leiden tot tegenstrijdigheden en onnodige kosten wanneer bedrijven zich toeleggen op grensoverschrijdende handel binnen de EU. Vennootschapsbestuurders zullen gelet op de verschillen in aansprakelijkheidsregeling tussen de *lex societatis* en *lex concursus* steeds juridische bijstand moeten vragen in beide lidstaten.

[58] *Ibid.*

Erinda Mehmeti (Universiteit Gent) – Vestiging op eigen grondgebied als toepassingsvoorwaarde voor nationale wetsbepalingen betreffende handelsagentuur: te verzoenen met de Agentuurrichtlijn?

Noot bij Rechtbank Koophandel Gent, vonnis van 3 september 2015

1. Inleiding

De situatie van de handelsagent wordt binnen de Europse Unie geregeld door Richtlijn 86/653/EEG[1] (hierna Agentuurrichtlijn). De belangrijkste doelstelling van deze richtlijn is de bescherming van de handelsagent die werkzaam is in de EU. Ten opzichte van de principaal is de agent immers de zwakkere partij. Door het invoeren van een minimumbeschermingsniveau creëert de Agentuurrichtlijn een gelijkwaardige bescherming van de handelsagenten in de EU. Hierdoor tracht ze de eerlijke concurrentie en het handelsverkeer te bevorderen. Enkele bepalingen van de Agentuurrichtlijn zijn dwingend van aard en moeten ook dwingend geïmplementeerd worden in het nationale recht.[2] Voorbeeld hiervan zijn de bepalingen betreffende het beëindigen van de overeenkomst door de principaal. In art. 17 en 18 van de Agentuurrichtlijn wordt de agent een recht op compensatie toegekend. De keuze tussen vergoeding of herstel van schade wordt aan de lidstaten overgelaten. Zo kiest België in haar Handelsagentuurwet[3] om aan de agent cumulatief het recht op vergoeding en herstel van schade toe te kennen.[4] Het is belangrijk op te merken dat aan de toepassing van de dwingende bepalingen een voorwaarde is verbonden, namelijk de agent dient zijn activiteiten op het grondgebied van de EU uit te oefenen.

In de geannoteerde zaak rees de vraag hoeveel marge de lidstaten hebben bij het omzetten van deze richtlijn in het nationaal recht. Aangezien de richtlijn een minimumharmonisatie beoogt, kunnen de lidstaten ervoor opteren om een ruimere bescherming aan de handelsagent te bieden. De vraag stelt zich weliswaar of ze de toepassing van die wetten mogen onderwerpen aan voorwaarden zoals de vestiging van de agent in de lidstaat of registratie van de agent in handelsregisters van de lidstaat. Zo is de Belgische Handelsagentuurwet van toepassing enkel wanneer de agent zijn hoofdvestiging in België heeft.[5] Het Hof van Justitie heeft zich eerder moeten buigen over de voorwaarde van registratie.[6] Het Hof oordeelde dat de lidstaten de registratie als aanvullende voorwaarde mochten opleggen voor zover er geen gevolgen voor de geldigheid van de agentuurovereenkomst worden aan verbonden. Deze keer zal het Hof moeten oordelen over 'de vestiging van de agent' als aanknopingspunt voor de toepassing van een nationale omzettingswet.

De rechter in de geannoteerde zaak stelt immers aan het Hof van Justitie de volgende vraag: "*Is de Belgische Handelsagentuurwet in overeenstemming met de Handelsagentuurrichtlijn of*

1 Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, *Pb. L.* 382 van 31.12. 1986, 17-21 (hierna: Agentuurrichtlijn).

2 Artikel 17 en 18 van de Agentuurrichtlijn.

3 Wet 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst, *BS* 2 juni 1995, 15.621 (hierna: Handelsagentuurwet) opgenomen in Boek X van Wet 28 februari 2013 tot invoering van het Wetboek van economisch recht, *BS* 29 maart 2013, 19975. Boek X WEC is inwerkinggetreden op 31 mei 2014.

4 Artikelen 18, 20 en 21 Handelsagentuurwet.

5 B. Tilleman, E. Dursin, E. Terryn, C. Heeb, P. Naeyaert, "Toepassingsgebied van de agentuurwet", *TPR* 2010, afl. 2, 942.

6 HvJ 6 maart 2003, C-485/01 Francesca Caprini tegen Conservatore del registro delle imprese di Trento, *Jur*. 2003, I, 2371.

met het associatie-akkoord met Turkije wanneer ze bepaalt dat ze enkel van toepassing is op agenten die in België gevestigd zijn en niet van toepassing is wanneer de agent in Turkije is gevestigd en er een rechtskeuze is gemaakt voor het Belgisch recht?" De rechter vraagt zich met andere woorden af of België de toepassing van de Handelsagentuurwet aan de territoriale voorwaarde 'vestiging van de agent in België' kan koppelen.

Ik zal eerst kort de feiten in de geannoteerde zaak bespreken. Vervolgens zal ik de mogelijke toepassing van de Belgische Handelsagentuurwet, resp. Turkse Handelsagentuurwet toelichten. De mogelijke doorwerking van de Agentuurrichtlijn via de twee vermelde omzettingswetten is immers doorslaggevend om over de al dan niet (minimum)bescherming van de agent *in casu* conclusies te kunnen trekken. Tot slot tracht ik een antwoord te bieden op de prejudiciële vraag.

2. Feiten van de zaak

Peterisme, een in België gevestigde principaal, sluit een handelsagentuurovereenkomst met de agent Agro, die in Turkije is gevestigd. Peterisme is actief in de ontwikkeling, productie en levering van broederijen en toebehoren voor de pluimveemarkt; Agro staat in voor de import en distributie van landbouwproducten in Turkije. In hun overeenkomst namen de partijen een beding op volgens hetwelke het Belgische recht van toepassing is op hun overeenkomst en de Belgische rechter bevoegd zou zijn om kennis te nemen van eventuele geschillen. De principaal besloot de overeenkomst te beëindigen en gaf de agent hiervan kennis rekening houdende met de contractueel overeengekomen opzegtermijn van drie maanden. De agent startte een procedure voor de rechtbank van Koophandel te Gent en vorderde, naast de openstaande commissies, een opzegvergoeding en een uitwinningsvergoeding.

3. Toepassing van de Belgische Handelsagentuurwet

De kwestie tot betaling van de achterstallige commissies was volgens de rechtbank voldoende duidelijk en die vordering werd bijgevolg gegrond verklaard. De kwestie van de vergoedingen daarentegen was complexer.

Centraal stond de vraag naar het toepasselijk recht. Wat wordt er bedoeld met 'Belgisch recht' in het rechtskeuzebeding? Heeft die verwijzing enkel betrekking op het Belgisch gemeen recht of valt het Belgisch dwingend recht ook onder de rechtskeuze? Aangezien het gaat om een agentuurovereenkomst gesloten vóór 17 december 2009, is het Verdrag van Rome over het toepasselijk recht op overeenkomsten (EVO)[7] van toepassing. Op het eerste zicht lijkt de problematiek van het toepasselijk recht eenvoudig te zijn. De partijen hebben immers gebruik gemaakt van hun principiële vrijheid om het toepasselijk recht te kiezen en verwijzen in een rechtskeuzebeding uitdrukkelijk naar het Belgisch recht. Aan de wilsautonomie van de partijen worden echter grenzen gesteld. Dit gebeurt o.a. door de toepassing van correctiemechanismen zoals de exceptie van openbare orde en de toepassing van bijzonder dwingend recht die de bescherming van fundamentele belangen[8] tot doel hebben. *In casu* is

[7] Verdrag van Rome van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (geconsolideerde versie), *Pb. C.* 27 van 26 januari 1998, 34-46. Eind 2009 werd dit verdrag vervangen door de Rome I-verordening, weliswaar enkel voor overeenkomsten gesloten op of na 17 december 2009.

[8] Hier kan het gaan over bovenindividuele belangen van de staat, maar ook over belangen van de zwakkere partijen. Voor meer hierover zie A.A.H. van Hoek, "Beëindigingsvergoedingen voor handelsagenten en algemeen belang, de uitspraak van het HvJ EU in de zaak Unamar nader beschouwd", *Ars Aequi* 2014, 470, elektronisch beschikbaar: http://dare.uva.nl/document/2/157903.

het net wanneer bijzonder dwingend recht, via art. 7 EVO, de toepassing van het gekozen recht belemmert dat de situatie complexer wordt.

Voor een goed begrip van de geannoteerde zaak is het belangrijk om eerst twee zaken toe te lichten. Eerst stelt zich de vraag wat er onder 'bijzonder dwingend recht' moet worden verstaan en vervolgens of de Belgische Handelsagentuurwet dwingend van aard is.

Een definitie van het begrip 'bijzonder dwingend recht' ontbreekt in art. 7 EVO en daarom dient men terug te grijpen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het Hof duidde dit begrip als de "*nationale bepalingen aan de inachtneming waarvan zoveel belang wordt gehecht voor de handhaving van de politieke, sociale of economische organisatie van de betrokken lidstaat, dat zij moeten worden nageleefd door één ieder die zich op het nationale grondgebied van deze lidstaat bevindt, en voor elke daarin gesitueerde rechtsbetrekking*."[9] Het zijn dus bepalingen die zo fundamenteel worden beschouwd in een bepaalde rechtsorde dat ze zich met voorrang opdringen boven het normaal toepasselijk verklaarde recht.[10] Deze definitie werd dan opgenomen in art. 9, 1 Rome I-verordening[11], de opvolger van het EVO. Op de vraag of de bescherming voorzien in de Belgische Handelsagentuurwet dwingend van aard is, antwoordde het Hof van Cassatie, in een arrest van 2012, al bevestigend. Berustend op de wetgeschiedenis, alsook het dwingend karakter van de omgezette Agentuurrichtlijn, concludeerde het Hof van Cassatie dat de bepalingen betreffende het recht van de agent op vergoeding en cumulatie met herstel van schade in geval van beëindiging van de overeenkomst[12], als bepalingen van dwingend recht moeten worden beschouwd. Specifiek over artikel 27 Handelsagentuurwet[13] bepaalde het Hof dat het de bedoeling van de wetgever was om "*aan de agent die zijn hoofdvestiging in België heeft, de bescherming te bieden van de dwingende bepalingen van de Belgische wet, ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht*".[14]

Om aanspraak te maken op de erin voorziene bescherming, trachtte de eiser de toepasbaarheid van de Belgische Handelsagentuurwet aan te tonen. Zo redeneerde hij eerst dat die wet via art. 3 EVO van toepassing was als deel van het op de overeenkomst toepasselijke recht. Vervolgens beriep hij zich op de doorwerking ervan via art. 7 EVO.

Eerst en vooral beweerde de agent dat de Belgische Handelsagentuurwet van toepassing was op zijn overeenkomst met de principaal. De partijen hadden immers voor het Belgische recht gekozen, wat ook de toepassing van die wet impliceerde. De verweerder daarentegen was van mening dat de verwijzing naar het Belgische recht in het beding echter op het gemeen Belgisch recht sloeg en niet op het bijzonder dwingend recht.

De rechtbank oordeelde dat, bij een *a contrario* lezing van artikel 27 alsook een lezing naar analogie met de Alleenverkoopwet[15], de Handelsagentuurwet haar imperatief karakter verloor

9 HvJ 23 november 1999, C-369/96 en C-376/96, Arblade e.a., *Jur.* 1999, I, 8453.

10 E. MEHMETI en J. VERHELLEN, "Wilsautonomie en dwingend recht in het Europees contractenrecht: hoe dwingend is dwingend recht wanneer partijen kiezen?, noot onder HvJ 17 oktober 2013, C-184/12, Unamar t. Navigation Maritime Bulgare, *b-Arbitra*, 2014, 3.

11 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *Pb. L.* 77 van 4.7.2008, 6-16 (hierna: Rome I Vo).

12 Artikelen 18, 20 en 21 Handelsagentuurwet.

13 Art. 27 van de Handelsagentuurwet (huidig art. 25 van Boek X van het Wetboek Economisch Recht).

14 Cass. 5 april 2012, AR C.11.0430.N, www.cass.be.

15 Wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, *BS* 5 oktober 1961 (hierna: Alleenverkoopwet).

indien de situatie niet verbonden was met het Belgische aanknopingspunt. Een dergelijke bepaling is immers ingevoerd om bescherming te verlenen aan agenten die in België gevestigd zijn en het is net deze doelstelling die aan die bepaling het dwingend karakter verleent. Aangezien de agent in deze zaak niet in België was gevestigd, viel het aanknopingspunt met België weg. Aan de vraag of de toepassing van deze wet toch verantwoord kon worden omwille van het gekozen Belgische recht, antwoordde de rechtbank ontkennend. Een verwijzing naar het Belgische recht in het rechtskeuzebeding impliceert niet de dwingende toepassing van de Handelsagentuurwet.

Om de daarin voorziene bescherming alsnog op het concreet geval toe te passen, steunde de eiser zijn redenering vervolgens op art. 7.2 EVO. De Belgische Handelsagentuurwet is immers het bijzonder dwingend recht van de *lex fori* en diende, volgens de eiser, toegepast te worden. De verweerder merkte terecht op dat er *in casu* niet voldaan werd aan de toepassingsvoorwaarde van de Belgische wet aangezien de agent niet in België was gevestigd. De eiser vroeg zich dan ook af of de Belgische wetgever een dergelijke territoriale toepassingsvoorwaarde kon opleggen en of dit in overeenstemming was met de Agentuurrichtlijn. De eiser stelde de rechtbank van Koophandel voor om een prejudiciële vraag te stellen aan Hof van Justitie.

4. Toepassing van de Turkse wetsbepalingen betreffende agentuurovereenkomsten

Aangezien de agent in Turkije gevestigd is, kan hij geen beroep doen op de Belgische Handelsagentuurwet. De bescherming voorzien in de Agentuurrichtlijn zou alsnog van toepassing kunnen zijn via de Turkse wet. Daarom beriep Agro zich in ondergeschikte orde op die wet die op grond van artikel 7.1 EVO op zijn overeenkomst met de principaal van toepassing zou zijn.

Ook al is Turkije geen lid van de EU, toch heeft het belangrijke wetswijzigingen doorgevoerd om haar nieuwe Handelswet[16] in overeenstemming te brengen met de Agentuurrichtlijn en dit in het kader van de Associatieovereenkomst met de EU.[17] Eén van de belangrijkste doelstellingen van die overeenkomst is "*het nader tot elkaar brengen van het economische beleid van Turkije en dat van de Europese Gemeenschap* …".[18] In dit kader verbinden de twee partijen van de Associatieovereenkomst zich ertoe om o.a. het vrije dienstenverkeer tussen Turkije en de EU te bevorderen en bijgevolg de beperkingen erop op te heffen.[19] Dit doel kan des te meer gerealiseerd worden indien de Turkse dienstverleners op gelijke voet staan met de Europese dienstverleners. *In casu* zou dit betekenen dat een in Turkije gevestigde agent meer incentives zou hebben om met Europese principalen te contracteren indien hem een gelijkwaardige minimumbescherming wordt geboden als de bescherming die aan een agent gevestigd in de EU wordt geboden.

Het Hof van Cassatie heeft zich al eerder moeten buigen over dezelfde vraag, maar dan wel in een zaak met betrekking tot de Alleenverkoopwet. Het Hof stelde dat de dwingende bepalingen van de Alleenverkoopwet niet van toepassing zijn indien de verkoopconcessie uitsluitend uitwerking buiten België heeft, tenzij de partijen uitdrukkelijk kiezen voor de toepassing van die wet. Een algemene rechtskeuze voor Belgisch recht volstaat dus niet. Cass. 6 april 2006, AR C.05.0290.N, *RW* 2006, afl.10, 446, noot D. Mertens.

16 Türk Ticaret Kanunu, *Resmi Gazete* 14 februari 2011, 10975, http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf

17 Associatieverdrag van Ankara 1963 EEG-Turkije d.d. 12 september 1963, goedgekeurd bij besluit 64/732/EEG d.d. 23 december 1963, *PB* 1964, 217, 3685 (hierna: Associatieovereenkomst).

18 Art. 4, 1 Associatieovereenkomst.

19 Art. 14 Associatieovereenkomst.

Vraag is nu of de Turkse wetsbepalingen betreffende agentuurovereenkomsten via art. 7, 1 EVO in de onderhavige zaak kunnen doorwerken. Volgens het artikel zelf kan de rechter gevolg toekennen aan dwingend recht van een ander land indien er voldaan wordt aan bepaalde voorwaarden. Eerst en vooral zouden de betrokken bepalingen, volgens het recht van het land, van toepassing moeten zijn ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst. Ten tweede, moet het gaan om het bijzonder dwingend recht van een land waarmee het geval nauw verbonden is. Ten slotte moet er bij de beslissing of gevolg moet worden aan toegekend, rekening worden gehouden "*met hun aard en strekking alsook met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zouden voortvloeien*". Ik zal hierna op elk van deze criteria ingaan.

Ten eerste, op de vraag of deze bepalingen van dwingende aard zijn, kan bevestigend geantwoord worden. Het Hof heeft in het arrest *Ingmar*[20] de dwingende aard erkend van enkele bepalingen van de Agentuurrichtlijn.[21] Zoals eerder vermeld voerde Turkije de wetswijzigingen door in het kader van de Associatieovereenkomst met de EU. Opdat die wijzigingen het door de Richtlijn beoogde resultaat zouden opleveren, dient Turkije ze te interpreteren in het licht van de interpretatie die aan die Richtlijn wordt gegeven op EU-niveau. Voor de interpretatie van de Turkse wetsbepalingen kan men zich dus beroepen op het dwingende karakter van de Agentuurrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie hierover. Door middel van de Associatieovereenkomst is de Agentuurrichtlijn deel van het Turks imperatief recht. Ten tweede, ook op de vraag of er sprake is van een nauwe band met Turkije, is het antwoord bevestigend. Aangezien de agent in Turkije werkzaam is en de overeenkomst daar moet uitgevoerd worden, kunnen we stellen dat er een nauwe band is tussen dat land en het concreet geval. Voor wat het laatste criterium betreft, zou men kunnen opmerken dat de context waarin die bepalingen geïntroduceerd zijn in de interne rechtsorde van Turkije, de toepassing ervan vergt op de overeenkomst in het concreet geval. Bijgevolg kunnen we besluiten dat de Turkse Handelsagentuurwet toepassing kan vinden op de overeenkomst tussen de agent en de principaal en dat de agent een gelijkaardige minimum bescherming kan genieten als een in de Europese Unie gevestigde agent.

5. Prejudiciële vraag

De rechtbank ging in op het voorstel van de eiser en stelde de volgende vraag aan het Hof van Justitie: *"Is de Belgische Handelsagentuurwet in overeenstemming met de Agentuurrichtlijn (of met het associatie-akkoord met Turkije) wanneer ze bepaalt dat ze enkel van toepassing is op agenten die in België gevestigd zijn, en niet van toepassing is wanneer de agent in Turkije is gevestigd en er een rechtskeuze is gemaakt voor het Belgisch recht?"* Het Hof van Justitie moet beoordelen of België de Agentuurrichtlijn wel correct heeft omgezet door 'de vestiging van de agent in België' als toepassingsvoorwaarde te hanteren in de (Belgische) omzettingswet.

Om die vraag te kunnen beantwoorden, moet men eerst naar de aard en het territoriale toepassingsgebied van de Agentuurrichtlijn kijken. Het gaat hier om een minimumharmonisatie richtlijn. Dit wil zeggen dat de richtlijn zelf een minimumbescherming voor de handelsagent invoert, terwijl de lidstaten een verdergaande bescherming mogen

20 HvJ 9 november 2000, C-381/98, Ingmar GB Ltd tg. Eaton Leonard Technologies Inc., *Jur.* 2000, I, 09305.

21 Het Hof heeft het dwingende karakter van Art. 17 en 18 van de Agentuurrichtlijn bevestigd en stelde als criterium voor de toepasselijkheid ervan dat van de uitoefening van de activiteit van de handelsagent op het grondgebied van een lidstaat . HvJ 9 november 2000, C-381/98, Ingmar GB Ltd tg. Eaton Leonard Technologies Inc., *Jur.* 2000, I, 09305, 21, 22 en 25.

bieden. Voor wat het territoriale toepassingsgebied betreft, is de richtlijn van toepassing enkel op de agent die werkzaam is binnen de EU. Dit is ook logisch in het kader van de doelstellingen van de harmonisatiemaatregelen van de richtlijn zoals de bescherming van de handelsagent door de opheffing van de beperkingen op de uitoefening van zijn beroep, de uniformisering van de mededingingsvoorwaarden binnen de EU en de bevordering van de zekerheid van de handelstransacties.[22] Het hanteren van 'vestiging in de EU' als criterium zou resulteren in ongelijke behandeling tussen twee groepen agenten, diegene die in de EU gevestigd zijn en diegene die niet in de EU gevestigd zijn, maar die eveneens actieve deelnemers zijn aan het handelsverkeer in de EU. De richtlijn schept dus een (minimale) gelijkheid tussen de actoren van dat verkeer en voert binnen de EU als het ware een systeem in van wederzijdse erkenning: lidstaten zijn verplicht om het in andere lidstaten geldende beschermingsniveau als gelijkwaardig te erkennen.[23]

Zoals al eerder gezegd hanteren de Agentuurrichtlijn en de Belgische Handelsagentuurwet verschillende toepassingscriteria. Bij de eerste is dit "*werkzaamheden van de agent in de EU*", bij de tweede daarentegen is dit "*vestiging van de agent in België*".

Met betrekking tot het criterium dat door België wordt gekozen, kunnen zich de volgende situaties voordoen. In een eerste scenario voert de agent zijn werkzaamheden uit in de EU en is hij niet in België gevestigd. Hierdoor kan hij geen aanspraak maken op de bijkomende bescherming waarin de Belgische wet voorziet. Daarentegen kan hij zich wel beroepen op de minimumbescherming van de Agentuurrichtlijn en kan deze bescherming niet opgeheven worden door een rechtskeuze. In een tweede scenario is de agent in België gevestigd en werkzaam in de EU. Dan kan hij genieten van de bijkomende bescherming in de Belgische wet. In een derde scenario is de agent buiten de EU gevestigd, maar voert hij zijn werkzaamheden uit binnen de EU. Het gekozen recht kan dat van een derde land zijn, maar indien de bescherming van de agent daarin niet overeenkomt met de minimumbescherming van de Agentuurrichtlijn, dan zal deze laatste, gezien haar dwingend karakter, doorwerken tot de overeenkomst.

Samengevat valt de agent onder het toepassingsgebied van de richtlijn van zodra hij in de EU werkzaamheden verricht, en kan hij zich beroepen op de minimum-bescherming erin geboden.[24] Indien de agent in België is gevestigd, kan hij bovendien aanspraak maken op bijkomende bescherming die de Belgische omzettingswet verleent. Met andere woorden kan een groep agenten werkzaam in de EU, namelijk diegenen die in België gevestigd zijn, aanspraak maken op extra bescherming bovenop de voor iedereen gegarandeerde minimumbescherming. Het Hof heeft al eerder geoordeeld dat de voorwaarden opgelegd door de omzettingswet geen afbreuk mogen doen aan de bescherming die de richtlijn aan de handelsagenten in hun betrekkingen met hun principaal verleent.[25] *In casu* kunnen we zeggen dat de extra bescherming verleend door de Belgische wet de bescherming van de andere agenten niet aantast. Dit druist niet in tegen de letter en doelstellingen van de Agentuurrichtlijn.

---

22 HvJ 9 november 2000, C-381/98, Ingmar GB Ltd tg. Eaton Leonard Technologies Inc., *Jur.* 2000, I, 09305, 23.

23 A.A.H. van Hoek, "Beëindigingsvergoedingen voor handelsagenten en algemeen belang De uitspraak van het HvJ EU in de zaak Unamar nader beschouwd", *Ars Aequi* 2014, 473.

24 De richtlijn zelf heeft geen horizontale werking dus strikt genomen wordt die agent beschermd door de nationale omzettingswet.

25 HvJ 6 maart 2003, C-485/01 Francesca Caprini tg. Conservatore del registro delle imprese di Trento, *Jur.* 2003, I, 2371, 20.

Rest nog de vraag of deze oplossing te verantwoorden is in gevallen, zoals in de geannoteerde zaak, waar er veel elementen aanwezig zijn die de zaak verbinden met België, bv. de principaal is in België gevestigd, het toepasselijk recht is het Belgische recht enz. Naar mijn mening kunnen de IPR-instrumenten zelf als leidraad dienen. Zo wordt in Rome I Vo 'de gewone verblijfplaats van de kenmerkende prestant' aangewezen als aanknopingspunt om het toepasselijk recht te bepalen indien er geen rechtskeuze is gemaakt. Brussel I*bis* Vo hanteert 'de plaats van de uitvoering van de verbintenis' in de bijzondere bevoegdheidsregels. De *ratio* ervan is dat de overeenkomst wordt verondersteld een nauwere band te hebben met die landen en dat deze nauwe band de rechtszekerheid bevordert.[26] *In casu* dient de verbintenis in Turkije uitgevoerd te worden en heeft de kenmerkende prestant, zijnde de agent, zijn gewone verblijfplaats in Turkije. We kunnen dus concluderen dat de met België verbonden elementen niet het zwaartepunt van de overeenkomst uitmaken.

6. Conclusie

Met oog op het bevorderen van het handelsverkeer en van eerlijke concurrentie in de EU voorziet de Agentuurrichtlijn in een minimumharmonisatie van het recht van de lidstaten inzake handelsagentuur. Bij de omzetting ervan dienen de lidstaten enkel de mimimumgrens te respecteren en zijn ze vrij om meer bescherming te bieden. Enkele bepalingen van die richtlijn, alsook de vertaling ervan in nationaal recht, hebben een dwingend karakter.

In de geannoteerde zaak rijst de vraag naar de ruimte die de lidstaten hebben bij de omzetting van die richtlijn. Kunnen ze de toepassing van hun nationale omzettingswet onderwerpen aan territoriale voorwaarden, zoals de vestiging van de agent? Naar mijn mening is dat wel mogelijk. De rechter stelt terecht een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. Het antwoord erop zal m.i. wel belangrijker zijn voor andere zaken. In de geannoteerde zaak wordt immers de bescherming, die de Agentuurrichtlijn biedt, door de toepassing van de Turkse Handelsagentuurwet via art. 7,1 EVO gegarandeerd.

[26] Zie bijvoorbeeld overweging 16 van Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.* 2012, L 351, 1. (Brussel I*bis* Vo)

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

1. Nieuw KB statuut van ambtenaren van de buitenlandse en consulaire carrière na vernietiging door arrest RvS

Koninklijk besluit van 21 juli 2016 tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren van de buitenlandse carrière en de consulaire carrière. Met dit koninklijk besluit wenst de wetgever tegemoet te komen aan de gevolgen van de vernietiging van het koninklijk besluit van 4 juli 2014 tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren van de buitenlandse carrière en de consulaire carrière door het arrest nr. 234.747 van 17 mei 2016 van Raad van State.

Dit ministerieel besluit is op 28 juli 2016 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Nouvel AR relatif au statut des agents de la carrière extérieure et consulaire après annulation par le Conseil d'Etat

Arrêté royal du 21 juillet 2016 fixant le statut des agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire. Avec cet arrêté royal, le pouvoir exécutif prend acte de l'annulation par le Conseil d'État (arrêt n° 234/747 du 17 mai 2016) de l'arrêté royal du 4 juillet 2014 relatif au statut des agents de la carrière extérieure et consulaire et adopte de nouvelles dispositions à propos de ces questions.

Cet arrêté ministériel a été publié le 28 juillet 2016 au Moniteur belge.

2. Wijzigingen oprichting van consulaten

Koninklijk besluit van 19 juni 2016 tot wijziging van artikel 1 van het koninklijk besluit van 11 juni 2014 aangaande oprichting van consulaten.

Dit koninklijk besluit is op 2 augustus 2016 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Modifications dans l'établissement de postes consulaires

Arrêté royal du 19 juin 2016 modifiant l'article 1er de l'arrêté royal du 11 juin 2014 concernant l'établissement de postes consulaires

Cet arrêté royal a été publié le 2 août 2016 au Moniteur belge.

3. Rome III vanaf 11 februari 2018 voor Estland van toepassing

De Rome III Verordening (Verordening (EU) Nr. 1259/2012 van de Raad van 20 december 2010 tot nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed) zal vanaf 11 februari 2018 voor Estland in werking treden. Overeenkomsten waarin een rechtskeuze vóór deze datum werd gemaakt, zullen uitwerking krijgen indien zij in overeenstemming zijn met artikels 6 en 7 van de verordening. De Europese Commissie heeft dit in het Besluit (EU) 2016/1366 bevestigd.

Rome III sera d'application en Estonie à partir du 11 février 2018

Le Règlement Rome III (Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps) sera à compter du 11 février 2018 applicable en Estonie. Les conventions qui prévoient avant cette date un choix de loi, recevront effet si elles sont conformes aux articles 6 et 7 du Règlement. La Commission a confirmé ceci dans une Décision (UE) 2016/1366.

Aankondigingen / Annonces

Tien jaar toepassing van het Marokkaans Familiewetboek in Europa (2004-2015)

Op 2 december 2016 (Brussel, Paleis der Academiën): Internationaal congres over tien jaar toepassing van het Marokkaans Familiewetboek in Europa (2004-2015).
Op de studiedag zullen de resultaten worden voorgesteld van een vergelijkend onderzoek waaraan auteurs van vijf verschillende Europese landen en Marokko hebben meegewerkt. Centraal staat de kritische analyse van de rechtspraak en van de belangrijkste vragen die, ook na tien jaar, nog onopgelost blijven. Meerdere sprekers uit Marokko zegden hun deelname toe. De organisatie is een gezamenlijk initiatief van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent (Prof. Jinske Verhellen) en het Max Planck Instituut voor Sociale Antropologie, Halle, Duitsland (Prof. Marie-Claire Foblets), in samenwerking met de Rechtsfaculteit van de UCLouvain (Prof. Sylvie Saroléa). Inschrijvingsformulier en volledig programma kan u aanvragen bij: Erinda Mehmeti (erinda.mehmeti@ugent.be).

Le Code marocain de la famille en Europe, dix années d'application (2004-2015)

Le 2 décembre 2016 (Conférence internationale, Bruxelles, Palais des Académies): Le Code marocain de la famille en Europe, dix années d'application (2004-2015).
La conférence sera l'occasion de présenter les résultats d'une recherche comparée à laquelle ont contribué des experts de cinq pays européens et du Maroc. L'étude porte sur la jurisprudence avec un intérêt particulier pour les questions épineuses restées irrésolues à ce jour. Plusieurs orateurs feront le déplacement du Maroc pour participer à la journée. Cette journée est une initiative conjointe de la Faculté de Droit de l'Université de Gand (Prof. Jinske Verhellen), l'Institut Max Planck d'Anthropologie Sociale, Halle, Allemagne (Prof. Marie-Claire Foblets), en coopération avec la Faculté de Droit de l'UCLouvain (Prof. Sylvie Saroléa).
Pour obtenir le programma définitif et détaillé de la journée, ainsi qu'un formulaire d'inscription, veuillez confirmer votre intérêt à: Erinda Mehmeti (erinda.mehmeti@ugent.be).