

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

Internationaal privaatrecht : de essentie

Reference:

Kruger Thalia, Verhellen J..- Internationaal privaatrecht : de essentie
ISBN 978-90-486-2343-3 - Brugge, die Keure, 2015, 282 p.

Internationaal Privaatrecht

De essentie

Thalia Kruger
Jinske Verhellen

Voorwoord

Met dit handboek willen wij de hoofdlijnen van het internationaal privaatrecht eenvoudig uitleggen. De lezer zal in dit boek niet alle nuances vinden van elk onderdeel van het internationaal privaatrecht, maar enkel de essentie. Wie meer over een specifiek onderdeel wil weten, kan de bibliografie bij elk hoofdstuk consulteren. Maar ook hier willen we de lezer verwittigen: de bibliografieën zijn enkel een aanduiding van een aantal werken en websites en zijn geenszins exhaustief.

Dit boek is op de eerste plaats een instrument voor iedereen die in het internationaal privaatrecht zijn of haar weg wil vinden. De kadertjes in twee verschillende vormen kunnen hierbij oriëntatiepunten zijn. In de rechtspraakkadertjes geven we enkel korte samenvattingen. De student leest best zelf het arrest of het vonnis; een goede jurist moet immers altijd zelf de originele bronnen verifiëren. Met de voorbeeldkadertjes willen we de soms moeilijke materie van het internationaal privaatrecht aanschouwelijk maken. Rechtspraak en voorbeelden worden apart genummerd per hoofdstuk. Wanneer een vonnis of arrest in meerdere hoofdstukken voorkomt, behoudt het zijn eerste nummer, om kruisverwijzingen te vereenvoudigen.

Aan dit boek hebben vele mensen hun steentje bijgedragen.

Onze dank gaat in de eerste plaats uit naar alle studenten die opmerkingen hadden bij eerdere versies van de cursus-in-wording. Studenten beseffen dat mensen niet onfeilbaar zijn omdat er 'professor' voor hun naam staat. De interactie die uit deze houding ontstaat, is verrijkend.

Jan De Meyer, Valerie De Ruyck, Laura Deschuyteneer, Erinda Mehmeti en Fieke van Overbeeke willen we bedanken voor hun hulp bij de vormelijke en inhoudelijke afwerking.

Isabelle Geeraerst bedanken we voor de wereldbol.

We danken onze ouders voor het appelblauwzeegroene kader en de zonnetjes.

Een speciaal woordje van dank gaat naar onze partners, Eric en Hans. Een zondagmiddaggesprek bracht ons tot 'de essentie'.

Velen zien het internationaal privaatrecht als een puzzel. Ook dit handboek kwam tot stand zoals een puzzel. Thalia Kruger van de Universiteit Antwerpen legde met haar lesnota's het kader. Vervolgens puzzelde zij verder samen met Jinske Verhellen van de Universiteit Gent: wikken en wegen over de inhoud, over de inhoud op de juiste plaats. Dit boek is dus niet enkel internationaal privaatrecht, maar ook interuniversitair werk.

Het boek – bijgewerkt tot 1 februari 2015 – blijft in ontwikkeling. We kijken dus uit naar verdere commentaren, kritieken en suggesties.

Thalia Kruger en Jinske Verhellen, 7 mei 2015

thalia.kruger@uantwerpen.be

jinske.verhellen@ugent.be

Inhoudstafel

Internationaal Privaatrecht	1
De essentie.....	1
Voorwoord.....	2
Inhoudstafel	4
Deel I: Algemeen deel	12
Hoofdstuk 1. Inleiding	13
Beknopte bibliografie.....	13
1.1. Algemeen	13
1.2. Onderdelen van het IPR.....	14
1.3. Aanverwante rechtstakken	16
Hoofdstuk 2. Bronnen van het internationaal privaatrecht	21
Beknopte bibliografie.....	21
2.1. Algemeen	22
2.2. Bronnen uit het EU-recht	22
a) Vóór 1999.....	23
b) 1999 en verder: De Verdragen van Amsterdam, Nice en Lissabon.....	24
c) Relevante beginselen van het EU-recht	27
d) Rechtspraak van het Hof van Justitie	28
2.3. Bronnen uit het internationaal recht	29
a) Verdragen.....	29
b) <i>Lex mercatoria</i>	31
c) <i>Soft law</i>	31
2.4. Bronnen uit het Belgische recht	31
a) Wetboek Internationaal Privaatrecht	31
b) Specifieke wetten	33
c) Andere bronnen van het IPR in België	33
Hoofdstuk 3. Begrippen in het internationaal privaatrecht	34
Beknopte bibliografie.....	34
3.1. Algemeen	35
3.2. Woonplaats	35
3.3. Gewone verblijfplaats	36
3.4. Nationaliteit	38
3.5. Domicile.....	40
3.6. COMI.....	40
Hoofdstuk 4. Internationale bevoegdheid: algemene regels.....	43
Beknopte bibliografie.....	43
4.1. Wat is internationale bevoegdheid?	44
a) Internationale bevoegdheid van de rechter	44
b) Internationale bevoegdheid van de ambtenaar.....	45

4.2. Waar vinden we de regels van internationale bevoegdheid?	45
4.3. Toepassingsgebied van EU-verordeningen en internationale verdragen	48
a) Brussel I <i>bis</i> -Verordening.....	48
b) Brussel II <i>bis</i> -Verordening.....	52
c) Toepassingsgebied Insolventie-Verordening	54
d) Toepassingsgebied Onderhoud-Verordening	56
e) Toepassingsgebied Erfrecht-Verordening	57
f) Verdrag van Lugano	58
g) Haags Kinderbeschermingsverdrag	58
h) Haags Onderhoudsverdrag 2007.....	60
i) Forumbedingenbedrag.....	60
4.4. De bevoegdheidsladder in de verschillende bronnen	60
a) Brussel I <i>bis</i> : bevoegdheidsladder	61
b) Brussel II <i>bis</i> : bevoegdheidsladder voor echtscheiding	69
c) Brussel II <i>bis</i> : bevoegdheidsladder voor ouderlijke verantwoordelijkheid	71
d) Insolventie-Vo: bevoegdheidsladder	72
e) Onderhoud-Vo: bevoegdheidsladder	73
f) Erfrecht-Verordening: bevoegdheidsladder	75
g) Verdrag van Lugano: bevoegdheidsladder	76
h) WIPR: bevoegdheidsladder	77
4.5. Voorlopige maatregelen	79
4.6. Parallele procedures	81
a) Internationale aanhangigheid/litispending	81
b) Internationale samenhang.....	83
c) <i>Forum non conveniens</i>	84
d) Doorverwijzing.....	85
e) <i>Anti-suit injunctions</i>	86
Hoofdstuk 5. Toepasselijk recht: algemene regels	88
Beknopte bibliografie	88
5.1. Algemeen	88
5.2. Waar vinden we de regels?	89
5.3. Toepassingsgebied van EU-verordeningen en internationale verdragen	90
a) Rome I.....	91
b) Rome II.....	91
c) Rome III.....	92
d) Insolventie-Verordening.....	93
e) Onderhoud-Verordening en Protocol van Den Haag.....	93
f) Erfrecht-Verordening.....	94
g) Verdrag van Den Haag 1956 over onderhoudsverplichtingen tegenover kinderen	94
h) Verdrag van Den Haag 1961 over de vorm van testamenten.....	94
i) Verkeersongevallenverdrag van Den Haag 1971	95
j) Kinderbeschermingsverdrag van Den Haag 1996.....	95
k) Andere verdragen	95
5.4. Methode voor toepasselijk recht (Conflictenrechtelijke methode)	95
5.5. Kwalificatie en verwijzingscategorie	95

5.6. Verwijzingsregels en aanknopingsfactoren	97
a) Korte historiek.....	97
b) Aanknopingsfactoren	98
c) Types verwijzingsregels.....	98
d) Renvoi	99
e) Wetsconflicten in de tijd.....	100
f) Uitzonderingsclausules.....	101
g) Voorrangsregels/politiewetten.....	102
5.7. Toepassing materieel recht.....	103
a) Vinden van buitenlands recht.....	103
b) Inpassen van buitenlands recht	105
c) Buitenlands recht: Staten met meer dan één rechtsstelsel.....	105
d) De uitzondering van de wetsontduiking	106
e) De uitzondering van de openbare orde.....	106
5.8. Vergelijking: Amerikaans IPR	108
Hoofdstuk 6. Erkenning en uitvoerbaarheid: algemene regels.....	109
Beknopte bibliografie.....	109
6.1. Algemeen	110
a) Feitelijk gevolg	110
b) Bewijskracht.....	110
c) Erkenning.....	111
d) Uitvoerbaarverklaring of exequatur	112
e) Tenuitvoerlegging of executie.....	112
6.2. Belang van onderscheid: beslissing/schikking/akte.....	113
6.3. Waar vinden we de regels?.....	113
6.4. Afbakening van de instrumenten.....	115
a) Brussel I <i>bis</i> : algemene regels	115
b) EET-Verordening: algemene regels.....	119
c) Brussel II <i>bis</i> : algemene regels.....	120
d) Insolventie-Verordening: algemene regels	121
e) Onderhoud-Verordening: algemene regels.....	121
f) Erfrecht-Verordening: algemene regels	122
g) Internationale verdragen.....	122
h) WIPR.....	122
6.5. Legalisatie en apostille	124
Hoofdstuk 7. Administratieve en gerechtelijke samenwerking.....	128
Beknopte bibliografie.....	128
7.1. Algemeen	128
7.2. Centrale autoriteiten	128
7.3. Rechtstreekse communicatie tussen rechters	129
7.4. Inspanningen EU	129
7.5. Initiatieven Raad van Europa	130
Hoofdstuk 8. Andere aspecten van internationaal procederen	131
Beknopte bibliografie.....	131

8.1. Algemeen	132
8.2. Betekening	132
a) Betekening-Verordening.....	132
b) Verdrag van Den Haag 1965.....	134
c) Gerechtelijk Wetboek.....	134
8.3. Bewijs	134
a) Bewijs-Verordening in EU.....	134
b) Internationale verdragen.....	135
c) Geen verdrag.....	135
8.4. <i>Cautio judicatum solvi</i>	135
8.5. Eengemaakte procedures	136
8.6. Internationale arbitrage	136
a) Elementen van arbitrage	136
b) Institutionele en <i>ad-hoc</i> arbitrage.....	137
c) Het belang van de zetel van arbitrage.....	137
d) Verdrag van New York 1958	137
e) EU.....	138
8.7. Internationale bemiddeling	139
a) Wat is bemiddeling?.....	139
b) EU.....	139
Deel II: Bijzonder deel	140
Hoofdstuk 9. Personenrecht	141
Beknopte bibliografie	141
9.1. Algemeen	141
9.2. Bronnen	142
9.3. Staat en bekwaamheid	142
a) Wat is staat en bekwaamheid?.....	142
b) Internationale bevoegdheid.....	142
c) Toepasselijk recht.....	143
d) Erkenning	144
9.4. Naam	144
a) Wat valt onder naam?.....	144
b) Internationale bevoegdheid.....	144
c) Toepasselijk recht.....	144
d) Erkenning	145
9.5. Afwezigheid	147
a) Wat valt onder afwezigheid?.....	147
b) Internationale bevoegdheid.....	147
c) Toepasselijk recht.....	147
d) Erkenning en uitvoerbaarheid.....	147
9.6. Transseksualiteit: geslachtsaanpassing	147
a) Wat valt onder geslachtsaanpassing?	148
b) Internationale bevoegdheid.....	148
c) Toepasselijk recht.....	148
d) Erkenning	149

Hoofdstuk 10. Familierecht	150
Beknopte bibliografie	150
10.1. Algemeen	152
10.2. Bronnen	152
10.3. Huwelijk	153
a) Internationale bevoegdheid.....	153
b) Toepasselijk recht.....	154
c) Erkenning.....	156
10.4. Echtscheiding	156
a) Internationale bevoegdheid.....	156
b) Toepasselijk recht.....	157
c) Erkenning.....	159
10.5. Relatie van samenleven	162
a) Internationale bevoegdheid.....	163
b) Toepasselijk recht.....	163
c) Erkenning.....	164
10.6. Natuurlijke afstamming	164
a) Internationale bevoegdheid.....	164
b) Toepasselijk recht.....	165
c) Erkenning.....	166
10.7. Adoptie	166
a) Internationale bevoegdheid.....	167
b) Toepasselijk recht.....	167
c) Erkenning.....	168
d) Specifieke adoptieprocedure.....	169
10.8. Ouderlijk gezag	169
a) Internationale bevoegdheid.....	169
b) Toepasselijk recht.....	171
c) Erkenning.....	171
d) Uitvoerbaarheid.....	173
e) Administratieve samenwerking.....	173
10.9. Internationale kinderontvoering	173
a) Juridische stappen: herstel van situatie.....	174
b) Juridische stappen: beslissing ten gronde.....	176
Hoofdstuk 11. Huwelijksvermogensrecht	178
Beknopte bibliografie	178
11.1. Algemeen	178
11.2. Bronnen	179
11.3. Internationale bevoegdheid	179
11.4. Toepasselijk recht	180
a) Rechtskeuze.....	180
b) Geen rechtskeuze.....	180
c) Bescherming van derden.....	182
11.5. Erkenning en uitvoerbaarheid	183
Hoofdstuk 12. Onderhoudsverplichtingen	184

Beknopte bibliografie	184
12.1. Algemeen	184
12.2. Bronnen	184
12.3. Internationale bevoegdheid	185
12.4. Toepasselijk recht	187
a) Algemeen	187
b) Rechtskeuze.....	187
c) Geen rechtskeuze	188
12.5. Erkenning en uitvoerbaarheid	188
Hoofdstuk 13. Erfopvolging	191
Beknopte bibliografie	191
13.1. Algemeen	191
13.2. Bronnen	192
13.3. Internationale bevoegdheid	192
13.4. Toepasselijk recht	193
a) Erfrecht-Vo	193
b) WIPR.....	194
c) Internationaal verdrag voor de vorm van testamenten	195
13.5. Erkenning en uitvoerbaarheid	195
13.6. Europese erfrechtverklaring	196
Hoofdstuk 14. Goederen	198
Beknopte bibliografie	198
14.1. Algemeen	198
14.2. Bronnen	199
14.3. Internationale bevoegdheid	199
14.4. Toepasselijk recht	200
14.5. Erkenning en uitvoerbaarheid	202
14.6. Europese octrooien	203
a) Europees octrooi	203
b) Europees octrooi met eenheidswerking.....	203
Hoofdstuk 15. Contracten	205
Beknopte bibliografie	205
15.1. Algemeen	206
15.2. Bronnen	207
15.3. Internationale bevoegdheid	207
a) Exclusieve bevoegdheid	208
b) Vrijwillige verschijning/stilzwijgende aanvaarding	208
c) Beschermende bevoegdheidsgronden	209
d) Forumbedingen.....	216
e) Algemene en bijzondere bevoegdheidsgronden	218
f) Arbitragebedingen.....	221
15.4. Toepasselijk recht	221
a) Algemeen.....	221
b) Toepassingsgebied Rome I-Verordening	222

c) Rechtskeuze	224
d) Geen rechtskeuze	226
e) Geldigheid van de overeenkomst	229
f) Cessie en wettelijke subrogatie	230
g) Voorrangsregels (politiewetten)	231
h) Uitzondering van de openbare orde	231
15.5. Erkenning en uitvoerbaarheid	231
15.6. Materieel recht	232
a) Weens Koopverdrag	232
b) Incoterms	237
c) Internationale betaling: documentair krediet	239
Hoofdstuk 16. Niet-contractuele verbintenissen	241
Beknopte bibliografie	241
16.1. Algemeen	241
16.2. Bronnen	242
16.3. Onderscheid tussen contractuele en niet-contractuele aansprakelijkheid	242
16.4. Internationale bevoegdheid	243
a) De bevoegdheidsladder	244
b) Bijzondere bevoegdheidsgrond: wat is de plaats van het schadebrengende feit?	244
16.5. Toepasselijk recht op onrechtmatige daad	249
a) Toepassingsgebied van de verschillende bronnen	249
b) Algemene regel voor onrechtmatige daad onder Rome II	251
c) Productaansprakelijkheid	253
d) Oneerlijke concurrentie	253
e) Beperking van de mededinging	254
f) Milieuschade	254
g) Inbreuk op intellectuele eigendomsrechten	254
h) Schade door collectieve actie bij arbeidsconflicten	255
i) Verkeersongevallen	255
j) Recht van toepassing op inbreuk op persoonlijkheidsrechten en laster	256
16.6. Toepasselijk recht voor andere niet-contractuele verbintenissen	257
a) Ongerechtvaardigde verrijking	257
b) Zaakwaarneming	257
c) Precontractuele aansprakelijkheid	257
16.7. Erkenning en uitvoerbaarheid	258
Hoofdstuk 17. Rechtspersonen	259
Beknopte bibliografie	259
17.1. Algemeen	259
17.2. Bronnen	259
17.3. Statutaire versus werkelijke zetel-leer	260
17.4. Internationale bevoegdheid	262
17.5. Toepasselijk recht	262
17.6. Erkenning en uitvoerbaarheid	263
Hoofdstuk 18. Trusts	265

Beknopte bibliografie	265
18.1. Algemeen	265
18.2. Bronnen	266
18.3. Internationale bevoegdheid	266
18.4. Toepasselijk recht	266
18.5. Erkenning en uitvoerbaarheid	267
Hoofdstuk 19. Insolventie	269
Beknopte bibliografie	269
19.1. Algemeen	269
19.2. Bronnen	270
19.3. Theorie: universaliteit en territorialiteit	270
19.4. Toepassingsgebied van de Insolventie-Verordening	271
a) Voorwaarden insolventieprocedure.....	271
b) Definities en bijlagen	272
c) De COMI	273
d) Insolventie-Vo en Brussel I <i>bis</i>	274
19.5. Internationale bevoegdheid	276
a) Insolventie-Vo	276
b) WIPR.....	278
19.6. Toepasselijk recht	279
19.7. Coördinatie tussen hoofd- en territoriale insolventieprocedures	279
19.8. Erkenning en uitvoerbaarheid	280

Deel I: Algemeen deel

Hoofdstuk 1. Inleiding

Beknopte bibliografie

BRIGGS, A., *The Conflict of laws*, derde uitg., Oxford, Oxford University Press, 2013, 1-49

BOGDAN, M., *Concise Introduction to EU Private International Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, 3-17

ERAUW, J., FALLON, M., GULDIX, E., MEEUSEN, J., PERTEGÁS SENDER, M., VAN HOUTTE, H., WATTÉ, N. en WAUTELET, P., *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 1-9

ERAUW, J. en STORME, H., *Internationaal privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 41-55

HARDING, M., *Conflict of Laws*, Londen, Routledge, 2014, 1-13

RIGAUX, F. en FALLON, M., *Droit international privé*, 3de uitg., Brussel, Larcier, 2005, 19-51

STRIKWERDA, L., *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 10de druk, Deventer, Kluwer, 2012, 1-14

1.1. Algemeen

Het internationaal privaatrecht (IPR) is de rechtstak die de verhouding tussen verschillende (nationale) rechtssystemen regelt. Het helpt ons om te bepalen wanneer we een antwoord moeten zoeken in het Belgische rechtssysteem en wanneer in een ander (buitenlands) rechtssysteem. Het internationaal privaatrecht neemt hierbij de rol op van bruggenbouwer tussen de verschillende betrokken rechtssystemen.

☀ De 'I' van het internationaal privaatrecht houdt in dat men deze rechtstak enkel nodig heeft voor internationale gevallen.

☀ De 'P' van het internationaal privaatrecht houdt in dat men deze rechtstak enkel gebruikt wanneer de rechtsverhoudingen in kwestie onder het privaatrecht ressorteren.

De privaatrechtelijke verhoudingen met een internationaal element kunnen een geschil inhouden, waarvoor men naar de rechter wil/moet. Er kunnen ook vragen van internationaal privaatrecht rijzen zonder dat er een dispuut bestaat, bijvoorbeeld wanneer het Belgische of het buitenlandse recht voor een bepaalde vaststelling moet zorgen.

Voorbeeld 1.1. Wat is het internationaal privaatrecht?

Een meisje met de Spaanse nationaliteit wordt in België geboren. De ambtenaar van de burgerlijke stand maakt een geboorteakte op. Het IPR bepaalt welk recht de ambtenaar moet toepassen om de naam van het kind in de geboorteakte vast te stellen: het Spaanse of het Belgische recht.

Voorbeeld 1.2. Wat is het internationaal privaatrecht?

Een Belgisch bedrijf koopt cacao aan van een bedrijf in Ghana. Wanneer de cacao in België wordt geleverd, blijkt die niet van de overeengekomen kwaliteit te zijn. In welk land kan het Belgisch bedrijf een procedure aanspannen? En volgens het recht van welk land zal de bevoegde rechter oordelen?

Voorbeeld 1.3. Wat is het internationaal privaatrecht?

Een Belgische vrouw trouwt in Australië met een Australiër. Is de Australische huwelijksakte ook geldig in België?

1.2. Onderdelen van het IPR

Het internationaal privaatrecht wordt traditioneel onderverdeeld in drie takken:

- a) internationale bevoegdheid;
- b) toepasselijk recht;
- c) erkenning en uitvoerbaarheid.

Het hedendaagse IPR besteedt meer en meer aandacht aan een vierde luik:

- d) administratieve en gerechtelijke samenwerking.

a) De **internationale bevoegdheid** behandelt de 'waar'-vraag. Waar moet een bepaalde internationale situatie worden geregeld? Waar moet een bepaald geschil worden beslecht? Deze onderafdeling van het IPR bevat regels die bepalen in welke feitelijke omstandigheden de Belgische rechters een internationale zaak kunnen behandelen. Er wordt soms ook gesproken van internationale *rechtsmacht*, om het onderscheid met de interne bevoegdheidsverdeling (tussen de verschillende hoven en rechtbanken van België) scherp te stellen.

Voorbeeld 1.2. hierboven bevat een vraag van internationale bevoegdheid: zal een Belgische rechter dit dispuut mogen beslechten?

De internationale bevoegdheidsregels bepalen ook in welke gevallen de Belgische ambtenaren (van burgerlijke stand, van bevolking, diplomatieke ambtenaren) mogen optreden in grensoverschrijdende gevallen. Hetzelfde geldt voor Belgische notarissen.

Voorbeeld 1.4. De internationale bevoegdheid van ambtenaren

De regels van internationale bevoegdheid van een ambtenaar van de burgerlijke stand bepalen of twee Amerikanen die als toeristen in België zijn, hier mogen huwen.

b) De regels van het **toepasselijk recht** (soms ook de regels van het conflictenrecht of de collisieregels genoemd) bepalen welk recht een bepaalde internationale situatie zal regelen.

Voorbeeld 1.1. hierboven en de tweede vraag in voorbeeld 1.2. betreffen het conflictenrecht.

☀ Het is niet omdat een Belgische rechter internationaal bevoegd is om een geschil te behandelen dat deze rechter ook het Belgische recht zal toepassen. Het is mogelijk dat de regels van internationale bevoegdheid bepalen dat een Belgische rechter een geschil mag horen, maar dat de regels van het toepasselijk recht aan die rechter voorschrijven om het Deense recht toe te passen. Net zo kan een Belgische ambtenaar in een situatie terechtkomen waarin hij of zij een geboorteakte moet opmaken, maar toch buitenlands recht moet toepassen op de zaken die hij in de akte moet opnemen (zoals de afstamming en de naam).

c) De regels inzake de **erkenning en uitvoerbaarheid** hebben te maken met het effect dat een buitenlandse rechterlijke beslissing of een buitenlandse authentieke akte in België zal hebben.

Voorbeeld 1.3. hierboven is een voorbeeld van erkenning van een buitenlandse akte.

Uitvoerbaarheid houdt in dat een buitenlandse rechterlijke beslissing dezelfde werking in België krijgt als in het land van oorsprong. Het effect is dan dat de beslissing in België uitgevoerd kan worden. Dit betekent bijvoorbeeld dat een Belgische gerechtsdeurwaarder effectief beslag kan leggen op goederen van de verweerder in België.

Terwijl erkenning inhoudt dat de feiten (of de rechtsverhoudingen) die vastgesteld zijn in een buitenlands vonnis ook in België kunnen gelden, gaat uitvoerbaarverklaring een stapje verder: dit laatste houdt in dat er ook een uitvoering kan gebeuren in België, tegen goederen van de verweerder.

Voorbeeld 1.5. Uitvoerbaarverklaring

Een Nederlands bedrijf beschikt over een Zwitsers vonnis tegen een Zwitsers bedrijf. Volgens dat vonnis moet het Zwitserse bedrijf 100.000 euro betalen aan het Nederlandse bedrijf. Het Zwitserse bedrijf blijft echter in gebreke. Het blijkt ook dat het Zwitserse bedrijf weinig goederen in Zwitserland heeft. Het Nederlandse bedrijf zou graag beslag leggen op een onroerend goed dat het Zwitserse bedrijf in België heeft. Hiervoor moet het Zwitserse vonnis in België uitvoerbaar worden verklaard.

d) Het hedendaagse IPR besteedt meer en meer aandacht aan een vierde luik, namelijk de **administratieve en gerechtelijke samenwerking**. In sommige gevallen zijn de internationale regels ingewikkeld geworden, in andere gevallen is het heel duur om internationaal te procederen, omwille van o.a. de kosten van vertaling en rechtsvertegenwoordiging. De drie traditionele luiken van het internationaal privaatrecht bieden dan niet altijd een bevredigende oplossing.

Administratieve samenwerking houdt in dat overheidsorganen van verschillende landen rechtstreeks met elkaar in verbinding treden om de burger bij te staan in internationale zaken. Sommige internationale verdragen en Europese verordeningen stellen 'centrale autoriteiten' aan. Deze spelen een faciliterende rol tussen de burger en de rechterlijke en administratieve instanties, bv. bij de uitwisseling van documenten, het internationaal betekenen, het vinden van bepaalde personen of in sommige gevallen met het zoeken naar een minnelijke regeling.

Ook rechters van verschillende landen moeten steeds meer rechtstreeks met elkaar in contact treden. Zo vereisen de toegang tot het buitenlandse recht, het verkrijgen van bewijs en het voorkomen van parallelle procedures nauwere samenwerking tussen gerechten.

Voorbeeld 1.6. Administratieve samenwerking

Wanneer een ouder zijn of haar kind ontvoert over een landsgrens heen, dan kan de achterblijvende ouder de centrale autoriteit contacteren. Deze autoriteit neemt contact op met de collega-autoriteit in het land waar het kind verblijft. De twee centrale autoriteiten helpen met het lokaliseren van het kind, het versturen van de nodige documenten en, indien nodig, met het opstarten van een gerechtelijke procedure om de terugkeer van het kind te bekomen.

Voorbeeld 1.7. Gerechtelijke samenwerking

De Belgische rechter heeft in het kader van een geschil over buitencontractuele aansprakelijkheid bewijsstukken nodig die zich in Nederland bevinden. De Belgische rechter kan rechtstreeks contact opnemen met de Nederlandse rechter om toegang tot de bewijsstukken te verkrijgen.

1.3. Aanverwante rechtstakken

Het IPR is verwant aan een aantal andere rechtstakken:

- a) materieel recht;
- b) rechtsvergelijking;
- c) gerechtelijk recht;
- d) publiekrecht;
- e) EU-recht;
- f) internationaal (publiek)recht;
- g) mensenrechten.

Hieronder volgt een korte bespreking van elk van deze rechtstakken en hun verschillen met het IPR.

a) **Materieel recht (privaatrecht).** De IPR-regels hebben als doel om naar de juiste rechter of het juiste rechtssysteem te verwijzen. Daarvoor moet de beoefenaar van het IPR niet gespecialiseerd zijn in alle aspecten van het materieel privaatrecht. Toch moet men de rechtsverhouding of het dispuut telkens in de correcte categorie van het privaatrecht kunnen plaatsen. In hoofdstuk 4, bij de bespreking van de 'kwalificatie' in het IPR, wordt dit nader uitgelegd.

Er bestaan ook hoe langer hoe meer initiatieven op internationaal of Europees vlak om het materieel recht te harmoniseren of te uniformiseren. Dit kan gebeuren bij wijze van internationale verdragen (zoals het VN-Verdrag inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 1980) of bij wijze van beginselen (zoals de UNIDROIT-beginselen voor contractenrecht). Uitgangspunt van deze initiatieven is dat eenvormig recht de zaken eenvoudiger en duidelijker maakt voor de rechtsonderhorige (bv. contractpartijen). Wanneer het recht op een bepaald gebied eenvormig is, vermindert de rol van het internationaal privaatrecht.

Men moet dan immers niet meer kiezen tussen de toepassing van verschillende rechtssystemen, maar men past het geüniformiseerde recht toe.

b) Rechtsvergelijking. De rechtsvergelijking houdt zich bezig met het vergelijken van verschillende rechtssystemen. De bedoeling van de vergelijking is om het eigen recht in context te zien en te verbeteren. De rechtsvergelijking helpt de wetgever om beter recht te maken en het helpt de rechter om beter recht te spreken en te ontwikkelen. Het buitenlandse recht wordt dus bestudeerd vanuit de optiek van de noden van het eigen recht. Dit is anders in het internationaal privaatrecht.

Het IPR bepaalt de situaties waarin het vreemd recht moet worden toegepast. Het bestuderen van het vreemd recht volgt dus uit de toepassing van de IPR-regels. Het vreemd recht wordt dan in al zijn eigenheid toegepast door een Belgische rechter of ambtenaar. Hierbij gaat men niet de vraag stellen of het buitenlandse recht interessant is en of men er iets uit kan leren. Bij de toepassing van het buitenlandse recht moet men het Belgische recht buiten beschouwing laten (maar dan ook weer niet helemaal, zoals zal blijken uit hoofdstuk 5).

Voorbeeld 1.8. Het verschil tussen het IPR en rechtsvergelijking

Volgens het Belgische recht zijn schulden haalbaar. Volgens het Engelse recht zijn ze draagbaar. Dit is een interessant verschil, dat de beoefenaar van de rechtsvergelijking verder kan bestuderen: hoe komt dit en hoe passen de rechtbanken deze regels toe? Wanneer de IPR-regels verwijzen naar het Engelse recht, dan moet de rechter de regel dat schulden draagbaar zijn, toepassen, ongeacht of dit interessant is of niet.

c) Gerechtelijk recht. Dit onderdeel van het recht bepaalt hoe het recht wordt gehandhaafd. Wat is de structuur van de rechtbanken? Waar en hoe moet men een burgerrechtelijke vordering inleiden? Hoe wordt de verweerder op de hoogte gebracht van de zaak? Hoe verloopt de procedure voor de rechtbank? Hoe kan de succesvolle eiser de uitspraak uitvoeren?

Het IPR is ook gemoeid met burgerlijke vorderingen, wanneer deze een internationaal element vertonen. Zo regelt het IPR bijvoorbeeld:

- of een eiser zijn vordering in België mag brengen (nog voor men kan bepalen waar in België dit moet gebeuren),
- hoe men de verweerder die in een ander land woont, op de hoogte kan brengen van de vordering in België,
- hoe een Belgische rechter bewijsmateriaal dat zich in het buitenland bevindt, kan bekomen, en
- hoe men een buitenlandse beslissing in België ten uitvoer kan leggen.

Men zou dus kunnen zeggen dat het internationaal gerechtelijk recht een van de onderdelen is van het IPR (nl. het eerste en derde luik van het IPR, zoals hierboven besproken).

d) Publiekrecht. Het IPR betreft het privaatrecht. Toch zijn bepaalde elementen uit het publiekrecht relevant, net omdat men met internationale zaken werkt en er dus aspecten van de soevereiniteit van een Staat aan bod kunnen komen. Zo

bepaalt het publiekrecht van elke Staat wie de nationaliteit van die Staat heeft. De nationaliteit is een criterium dat de IPR-regels regelmatig gebruiken (zie hoofdstuk 3).

Ook het migratierecht interfereert met het internationaal privaatrecht. Zo bepaalt de verblijfswetgeving wie in aanmerking komt voor wettig verblijf in België. Dit is dan weer relevant voor het bepalen van een woonplaats in België, een criterium dat het IPR eveneens gebruikt. Andersom is het IPR soms nodig om te bepalen of een buitenlandse huwelijksakte of geboorteakte de basis kan vormen voor het bekomen van een verblijfsrecht in België.

Rechtspraak 1.1. RvV 16 december 2011, nr. 72 013

In geval van beroepen tot nietigverklaring van beslissingen tot weigering van een visum gezinshereniging, is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van oordeel dat betwistingen over burgerlijke rechten, in casu de erkenning van een Nepalese geboorteakte, behoren tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. De bevoegdheidsverdeling tussen de hoven/rechtbanken en de RvV (administratief rechtscollege) kan tot gevolg hebben dat verschillende rechters de verschillende rechtsvragen met betrekking tot eenzelfde rechtshandeling moeten beoordelen, zoals in casu de beslissing tot weigering van het visum enerzijds en de niet-erkenning van de Nepalese geboorteakte anderzijds.

e) **Recht van de Europese Unie.** Het Europees institutioneel recht bepaalt op welke vlakken de Europese wetgever bevoegd is en op welke vlakken de nationale wetgevers de soevereiniteit behouden om wetgeving in te voeren.

De Europese wetgever heeft sinds 2000 een hele reeks IPR-instrumenten geïmplementeerd. Het wordt voor de IPR-beoefenaar goed zoeken tussen de bronnen om telkens de juiste toe te passen (zie hoofdstuk 2, waar ook de geschiedenis van de EG-bevoegdheid inzake IPR uitgebreider aan bod komt).

Het EU-recht kan ook op een andere wijze een impact hebben op het IPR. De rechtspraak van het Hof van Justitie betreft verschillende aangelegenheden, waaronder de bescherming van de vier vrijheden (vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal). Soms wordt een lidstaat veroordeeld voor de miskening van een van deze vrijheden door zijn materieelrechtelijke of IPR-regels.

Rechtspraak 1.2. HvJ C-148/02, Garcia Avello v. België (2 oktober 2003)

In overweging 25 bepaalt het Hof:

"Zo de lidstaten in de huidige stand van het gemeenschapsrecht bevoegd blijven om de naamgeving van personen te regelen [inclusief de IPR-regels betreffende de naam], moeten zij niettemin bij de uitoefening van deze bevoegdheid het gemeenschapsrecht eerbiedigen (...) en, in het bijzonder, de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van elke burger van de Unie om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven".

Dit arrest toont aan dat, zelfs in materies die op het eerste gezicht niet onder het EU-recht vallen, het EU-recht toch een invloed kan hebben door de beginselen van het vrij verkeer.

f) **Internationaal (publiek)recht.** Het internationaal recht, soms ook het internationaal publiekrecht of het volkenrecht genoemd, regelt de relaties tussen Staten. Het internationaal privaatrecht (IPR) regelt dan weer de burgerrechtelijke relaties tussen de onderdanen van die Staten.

Voorbeeld 1.9. Het verschil tussen het internationaal recht en het IPR

Er bestaat een dispuut tussen Burkina Faso en Niger over waar de grens tussen die twee landen precies ligt. Dat is een dispuut onder het internationaal recht, dat werd voorgelegd aan het Internationaal Gerechtshof.

Wanneer iemand met woonplaats in Burkina Faso wil huwen met iemand die in Niger woont, hebben we de regels van het IPR nodig.

Toch wordt het IPR beïnvloed door aspecten van het internationaal recht. Het internationaal recht bepaalt hoever de soevereiniteit van een Staat strekt en op welk moment een Staat inbreuk maakt op de soevereiniteit van een andere Staat. Dit is relevant voor de wetgever, die zijn wetgeving geen al te brede extraterritoriale toepassing mag geven.

Staten sluiten verdragen met elkaar en het IPR kan een onderwerp van dergelijke verdragen zijn. Er bestaan verdragen over de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen of over specifieke materies zoals verkeersongevallen of de adoptie van kinderen. Het internationaal recht zal bepalen hoe deze verdragen moeten worden gesloten, of ze geldig zijn en wanneer zij in werking treden.

Voorbeeld 1.10. Een verdrag over het IPR en het internationaal recht

Bij het failliet van Sabena bestond er een dispuut tussen België en Zwitserland over de toepassing van het Verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (1988). België legde het dispuut voor aan het Internationaal Gerechtshof in december 2009, maar trok de zaak terug in april 2011.

☼ Het IPR op zich is geen internationaal recht, maar nationaal recht. Dat wil zeggen dat de Belgische regels over de internationale bevoegdheid, het toepasselijk recht en de voorwaarden voor de erkenning van buitenlandse beslissingen kunnen verschillen van de Nederlandse, Franse, Engelse of Canadese regels hierover. Een advocaat met een internationale praktijk zal zijn cliënt dus niet voldoende kunnen helpen als hij of zij geen oog heeft voor de IPR-regels van andere landen.

g) **Mensenrechten.** De mensenrechten zijn vervat in verschillende internationale, Europese en Belgische bronnen. Ze bevatten normen die niet mogen worden overschreden. Ze garanderen een minimumbescherming aan de burger.

Voorbeeld 1.11. Mensenrechten en het IPR

Het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM, 1950) garandeert het recht op een eerlijk proces. Wanneer iemand de erkenning of tenuitvoerlegging in België vraagt van een buitenlands vonnis en de Belgische rechter vaststelt dat het fundamentele recht op een eerlijk proces niet werd gerespecteerd, dan zal hij of zij daar rekening mee houden.

De regels van het IPR bepalen soms dat buitenlands recht van toepassing is. Dat buitenlands recht kan strijdig zijn met de mensenrechten. Het IPR kan deze strijdigheid niet negeren. Daarom voorziet het IPR in uitzonderingen op de toepassing van buitenlands recht, wanneer een schending van de mensenrechten zich zou voordoen. In dergelijke gevallen kan het normaal toepasselijk buitenlandse recht worden opzijgeschoven om de mensenrechten te verzekeren. Dit komt uitvoeriger aan bod in hoofdstuk 5 (bij de bespreking van de exceptie van de internationale openbare orde).

Ook bij de erkenning in België van in het buitenland ontstane familierelaties kunnen mensenrechten interfereren met de IPR-regels.

Rechtspraak 1.3. EHRM, Wagner t. Luxemburg (28 september 2007)

In deze zaak had een ongehuwde vrouw van Luxemburgse nationaliteit een kind geadopteerd in Peru. Toen de vrouw de erkenning in Luxemburg vroeg van deze Peruviaanse adoptie, weigerden de Luxemburgse autoriteiten deze buitenlandse adoptie te erkennen omdat het Luxemburgse recht niet was nageleefd. Het toenmalige Luxemburgse burgerlijk wetboek liet geen adoptie toe door een ongehuwde vrouw.

Het EHRM oordeelt dat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM wanneer Luxemburg weigert een adoptie te erkennen die rechtsgeldig tot stand is gekomen in Peru. Dit arrest toont aan dat mensenrechten een statuut kunnen beschermen dat rechtsgeldig is verworven in het buitenland. Deze bescherming is uiteraard niet absoluut.

De essentie

Het internationaal privaatrecht is de rechtstak die de verhouding regelt tussen de privaatrechtelijke systemen van verschillende landen. Andere rechtstakken zoals het internationaal publiekrecht, het gerechtelijk recht en de mensenrechten sluiten nauw aan bij het IPR.

Het IPR heeft drie hoofdliken: internationale bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en uitvoerbaarheid. Het onderscheid tussen deze deelgebieden is cruciaal bij het bestuderen en het beoefenen van het IPR. Wie de regels over internationale bevoegdheid en deze over het toepasselijk recht verwart, pleegt een zware aanslag op het IPR.

Het vierde luik van het IPR, de administratieve en gerechtelijke samenwerking, wint aan belang. Dit luik kan pragmatische oplossingen bieden voor grensoverschrijdende problemen.

Hoofdstuk 2. Bronnen van het internationaal privaatrecht

Beknopte bibliografie

BOGDAN, M., *Concise Introduction to EU Private International Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, 21-30

BRIGGS, A., *The Conflict of laws*, derde uitg., Oxford, Oxford University Press, 2013, 6-49

KAPTEYN, P.J.G., "Naar een prejudiciële spoedprocedure", *SEW* 2007, 314-319

KOHLER, C., "Trois défis: La cour de justice des communautés européennes et l'espace judiciaire européen en matière civile" in G. VENTURINI en S. BARIATTI, *New Instruments of Private International Law. Liber Fausto Pocar*, Milaan, Guiffre Editore, 2009, 569-582

KRUGER, T., *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third States*, Oxford, Oxford University Press, 2008

LENAERTS, K., "La portée de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de droit de la famille et des personnes", *Rev.trim.dr.fam.* 2008, 637-656

LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011

MEEUSEN, J., "Institutioneel- en materieelrechtelijke aspecten van het internationaal privaatrecht in de Europese Unie" in *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht 2001-2002*, XXVIIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2003

MEEUSEN, J., "Who is afraid of European Private International Law?" in G. VENTURINI en S. BARIATTI (eds.), *New Instruments of Private International Law. Liber Fausto Pocar*, Milaan, Guiffre Editore, 2009, 685-700

NUYTS, A. en BOULARBAH, H., "Droit international privé européen (2006-2008)", *Journal de droit européen* 2008, 308-315

NUYTS, A. en BOULARBAH, H., "Droit international privé européen", *Journal de droit européen* 2009, 313-321

VANDEKERCKHOVE, K., "De interpretatie van Europees bevoegdheids- en executierecht" in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 11-29

VAN HOUTTE, H. "De gewijzigde bevoegdheid van de Europese Unie inzake IPR" in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 1-10

VERHELLEN, J., *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012

WATTÉ, N., NUYTS, A. en BOULARBAH, H., "Droit international privé européen", *JT* 2008, 293-308

2.1. Algemeen

We vinden de bronnen van het IPR op drie niveaus: recht van de Europese Unie, internationaal recht en nationaal (Belgisch) recht.

Omdat het Europees recht en het internationaal recht voorrang hebben, moet men altijd in die volgorde gaan zoeken: eerst kijkt men of er een EU- of internationaal instrument is. Pas als er geen EU-wetgeving of internationaal verdrag van toepassing is, mag men teruggrijpen naar het nationaal IPR (voor België het Wetboek Internationaal Privaatrecht of WIPR).

De vraag of de EU- dan wel de internationale wetgeving voorrang krijgt wanneer beide wetgevingen dezelfde onderwerpen bestrijken, is niet altijd eenvoudig te beantwoorden. Voor een correct antwoord moet men telkens in de specifieke wetgeving gaan zoeken. Hier vindt men in de meeste gevallen bepalingen die de voorrang bepalen, bv. dat de EU-wetgeving voorrang heeft in de verhoudingen tussen de lidstaten. Er zijn echter gevallen waar de interactie tussen de wetgevingen van verschillende niveaus complexer is en waar men bijvoorbeeld de EU-wetgeving en het internationale verdrag naast elkaar moet toepassen.

Voorbeeld 2.1. Verhouding tussen EU- en internationale wetgeving

Artikel 15 Alimentatieverordening verwijst naar het Haags Protocol van 23 november 2007 over het toepasselijk recht op onderhoudsverplichtingen. De EU heeft geen eigen conflictenrecht uitgewerkt, maar de regels overgenomen uit een internationaal verdrag.

Voorbeeld 2.2. Samenloop tussen EU- en internationale wetgeving

Artikel 11 Brussel IIbis (Verordening 2201/2003) verwijst naar het Verdrag van Den Haag over internationale kindervervoering. Dit verdrag blijft van toepassing, maar de verordening vult de regels van het verdrag aan. Men moet dus de regels van het verdrag en van de verordening samen toepassen wanneer de zaak zich in de EU afspeelt.

Een vuistregel die we in deze cursus gebruiken, is om eerst te zoeken naar EU-bronnen, dan naar internationale en ten slotte naar nationale bronnen.

☀ Sedert de inwerkingtreding van het WIPR (in 2004) maken juristen vaak de fout zich vast te klampen aan deze tekst, zonder eerst na te gaan of er EU- of internationale bronnen zijn die op het geval van toepassing zijn. Dit is een grote fout: wanneer een jurist met de verkeerde bronnen aan de slag gaat, dan is de kans heel groot dat hij of zij ook bij de verkeerde oplossing uitkomt. Een schrijver gebruikt toch ook geen zaag om een gat in de muur te maken.

2.2. Bronnen uit het EU-recht

De Europese Unie heeft sedert het Verdrag van Amsterdam (in werking getreden op 1 mei 1999) bevoegdheid om wetgeving over IPR-aangelegenheden aan te nemen.

De volgende paragrafen geven een kort overzicht van de evolutie van het Europees internationaal privaatrecht. Dit is een verhaal in stappen: de Europese Unie heeft

immers enkel de bevoegdheden die de lidstaten aan haar overdragen. Omgekeerd geven de lidstaten hun eigen soevereiniteit op om de Europese Unie toe te laten op een bepaald domein wetgeving te maken.

a) Vóór 1999

Vóór het Verdrag van Amsterdam was het internationaal privaatrecht geen materie waarover de Europese Economische Gemeenschap of later de Europese Gemeenschap instrumenten kon aannemen. Het IPR behoorde tot de zogenaamde derde pijler, die gefundeerd was op intergouvernementele samenwerking.

Dit betekent dat de lidstaten als soevereine Staten onderhandelden en verdragen sloten over materies van internationaal privaatrecht. De belangrijkste resultaten waren het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (eerste versie 1968; ook EEX-Verdrag genoemd) en het Verdrag van Rome inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (1980).

Er waren echter verschillende nadelen aan de intergouvernementele werkwijze. Een eerste nadeel was dat verdragen moeilijk gewijzigd kunnen worden. Een wijziging veronderstelde immers dat alle lidstaten opnieuw aan de onderhandelingstafel gingen zitten en een nieuw verdrag sloten. Een tweede nadeel was dat de verdragen niet automatisch van toepassing waren in nieuwe lidstaten. De lidstaten losten deze twee problemen op door bij elke nieuwe toetreding opnieuw over de verdragen te onderhandelen. Op die momenten was er dan ook ruimte voor inhoudelijke wijzigingen.

Verdragen gelden niet automatisch nadat zij zijn gesloten. De lidstaten moeten deze eerst bekrachtigen. Dit was een derde nadeel. Het vergt immers tijd voordat alle lidstaten een verdrag hebben bekrachtigd.

Een vierde nadeel was dat het Hof van Justitie niet automatisch bevoegd was over de verdragen, omdat de materies niet onder de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap vielen. De lidstaten wilden echter de eenvormige interpretatie van de verdragsbepalingen verzekeren. Daarom sloten zij ook protocollen bij de verdragen op grond waarvan het Hof van Justitie de bevoegdheid kreeg om op prejudiciële vragen over de correcte interpretatie van het betrokken verdrag te antwoorden. Niet alle gerechten mochten vragen stellen, maar enkel deze die in tweede aanleg of hoger zetelden. Voor België waren dat dus alle hoven van beroep en het Hof van Cassatie. De beslissingen van het Hof van Justitie die de verdragen interpreteerden, zijn nog steeds relevant wanneer we het Europese IPR bestuderen. De reden hiervoor is dat veel van de huidige wetgeving geïnspireerd is op vroegere verdragen (zo vervangen de Brussel I-Vo en nadien de Brussel I *bis*-Vo het Verdrag van Brussel en de Rome I-Vo het Verdrag van Rome.)

Ook over onderwerpen van familierecht en insolventie hebben vertegenwoordigers van de lidstaten rond de tafel gezeten. Deze verdragen zijn echter nooit gesloten, omdat een volgend hoofdstuk in het Europese IPR aanbrak.

b) 1999 en verder: De Verdragen van Amsterdam, Nice en Lissabon

Het **Verdrag van Amsterdam** wijzigde de status van het internationaal privaatrecht onder het Europees recht. Het IPR werd overgeheveld van de derde naar de eerste pijler, zoals die op dat moment bestonden. Dat betekende dat de Europese wetgever de bevoegdheid verwierf om wetgeving op het gebied van het IPR aan te nemen.

Het verdrag verwijst naar "justitiële samenwerking in burgerlijke zaken" en naar "burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen". Dit is een andere manier om het IPR te benoemen.

Voorbeeld 2.3. Het Verdrag van Amsterdam

Artikel 61 EG-Verdrag (versie Amsterdam):

"Met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid neemt de Raad de volgende maatregelen aan:...

c) maatregelen op het gebied van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, als bepaald in artikel 65".

Artikel 65 EG-Verdrag (versie Amsterdam):

De maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen en die in overeenstemming met artikel 67 en voor zover nodig voor de goede werking van de interne markt moeten worden genomen, omvatten:

a) de verbetering en vereenvoudiging van:

- het systeem van grensoverschrijdende betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken;*
- samenwerking bij het vergaren van bewijsmiddelen;*
- de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, met inbegrip van beslissingen in buitengerechtelijke zaken;*

b) de bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen;

c) de afschaffing van hinderpalen voor de goede werking van burgerrechtelijke procedures, zo nodig door bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende bepalingen van burgerlijke rechtsvordering.

Drie elementen uit dit stuk van het Europees recht verdienen onze aandacht. Het eerste is dat eenparigheid in de Raad vereist was. Concreet betekent dit dat elke lidstaat een veto kon stellen tegen de aanneming van een bepaald instrument. Het tweede is dat het Hof van Justitie enkel kon antwoorden op prejudiciële vragen gesteld door de hoogste rechtscolleges van elke lidstaat. Voor België kon dus enkel het Hof van Cassatie dergelijke interpretatievragen stellen.

Rechtspraak 2.1. HvJ C-555/03, Warbecq v. Ryanair (10 juni 2004)

De arbeidsrechtbank te Charleroi had een vraag over de uitlegging van Brussel I. De verordening bepaalt dat de werknemer een vordering tegen zijn werkgever mag instellen op de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt. Hoe moet deze bepaling worden uitgelegd in het geval van personeel van een luchtvaartmaatschappij? Het personeel moet immers taken verrichten op de luchthaven in Charleroi, op het vliegtuig van het Ierse Ryanair en op de andere luchthavens waar het vliegtuig landt en terug vertrekt.

In België zou het Belgische recht worden toegepast op grond waarvan mevrouw Warbecq en twee collega's nog recht hadden op een opzegvergoeding en vakantiegeld, omdat ze pas na 11 maanden ontslagen werden. In geval van een procedure in Ierland zou de proefperiode van één jaar, zoals voorzien in het contract, toegelaten zijn en zou de werkgever geen opzegvergoeding of vakantiegeld verschuldigd zijn.

De arbeidsrechtbank stelde de uitleggingsvraag aan het Hof van Justitie, maar het Hof stuurde de vraag onbeantwoord terug: onder het Verdrag van Amsterdam mochten enkel de hoogste nationale rechtscolleges dergelijke interpretatievragen stellen. Door de verkeerde vraagstelling ging zes maanden tijd verloren.

Het arrest toont aan dat kennis van het Europeesrechtelijk kader van het IPR praktisch belang heeft.

Een derde punt van belang is dat bepaalde lidstaten een bijzonder regime voor dit hoofdstuk van het Europees recht hebben: Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk. Het hoofdstuk waaronder het IPR valt (alsook asiel en migratie) is niet van toepassing in Denemarken. De Europese wetgeving heeft dan ook geen werking in dit land. Voor bepaalde materies heeft de Europese Unie verdragen gesloten met Denemarken zodat dezelfde regels ook in Denemarken toepassing kunnen vinden. Ierland en het Verenigd Koninkrijk hebben een speciaal regime, de zogenaamde "opt-in/opt-out". Dit wil zeggen dat deze lidstaten telkens mogen beslissen of ze aan een bepaald instrument deelnemen of niet. Tot nu toe hebben ze aan de meeste instrumenten deelgenomen, maar niet aan allemaal. De IPR-beoefenaar moet dus voor elk stuk wetgeving nagaan wat de precieze geografische toepassing is (zie hoofdstuk 2).

Het **Verdrag van Nice** verving het Verdrag van Amsterdam vanaf 1 februari 2003. Dit verdrag bevestigde de EU-bevoegdheden inzake IPR. Er is één belangrijke aanpassing: er wordt niet langer eenparigheid in de Raad vereist, maar wetgeving kan nu worden aangenomen bij gekwalificeerde meerderheid. Dit geldt voor alle zaken, met uitzondering van familiezaken, waar eenparigheid nog altijd vereist is.

Vanaf 1 december 2009 is het **Verdrag van Lissabon** in werking. Het lijstje van zaken waarover de EU zich mag buigen, is langer geworden. Het IPR wordt dus hoe langer hoe meer 'geëuropeiseerd'.

Voorbeeld 2.4. Het Verdrag betreffende de werking van de EU

Artikel 81 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU):

1. De Unie ontwikkelt een justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen, die berust op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen en van

beslissingen in buitengerechtelijke zaken. Deze samenwerking kan maatregelen ter aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten omvatten.

2. Voor de toepassing van lid 1 stellen het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure, met name wanneer dat nodig is voor de goede werking van de interne markt, maatregelen vast die het volgende beogen:

a) de wederzijdse erkenning tussen de lidstaten van rechterlijke beslissingen en van beslissingen in buitengerechtelijke zaken en de tenuitvoerlegging daarvan;

b) de grensoverschrijdende betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken;

c) de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen;

d) samenwerking bij het vergaren van bewijsmiddelen;

e) daadwerkelijke toegang tot de rechter;

f) het wegnemen van de hindernissen voor de goede werking van burgerrechtelijke procedures, zo nodig door bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende bepalingen inzake burgerlijke rechtsvordering;

g) de ontwikkeling van alternatieve methoden voor geschillenbeslechting;

h) de ondersteuning van de opleiding van magistraten en justitieel personeel.

Daarnaast zijn nog twee veranderingen belangrijk. De eerste is dat de cobeslissingsprocedure de normale wetgevingsprocedure wordt, ook voor IPR-wetgeving. Familiezaken blijven de uitzondering: hiervoor is nog steeds eenparigheid in de Raad nodig (art. 81, 3 VWEU).

Voorbeeld 2.5. Wetgevingsprocedure voor IPR in familiezaken

Toen het Verdrag van Nice nog in werking was, nam de Europese Commissie het initiatief de Brussel II bis-Vo aan te passen en aan te vullen met regels over het recht toepasselijk op echtscheiding. Het bleek echter dat het niet mogelijk was om eenstemmigheid in de Raad te bereiken in deze gevoelige materie. Een aantal lidstaten gaf de voorkeur aan het toepassen van het eigen recht, omdat dat recht meer echtscheidingsmogelijkheden zou bieden.

Tegen midden 2008 bleek eenparigheid onmogelijk, terwijl dit vereist is voor IPR-maatregelen in familiezaken.

Nadien beslisten een aantal lidstaten toch de samenwerking voort te zetten, op basis van nauwere samenwerking. Dit is een bijzondere procedure onder het EU-recht die toelaat dat een aantal lidstaten een instrument aannemen. Dit leidde tot de zogenaamde Rome III-Vo (over het recht van toepassing op echtscheiding) die in werking is in ongeveer de helft van de lidstaten (zie hoofdstuk 10).

De tweede is dat de interpretatiemogelijkheden van het Hof van Justitie opnieuw werden uitgebreid. Alle rechtbanken kunnen nu prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie. Dit betekent dat interpretatievraagstukken het Hof van Justitie sneller bereiken. Het kan ook tot gevolg hebben dat procedures al voor de eerste rechtbank vertraging oplopen wegens de prejudiciële vraagstelling.

De bijzondere posities van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk hebben de wijzigingen overleefd. Deze landen behouden dus nog steeds hun speciaal statuut.

Voorbeeld 2.6. Welke IPR-instrumenten heeft de EU al aangenomen?

Internationale bevoegdheid en erkenning en uitvoerbaarheid

Brussel I-Verordening (Vo 44/2001)

Brussel I bis-Verordening (Vo 1215/2012)

Brussel II bis-Verordening (Vo 2201/2003)

Europese Uitvoerbare Titel (Vo 805/2004)

Wederzijdse Erkenning Beschermingsmaatregelen (Vo 606/2013)

Toepasselijk recht

Rome I-Verordening (Vo 593/2008)

Rome II-Verordening (Vo 864/2007)

Rome III-Verordening (Vo 1259/2010)

Internationale bevoegdheid, toepasselijk recht en erkenning en uitvoerbaarheid

Insolventie-Verordening (Vo 1346/2000)

Onderhoud-Verordening (Vo 4/2009)

Erfrecht-Verordening (Vo 650/2012)

Administratieve / gerechtelijke samenwerking

Betekening-Verordening (Vo 1393/2007)

Bewijs-Verordening (Vo 1206/2001)

Eengemaakte EU-procedures

Betalingsbevel-Verordening (Vo 1896/2006)

Geringe Vorderingen-Verordening (Vo 861/2007)

Bankbeslag-Verordening (Vo 655/2014)

Andere EU-wetgeving relevant voor het IPR

Minimumvoorschriften voor rechtsbijstand (Richtlijn 2003/8/EG)

Bemiddelingsrichtlijn (Richtlijn 2008/53/EG)

c) Relevante beginselen van het EU-recht

Wanneer de EU-wetgeving aanneemt op het gebied van het IPR, dan geldt het beginsel van **subsidiariteit**. Dat wil zeggen dat wetgeving enkel op EU-vlak mag worden aangenomen wanneer de EU beter in staat is om de materie te regelen dan de nationale wetgevers. Men vindt telkens de rechtvaardiging van de EU-wetgever in de preambule van de aangenomen verordeningen. Er bestaat kritiek op de wijze waarop de EU-wetgever dit beginsel invult (zonder voldoende overweging volgens sommigen).

De IPR-maatregelen die de EU aanneemt, moeten **nodig zijn voor de goede functionering van de interne markt**. Wat dit specifiek inhoudt, was het onderwerp van verschillende vergaderingen van de Raad van de Europese Unie. Deze mondden uit in de conclusies van Tampere (in 1999), Den Haag (2004) en Stockholm (2009), telkens vernoemd naar een stad in de lidstaat die op dat moment voorzitter was van de EU-Raad. Deze conclusies geven telkens voor de komende vijf jaar concrete richtlijnen aan de wetgever over welke stappen hij kan zetten.

In de EU zijn de lidstaten aan elkaar **wederzijds vertrouwen** verschuldigd. Dit houdt in dat de gerechten van de EU-lidstaten ervan moeten uitgaan dat hun collega-gerechten in de andere lidstaten even goed geplaatst zijn om recht te doen. Het feit bv. dat in een andere lidstaat de procedures langer duren, mag geen reden zijn om niet te wachten op de uitspraak.

Rechtspraak 2.2. HvJ C-159/02, Turner v. Grovit (27 april 2004)

De heer Turner, die in het VK woonde, werkte voor Chequepoint Group met de heer Grovit aan de leiding. Eerst werkte de heer Turner in Londen voor een in Hong Kong gevestigd lid van de groep. Na een aantal jaar ging hij in Madrid werken, in dezelfde job. Daar veranderde de identiteit van zijn werkgever: hij werkte voortaan voor Harada, gevestigd in Engeland en ook lid van de Chequepoint groep. Na een aantal maanden nam hij ontslag. Hij stelde een vordering in voor een arbeidsrechtbank te Londen, omdat de werkgever hem bij onwettige praktijken wilde betrekken. Dat kwam volgens hem neer op onrechtmatig ontslag.

Nadien stelt Changepoint, een Spaanse lid van de groep, een vordering in tegen Turner voor een rechtbank te Madrid. Turner verzocht de rechtbank in Engeland om Changepoint te verbieden de Spaanse procedure verder te zetten.

Het Hof van Justitie oordeelt dat het beginsel van wederzijds vertrouwen niet toelaat dat een Engelse rechtbank een dergelijk bevel kan geven.

Ook de beginselen van het **vrij verkeer van personen** en **niet-discriminatie tussen EU-burgers** zijn niet te vergeten in het IPR. Zo mogen nationale IPR-regels op een gebied waar nog geen EU-wetgeving bestaat, niet tot gevolg hebben dat burgers van andere landen ongelijk behandeld worden.

Sinds het Verdrag van Lissabon heeft de EU ook een handvest van **mensenrechten**. In de verordeningen die sedert 1 december 2009 zijn aangenomen, vindt men in de overwegingen (de preambule) een verwijzing naar de impact die de wetgeving heeft op de mensenrechten.

d) Rechtspraak van het Hof van Justitie

Naast de Europese wetgeving is ook de rechtspraak van het Hof van Justitie een belangrijke bron van het IPR. Deze rechtspraak is van belang omdat zij een interpretatie geeft van geldende EU-wetgeving. Het Hof van Justitie kan duiding geven bij de toepassing van IPR-verordeningen. Het Hof kan ook aangeven hoe het beginsel van vrij verkeer impact heeft op het IPR, uitleggen wat het beginsel van wederzijds vertrouwen in de praktijk betekent of kan aan het beginsel van niet-discriminatie een concrete invulling geven.

Zie Rechtspraak 1.2. HvJ C-148/02, Garcia Avello v. België (2 oktober 2003)

In dit arrest legt het Hof van Justitie uit wat de invloed is van beginselen van het EU-recht op het IPR.

Zie Rechtspraak 2.2. HvJ C-159/02, Turner v. Grovit (27 april 2004)

In deze uitspraak legt het Hof het beginsel van wederzijds vertrouwen uit.

2.3. Bronnen uit het internationaal recht

Het internationaal recht geeft een omkadering van het IPR. Het internationaal recht bepaalt met name de grenzen waarbinnen een soevereine Staat de internationale bevoegdheid van zijn gerechten kan bepalen. Het bepaalt ook welke immuniteiten bestaan.

Rechtspraak 2.3. Permanent Hof van Internationale Justitie, Frankrijk v. Turkije, 1927 (de Lotuszaak)

De Lotus, een Frans schip, botste in internationale wateren tegen de Boz-Kourt, een Turks schip. Acht Turkse bemanningsleden van de Boz-Kourt verloren het leven. Toen de Lotus in Istanbul arriveerde, werd de (Franse) persoon die verantwoordelijk was voor de uitkijk, in hechtenis genomen. Er volgde een strafprocedure, een schuldigbevinding en een gevangenisstraf.

Dit leidde tot een dispuut tussen Frankrijk en Turkije over de uitoefening van de jurisdictie van de Turkse rechtbank. Het dispuut werd voorgelegd aan het Permanent Hof van Internationale Justitie.

Hoewel de uitkomst van de zaak op deze feiten ondertussen achterhaald is door nieuw verdragsrecht, heeft de uitspraak geleid tot belangrijke theorievorming over de beginselen waarop de jurisdictie van nationale gerechten kunnen rusten. Er wordt vandaag nog verwezen naar het feit dat jurisdictie effectief moet zijn.

De belangrijkste bronnen van IPR uit het internationale recht zijn verdragen, de *lex mercatoria* en de zogenaamde *soft law*.

a) Verdragen

i) Specifieke IPR-verdragen

Volgens het Belgische recht hebben verdragen voorrang boven nationale wetgeving. Het WIPR verwijst soms naar verdragen op het gebied van het IPR.

Voorbeeld 2.7. WIPR verwijst naar een verdrag

“De vorm van testamenten en van de herroeping ervan wordt beheerst door het recht toepasselijk krachtens het Verdrag betreffende de wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen, gesloten te Den Haag op 5 oktober 1961”.

Deze bepaling in het WIPR (art. 83) verwijst naar een internationaal verdrag. Er kan dus geen verwarring bestaan over de toepasselijke bronnen.

Het WIPR verwijst echter niet naar alle toepasselijke verdragen. Dit zou niet praktisch zijn omdat in sommige gevallen de regels van het verdrag enkel gelden wanneer de andere Staat ook partij is bij het verdrag. Sommige verdragen zijn bilateraal en gelden dus enkel tussen België en één andere Staat, terwijl er alternatieve bepalingen bestaan voor de resterende Staten. Meer nog, het zou zeer onpraktisch zijn als de wetgever het WIPR telkens moet wijzigen wanneer België een nieuw internationaal verdrag bekrachtigt.

☀ Men moet steeds letten op het bestaan van internationale verdragen, ongeacht of het WIPR er melding van maakt.

Verschillende internationale of intergouvernementele organisaties houden zich bezig met het uitwerken van internationale verdragen in het domein van het IPR.

Voorbeeld 2.8. Organisaties die internationale verdragen creëren

- Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht
- UNIDROIT
- UNCITRAL
- Raad van Europa
- CIEC (*Commission Internationale de l'Etat Civil*)

Verdragen kunnen aspecten van het IPR regelen. Zij kunnen gaan over een van de deelgebieden van het IPR. Het Haags Verkeersongevallenverdrag (1971) regelt bv. enkel het toepasselijk recht, terwijl het Haags Kinderbeschermingsverdrag (1996) de vier luiken van het IPR behelst (internationale bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging en administratieve en gerechtelijke samenwerking).

Sommige verdragen creëren uniform recht. Dergelijke verdragen zijn relevant voor het IPR: er wordt verwezen naar dat eengemaakt materieel recht in plaats van naar een nationaal rechtssysteem. Dit is bv. het geval met het VN-Verdrag over koop-verkoop van roerende lichamelijke zaken (1980, ook het Weens Koopverdrag genoemd). Dit verdrag bevat in artikel 1 een IPR-bepaling, maar bevat voor het overige materiële regels over koop-verkoop, bv. de verplichtingen van de partijen, de remedies bij niet-nakoming enz.

Bilaterale verdragen zijn ook een bron van IPR-regels. In deze verdragen komen België en andere Staten bijvoorbeeld overeen om elkaars vonnissen te erkennen en ten uitvoer te leggen of om samen te werken op het vlak van burgerlijke procedures.

Voorbeeld 2.9. Bilaterale verdragen

België heeft bv. bilaterale verdragen met Frankrijk (1899), Nederland (1925), Groot-Brittannië (1934), Duitsland (1958), Zwitserland (1959), Oostenrijk (1959), Italië (1962), Roemenië (1979), Marokko (1981), Hongarije (1983) en Tunesië (1989).

☀ Internationale verdragen kunnen ook (gedeeltelijk) worden vervangen door het EU-recht.

Voorbeeld 2.10. EU-recht vervangt bilateraal verdrag

Het Verdrag tussen België en Frankrijk van 1899 is voor een groot deel vervangen door de Brussel I bis- en Brussel II bis-Verordeningen, en de Insolventie- en Onderhoud-Verordeningen. Dit is bepaald in de verordeningen. Het verdrag blijft echter van toepassing voor materies als afstamming, waar nog geen EU-wetgeving bestaat.

ii) Mensenrechtenverdragen

Er zijn ook mensenrechtenverdragen die van belang zijn voor het IPR, bv. het EVRM en het VN-Kinderrechtenverdrag. IPR-regels en de toepassing van buitenlands recht mogen geen inbreuk maken op de mensenrechten (meer hierover in hoofdstuk 4, bij de bespreking van de internationale openbare orde).

b) *Lex mercatoria*

De moderne *lex mercatoria* bestaat uit handelsgebruiken in bepaalde sectoren die handelaars over de grenzen heen respecteren. Contractpartijen bepalen soms dat de *lex mercatoria* hun contract beheersen. Vele gerechten staan weigerachtig tegenover de toepassing van dergelijke onzekere gebruiken. Arbitragetribunalen zijn echter vaak bereid de internationaal aanvaarde beginselen in een bepaalde rechtstak toe te passen wanneer een contract steunt op de *lex mercatoria*.

c) *Soft law*

Soms vaardigen bepaalde internationale instituten beginselen uit. Dergelijke beginselen kunnen verschillende vormen aannemen.

UNIDROIT heeft bijvoorbeeld beginselen geformuleerd over contractenrecht. Contractpartijen kunnen hun contract aan deze beginselen onderwerpen in plaats van aan het recht van een bepaalde Staat. De status van de beginselen en de mate waarin nationale gerechten ze toepassen zijn soms nog onduidelijk. Arbitragetribunalen zijn echter over het algemeen wel bereid dergelijke beginselen toe te passen wanneer ze expliciet gekozen zijn door de partijen.

Voorbeeld 2.11. Soft Law

Het Institut de Droit International (IDI)/Institute of International Law (IIL) bestaat uit een aantal experts internationaal recht. Het Instituut vaardigt beginselen over bepaalde zaken uit. Hoewel deze niet dezelfde waarde hebben als wetgeving of internationale verdragen, kunnen ze dienen als inspiratiebron voor rechters die met een moeilijk internationaal probleem worden geconfronteerd.

2.4. Bronnen uit het Belgische recht

a) Wetboek Internationaal Privaatrecht

Vóór 2004 was het Belgisch internationaal privaatrecht niet gecodificeerd. De IPR-regels lagen verspreid over verschillende wetteksten (BW, Ger.W., enz.). Een kernbepaling inzake toepasselijk recht was artikel 3 Burgerlijk Wetboek.

Voorbeeld 2.12. Artikel 3 BW (geschrapt sedert 2004)

"De wetten van politie en veiligheid verbinden allen die binnen het grondgebied wonen.

Onroerende goederen, ook die welke in het bezit zijn van vreemdelingen, worden beheerst door de Belgische wet.

De wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen, zijn van toepassing op de Belgen, ook wanneer zij in het buitenland verblijven".

Deze bepaling werd 'gebilateraliseerd'. Belgische gerechten die moesten oordelen over de staat en bekwaamheid van een buitenlander, baseerden zich op deze bepaling om het nationaal recht van de buitenlander toe te passen. Met een dergelijke interpretatie werd dus de regel dat het Belgische recht van toepassing is op de staat en bekwaamheid van Belgen gebilateraliseerd. Zo was het Franse recht van toepassing op de staat en bekwaamheid van een Fransman, het Congolese recht op de staat en bekwaamheid van een Congolese.

Op 1 oktober 2004 werd het Belgische IPR grondig gewijzigd: de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht trad in werking (behalve voor de bepalingen over adoptie, die in werking traden op 1 september 2005).

Het WIPR is ontstaan uit een poging van academici om het IPR te codificeren en te vereenvoudigen. Bij dit proces hebben ze ook een brede bevraging ondernomen van wat de pijnpunten waren en vernieuwing gebracht waar nodig. Uiteraard leidde het wetsvoorstel tot debatten bij de wetgever (in eerste instantie bij de Senaat waar het werd ingediend).

Het WIPR bevat bepaalde beleidslijnen. Zo werd de 'nationaliteit' minder belangrijk als aanknopingsfactor en won de 'gewone verblijfplaats' aan belang.

Het WIPR is didactisch opgesteld. Het geeft bijvoorbeeld meteen zijn eigen plaats tussen de andere bronnen aan.

Voorbeeld 2.13. Onderwerp van het WIPR (art. 2):

Onder voorbehoud van de toepassing van:

- internationale verdragen,
- het recht van de Europese Unie
- of bepalingen in bijzondere wetten.

☀ Sedert de inwerkingtreding van een duidelijk wetboek in 2004 vergeet men soms de EU- en internationale bronnen. Dit is echter onterecht, zoals het WIPR ook zelf aangeeft.

Het WIPR zet ook uiteen welke onderdelen men hierin vindt: dit zijn de drie grote luiken van het IPR (zie hoofdstuk 1).

Voorbeeld 2.14. Artikel 2 WIPR (vervolg):

regelt deze wet voor internationale gevallen

- de bevoegdheid van de Belgische rechters,
- de aanwijzing van het toepasselijk recht
- en de voorwaarden voor de uitwerking in België van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten in burgerlijke zaken en in handelszaken.

Het WIPR volgt verder ook een logische structuur: eerst bevat het een aantal algemene bepalingen, over elk van de drie grote luiken van het IPR. Daarna volgen verschillende hoofdstukken die de materies van het privaatrecht bestrijken. De gebruiker van het WIPR moet dus telkens de algemene bepalingen en het specifieke hoofdstuk waarbinnen zijn of haar vraag zich situeert, lezen. Een dergelijk goed gebruik van het WIPR zal leiden tot het juiste resultaat.

Voorbeeld 2.15. Structuur van het WIPR:

- Hoofdstuk I: Algemene bepalingen (definities, algemene regels van internationale bevoegdheid, van toepasselijk recht en van erkenning en uitvoerbaarverklaring)
- Hoofdstuk II: Natuurlijke personen
- Hoofdstuk III: Huwelijksrelatie
- Hoofdstuk IV: Relatie van samenleven
- Hoofdstuk V: Afstamming
- Hoofdstuk VI: Onderhoudsverplichtingen

-Hoofdstuk VII: Erfopvolging
 -Hoofdstuk VIII: Goederen
 -Hoofdstuk IX: Verbintenissen
 -Hoofdstuk X: Rechtspersonen
 -Hoofdstuk XI: Insolventie
 -Hoofdstuk XII: Trust
 -Hoofdstuk XIII: Slotbepalingen

b) Specifieke wetten

Naast het WIPR zijn er een aantal specifieke bepalingen op diverse plaatsen.

Voorbeeld 2.16. Diverse IPR-bepalingen op diverse plaatsen

- Burgerlijk Wetboek (bv. bepalingen inzake internationale adoptie)
- Wetboek van Economisch Recht
- Consulaire Wetboek
- Vlaams Adoptiedecreet

c) Andere bronnen van het IPR in België

Zoals bij elke rechtstak, moet men ook in het IPR rekening houden met de rechtspraak, de memorie van toelichting en parlementaire verslagen van de besprekingen van het WIPR, ministeriële omzendbrieven (circulaires) en de doctrine.

Voorbeeld 2.17. Circulaires bij het WIPR

Circulaire van 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, BS 28 september 2004.

Circulaire van 29 mei 2007 tot wijziging van de circulaire van 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, BS 31 mei 2007.

Omzendbrief van 14 januari 2015 houdende instructies inzake legalisatie en onderzoek naar vreemde documenten, BS 22 januari 2015.

De essentie

De bronnen van het IPR bevinden zich op drie niveaus: het Europese, internationale en nationale niveau. De Europese en internationale bronnen hebben voorrang op het WIPR.

Hoofdstuk 3. Begrippen in het internationaal privaatrecht

Beknopte bibliografie

CLARKSON, C.M.V. en HILL, J., *The Conflict of Laws*, 4de ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 303-342

ERAUW, J., "Nationaliteit in het conflictenrecht" in W. DEBEUCKELAERE, *Met rede ontleed, de rede ontkleed. Opstellen aangeboden aan Fonds Heyvaert ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 197-217

FALLON, M., "Plurinationalité: vers l'abandon d'une préférence inconditionnelle pour la nationalité belge?" (noot onder Rb. Brussel 29 april 2003), *RTDF* 2003, nr. 4, 786-788

FIORINI, A., "Habitual residence and the newborn – a French Perspective", *International and Comparative Quarterly* 2012, vol. 61, nr. 2, 530-540

HARDING, M., *Conflict of Laws*, Londen, Routledge, 2014, 14-32

HEYVAERT, A., "Commentaar bij artikel 4 WIPR" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Comm.Pers.*, Mechelen, Kluwer, losbladig

KRUGER, T. en VERHELLEN, J., "Dual nationality = double trouble?", *Journal of Private International Law* 2011, vol. 7, nr. 3, 601-626

LAMONT, R., "Habitual residence and Brussels II bis: developing concepts for European private international family law", *Journal of Private International Law* 2007, vol. 3, nr. 2, 261-281

MEEUSEN, J., "Bipatridie in internationaal en Europees verband" in W. DEBEUCKELAERE, J. MEEUSEN en H. WILLEKENS (eds.), *Met rede ontleed, de rede ontkleed. Opstellen aangeboden aan Fonds Heyvaert ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 219-234

RAITERI, M., "Citizenship as a connecting factor in private international law for family matters", *Journal of Private International Law* 2014, vol. 10, nr. 2, 309-334

ROGERSON, P., "Habitual Residence: The New Domicile?", *International and Comparative Law Quarterly* 2010, vol. 49, nr. 1, 86-107

VERHELLEN, J., "De gemeenschappelijke nationaliteit van (ex-)echtgenoten in gevallen van dubbele nationaliteit" (noot onder Cass. 4 december 2009), *T.Fam.* 2011, 6-11

VERHELLEN, J., "Lost in nationality. Private International Law and Cultural Diversity" in M.-C. FOBLETS and N. YASSARI (eds.), *Approches juridiques de la diversité culturelle/Legal Approaches to Cultural Diversity*, Den Haag, Hague Academy of International Law, 2013, 521-572

VERWILGHEN, M., "Conflicts de nationalités. Plurinationalité et apatridie", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tome 277, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1999, 9-484

VERWILGHEN, M., "La place de la nationalité dans le Code de droit international privé" in R. ANDERSEN, *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Brussel, Bruylant, 2007, 1687-1701

3.1. Algemeen

Vier begrippen komen voortdurend terug in het internationaal privaatrecht: woonplaats, gewone verblijfplaats, nationaliteit en domicilie. Dit hoofdstuk geeft enkel een algemene bespreking van deze begrippen. Het gaat ook kort in op het begrip COMI uit het internationaal insolventierecht.

3.2. Woonplaats

Het begrip 'woonplaats' speelt enkel een rol in het IPR-luik over de internationale bevoegdheid.

Artikel 4, § 1 WIPR bevat een definitie:

- voor **natuurlijke personen** is de woonplaats de plaats waar zij ingeschreven zijn in het Rijksregister. Het Rijksregister bestaat uit het Bevolkingsregister (voor Belgen en vreemdelingen met een duurzaam verblijf), het Vreemdelingenregister (voor overige vreemdelingen met een verblijfsdocument) en het Wachtregister (voor asielzoekers hangende hun asielprocedure en voor EU-burgers hangende hun woonstcontrole);
- voor **rechtspersonen** is de woonplaats de plaats van de statutaire zetel.

Het begrip woonplaats is dus een formeel criterium.

Voorbeeld 3.1. Woonplaats in het WIPR

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van een vordering met betrekking tot de zakelijke rechten op een schuldvordering, indien de schuldenaar zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats in België heeft bij het instellen van de vordering (art. 85 WIPR).

Ook in Europese verordeningen dient de woonplaats om de bevoegde gerechten aan te duiden. De Brussel I *bis*-Vo hanteert voor de bepaling van de woonplaats een tweeledige regel (art. 62 en 63):

- Voor **natuurlijke personen** verwijst de verordening naar het nationaal recht. Om te bepalen of een persoon een woonplaats heeft in België, wordt het Belgische recht (dus art. 4, § 1 WIPR) toegepast. Om te bepalen of een persoon een woonplaats heeft in Spanje, wordt het Spaanse recht toegepast;
- Voor **rechtspersonen** bevat de verordening drie alternatieven. Een rechtspersoon heeft zijn woonplaats óf op zijn statutaire zetel, óf op de plaats van zijn hoofdbestuur, óf op zijn hoofdvestiging. Deze alternatieven laten de lidstaten toe voorkeur te geven aan de benadering die ze zelf volgen over de woonplaats van rechtspersonen. Wijzen die aanknopingen naar verschillende lidstaten, dan kan de eiser kiezen in welk van de aangewezen lidstaten hij de vordering instelt.

3.3. Gewone verblijfplaats

Het IPR gebruikt het begrip 'gewone verblijfplaats' zowel voor de vaststelling van de internationale bevoegdheid als voor de aanwijzing van het toepasselijk recht. De gewone verblijfplaats neemt zowel in Europese verordeningen en internationale verdragen als in het WIPR een centrale rol in.

Voorbeeld 3.2. Gewone verblijfplaats en internationale bevoegdheid

"Ter zake van echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat:

a) op het grondgebied waarvan:

- de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben" (art. 3, 1, a Brussel II bis).

Voorbeeld 3.3. Gewone verblijfplaats en toepasselijk recht

"Tenzij in dit protocol anders is bepaald, worden onderhoudsverplichtingen beheerst door het recht van de Staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft" (art. 3, 1 Haags Protocol van 2007).

Waar woonplaats een formeel criterium is, is 'gewone verblijfplaats' een feitelijk criterium. Inschrijving of registratie is niet vereist, maar wel een feitelijke band met een plaats.

Artikel 4, § 2 WIPR:

- De gewone verblijfplaats van een **natuurlijke persoon** is de plaats waar die persoon zich hoofdzakelijk heeft gevestigd. Het WIPR bepaalt expliciet dat een gewone verblijfplaats onafhankelijk is van een verblijfs- of vestigingsvergunning. Dit wil zeggen dat ook mensen zonder wettig verblijf in België, hier een gewone verblijfplaats kunnen hebben. Men houdt rekening met feitelijke omstandigheden van persoonlijke of professionele aard die duurzame banden aantonen of wijzen op een wil om dergelijke banden te scheppen. Feitelijke omstandigheden omvatten bv. de huur van een woning, een gsm-abonnement, het betalen van elektriciteitsrekeningen, de plaats van het werk, sociale activiteiten (zoals lidmaatschap van verenigingen of sportclubs);
- Voor **rechtspersonen** is de gewone verblijfplaats de voornaamste vestiging. Hiervoor kijkt men naar het bestuurscentrum en de activiteiten. De statutaire zetel is enkel in bijkomende orde van belang.

De Brussel II *bis*-Vo en de Onderhoud-Vo gebruiken het criterium gewone verblijfplaats. Door de aard van deze verordeningen gaat het meestal over natuurlijke personen. Deze verordeningen bevatten geen definitie van het begrip gewone verblijfplaats. Wel bevestigt Brussel II *bis* dat deze aanknoping duidt op een nauwe verbondenheid tussen de betrokkene en het land van de aangezochte rechter (overw. 12). Aangezien de verordening voor de betekenis en de draagwijdte van dat begrip niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, is de context van deze bepaling en het doel van de verordening doorslaggevend. De gewone verblijfplaats moet met andere woorden een **verordeningsautonome**

interpretatie krijgen. Dit impliceert dat men niet zomaar mag terugvallen op de definitie van het begrip gewone verblijfplaats in artikel 4, § 2 WIPR.

Rechtspraak 3.1. HvJ C-523/07, A (2 april 2009)

Een gezin met woonplaats in Zweden trok voor de zomervakantie naar Finland. Ook na de zomervakantie verbleef het gezin in Zweden, in woonwagens op verschillende kampeerterreinen. De kinderen gingen niet naar school. De vraag rees waar de gewone verblijfplaats van de kinderen was.

Het Hof vindt dat er bijzondere overwegingen spelen bij de invulling van het begrip 'gewone verblijfplaats' van de kinderen. Men moet rekening houden met het geheel van feitelijke omstandigheden. De fysieke aanwezigheid van het kind is van belang, maar andere factoren moeten aantonen dat deze aanwezigheid niet tijdelijk of toevallig is en dat het kind in zekere mate geïntegreerd is in een sociale en familiale omgeving.

Het Hof geeft een aantal dergelijke factoren aan: de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden, de redenen voor het verblijf en voor de verhuis van het gezin, de nationaliteit van het kind, de plaats waar het kind naar school gaat, zijn of haar talenkennis en familiale en sociale banden.

Hoewel het Hof van Justitie nog geen uitspraak heeft gedaan over gewone verblijfplaats van volwassenen in het kader van het IPR, bestaat hierover wel rechtspraak in andere domeinen. Om de gewone verblijfplaats te bepalen, houdt een rechter rekening met objectieve en subjectieve factoren. Dit betekent dat zowel de intentie van de persoon als de feitelijke aanknopingen met het land van belang zijn.

Rechtspraak 3.2. Brussel 17 november 2011, Actualités du droit de la famille 2012 (2) 38

In deze echtscheidingszaak met internationale elementen rees de vraag of de echtgenoot zijn gewone verblijfplaats in België had. Dit was van belang om te bepalen of de Belgische rechter internationaal bevoegd was om de echtscheiding uit te spreken.

Het hof van beroep verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie over de gewone verblijfplaats van een kind. Het hof bevestigt dat 'gewone verblijfplaats' een autonome invulling moet krijgen. Volgens het hof bevat dit begrip zowel objectieve als subjectieve elementen wanneer het gaat over een volwassene. Een fysieke aanwezigheid met graad van permanentie volstaat niet. De persoon in kwestie moet ook de intentie hebben het permanente of gewoonlijke centrum van zijn of haar belangen op een duurzame wijze op die plaats te vestigen.

Soms is het niet eenvoudig om invulling te geven aan het begrip 'gewone verblijfplaats'. Zo is de bepaling van de gewone verblijfplaats van een zuigeling, die per definitie afhankelijk is van iemand en niet zelf bepaalt waar hij of zij woont, bijzonder moeilijk.

Rechtspraak 3.3. HvJ C-497/10, Mercredi v. Chaffe (22 december 2010)

De moeder kwam van Réunion en woonde en werkte een tijd in Engeland. Wanneer haar dochter twee maanden oud was, vertrok de moeder met haar kind terug naar Réunion. In deze zaak ging de discussie over de gewone verblijfplaats van een zuigeling.

Het Hof verwijst naar de uitspraak in de zaak A en bevestigt deze.

Het Hof voegt nog toe dat de leeftijd van het kind van belang is bij de vraag naar de gewone verblijfplaats. De sociale en familiale omgeving van het kind verschillen immers naargelang van zijn/haar leeftijd. Bij een kind van schoolplichtige leeftijd, zal de school een belangrijke factor zijn in de overweging. Een zuigeling maakt noodzakelijkerwijze deel uit van de sociale en familiale omgeving van mensen van wie hij afhankelijk is. Daarom kijkt men naar de ouder die gezag heeft over het kind en de integratie van deze ouder in een sociale en familiale omgeving. De nationale rechtbank moet de redenen voor de verhuis van de moeder, haar talenkennis en haar geografische en familiale wortels overwegen.

Hoewel de gewone verblijfplaats een feitelijke realiteit is, is het juridisch kader niet irrelevant.

Rechtspraak 3.4. HvJ C-376/14, PPU, C v. M (9 oktober 2014)

Het kind van C (Franse vader) en M (Britse moeder) werd in 2008 in Frankrijk geboren. In datzelfde jaar scheidden de ouders. In 2012 kreeg de moeder toestemming van de Franse rechtbank om naar Ierland te verhuizen met het kind. Deze uitspraak was uitvoerbaar bij voorraad en de moeder vertrok dan ook naar Ierland. Acht maanden later hervormde het hof van beroep echter de uitspraak en bepaalde dat de woonplaats van het kind voortaan bij de vader was. De moeder weigerde echter om het kind terug naar Frankrijk te brengen. De vader vorderde in Ierland de onmiddellijke terugkeer van het kind op basis van het Kinderontvoeringsverdrag van Den Haag van 1980 (zie hoofdstuk 10).

De eerste vraag waarop de Ierse gerechten een antwoord dienden te vinden, was deze naar de gewone verblijfplaats van het kind. Hierover stelde het Ierse Supreme Court een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie.

Het Hof tracht een delicaat evenwicht te vinden tussen de feitelijke factoren en de juridische werkelijkheid en verwijst naar de factoren die het heeft uitgewerkt in de arresten A en Mercredi. De moeder had het kind niet onrechtmatig mee naar Ierland genomen. Zij wist echter wel dat de toestemming die zij kreeg, precair was. Dit feit is van belang bij de factor 'redenen voor het verblijf', maar de andere factoren zoals de sociale en familiale integratie van het kind zijn ook van belang.

De Erfrecht-Vo gebruikt de gewone verblijfplaats van de erflater zowel voor de aanduiding van het bevoegde gerecht als voor de aanwijzing van het toepasselijk recht. Overweging 23 van de Erfrecht-Vo voorziet in een aantal elementen om de laatste gewone verblijfplaats van de erflater te bepalen. Men moet kijken naar alle aspecten die het leven van de erflater in de jaren voor zijn overlijden en op het tijdstip van zijn overlijden hebben gekenmerkt. Hierbij moeten alle relevante feitelijke elementen in aanmerking worden genomen, in het bijzonder de duur en de regelmatigheid van de aanwezigheid van de erflater in de betrokken Staat en de omstandigheden van en de redenen voor het verblijf. De gewone verblijfplaats moet wijzen op een nauwe en duurzame band met de betrokken Staat.

3.4. Nationaliteit

Het criterium 'nationaliteit' wordt niet vaak gebruikt voor internationale bevoegdheid, maar komt vaak terug in het tweede luik van het internationaal privaatrecht, met name in de regels die het toepasselijk recht aanwijzen.

Voorbeeld 3.4. Nationaliteit en internationale bevoegdheid

Brussel II bis kent internationale bevoegdheid voor echtscheiding toe aan de gerechten van de lidstaat waarvan beide echtgenoten de nationaliteit hebben (art. 3, 1, b Brussel II bis).

Voorbeeld 3.5. Nationaliteit en toepasselijk recht

"De vaststelling van de naam en de voornaam van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft" (art. 37 WIPR).

Nationaliteitswetgeving behoort tot het publiekrecht. Iedere Staat bepaalt soeverein wie zijn onderdanen zijn, resp. niet zijn. Om te bepalen of iemand Belg is, kijkt men dus naar het Wetboek van de Belgische nationaliteit. Om te bepalen of een persoon Nederlander is, kijkt men naar het Nederlandse nationaliteitsrecht, enz.

Dit kan ertoe leiden dat een persoon meerdere nationaliteiten heeft. Het WIPR bevat een regel voor het oplossen van nationaliteitsconflicten (art. 3, § 2). Als een van de nationaliteiten de Belgische is, dan krijgt de Belgische nationaliteit voorrang. Als de persoon geen Belg is, maar twee of meer vreemde nationaliteiten heeft, dan kijkt men naar het land waarmee de persoon de nauwste banden heeft, met inbegrip van de gewone verblijfplaats. Deze regel van het WIPR is conform het Verdrag van Den Haag van 1930 over wetsconflicten inzake nationaliteit. Er zijn dus ook andere landen die deze benadering volgen.

☀ De wijze waarop Staten nationaliteitsconflicten oplossen en vooral de onvoorwaardelijke voorkeur voor de eigen nationaliteit, ontsnappen niet langer aan de invloed van het recht van de Europese Unie (zie hoofdstukken 9.4 en 10.3).

Voor erkende staatlozen en erkende vluchtelingen ligt het gebruik van het nationaliteitscriterium moeilijk. Overeenkomstig het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 (art. 12) en het Verdrag van New York van 28 september 1954 (art. 12) wordt voor erkende vluchtelingen en erkende staatlozen een verwijzing naar de nationaliteit vervangen door een verwijzing naar de woonplaats of, bij gebreke daarvan, naar de verblijfplaats. België heeft beide internationale verdragen geratificeerd en deze internationale verplichtingen opgenomen in het WIPR: de verwijzing naar de nationaliteit wordt vervangen door de gewone verblijfplaats (art. 3, § 3 WIPR).

Ook wanneer het onmogelijk is om iemands nationaliteit vast te stellen, verwijst het WIPR naar de gewone verblijfplaats (art. 3, § 4 WIPR). Deze regel kan van belang zijn voor personen die het statuut van staatloze niet verkrijgen, maar toch onmogelijk hun nationaliteit kunnen aantonen.

In de Europese IPR-verordeningen kan het gebruik van het nationaliteitscriterium ook leiden tot discussies in geval van dubbele nationaliteit. Over de dubbele nationaliteit in het kader van Brussel II *bis* heeft het Hof van Justitie zich reeds moeten uitspreken.

Rechtspraak 3.5. HvJ C-168/08, Hadadi v. Mesko (16 juli 2009)

In deze internationale echtscheidingszaak hadden de partijen allebei de Franse én de Hongaarse nationaliteit. De man en de vrouw woonden al lang niet meer in Hongarije; een jaar na hun huwelijk verhuisden ze naar Frankrijk waar ze op het moment van de echtscheidingsvordering nog steeds woonden. De enige band met Hongarije was de nationaliteit. De man leidde in Hongarije een echtscheidingsprocedure in, de vrouw in Frankrijk. De zaak kwam bij het Hof van Justitie na een prejudiciële vraag van het Franse Hof van Cassatie over het begrip nationaliteit in art. 3 Brussel II bis.

Het Hof oordeelt dat men echtgenoten met een gemeenschappelijke dubbele nationaliteit niet kan behandelen alsof zij enkel de nationaliteit van het forum bezitten. Het Hof sluit bovendien een effectiviteitstoets in geval van gemeenschappelijke dubbele nationaliteit uit. De facto komt deze uitspraak er op neer dat degene die eerst een rechter aanspreekt, kan bepalen waar de echtscheidingsprocedure wordt gevoerd.

In de Erfrecht-Vo reikt de Europese wetgever voor het eerst in de verordening zelf een oplossing aan van het nationaliteitsconflict. Een persoon die meer dan één nationaliteit heeft, kan het recht kiezen van een van de Staten waarvan hij op het tijdstip van de rechtskeuze de nationaliteit bezit (art. 22, 1, tweede lid).

3.5. Domicile

Domicile is een begrip uit de common law. Het Belgische recht gebruikt dit begrip niet. Enige uitleg is wel nuttig in de context van grensoverschrijdende zaken. Het is van groot belang om het begrip *domicile* in het internationaal privaatrecht niet te verwarren met het begrip domicilie zoals wij dat kennen.

Domicile heeft namelijk een andere betekenis dan domicilie of woonplaats in het Belgische recht. De aanknopng aan de *domicile* vervangt, in de common law-landen, het criterium van de nationaliteit (bv. in art. 3, § 1, b Brussel II bis).

Twee elementen zijn van belang bij een *domicile*:

- een fysiek element, namelijk de plaats waar men effectief woont;
- een mentaal element, met andere woorden de bedoeling om voor een onbepaalde tijd op die plaats te blijven wonen.

Voorbeeld 3.6. Domicile

Een Britse, die al haar hele leven in Engeland woont, komt voor een jaar in België studeren als Erasmusstudente. Hoewel we kunnen zeggen dat zij gedurende dat jaar haar gewone verblijfplaats in België heeft, blijft haar domicile in Engeland zolang zij de intentie heeft terug te keren.

3.6. COMI

Het internationale insolventierecht gebruikt het **centrum van de voornaamste belangen** van de schuldenaar (de zogenaamde **COMI**, afkorting van het Engels begrip *Centre of the Main Interests*). Dit begrip is eigen aan het internationale insolventierecht. De UNCITRAL-modelwet over Internationale Insolventie van 1997 gebruikt deze term ook.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat men in de zoektocht naar de COMI moet beginnen bij de statutaire zetel. Wanneer echter blijkt dat het bedrijf geen effectieve activiteiten op deze plaats heeft, dan gaat men kijken naar de plaats waar de werkelijke activiteiten zich bevinden.

Rechtspraak 3.6. HvJ C-341/04, Eurofood (2 mei 2006)

Eurofood, met statutaire zetel in Ierland, is een dochtervennootschap van een Italiaans bedrijf, Parmalat. Volgens de Ierse rechter is de COMI van Eurofood gelegen in Ierland. De Italiaanse rechter wil Eurofood bij de insolventieprocedure van het moederbedrijf in Italië betrekken. Het Hof van Justitie bepaalt dat de statutaire zetel het vertrekpunt is voor het bepalen van de COMI. Afwijking van het vermoeden kan enkel wanneer objectieve factoren, die voor derden verifieerbaar zijn, aantonen dat de werkelijke zetel verschilt van de statutaire zetel.

Het Hof van Justitie bepaalt ook dat de COMI van elk bedrijf apart moet worden beoordeeld: het is niet omdat de COMI van een moederbedrijf in Italië ligt, dat die van het dochterbedrijf er noodzakelijkerwijze ook ligt.

Rechtspraak 3.7. HvJ C-396/09, Interedil Srl (20 oktober 2011)

Interedil was een Italiaanse vennootschap met statutaire zetel in Italië. In 2001 verplaatste de vennootschap haar statutaire zetel naar het Verenigd Koninkrijk. De inschrijving in het Italiaanse handelsregister wordt geschrapt. In 2003 verzoekt een schuldeiser in Italië de opening van een insolventieprocedure in deze lidstaat. De vraag rijst waar de COMI van Interedil ligt.

Het Hof bevestigt de benadering in Eurofood en verklaart nader. "Indien de bestuurs- en toezichtorganen van een vennootschap zich op de plaats van haar statutaire zetel bevinden en de bestuursbesluiten van deze vennootschap op voor derden verifieerbare wijze op die plaats worden genomen, kan het vermoeden van die bepaling niet worden weerlegd. Indien de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich niet op de plaats van haar statutaire zetel bevindt, kunnen de aanwezigheid van vermogensbestanddelen van de vennootschap in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel van deze vennootschap en het aldaar bestaan van overeenkomsten met betrekking tot de financiële exploitatie van die vermogensbestanddelen slechts volstaan voor de weerlegging van dat vermoeden, wanneer uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze blijkt dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van deze vennootschap en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt".

Het Hof oordeelt verder dat er, in het geval van een verplaatsing van de statutaire zetel, een vermoeden is dat de COMI zich op de plaats van de nieuwe statutaire zetel bevindt.

De nieuwe Insolventieverordening codificeert de uitleg van het Hof en bevat dus een uitgebreide definitie van de COMI (zie voor meer gedetailleerde uitleg, hoofdstuk 19).

De essentie

In het IPR is de 'woonplaats' een formeel criterium, dat een registratie vereist. De 'gewone verblijfplaats' daarentegen is een feitelijk criterium waar men rekening houdt met subjectieve en objectieve factoren.

De 'nationaliteit' blijft ook een belangrijk criterium in het IPR. Het verwerven en verliezen van de nationaliteit behoort tot de soevereine bevoegdheid van elke Staat. Dit kan leiden tot dubbele nationaliteit of staatloosheid, waarmee de IPR-beoefenaar rekening moet houden. Daar waar continentale rechtssystemen het begrip nationaliteit gebruiken, is in common law-landen het begrip 'domicile' van belang.

Hoofdstuk 4. Internationale bevoegdheid: algemene regels

Beknopte bibliografie

ALLEMEERSCH, B. en KRUGER, T. (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015

BROECKX, K. en DE GROOTE, B., "De toepassing van het Europees Gemeenschapsrecht in de Belgische rechtsorde: aspecten van procesrecht" in *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht 2001-2002*, XVIIIste postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2003, 471-529

DE MEYER, J., "Een overzicht van het huidige territoriale toepassingsgebied van de Brussel I-Verordening, het verdrag van Lugano en het EEX-verdrag", *RW* 2007-08, 1563-1567

DE VOS, K. en BOONE, I., "De Onderhoudsverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 95-115

GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.L., "De Erfrechtverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 117-136

HEYVAERT, A., "De internationale rechtsmacht van de Belgische gerechten na het W.I.P.R.", *R&P* 2005, Mechelen, Kluwer, 2005

KRUGER, T., "Wanneer is een zaak 'internationaal' voor het Europese IPR?", *TBH* 2006, 941-949

KRUGER, T., *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States*, Oxford, Oxford University Press, 2008

KRUGER, T. en VERHELLEN, J., "Brussel I(bis)-Verordening – ouderlijke verantwoordelijkheid" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 79-94

NUYTS, A., "La communautarisation de la convention de Bruxelles", *JT* 2001, 913-922

NUYTS, A., "Les principes directeurs de l'institut de droit international sur le recours à la doctrine du forum non conveniens et aux anti-suit injunctions", *Revue belge de droit international* 2003, 536-565

NUYTS, A., "Les bases de compétence générales dans le code de droit international privé", *P&B* 2004, 175

PERTEGÁS, M., "De EEX-Verordening in de praktijk: enkele knelpunten" in *Internationale aspecten in de verschillende taken van het recht*, Orde van Advocaten van Kortrijk, Brussel, Larcier, 2005, 185-215

STORME, M. en DE LEVAL, G., *Het Europees Gerechtelijk recht en Procesrecht*, Brugge, die Keure, 2003

VAN CALSTER, G., "Brussel I(bis)-Verordening: exclusieve bevoegdheidsgronden en forumbedingen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 3-21

VAN HOUTTE, H. en PERTEGÁS SENDER, M. (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001

VAN OVERBEEKE, F., "Brussel I(bis)-Verordening inzake niet uitsluitende bevoegdheidsgronden en zwakke partijen – stand van zaken sinds 2002 tot nu" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 23-58

VERHELLEN, J., "Brussel IIbis-Verordening - huwelijkszaken" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 59-78

VOET, S., "Nieuwe Brussel I-verordening", *NJW* 2013, 678-685.

WATTÉ, N., NUYS, A. en BOULARBAH, H., "Le règlement « Bruxelles I » sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *JT* 2002, 161-171

WAUTELET, P., "Les procédures concurrentes en Europe: les innovations du Règlement 1215/2012", *Tijdschrift@ipr.be* 2015, nr. 1, 148-163

4.1. Wat is internationale bevoegdheid?

Wanneer een grensoverschrijdende privaatrechtelijke rechtsverhouding of privaatrechtelijk rechtsconflict moet worden geregeld, rijst de vraag 'waar' dit moet gebeuren. Dit is de vraag naar de internationale bevoegdheid.

Het kan gaan om de internationale bevoegdheid van rechterlijke instanties (bv. om een geschil te regelen), maar ook om de internationale bevoegdheid van ambtenaren (bv. om een akte op te maken).

a) Internationale bevoegdheid van de rechter

De regels van internationale bevoegdheid bepalen het land waarvan de gerechten een geschil mogen behandelen. Eigenlijk kunnen we zeggen dat de internationale bevoegdheidsregels de sleutel geven om de deuren van de nationale rechtscolleges te openen.

Soms gebruikt men ook het woord 'rechtsmacht' om naar de internationale bevoegdheid te verwijzen. Met dit begrip wil men het onderscheid tussen de internationale bevoegdheid en de nationale bevoegdheid duidelijk maken. De internationale bevoegdheid of rechtsmacht bepaalt of de gerechten de macht hebben om een geschil naar zich toe te trekken. Wanneer vaststaat dat de Belgische gerechten inderdaad dergelijke rechtsmacht hebben, dan regelen de interne bevoegdheidsregels (in het Ger.W.) hoe het werk tussen de Belgische hoven en rechtbanken onderling wordt verdeeld.

Het kan gebeuren dat gerechten van meerdere landen internationaal bevoegd zijn voor een zaak met internationale elementen. In beginsel bepaalt elke Staat soeverein over welke zaken zijn gerechten zich mogen buigen. Deze unilaterale benaderingen hebben tot gevolg dat rechters in verschillende landen internationale bevoegdheid kunnen hebben over eenzelfde geschil.

Voorbeeld 4.1. Unilaterale benadering tot internationale bevoegdheid

Een Belgisch bedrijf sluit een contract met een Canadees bedrijf. Er ontstaat een geschil. Een Canadese rechtbank kan over dit geschil oordelen omdat de verweerder in Canada woont. Een

Belgische rechtbank is internationaal bevoegd omdat het contract hier moest worden uitgevoerd. Het is aan de eiser om te kiezen waar hij de vordering wil instellen.

☀ Het IPR bevat ook regels om tegenstrijdige uitspraken te voorkomen (zie de regels over parallelle procedures in dit hoofdstuk, onder 4.7.).

Europese en internationale regels nuanceren deze unilaterale benadering. Op EU-vlak zijn vele regels van internationale bevoegdheid geharmoniseerd, zodat de EU-lidstaten hun soevereiniteit (gedeeltelijk) verloren hebben. Ze kunnen niet meer volledig zelf de grenzen afbakenen waarbinnen hun gerechten mogen functioneren. In bepaalde materies bestaan er ook internationale verdragen die de internationale bevoegdheid regelen.

b) Internationale bevoegdheid van de ambtenaar

Er zijn ook regels over de internationale bevoegdheid van administratieve overheden. Zo bepaalt het WIPR de criteria voor de internationale bevoegdheid van ambtenaren van de burgerlijke stand voor de huwelijkssluiting en de opmaak van geboorteakten met internationale elementen.

Voorbeeld 4.2. Internationale bevoegdheid van de ambtenaar voor huwelijkssluiting

Een Belgische vrouw, die in België woont, wil huwen met een man uit Turkije. De man woont nog in Turkije. Volgens het WIPR is de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand bevoegd voor de huwelijkssluiting op basis van de nationaliteit, woonplaats of gewone verblijfplaats van de vrouw (art. 44 WIPR). Deze bevoegdheidsregel in het Belgische WIPR sluit niet uit dat ook de Turkse overheden bevoegd kunnen zijn voor de huwelijkssluiting, bv. op basis van de nationaliteit en woonplaats van de man. Dit betekent dat de echtgenoten kunnen kiezen waar zij zullen huwen.

4.2. Waar vinden we de regels van internationale bevoegdheid?

De regels van internationale bevoegdheid zijn te vinden in EU-, internationale of nationale bronnen (zie hoofdstuk 2).

De EU heeft al regels van internationale bevoegdheid aangenomen in Brussel I, Brussel II *bis*, de Insolventie-Vo, de Onderhoud-Vo en de Erfrecht-Vo. Eind 2012 is er een nieuwe versie van de Brussel I-Vo aangenomen: Brussel I *bis*. Deze is vanaf 10 januari 2015 volledig in werking. In deze cursus bestuderen we Brussel I *bis*, maar, waar relevant, verwijzen we nog naar de oude (2001) versie.

Er liggen nog een aantal voorstellen op tafel en de nationale regels moeten dus steeds meer wijken voor geharmoniseerde regels op EU-vlak.

Er bestaan ook internationale verdragen met regels over internationale bevoegdheid. Het aantal domeinen waarin verdragen in België gelden, is echter wel beperkter dan het aantal domeinen waarin de EU-wetgever instrumenten heeft gecreëerd. Verdragen kunnen multilateraal of bilateraal zijn.

Een belangrijk internationaal verdrag over internationale bevoegdheid is het Verdrag van Lugano van 2007. Dit verdrag is van toepassing in alle EU-lidstaten en in IJsland, Noorwegen en Zwitserland. De bepalingen van het verdrag zijn bijna identiek aan die van de Brussel I-Vo (op dit moment nog aan de 2001-versie, maar

het Verdrag van Lugano wordt wellicht binnenkort aangepast). De bedoeling was inderdaad om de ruimte van vrij verkeer van vonnissen uit te breiden tot deze Staten. Voor België geldt dat verdrag dus in de verhoudingen met IJsland, Noorwegen en Zwitserland, terwijl Brussel I *bis* geldt in de verhoudingen met EU-lidstaten, behalve Denemarken. De EU sloot met Denemarken verdragen die de regels van Brussel I en Brussel I *bis* ook van toepassing verklaren in de relaties met dat land. Denemarken is dus niet rechtstreeks gebonden door Brussel I *bis*, maar enkel door het verdrag waarvan de bepalingen van Brussel I *bis* integraal deel uitmaken.

Wanneer er geen EU-instrumenten of internationale verdragen in een bepaald domein bestaan, dan zijn de nationale bevoegdheidsregels van toepassing voor de bepaling van de internationale bevoegdheid van de Belgische rechters. Dit zijn de bepalingen van het WIPR of bevoegdheidsregels opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek of in andere bijzondere wetgeving.

☀ Het is zeer belangrijk de juiste bron van internationale bevoegdheid te vinden. Als dit verkeerd gebeurt, dan maakt men een fout en komt men bij de verkeerde rechter terecht. Goede bron is half gewonnen.

De methode die men moet volgen is:

- **Stap 1:** Bepaal de rechtstak/kwalificeer de rechtsvraag.
- **Stap 2:** Zoek dan of er relevante EU-wetgeving bestaat. Onderzoek het toepassingsgebied van deze wetgeving, om er zeker van te zijn dat het geval wel onder deze EU-bron valt. Als de EU-wetgeving van toepassing is, heeft deze vaak voorrang boven alle andere bronnen. Toch moet men nog Stap 3 volgen: het kan immers zijn dat een internationale bron voorrang heeft boven een Europese of dat de twee bronnen samen van toepassing zijn. Het precieze verband tussen de bronnen vindt men terug in de instrumenten zelf.
- **Stap 3:** Zoek vervolgens of er relevante internationale verdragen bestaan. Onderzoek opnieuw het toepassingsgebied van de instrumenten. Als hier een oplossing is, mag de zoektocht stoppen. (Vergeet niet na te kijken of er een samenspel is tussen de Europese en internationale bronnen.)
- **Stap 4:** Als er geen EU- of internationale bron van toepassing is, moet men de regel gaan zoeken in het WIPR of in Belgische wetgeving over specifieke materies. Let op: in bepaalde gevallen moet men de nationale bronnen ook naast de internationale bronnen toepassen. Dit kan het geval zijn wanneer een verdrag een wijziging in de nationale wetgeving vereist. Het verdrag zelf regelt dan bepaalde zaken rechtstreeks, terwijl andere nationale wetgeving aanvullingen bevat.

Voorbeeld 4.3. Het adoptieverdrag en nationale wetgeving

Het Adoptieverdrag van Den Haag van 1993 legt aan de verdragsstaten bepaalde verplichtingen op. Staten moeten de bescherming van kinderen verzekeren in de adoptieprocedure. Adoptieautoriteiten krijgen de verantwoordelijkheid te waken over de procedures. Voordat wensouders kinderen uit andere landen mogen adopteren, moeten zij geschikt worden verklaard. Er is nationale wetgeving nodig om te bepalen welke structuur en taken de centrale autoriteiten voor adopties krijgen, en om te bepalen hoe de opleiding van de kandidaat-adoptanten en de controle van hun geschiktheid moeten gebeuren. Omdat justitie een federale materie is en welzijn een gemeenschapsmaterie, moet zowel de wetgever als de decreetgever bepaalde zaken regelen. Bij een zaak van internationale adoptie controleert men dus het internationaal verdrag, het WIPR, het BW, het Ger.W. en het Vlaams decreet (of decreet van de Franse of Duitstalige Gemeenschap) inzake adoptie.

Hieronder is een tabel opgenomen met een aantal bronnen die de internationale bevoegdheid regelen. Let op: de tabel is niet exhaustief. We willen enkel en alleen een overzicht geven van de meest gebruikte wetgevingsinstrumenten inzake internationale bevoegdheid. Men moet de tabel zien als een illustratie van de methode die we hierboven hebben uitgelegd. Let ook op dat de tabel veranderlijk is: er komen voortdurend nieuwe EU- en internationale bronnen bij of bestaande bronnen worden aangepast.

Kwalificatie	EU-instrumenten	Internationale instrumenten	WIPR/Belgische wetgeving
Personenrecht			WIPR
Huwelijk			WIPR
Echtscheiding	Brussel II <i>bis</i>		WIPR
Nietigverklaring huwelijk	Brussel II <i>bis</i>		
Huwelijksvermogen			WIPR
Relatie van samenleven			WIPR
Afstamming (natuurlijke)			WIPR
Adoptie		Adoptieverdrag van Den Haag 1993	WIPR, BW, gemeenschapsdecreten
Ouderlijke verantwoordelijkheid	Brussel II <i>bis</i>	Kinderontvoeringsverdrag van Den Haag 1980 Kinderbeschermingsverdrag van Den Haag 1996	WIPR
Onderhoudsverplichtingen	Onderhoud-Vo	Verdrag van Lugano 2007 Onderhoudsverdrag van Den Haag 2007	
Erfopvolging	Erfrecht-Vo		
Goederen	Brussel I <i>bis</i>	Verdrag van Lugano 2007	WIPR
Intellectuele eigendom	Brussel I <i>bis</i>	Verdrag van Lugano 2007	WIPR
Trusts	Brussel I <i>bis</i>	Verdrag van Lugano 2007	WIPR
Contracten	Brussel I <i>bis</i>	Verdrag van Lugano 2007 (Forumbedingenverdrag)	WIPR

		van Den Haag 2005)	
Onrechtmatige daad	Brussel I <i>bis</i>	Verdrag van Lugano 2007 (Forumbedingenverdrag van Den Haag 2005)	WIPR
Rechtspersonen	Brussel I <i>bis</i>	Verdrag van Lugano 2007	WIPR
Insolventie	Insolventie-Vo		WIPR
Arbitrage		Verdrag van New York 1958 Verdrag van Genève 1961	Ger.W.

4.3. Toepassingsgebied van EU-verordeningen en internationale verdragen

Om vast te stellen welke instrumenten van toepassing zijn, is het noodzakelijk eerst het toepassingsgebied van de EU-wetgeving te onderzoeken. Dit gebeurt telkens op drie niveaus: **materieel** (de materies die het instrument behandelt), **personeel** (op welke personen of partijen het instrument van toepassing is) en **temporeel** (vanaf wanneer het instrument van toepassing is).

a) Brussel I *bis*-Verordening

i) Geografisch toepassingsgebied

De verordening is van toepassing in alle EU-lidstaten. Denemarken is niet rechtstreeks gebonden door de verordening zelf, maar via een overeenkomst en mededeling die de regels van Brussel I *bis* op deze lidstaat van toepassing maken (Overeenkomst van 19 oktober 2005 en Mededeling door Denemarken aan de Commissie van 20 december 2012).

ii) Materieel toepassingsgebied

Brussel I *bis* regelt de internationale bevoegdheid voor burgerlijke en handelszaken. Hieronder vallen:

- verbintenissen;
- goederen;
- rechtspersonen;
- intellectuele eigendom.

Aanvankelijk was de verordening ook van toepassing op onderhoudsvorderingen. Deze materie is echter het onderwerp geworden van een apart instrument, namelijk de Onderhoud-Vo (zie hieronder).

Het Hof van Justitie heeft ondertussen reeds meermaals geoordeeld dat het begrip 'burgerlijke en handelszaken' een verordeningsautonome interpretatie moet krijgen.

De uitoefening van overheidsbevoegdheid is geen burgerlijke en handelszaak en valt dus niet onder de verordening.

Rechtspraak 4.1. HvJ 29/76, LTU v. Eurocontrol (14 oktober 1976)

Het Hof bepaalt dat het begrip 'burgerlijke en handelszaken' autonoom moet worden uitgelegd. Dit betekent dat het begrip een Europese definitie krijgt. De invulling in nationaal recht is niet doorslaggevend.

Het is mogelijk dat een zaak tussen een overheidsinstantie en een particulier een burgerlijke of handelszaak is. Enkel wanneer het gaat over de uitoefening van overheidsbevoegdheid, valt de zaak niet onder de definitie 'burgerlijke en handelszaak'. Andere zaken tussen de overheid en een particulier kunnen wel onder de definitie vallen.

In deze zaak ging het om een vordering van een publiekrechtelijk orgaan tot betaling voor het gebruik van bepaalde installaties en voor bepaalde diensten. De prestaties van het orgaan waren verplicht en exclusief. Dit is volgens het Hof van Justitie geen burgerlijke of handelszaak.

(Zie ook arrest HvJ 814/79, Nederland v. Rüffer)

Soms gaat het echter over private handhaving, bv. in het mededingingsrecht. Dergelijke vorderingen kunnen dan weer wel onder Brussel I *bis* vallen.

Rechtspraak 4.2. HvJ C-302/13, FlyLAL Lithuanian Airlines (23 oktober 2014)

FlyLAL is een Litouwse luchtvaartmaatschappij die zwaar economisch verlies leed door een veel sterkere concurrent, Air Baltic. FlyLAL beweerde dat Air Baltic staatssteun van de Litouwse luchthavenbeheerder kreeg.

De vordering tot schadevergoeding die hieruit voortvloeit, valt onder Brussel I, ook al is het luchthavenbeheer in handen van de Staat.

Bepaalde onderdelen van het burgerlijk en handelsrecht zijn expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied van Brussel I *bis*. Deze zijn:

- familierecht (voor echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid geldt Brussel II *bis*);

Rechtspraak 4.3. HvJ C-386/12, Schneider (3 oktober 2013)

Schneider is een Hongaarse onderdaan. Een Hongaarse rechter had hem onder curatele geplaatst. Schneider erfde de helft van een appartement in Bulgarije. Met de toestemming van zijn curator stelde hij een vordering in Bulgarije in om zijn aandeel te verkopen. Er ontstond discussie over de internationale bevoegdheid van de Bulgaarse rechter. De vordering ging immers over staat en bekwaamheid en over een zakelijk recht op een onroerend goed.

Het Hof van Justitie oordeelt dat een verzoek van een handelingsonbekwame persoon om te mogen beschikken over goederen, voortvloeit uit staat en bekwaamheid. Dit onderwerp is uitgesloten van Brussel I.

- vermogensrechtelijke aspecten van het huwelijk/partnerschap (hierover bestaat een voorstel tot verordening);
- testamenten en erfrecht (hierop is de Erfrecht-Vo van toepassing);
- insolventie (hierop is de Insolventie-Vo van toepassing);
- sociale zekerheid;

- arbitrage (hierover bestaat op dit moment geen EU-wetgeving, enkel verdragsrecht).

☀ Deze begrippen moeten telkens een autonome interpretatie krijgen (zie ook arrest 4.1. hierboven).

Om het toepassingsgebied af te bakenen, moet men kijken naar het onderwerp zelf van de gevraagde maatregelen.

Rechtspraak 4.4. HvJ C-391/95, Van Uden Maritime BV (17 november 1998)

In dit geval vorderde Van Uden in kort geding (in Nederland) een voorlopige betaling. De overeenkomst tussen de partijen bevatte een arbitragebeding. De vraag ontstond of deze voorlopige maatregelen binnen het toepassingsgebied van Brussel Ibis (toen nog het EEX-Verdrag) vielen, dan wel of ze uitgesloten zijn van het toepassingsgebied op grond van het arbitragebeding.

Het Hof van Justitie oordeelt dat het onderwerp van de vordering doorweegt. In dit geval is het onderwerp de voorlopige betaling en niet de arbitrage zelf. De zaak valt dus onder het toepassingsgebied van Brussel Ibis.

Rechtspraak 4.5. HvJ C-190/89, Marc Rich (25 juli 1991)

Ondanks een arbitragebeding in het contract weigerde een partij een arbiter aan te stellen. Deze partij voerde immers aan dat het beding ongeldig is. Marc Rich wendde zich tot de rechtbank te Londen om de tegenpartij te verplichten een arbiter aan te stellen.

De vraag rees of deze procedure voor de Londense rechtbank onder het toepassingsgebied van Brussel Ibis (toen het EEX-Verdrag) viel.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de uitsluiting van arbitrage uit Brussel Ibis niet enkel arbitrageprocedures betreft, maar ook gerechtelijke procedures over de aanstelling van een arbiter, ook wanneer er een prelabelle vraag is over de geldigheid van het arbitragebeding.

iii) Personeel toepassingsgebied:

Om het personeel toepassingsgebied van de Brussel I bis te vinden, moeten we drie regels respecteren:

- Wanneer het gaat over een exclusieve bevoegdheidsgrond (zoals bestaat voor onroerend goed), dan is de regel dat de exclusieve bevoegdheidsgrond gelegen in de EU binnen het toepassingsgebied van Brussel I bis valt, ongeacht de woonplaatsen, verblijfplaatsen en nationaliteiten van de betrokkenen.

Voorbeeld 4.4. Exclusieve bevoegdheidsgrond

Een Canadees bedrijf is eigenaar van een kantoorgebouw in Parijs. Het verhuurt een aantal kantoren aan een Amerikaans bedrijf. Een dispuut ontstaat. Ondanks de woonplaatsen en nationaliteiten van de betrokken bedrijven, valt het dispuut onder Brussel I bis, omdat het een onroerend goed binnen de EU betreft.

- Wanneer het gaat over een forumbeding voor een gerecht in de EU, is Brussel *Ibis* van toepassing.

Voorbeeld 4.5. Forumbedingen

Een Belgisch bedrijf contracteert met een bedrijf gevestigd in China. De partijen komen overeen dat elk dispuut dat uit hun overeenkomst zou voortvloeien, moet worden voorgelegd aan de rechtbank te Brussel. Hierop is Brussel I bis van toepassing.

- Voor consumenten- en arbeidscontracten is Brussel I *bis* van toepassing als de consument- of werknemer-eiser in de EU woont, ongeacht de woonplaats van de verweerder.
- Voor alle andere gevallen (waar het dus noch een exclusieve bevoegdheid noch een forumbeding betreft), is het relevante criterium de woonplaats van de verweerder. Woont de verweerder in de EU, dan is Brussel I *bis* van toepassing. De woonplaats van de eiser is hierbij irrelevant. Woont de verweerder buiten de EU, dan is de Brussel I *bis* niet van toepassing, maar moet men terugvallen op de bevoegdheidsgronden in het WIPR. Bij dit alles zijn de nationaliteiten van de partijen irrelevant.

Rechtspraak 4.6. HvJ C-412/98, Josi (13 juli 2000)

Een Canadees bedrijf, UGIC, vroeg aan zijn Franse agent, Euromepa, om een herverzekeraar te zoeken voor een aantal verzekeringspolissen voor woningen in Canada. Josi is een verzekeraar met vestiging in België. Hij contracteert met UGIC voor de herverzekering. Bij ontvangst van de eindafrekening weigerde Josi te betalen omdat de gegevens op grond waarvan Josi het contract heeft gesloten, fout bleken te zijn. UGIC stelde in Frankrijk een vordering in tegen Josi. Josi betwistte de internationale bevoegdheid van de Franse gerechten. Hij argumenteerde dat Brussel Ibis (toen nog het EEX-Verdrag) van toepassing was en dat de vordering dus in België moest worden ingesteld, nl. op de woonplaats van de verweerder. De Franse gerechten konden enkel internationaal bevoegd zijn als Brussel I bis niet van toepassing was en UGIC bijgevolg de Franse nationale bevoegdheidsgronden kon gebruiken.

Het Hof van Justitie stelt vast dat Brussel I bis op dit geval van toepassing is: de verweerder woont in de EU en de woonplaats van de eiser is irrelevant.

Een probleem rijst wanneer de woonplaats van de verweerder onbekend is. In dergelijke gevallen is immers het criterium dat bepaalt of Brussel I *bis* al dan niet van toepassing is, onbekend.

Rechtspraak 4.7. HvJ C-292/10, G. v. de Visser (15 maart 2012)

De heer de Visser pleegde een onrechtmatige daad op het internet. De eiser vond twee adressen van hem, beide in Nederland, maar de verweerder bleek onvindbaar op beide adressen.

Het Hof van Justitie bepaalt dat men enkel mag terugvallen op de nationale gronden van internationale bevoegdheid (en dus Brussel I bis buiten beschouwing mag laten) "indien het aangezochte gerecht over afdoende aanwijzingen beschikt die de conclusie wettigen dat de

verweerder, burger van de Unie zonder woonplaats in de lidstaat van voormeld gerecht, daadwerkelijk buiten het grondgebied van de Unie woont”.

Hieruit blijkt dat het Hof een vermoeden invoert dat de verweerder woonplaats in de Europese Unie heeft.

iv) Temporeel toepassingsgebied

Brussel I *bis* is van toepassing op vorderingen ingesteld ná 10 januari 2015. Vóór deze datum gold een vroegere versie van de verordening (sedert 1 maart 2002 of vanaf de datum van toetreding voor landen die later lid zijn geworden van de EU). Nog vroeger gold het Verdrag van Brussel, ook soms het EEX-Verdrag genoemd.

b) Brussel II *bis*-Verordening

i) Geografisch toepassingsgebied

De verordening is van toepassing in alle EU-lidstaten behalve Denemarken (zie overw. 30 en 31).

ii) Materieel toepassingsgebied

Brussel II *bis* regelt:

- echtscheiding;
- scheiding van tafel en bed;
- nietigverklaring van huwelijken;
- ouderlijke verantwoordelijkheid, inclusief kinderontvoering.

Het gaat hier om een verordening over 'burgerlijke zaken'. Net zoals onder Brussel I *bis* vallen zaken over de uitoefening van overheidsbevoegdheid er niet onder. De plaatsing van kinderen valt echter wel onder Brussel II *bis*.

Rechtspraak 4.8. HvJ C-92/12, Health Service Executive v. SC en AC (26 april 2012)

*SC is een kwetsbare minderjarige met Ierse nationaliteit. Health Service Executive (HSE) is een overheidsorgaan dat verantwoordelijk is voor kinderen onder staatstoezicht in Ierland. HSE vond geen oplossing voor SC in Ierland en wenste over te gaan tot een plaatsing in een gesloten instelling in het Verenigd Koninkrijk. De vraag ontstond of deze plaatsing onder Brussel II *bis* viel.*

*Het Hof van Justitie oordeelt dat deze vraag wel onder Brussel II *bis* valt. Het gaat over ouderlijke verantwoordelijkheid. Het feit dat de maatregel in het nationaal recht onder het publiekrecht valt, is niet van belang. De notie 'burgerlijke zaken' krijgt dus een brede uitlegging.*

Bij het bepalen van het toepassingsgebied van Brussel II *bis* is de kwalificatie naar nationaal recht niet van belang. De verordening krijgt immers een autonome interpretatie.

Brussel II *bis* is niet van toepassing op volgende materies:

- huwelijkssluiting;

- burgerlijke staat;
- afstamming;
- adoptie;
- huwelijksvermogensrecht (hierover bestaat een voorstel voor een aparte verordening);
- testamenten en erfrecht (hierover bestaat een aparte verordening).

☀ Men moet steeds goed kijken naar wat precies gevraagd wordt. Een afstammingsvordering is bv. iets anders dan een vordering inzake ouderlijke verantwoordelijkheid. De eerste valt niet onder Brussel II *bis*, de tweede wel.

Voorbeeld 4.6. Materieel toepassingsgebied Brussel II bis

Greet, Belgische, en Niels, Zweed, wonen in België en willen huwen. De vraag waar ze mogen trouwen (in België of in Zweden) is niet geregeld door EU-wetgeving. Of zij in België kunnen trouwen, moet men nagaan in het WIPR; of zij dit kunnen in Zweden, wordt bepaald door de Zweedse nationale wetgeving.

Stel dat Greet en Niels gehuwd zijn en er zouden vragen rijzen over de geldigheid van hun huwelijk. In geval van een vordering tot nietigverklaring bepaalt Brussel II bis welke rechter over deze zaak mag oordelen. Ook in geval van echtscheiding bepaalt Brussel II bis waar dit kan.

Vragen over ouderlijke verantwoordelijkheid en over de verblijfsregeling na echtscheiding vallen eveneens onder Brussel II bis. Is er echter een dispuut over de afstamming van een kind (of Niels wel de vader is), dan zal het WIPR bepalen of de Belgische rechter bevoegd is voor een eventuele afstammingsvordering.

iii) Personeel toepassingsgebied

Het vaststellen van het personeel toepassingsgebied van Brussel II *bis* volgt een totaal andere logica dan deze onder Brussel I *bis*. Daar waar voor de toepassing van Brussel I *bis* de woonplaats van de verweerder een bepalende rol speelt, is dit niet het geval voor Brussel II *bis*.

Wanneer Brussel II *bis* materieel van toepassing is, moet men deze stapsgewijze redenering volgen:

- **Stap 1:** Ga na of er een bevoegdheidsgrond in Brussel II *bis* is voor de Belgische rechter. Als er een is, pas de verordening toe zonder verder onderzoek. De Belgische rechter is dan internationaal bevoegd.
- **Stap 2:** Als Brussel II *bis* geen internationale bevoegdheid voorziet voor de Belgische rechter, kijk dan of een gerecht in een andere EU-lidstaat internationaal bevoegd is op basis van Brussel II *bis*. Als dat het geval is, moet de Belgische rechter zich onbevoegd verklaren. De partijen moeten dan

een vordering instellen voor de rechter die internationaal bevoegd is volgens de verordening.

- **Stap 3:** Wanneer Brussel II *bis* noch de Belgische noch een andere EU-rechter aanduidt, kijk dan of er een bevoegdheidsgrond is voor de Belgische rechter in het WIPR.

Rechtspraak 4.9. HvJ C-68/07, Sundelind Lopez (29 november 2007)

Mevrouw Sundelind Lopez, van Zweedse nationaliteit, is gehuwd met de heer Lopez Lizazo, van Cubaanse nationaliteit. Het koppel had zijn gewone verblijfplaats in Frankrijk. Op een bepaald moment kwam er een breuk en verhuisde de heer Lopez Lizazo terug naar Cuba. Mevrouw Sundelind Lopez bleef in Frankrijk. Zij reisde echter naar Zweden om daar een echtscheidingsvordering tegen haar man in te stellen. De vraag rees of de Zweedse rechtbank wel bevoegd was. Deze rechtbank had geen bevoegdheidsgrond in Brussel II bis: hiervoor moest mevrouw Sundelind Lopez gedurende minstens zes maanden haar gewone verblijfplaats in Zweden hebben (in combinatie met haar Zweedse nationaliteit). Volgens het Zweeds nationaal recht was de Zweedse rechter wel bevoegd op basis van de nationaliteit van mevrouw en het feit dat zij vroeger in Zweden hadden gewoond.

Het Hof van Justitie bepaalt dat de Zweedse rechtbank eerst zijn eigen internationale bevoegdheid moet toetsen aan Brussel II bis. Als deze rechtbank geen internationale bevoegdheid heeft op basis van de verordening, is de vraag of een andere rechtbank in de EU wel dergelijke internationale bevoegdheid heeft. In casu was de Franse rechter internationaal bevoegd op basis van Brussel II bis (de laatste echtelijke gewone verblijfplaats terwijl een van de echtgenoten er nog verblijft; art. 3). Omwille van de internationale bevoegdheid van de Franse gerechten diende de Zweedse rechtbank zich ambtshalve onbevoegd te verklaren.

iv) Temporeel toepassingsgebied

Brussel II *bis* is van toepassing op vorderingen ingesteld na 1 maart 2005. Voor de lidstaten die pas op 1 januari 2007 lid zijn geworden van de EU (Bulgarije en Roemenië), is deze laatste datum relevant. Voor Kroatië geldt Brussel II *bis* vanaf 1 juli 2013.

c) Toepassingsgebied Insolventie-Verordening

i) Geografisch toepassingsgebied

De verordening is van toepassing in alle lidstaten, behalve Denemarken (overw. 32 en 33).

ii) Materieel toepassingsgebied

De Insolventie-Vo is van toepassing op insolventieprocedures en zogenaamde reddingsprocedures, met andere woorden procedures, zoals de Belgische 'gerechtelijke reorganisatie', die erop gericht zijn bedrijven in moeilijkheden te helpen door bepaalde structurele maatregelen.

Het is de bedoeling dat de Brussel I *bis*-Vo en de Insolventie-Vo naadloos op elkaar aansluiten. Voor het openen van een faillissement vallen procedures onder

Brussel I *bis*, bijvoorbeeld wanneer een crediteur voorlopige maatregelen vordert om te voorkomen dat een bedrijf in financiële moeilijkheden zijn goederen verplaatst naar een land buiten de EU waar de schuldeisers er nog moeilijk aankunnen.

Eens de insolventieprocedure geopend is, wordt deze erkend in alle EU-landen (met uitzondering van Denemarken) en dit ingevolge de Insolventie-Vo. Dan vallen alle maatregelen die de curator wenst te nemen onder de Insolventie-Vo.

Rechtspraak 4.10. HvJ C-444/07, MG Probud Gdynia (21 januari 2010)

In deze zaak had een Poolse rechter een insolventieprocedure geopend voor een bedrijf met maatschappelijke zetel in Polen en met activiteiten in Duitsland. Nadien verzocht een schuldeiser in Duitsland om beslaglegging op banktegoeden in dat land. Een dergelijke beslaglegging was echter niet mogelijk onder het Poolse recht, dat de insolventieprocedure beheerste. De vraag rees dus of een Duitse autoriteit dergelijke beslaglegging mocht bevelen.

Het Hof van Justitie antwoordt dat de erkenning van de insolventieprocedure gebeurt zonder dat daarvoor enige procedure nodig is en dit vanaf het moment van de opening. De Duitse autoriteiten mogen dus de goederen in Duitsland niet beschermen ten voordele van een enkele schuldeiser, maar deze schuldeiser moet zijn vorderingen instellen in de insolventieprocedure.

Insolventie- en reddingsprocedures van bepaalde typen vennootschappen zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de verordening, namelijk:

- kredietinstellingen;
- verzekeringsondernemingen;
- beleggingsondernemingen die geld of effecten van derden houden;
- instellingen voor collectieve belegging.

iii) Personeel toepassingsgebied

De Insolventie-Vo is van toepassing op natuurlijke en rechtspersonen met COMI in de EU.

Als de COMI in de EU ligt, is het gerecht van de COMI ook bevoegd voor vorderingen tegen verweerders buiten de EU.

Rechtspraak 4.11. HvJ C-328/12, Schmid v. Hertel (16 januari 2014)

De Duitse rechter opende een insolventieprocedure tegen een schuldenaar. De heer Schmid is de curator in deze procedure. In de uitvoering van zijn taak wenste hij een faillissementspauliana in te stellen tegen mevrouw Hertel, met woonplaats in Zwitserland, voor de teruggave van een bepaald bedrag. Mevrouw Hertel betwistte de internationale bevoegdheid van de Duitse rechter.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de Duitse rechter, als rechter van de opening van de faillissementsprocedure, internationaal bevoegd is om over deze vordering te oordelen.

Dit geldt ook als de verweerder buiten de EU een beheerder van de vennootschap is.

Rechtspraak 4.12. HvJ C-295/13, H. v. H.K. (4 december 2014)

De Duitse bewindvoerder, aangesteld in het kader van een insolventieprocedure in Duitsland, wil een vordering instellen tegen de beheerder. Deze beheerder woont in Zwitserland. Hij heeft ná het intreden van de insolventie een aantal betalingen gedaan aan een dochtervennootschap. De bewindvoerder wil dit bedrag terugvorderen.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de vordering onder de Insolventie-Vo valt. De Duitse rechter, als rechter van de COMI, is dus internationaal bevoegd. Het feit dat de beheerder-verweerder buiten de EU woont, doet hier geen afbreuk aan.

Voor bedrijven waarvan de COMI buiten de EU gelegen is, is de Insolventie-Vo niet van toepassing. Als een dergelijk bedrijf goederen in België heeft en de vraag rijst of de curator bepaalde bevoegdheden in België mag uitoefenen, dan moet men het WIPR consulteren om het antwoord te vinden.

iv) Temporeel toepassingsgebied

De Insolventie-Vo is van toepassing op insolventieprocedures geopend vanaf 31 mei 2002. Voor de lidstaten die lid werden van de EU op 1 mei 2004, op 1 januari 2007 en op 1 juli 2013, trad de verordening in werking op deze data van toetreding.

d) Toepassingsgebied Onderhoud-Verordening*i) Geografisch toepassingsgebied*

De Onderhoud-Vo is van toepassing in alle EU-lidstaten. Denemarken en het VK nemen echter maar gedeeltelijk deel: het hoofdstuk over toepasselijk recht is niet van toepassing in deze lidstaten.

ii) Materieel toepassingsgebied

De Onderhoud-Vo is van toepassing op onderhoudsverplichtingen die voortvloeien uit:

- familiebetrekkingen;
- bloedverwantschap;
- huwelijk;
- aanverwantschap.

Enkel vragen over onderhoud vallen onder de verordening. Andere zaken die ermee verband kunnen houden, zoals echtscheiding, afstamming, ouderlijke verantwoordelijkheid, vallen niet onder het toepassingsgebied van de Onderhoud-Vo.

Voorbeeld 4.7. Materieel toepassingsgebied Onderhoud-Vo

Zie Voorbeeld 4.6. De Onderhoud-Vo beantwoordt de vraag waar Greet een onderhoudsvordering tegen Niels kan instellen.

Het begrip 'onderhoudsvordering' krijgt een autonome invulling. Het maakt niet uit of de vordering in het nationaal recht publiekrechtelijk is.

Rechtspraak 4.13. HvJ C-271/00, Gemeente Steenbergen v. Baten (14 november 2002)

Het Hof van Justitie kwalificeert de terugvordering door een gemeente van de onderhoudsplichtige van het onderhoudsgeld dat de gemeente heeft betaald aan de onderhoudsgerechtigde, wel als een onderhoudsvordering.

(In deze zaak was het EEX-verdrag van toepassing, maar het argument blijft gelden voor de Onderhoud-Vo.)

iii) Personeel toepassingsgebied

De Onderhoud-Vo heeft een eenvoudiger personeel toepassingsgebied dan Brussel I *bis* en II *bis*. Men houdt geen rekening met de drie regels van Brussel I *bis*, noch met de drie stappen van Brussel II *bis*. De Onderhoud-Vo is in België altijd van toepassing.

Dit betekent dat de nationale regels over internationale bevoegdheid in zaken van onderhoud verdwijnen. Wanneer een internationale zaak over onderhoud voor een Belgische rechter wordt gebracht, moet deze zijn internationale bevoegdheid enkel nog toetsen aan de Onderhoud-Vo. Het is hierbij irrelevant waar de partijen hun woonplaats of gewone verblijfplaats hebben, en ook hun nationaliteit doet er niet toe. De regels in het WIPR (art. 73 voor de internationale bevoegdheid) hebben dus alle waarde verloren en worden nooit meer gebruikt.

iv) Temporeel toepassingsgebied

De Onderhoud-Vo is van toepassing op vorderingen ingesteld vanaf 18 juni 2011.

e) Toepassingsgebied Erfrecht-Verordening

i) Geografisch toepassingsgebied

De verordening is van toepassing in alle lidstaten, behalve Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk (zie overw. 82 en 83).

ii) Materieel toepassingsgebied

De Erfrecht-Vo is van toepassing op alle burgerrechtelijke aspecten van erfopvolging in de nalatenschap van een overleden persoon. Dit gaat om elke vorm van overgang en overdracht van goederen, rechten en verplichtingen bij overlijden.

Een aantal aangelegenheden wordt uitdrukkelijk uitgesloten van het toepassingsgebied van de verordening:

- fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken;
- staat en bekwaamheid van natuurlijke personen;
- familierechtelijke betrekkingen;

- verdwijning, vermissing of vermoedelijk overlijden van natuurlijke personen;
- huwelijksvermogensrecht;
- onderhoudsverplichtingen (andere dan die welke ontstaan als gevolg van het overlijden);
- formele geldigheid van mondelinge uiterste wilsbeschikkingen;
- vennootschapsrecht;
- aangelegenheden die verband houden met de oprichting, het beheer en de ontbinding van trusts;
- de aard van zakelijke rechten;
- de voorwaarden voor de inschrijving van een recht op onroerende en roerende goederen en de rechtsgevolgen van de inschrijving.

iii) Personeel toepassingsgebied

Het personeel toepassingsgebied van de Erfrecht-Vo is gelijkaardig aan dat van de Onderhoud-Vo. Deze verordening is ook altijd van toepassing. Wanneer een internationale erfeniszaak voor een Belgische rechter wordt gebracht, moet deze zijn internationale bevoegdheid toetsen aan de Erfrecht-Vo. De rol van de nationale regels over internationale bevoegdheid in zaken van erfrecht (art. 77 WIPR), is uitgespeeld.

iv) Temporeel toepassingsgebied

De Erfrecht-Vo is van toepassing sedert 17 augustus 2015. De regels waren echter ook voordien al relevant voor mensen die testamenten opstellen of aan vermogensplanning doen.

f) Verdrag van Lugano

Een belangrijk internationaal verdrag op het gebied van internationale bevoegdheid, is het Verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. De laatste versie dateert van 2007. Het verdrag is van toepassing in alle EU-lidstaten en in IJsland, Noorwegen en Zwitserland (drie landen van de Europese Vrijhandelsassociatie). Het is in werking getreden tussen de EU-lidstaten en Noorwegen op 1 januari 2010, tussen de EU-lidstaten en Zwitserland op 1 januari 2011 en tussen de EU-lidstaten en IJsland op 1 mei 2011.

De bepalingen van het verdrag, en dus ook de afbakening van het toepassingsgebied, komen grotendeels overeen met de Brussel I-Vo (versie 2001). Daarom gaat dit hoofdstuk, zoals ook de andere hoofdstukken, niet in detail in op dit verdrag.

g) Haags Kinderbeschermingsverdrag

i) Geografisch toepassingsgebied

Om te weten welke landen gebonden zijn door dit verdrag, moet men de website van de Haagse Conferentie raadplegen (www.hcch.net).

Wat de EU betreft, is het Kinderbeschermingsverdrag van toepassing in alle lidstaten, behalve Italië.

ii) Materieel toepassingsgebied

Het Kinderbeschermingsverdrag is van toepassing op 'ouderlijke verantwoordelijkheid' en 'maatregelen ter bescherming van kinderen'. Dit zijn brede begrippen. Onder het verdrag vallen volgende materies:

- de toekenning, uitoefening, beëindiging of beperking van ouderlijke verantwoordelijkheid;
- gezagsrechten;
- de voogdij, curatele en overeenkomstige rechtsinstituten;
- de aanwijzing en taken van personen/lichamen belast met de zorg voor de persoon of het vermogen van het kind;
- de plaatsing van het kind in een pleeggezin of een inrichting, de verstrekking van zorg aan het kind door middel van de kafala;
- toezicht door overheidslichaam op de verzorging van een kind;
- beheer, instandhouding of beschikking over het vermogen van het kind.

Een aantal materies zijn uitdrukkelijk uitgesloten van het toepassingsgebied van het verdrag:

- afstamming;
- adoptie;
- naam;
- handlichting;
- onderhoudsverplichtingen;
- trusts;
- erfopvolging;
- sociale zekerheid;
- overheidsmaatregelen inzake onderwijs of gezondheidszorg;
- maatregelen genomen op grond van strafbare feiten begaan door kinderen;
- beslissingen inzake asiel en migratie.

iii) Personeel toepassingsgebied

Als het verdrag materieel van toepassing is, is het van groot belang de verhouding tussen dit verdrag en Brussel II *bis* voor ogen te houden. Binnen de EU heeft de Brussel II *bis*-Vo voorrang. Zowel voor de verordening als voor het verdrag is de gewone verblijfplaats van het kind bepalend.

Bij het inleiden van een zaak in België moet men volgende stapsgewijze redenering volgen:

- 1) Is de Belgische rechter internationaal bevoegd op basis van Brussel II *bis*?
 - a. Indien wel, dan neemt de rechter zijn bevoegdheid op.
 - b. Indien niet, ga dan naar stap 2.

- 2) Is een rechter in een andere EU-lidstaat internationaal bevoegd op basis van Brussel II *bis*?
 - a. Indien wel, dan wijst de Belgische rechter zijn bevoegdheid af.
 - b. Indien niet, ga dan naar stap 3.
- 3) Heeft het kind zijn gewone verblijfplaats in een land dat partij is bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag?
 - a. Indien wel, dan wijst de Belgische rechter de bevoegdheid af.
 - b. Indien niet, ga dan naar stap 4.
- 4) Is een Belgische rechter internationaal bevoegd op basis van het WIPR?
 - a. Indien wel, dan neemt de rechter zijn bevoegdheid op.
 - b. Indien niet, dan wijst de rechter de bevoegdheid af.

iv) Temporeel toepassingsgebied

In België is het Kinderbeschermingsverdrag van toepassing sedert 1 september 2014. België heeft er lang over gedaan om dit verdrag van 1996 te ratificeren.

h) Haags Onderhoudsverdrag 2007

Het Haags Verdrag inzake de internationale inning van onderhoud voor kinderen en andere familieleden (2007) bevat enkel indirecte regels van internationale bevoegdheid. Dit betekent dat het verdrag geen hoofdstuk met regels over internationale bevoegdheid bevat. Het gebruik van bepaalde bevoegdheidsgronden vormt echter wel een voorwaarde voor de erkenning en uitvoerbaarheid (art. 20). Deze gronden komen overeen met de gronden in de Onderhoud-Vo.

i) Forumbedingenbedrag

Het Verdrag van Den Haag van 2005 over forumbedingen bevestigt de internationale bevoegdheid gebaseerd op een forumbeding. Wanneer partijen een dergelijk beding hebben gesloten, zijn de gekozen gerechten in de verdragsstaten verplicht het beding te respecteren en dus internationale bevoegdheid op te nemen (behoudens enkele uitzonderingen). Gerechten in andere verdragsstaten zijn ook verplicht het beding te respecteren en moeten dan hun internationale bevoegdheid afwijzen (behoudens bepaalde uitzonderingen).

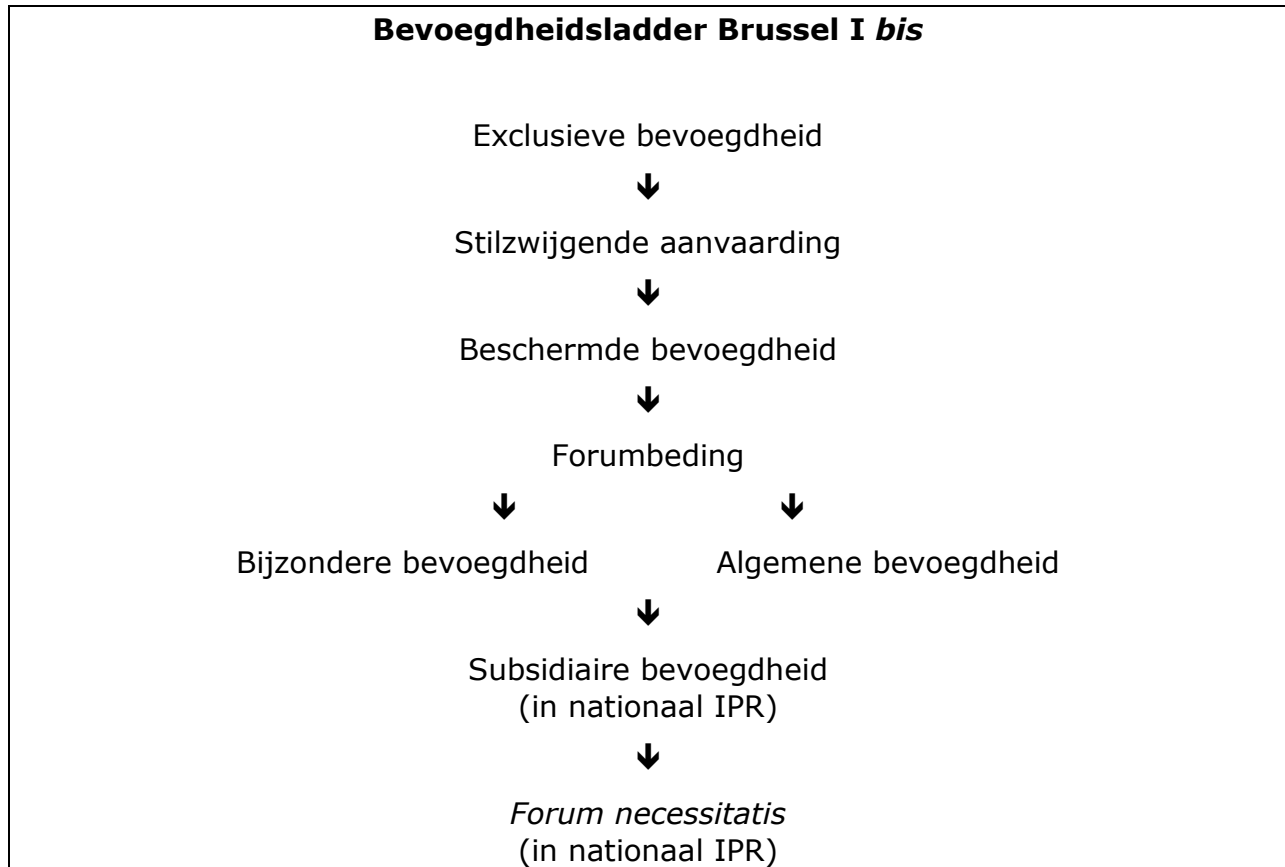
4.4. De bevoegdheidsladder in de verschillende bronnen

In het luik internationale bevoegdheid is de bevoegdheidsladder een nuttig instrument om de verhouding tussen de verschillende bevoegdheidsgronden te begrijpen. De ladder verwijst naar het feit dat bepaalde bevoegdheidsgronden voorrang hebben op andere.

Het bestaan van bepaalde bevoegdheidsgronden en de onderlinge verhouding tussen de bevoegdheidsgronden verschillen per instrument. In bepaalde domeinen speelt de bescherming (bv. van kinderen) een belangrijke rol en moet de rechter hierover waken door zelf zijn of haar bevoegdheid na te gaan. In andere domeinen is de partijautonomie van groot belang. Zo kent Brussel I *bis* bijvoorbeeld de stilzwijgende aanvaarding, terwijl deze niet is voorzien in Brussel II *bis*.

De IPR-beoefenaar moet dan ook (de sporten van) de ladder voor elk instrument apart bekijken.

a) Brussel I bis: bevoegdheidsladder



i) Exclusieve bevoegdheidsgronden

De exclusieve bevoegdheidsgronden hebben voorrang op alle andere bevoegdheidsgronden, óók op een forumbeding. De woonplaats van de partijen is hierbij volkomen irrelevant.

In het kader van Brussel I bis is het respect voor de exclusieve internationale bevoegdheidsgronden drieledig.

Ten eerste heeft een aangeduide rechter internationale bevoegdheid op grond van de verordening.

Voorbeeld 4.8. Artikel 24 Brussel Ibis

"Ongeacht de woonplaats zijn bij uitsluiting bevoegd..."

Ten tweede moet alle andere gerechten in de EU de exclusiviteit van deze bevoegdheid eerbiedigen. Deze gerechten zullen zich er dus van weerhouden de zaak te horen.

Voorbeeld 4.9. Artikel 27 Brussel Ibis

Het gerecht van een lidstaat waarbij een geschil aanhangig is gemaakt met als inzet een vordering waarvoor krachtens artikel 24 een gerecht van een andere lidstaat bij uitsluiting bevoegd is, verklaart zich ambtshalve onbevoegd.

Ten derde wordt enkel de beslissing van de exclusief bevoegde rechtbank in andere EU-lidstaten erkend en uitvoerbaar verklaard.

Voorbeeld 4.10. Artikel 45 Brussel Ibis

De beslissingen worden tevens niet erkend, indien de afdelingen 3... van hoofdstuk II [exclusieve bevoegdheidsgronden] zijn geschonden...

1) Onroerend goed

Voor geschillen over zakelijke rechten op onroerende goed of over de huur/verhuur, pacht/verpachting van onroerend goed bepaalt Brussel Ibis dat de gerechten van de lidstaat waar het goed gelegen is, exclusief bevoegd zijn (art. 24, 1 Brussel I bis).

Het Hof van Justitie heeft bepaald wat onder huurovereenkomst moet worden verstaan: de huurovereenkomst, duur, teruggave, herstel van schade en bijkomende kosten (bv. verbruik elektriciteit). Geschillen die enkel zijdelings verband houden met de huurovereenkomst, zoals gedeerde vakantievreugde en reiskosten, vallen niet onder de exclusieve internationale bevoegdheid.

Rechtspraak 4.14. HvJ C-241/83, Rösler v. Rottwinkel (15 januari 1985), § 27-28

Een huurovereenkomst bevat in de regel clausules betreffende de overdracht van het verhuurde onroerend goed aan de huurder, het gebruik ervan, de verplichtingen van de huurder respectievelijk verhuurder ten aanzien van het onderhoud ervan, de duur van de huurovereenkomst en de teruggave van het onroerend goed aan de verhuurder, de huurprijs en de door de huurder te betalen bijkomende kosten, zoals voor verbruik van water, gas en elektriciteit.

Geschillen die slechts zijdelings verband houden met het gehuurde, zoals die betreffende gedeerde vakantievreugde en reiskosten, vallen daarentegen niet onder de in dit artikel bedoelde uitsluitende bevoegdheid.

De exclusieve bevoegdheid geldt niet wanneer het geschil gaat over een huur- of pachtovereenkomst voor particulier gebruik tussen twee natuurlijke personen met hun woonplaats in dezelfde lidstaat en wanneer de huur of pacht is aangegaan voor een maximumperiode van zes maanden (art. 24, 1, lid 2 Brussel I bis).

2) Vennootschappen en rechtspersonen (geldigheid)

Geschillen over de geldigheid, nietigheid of ontbinding van een vennootschap of rechtspersoon vallen onder de exclusieve bevoegdheid van de rechtbanken van de plaats van vestiging (art. 24, 2). Deze exclusieve bevoegdheid geldt ook voor geschillen over de geldigheid van beslissingen van de vennootschap of rechtspersoon, tenzij deze enkel incidenteel worden ingeroepen.

Rechtspraak 4.15. HvJ C-144/10, Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) v. JP Morgan Chase Bank NA, Frankfurt Branch (12 mei 2011)

De partijen sluiten een swapovereenkomst. Wanneer bepaalde bedragen volgens de overeenkomst moeten worden betaald, weigert BVG te betalen.

JP Morgan Chase stelt een vordering tot betaling in voor de rechtbank in Engeland, die aangeduid is in een forumbeding. BVG voert aan dat de overeenkomst nietig is omdat deze ultra vires is (dus dat de overeenkomst gesloten is zonder de nodige interne machtiging). Verder voert BVG aan dat de Engelse rechtbank onbevoegd is en dat de Duitse rechtbanken exclusief bevoegd zijn.

BVG stelt dan ook een vordering in voor een rechtbank in Duitsland om vast te stellen dat haar overeenkomst met JP Morgan Chase nietig is omdat deze ultra vires is.

De gerechten van beide landen stellen de vraag aan het Hof van Justitie.

Het HvJ antwoordt dat wanneer de geldigheid van een besluit door een vennootschap als verweer wordt geopperd in een geschil over een verbintenis, de zaak niet onder de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van de vestiging van de vennootschap valt.

Om de plaats van vestiging te bepalen, past elke lidstaat zijn eigen IPR-regels toe (zie hoofdstuk 3). Sommige landen geven hierbij voorkeur aan de statutaire zetel, dit wil zeggen de plaats waar de vennootschap geregistreerd is. Andere (waaronder België) kiezen voor de plaats van de werkelijke activiteiten.

3) Inschrijving in registers (geldigheid)

Disputen over de geldigheid van inschrijvingen in openbare registers vallen onder de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de plaats waar de registers worden gehouden (art. 24, 3). Registers die hieronder vallen, zijn onder meer het rijksregister, het handelsregister, het kadaster. Het moet uiteraard gaan over inschrijvingen in materies die binnen het toepassingsgebied van de verordening vallen.

4) Registratie van intellectuele eigendomsrechten (geldigheid)

Wanneer een zaak handelt over de registratie of de geldigheid van octrooien, merken, tekeningen, modellen van nijverheid of andere te registreren intellectuele eigendomsrechten, dan zijn de gerechten van de plaats van registratie exclusief bevoegd (art. 24, 4). Het gaat hier dus over geregistreerde intellectuele eigendomsrechten. Auteursrechten vallen er dus niet onder.

Rechtspraak 4.16. HvJ C4/03, GAT v. LuK (13 juli 2006)

Er ontstaat een dispuut tussen twee Duitse bedrijven over het gebruik van een octrooi. Volgens LuK maakt GAT inbreuk op zijn in Frankrijk geregistreerd octrooi door bepaalde auto-onderdelen in Duitsland te verkopen. GAT stelt een vordering in voor de rechtbank in Duitsland tot vaststelling van niet-inbreuk. Incidenteel voert GAT aan dat het octrooi van LuK bovendien nietig is.

De vraag ontstaat of een incidenteel dispuut over de geldigheid of nietigheid van een octrooi onder de exclusieve bevoegdheid valt van de rechtbanken van het land van registratie (Frankrijk in dit geval).

Het HvJ antwoordt dat van zodra de geldigheid of nietigheid in het geschil komt, de exclusieve bevoegdheidsgrond toepassing vindt, dus ook wanneer het dispuut over de geldigheid of nietigheid incidenteel of als verweer ter sprake komt.

☀ Let op dat de beslissingen van het Hof van Justitie over het toepassingsgebied van de artikelen 24, 2 en 24, 4 verschillen.

Het Hof van Justitie heeft echter een nuance gebracht bij de exclusieve internationale bevoegdheid voor de geldigheid van intellectuele eigendomsrechten. Het is mogelijk dat een andere rechter dan de exclusief bevoegde rechter voorlopige maatregelen treft.

Rechtspraak 4.17. HvJ C-616/10, Solvay v. Honeywell Fluorine Products Europe BV en anderen (12 juli 2012)

Solvay, een Belgisch bedrijf, stelt een vordering in voor de rechtbank te Den Haag tegen Honeywell voor octrooi-inbreuk in verschillende landen. Honeywell betwist de geldigheid van het octrooi, waardoor de vordering in de sfeer van artikel 24, 4 Brussel Ibis komt.

De rechtbank vraagt aan het Hof van Justitie of de toepasselijkheid van artikel 24, 4 de mogelijkheid om voorlopige maatregelen te bevelen uitsluit. Het Hof van Justitie antwoordt dat het mogelijk blijft voorlopige maatregelen te bevelen.

5) Tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen

De laatste exclusieve internationale bevoegdheidsgrond die Brussel I *bis* voorziet, betreft de plaats van tenuitvoerlegging (art. 24, 5). Voor dergelijke zaken zijn de gerechten van de plaats waar men moet ten uitvoer leggen (bv. omdat daar een bankrekening of andere goederen gelegen zijn) exclusief bevoegd.

ii) Stilzwijgende aanvaarding (vrijwillige verschijning)

Wanneer een partij verschijnt zonder de internationale bevoegdheid van het aangezochte gerecht te betwisten, dan is dit gerecht bevoegd (art. 26 Brussel I *bis*). De internationale bevoegdheid berust dan op de stilzwijgende aanvaarding door de verweerder van deze bevoegdheid.

Deze bevoegdheidsgrond is de tweede sport van de bevoegdheidsladder. Wanneer er dus een exclusieve bevoegdheidsgrond bestaat, zal de vrijwillige verschijning van de verweerder niet leiden tot de bevoegdheid van het aangezochte gerecht. Dit gerecht zal zich dan ambtshalve onbevoegd moeten verklaren (art. 27).

☀ De bevoegdheidsgrond van de stilzwijgende aanvaarding staat boven een forumbeding.

Voorbeeld 4.11. Vrijwillige verschijning en forumbedingen

De partijen komen overeen dat alle disputen die uit hun overeenkomst voortvloeien of die ermee verband houden, zullen worden voorgelegd aan de rechter te Londen.

Wanneer er effectief een geschil ontstaat, stelt een van de partijen een vordering in voor de rechter te Brussel. De andere partij verschijnt en verweert zich, zonder de internationale bevoegdheid van de Brusselse rechter te betwisten. De Brusselse rechter verwerft dan internationale bevoegdheid. De partijen zijn in feite stilzwijgend overeengekomen af te wijken van hun eerder opgesteld forumbeding.

Wanneer de verweerder verschijnt met de bedoeling de bevoegdheid van het aangezochte gerecht te betwisten, dan geldt deze verschijning uiteraard niet als

een stilzwijgende aanvaarding van de internationale bevoegdheid. Ook wanneer de verweerder eerst de bevoegdheid betwist en zich in subsidiaire orde verweert op de grond van de zaak, geldt dit niet als stilzwijgende aanvaarding.

iii) Beschermd bevoegdheid

Brussel I *bis* geeft aan bepaalde contractpartijen procedurele bescherming. Deze 'zwakkere partijen' zijn verzekerde partijen, consumenten en werknemers.

De bescherming houdt een beperking in van de mogelijkheid om forumbedingen te sluiten en ook een beperking van de bevoegdheidsgronden die gelden bij gebrek aan forumbeding.

Verzekerde partijen (art. 10-16 Brussel I *bis*) mogen een vordering instellen op de woonplaats van de verweerder of op de woonplaats van eiser-verzekerde. Een verzekerde mag als verweerder enkel voor de gerechten van zijn of haar eigen woonplaats worden opgeroepen.

Een forumbeding is enkel geldig als het is gesloten ná het ontstaan van het geschil, als het meer alternatieven biedt aan de verzekerde (naast de andere bevoegdheidsgronden) of als het verwijst naar de gerechten van de gemeenschappelijke woonplaats of gewone verblijfplaats van de partijen.

De sanctie voor schending van deze regels is de niet-erkenning van de beslissing in andere EU-lidstaten (art. 45, 1 Brussel I *bis*, maar deze laatste enkel op verzoek van de debiteur-beschermd partij, zie hoofdstuk 6 over Erkenning en Uitvoerbaarheid).

Consumenten (art. 17-19 Brussel I *bis*) mogen een vordering instellen op de woonplaats van de verweerder of op hun eigen woonplaats. Een consument-verweerder mag enkel voor de gerechten van zijn of haar eigen woonplaats worden opgeroepen.

Een forumbeding is enkel geldig als het gesloten is ná het ontstaan van het geschil, als het meer mogelijkheden biedt aan de consument (naast de andere bevoegdheidsgronden) of als het verwijst naar de gerechten van de gemeenschappelijke woonplaats of gewone verblijfplaats van de partijen.

Wanneer een rechtbank deze regels niet respecteert, kunnen er problemen rijzen bij de erkenning en tenuitvoerlegging (art. 45, 1 Brussel I *bis*, zie hoofdstuk 6).

Werknemers (art. 20-23 Brussel I *bis*) mogen een vordering tegen hun werkgever instellen op de woonplaats van de verweerder of op de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt. De werkgever mag de werknemer enkel dagvaarden voor de gerechten van zijn woonplaats.

Partijen kunnen enkel een forumbeding sluiten ná het ontstaan van het geschil of het forumbeding moet meer alternatieven bieden aan de werknemer (naast de andere bevoegdheidsgronden).

Hoofdstuk 15 over contracten gaat uitvoeriger in op de beschermende bevoegdheidsgronden en de rechtspraak hierover.

☀ De volgorde van de tweede en de derde sport kan vragen oproepen. Hoe moet de mogelijkheid van stilzwijgende aanvaarding (tweede sport) worden gezien in gevallen waarin er een beschermende bevoegdheidsgrond (derde sport) is? Omdat er onder Brussel I problemen waren met niet-geïnformeerde beschermde partijen, heeft de Europese wetgever de bescherming versterkt. De rechter voor wie een beschermde partij verschijnt, moet nu nagaan of deze partij wel op de hoogte was van het recht om de bevoegdheid te betwisten en van de gevolgen van het verschijnen zonder betwisting (art. 26, 2 Brussel I *bis*). Er kan dus discussie zijn over de vraag of men dit nog wel 'stilzwijgende' aanvaarding kan noemen.

iv) Forumbeding

Een forumbeding is een contractueel beding waarin partijen kiezen welke rechter hun geschil zal horen (vierde sport). Een dergelijk beding wordt vaak gesloten voor er een geschil is. Het is juridisch ook mogelijk een forumbeding te sluiten na het ontstaan van het geschil (dat voortvloeit uit overeenkomst of uit onrechtmatige daad), maar dat gebeurt minder vaak.

Brussel I *bis* laat forumbedingen toe (art. 25). Een forumbeding moet aan een van de volgende vormvereisten voldoen:

- schriftelijk of bij schrift bevestigd (inclusief elektronische overeenkomsten die duurzaam bewaard kunnen worden), of

Rechtspraak 4.18. HvJ 24/76, Estasis Salotti (4 december 1976)

Partijen sluiten een overeenkomst over de levering van bepaalde goederen. Het contract wordt door beide partijen ondertekend en heeft algemene voorwaarden op de achterzijde, waaronder een forumbeding.

De vraag ontstaat of dit een geldig op schrift gesloten forumbeding is.

Het HvJ bepaalt dat een forumbeding op de achterzijde van een ondertekende overeenkomst niet geldt als een op schrift gesloten of op schrift bevestigde overeenkomst, tenzij op de voorzijde een verwijzing staat naar de algemene voorwaarden die het forumbeding bevat.

- een handelsgebruik tussen de partijen, of

Rechtspraak 4.19. HvJ 71/83, Partenreederei Ms Tilly Russ en Ernest Russ v. NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova en Goeminne Hout (19 juni 1984)

Het cognossement voor het vervoer van hout bevat op de achterzijde een bevoegdheidsbeding voor de rechtbank te Hamburg. Wanneer er bij aflevering een probleem blijkt te zijn met een deel van de goederen, stelt Goeminne Hout een vordering te Antwerpen in. Russ betwist de bevoegdheid en verwijst naar het forumbeding.

De vraag ontstaat of het forumbeding op de achterzijde van een cognossement geldig kan zijn tussen de zeevervoerder en de inlader, en tussen de zeevervoerder en een derde-houder van het cognossement. We weten al dat dit niet geldt als een forumbeding op schrift.

Het HvJ vindt dat een forumbeding opgenomen in een cognossement geldig is wanneer er een lopende handelsbetrekking bestaat tussen de partijen (inlader en vervoerder). Dergelijk beding bindt ook een

derde-houder die in de rechten van een partij (de inlader) is getreden. Het feit dat er geen mondelinge overeenkomst voorafgaat aan de schriftelijke overeenkomst, doet hieraan geen afbreuk.

(Dit arrest is beslist op basis van een oudere versie van het EEX-Verdrag, maar had belangrijke gevolgen voor de latere wijziging en is nog altijd relevant.)

- een gewoonte in een bepaalde branche van de internationale handel wanneer de partijen op de hoogte zijn van die gewoonte of op de hoogte hadden moeten zijn.

Rechtspraak 4.20. HvJ C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v. Hugo Trumpy SpA* (16 maart 1999)

Verschillende Argentijnse afzenders verschepen fruit naar Italië. De plaatselijke vertegenwoordiger van de eerste vervoerder ondertekent de cognossementen. Hierop staan de kenmerken van de te vervoeren goederen en een verwijzing naar de voorwaarden op de keerzijde. Een van deze voorwaarden is een forumbeding voor de rechtbank te Londen.

Wanneer een geschil ontstaat, stelt Castelletti, ontvanger van de goederen, een vordering in Italië in tegen Trumpy, de scheepsagent van de transporteur. Trumpy betwist de bevoegdheid van de gerechten van Italië.

Een vraag ontstaat of er een gewoonte is in de specifieke branche van de internationale handel waardoor dit forumbeding geldig is. We weten al dat een dergelijk beding niet geldt als een beding op schrift.

Castelletti treedt in de rechten van de partij die de cognossementen heeft ondertekend.

Het HvJ bepaalt dat het niet nodig is dat de gewoonte in alle EU-landen bestaat. Het HvJ zegt dat er een gewoonte bestaat wanneer een praktijk "doorgaans en regelmatig wordt gevolgd door de marktdeelnemers in de branche van internationale handel waarin de partijen bij de overeenkomst werkzaam zijn". Het feit dat een partij de gewoonte betwist, doet geen afbreuk aan dit criterium.

In de Castelletti-zaak trad de derde in de rechten van de partij die de cognossementen heeft ondertekend. In een dergelijk geval is het niet nodig dat de derde uitdrukkelijk met het forumbeding heeft ingestemd.

Deze regel geldt echter niet voor alle overeenkomsten. In andere sectoren, waar geen of andere gewoonten zijn, kan een forumbeding enkel aan een derde worden tegengeworpen als de derde ermee heeft ingestemd.

Rechtspraak 4.21. HvJ C-543/10, *Refcomp SpA v. Axa Corporate Solutions SA* (7 februari 2013)

Een Franse opdrachtgever liet renovatiewerken uitvoeren aan een pand in Frankrijk. Er bleek een fout te zijn aan compressoren in luchtbehandelingseenheden. Refcomp heeft de compressoren vervaardigd, een ander bedrijf heeft ze geassembleerd en nog een ander bedrijf heeft ze geleverd aan de Franse opdrachtgever. Axa, als verzekeraar van de opdrachtgever, heeft deze schadeloosgesteld en een vordering ingesteld te Parijs tegen Refcomp, de veroorzaker van de schade. Refcomp wierp op dat er een forumbeding was opgenomen in zijn contract met het bedrijf dat de compressoren heeft geassembleerd ten gunste van de Italiaanse rechtbanken.

Het Hof van Justitie oordeelt dat in een dergelijke reeks overeenkomsten, het forumbeding niet aan een derde kan worden opgeworpen tenzij de derde daadwerkelijk met het beding heeft ingestemd.

Er bestaat onder Brussel I *bis* een vermoeden dat een forumbeding exclusief is, tenzij anders overeengekomen.

Voorbeeld 4.12. Vermoeden van exclusiviteit van forumbedingen

Bedrijf A met woonplaats in Ierland en bedrijf B met woonplaats in België sluiten een koopovereenkomst. Hierin nemen zij volgend beding op:

“De rechtbank te Londen is bevoegd te oordelen over geschillen die voortvloeien uit deze overeenkomst”.

*Op het eerste gezicht is niet duidelijk of de partijen bedoelen dat **enkel** de rechtbank te Londen over de zaak mag oordelen, dan wel of deze rechtbank erover mag oordelen naast de andere rechtbanken die internationaal bevoegd zijn op basis van andere bevoegdheidsgronden.*

*Brussel I *bis* lost deze onduidelijkheid op door voorkeur te geven aan de exclusieve internationale bevoegdheid van de rechtbank te Londen.*

Als partijen niet de bedoeling hebben dat de aangewezen rechtbank exclusief bevoegd is, dan moet dit duidelijk blijken uit de bewoording van het beding.

☀ Partijen kunnen stilzwijgend afwijken van een forumbeding.

Voorbeeld 4.13. Stilzwijgende afwijking van een forumbeding

Wanneer een geschil ontstaat tussen de partijen A en B uit Voorbeeld 4.12 hierboven, stelt A een vordering in voor de rechtbank te Dublin. B verschijnt en verweert zich op de grond van de zaak, maar zegt niets over het forumbeding. De rechtbank in Ierland heeft dus internationale bevoegdheid. We kunnen zeggen dat de partijen stilzwijgend zijn overeengekomen hun beding te wijzigen.

v) Algemene en bijzondere bevoegdheidsgronden

De vijfde sport van de ladder is een dubbele sport. Deze bevat de algemene en bijzondere bevoegdheidsgronden. Deze bevoegdheidsgronden zijn alternatieven en de eiser mag kiezen waar hij of zij de vordering instelt.

1. De algemene bevoegdheidsgrond van Brussel I *bis* is de woonplaats van de verweerder (art. 4). Tenzij deze bevoegdheidsgrond is uitgesloten door een van de hogere sporten, kan men altijd een vordering instellen op de woonplaats van de verweerder.

2. Bijzondere bevoegdheidsgronden zijn internationale bevoegdheidsgronden die steunen op specifieke aanknopingen, zoals de plaats van uitvoering van een verbintenis (art. 7, 1) of de plaats van de onrechtmatige daad (art. 7, 2). De hoofdstukken over de specifieke materies bespreken deze bevoegdheidsgronden in meer detail.

Het is ook mogelijk meerdere verweerders voor de gerechten van de woonplaats van één van hen te brengen (art. 8).

Rechtspraak 4.22. HvJ C-189/87, Kalfelis v. Bank Schroeder e.a. (27 september 1988)

De heer Kalfelis maakte een aantal beleggingen die nadien bleken een fiasco te zijn. De overeenkomst werd gesloten tussen hem en een Luxemburgse bank, maar met bemiddeling van een Duitse bank. Hij stelde een vordering op basis van overeenkomst en onrechtmatige daad in Duitsland in tegen beide banken.

Het HvJ oordeelt dat de test voor het gebruik van deze bevoegdheidsgrond is of er een risico op tegenstrijdige beslissingen bestaat.

Het is niet de bedoeling van de bepaling om een verweerder bij een procedure te betrekken met het enige doel de andere verweerder te onttrekken van zijn of haar forum.

vi) *Subsidiaire bevoegdheid*

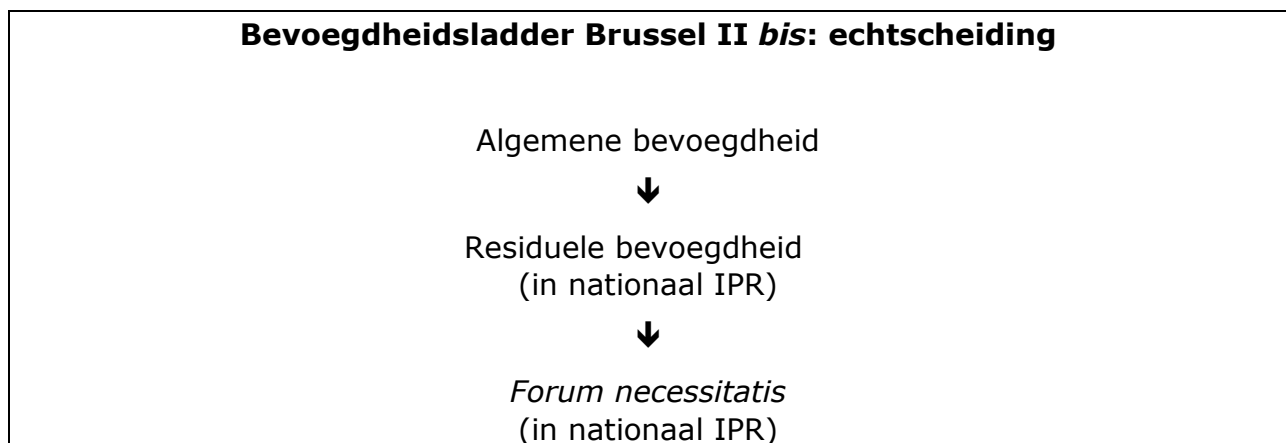
Brussel I *bis* bevat geen subsidiaire bevoegdheidsgronden. Subsidiaire bevoegdheid zou eventueel uit het nationaal IPR kunnen komen, enkel en alleen wanneer er geen exclusieve bevoegdheid is, geen forumbeding is voor een gerecht in de EU en de verweerder buiten de EU woont. In deze gevallen is Brussel I *bis* immers niet van toepassing en kan het WIPR spelen (zie hieronder).

vii) *Forum necessitatis*

Brussel I *bis* bevat geen *forum necessitatis*. Zoals ook geldt voor de subsidiaire bevoegdheidsgrond onder Brussel I *bis*, kan een *forum necessitatis* enkel komen uit het nationaal IPR (art. 11 WIPR).

☀ We nemen de zesde (subsidiaire bevoegdheid) en zevende (*forum necessitatis*) sporten hier op om de lezer eraan te herinneren dat men moet terugvallen op het WIPR wanneer er geen exclusieve bevoegdheid is, geen forumbeding, geen consument of werknemer en de verweerder buiten de EU woont.

b) Brussel II *bis*: bevoegdheidsladder voor echtscheiding



Brussel II *bis* volgt een andere logica dan Brussel I *bis*. De sporten van de bevoegdheidsladder zijn dan ook verschillend. Brussel II *bis* bevat geen exclusieve bevoegdheidsgronden en geen mogelijkheid tot stilzwijgende aanvaarding, zoals die bestaan onder Brussel I *bis*.

i) Algemene bevoegdheid

De bevoegdheidsgronden voor echtscheiding en scheiding van tafel en bed zijn breed. Partijen kunnen zich beroepen op verschillende alternatieve fora (art. 3). Men mag een vordering instellen bij de gerechten in een van de volgende lidstaten:

- de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten;
- de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten als één van hen er nog verblijft;
- de gewone verblijfplaats van de verweerder;
- de gewone verblijfplaats van één van de partijen wanneer het een gezamenlijk verzoek betreft;
- de gewone verblijfplaats van de eiser als hij of zij er al sedert minstens één jaar verblijft;
- de gewone verblijfplaats van de eiser als hij of zij er sedert minstens zes maanden verblijft en de nationaliteit van die lidstaat heeft;
- de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten.

Zie Rechtspraak 3.5. HvJ C-168/08, Hadadi v. Mesko (16 juli 2009)

Het Hof van Justitie bepaalt dat wanneer de echtgenoten twee gemeenschappelijke nationaliteiten hebben, beide gelijkwaardig zijn als bevoegdheidsgronden. Deze echtgenoten hebben dus een extra bevoegdheidsgrond.

De reden voor de brede waaier aan bevoegdheidsgronden is dat mensen in tijden van familiecrisis vaak verhuizen; de Europese wetgever wil verzekeren dat deze mensen bij ten minste één rechter terechtkunnen.

Voor echtscheiding bestaat er nog een extra bevoegdheidsgrond: het gerecht dat de scheiding van tafel en bed heeft uitgesproken, behoudt bevoegdheid om deze om te zetten in een echtscheiding (art. 5). Dit is een pragmatische regel omdat niet alle rechtssystemen de scheiding van tafel en bed kennen. Als partijen verhuizen en de rechtbank die de scheiding van tafel en bed heeft uitgesproken, zijn internationale bevoegdheid verliest, dan zorgt de extra bevoegdheidsgrond ervoor dat partijen niet in een juridisch vacuüm terechtkomen. Ze mogen altijd terug voor de omzetting in een echtscheiding. Deze bevoegdheidsregel speelt in op een bezorgdheid van rechtszekerheid: het is van belang te vermijden dat hinkende rechtsverhoudingen ontstaan.

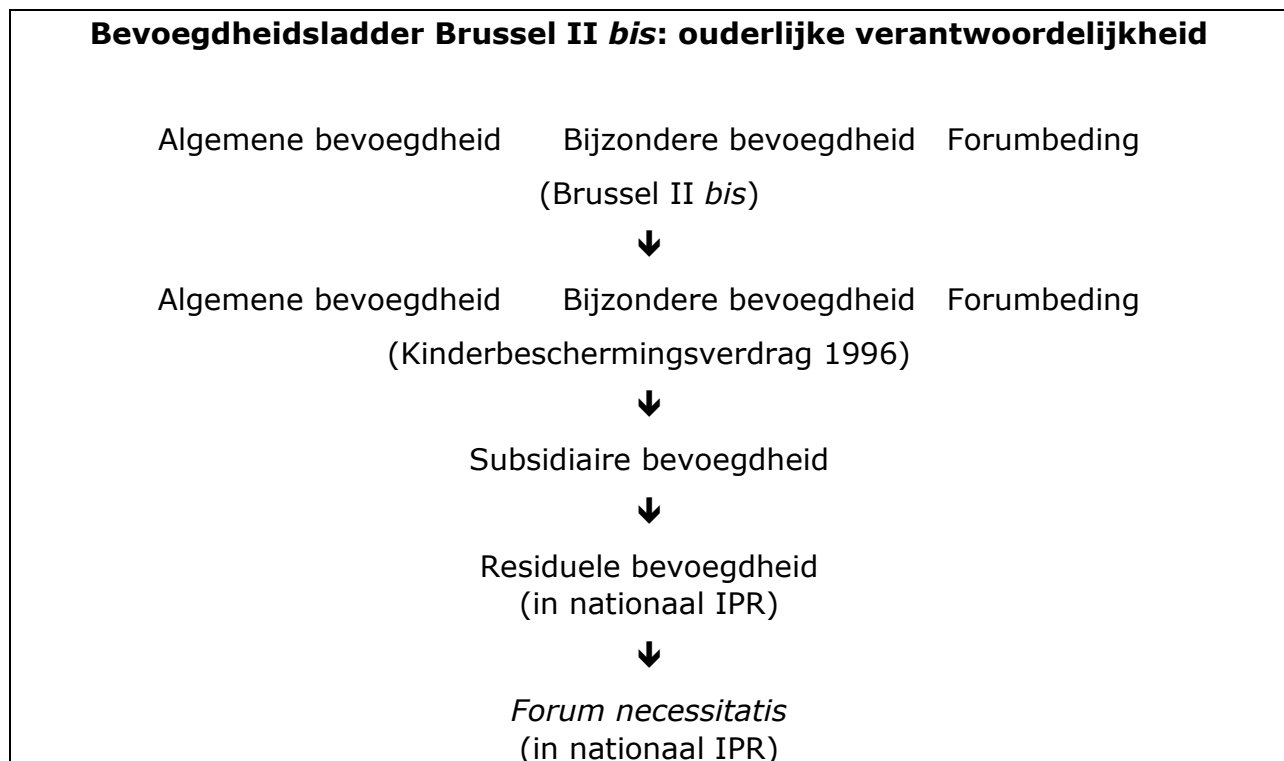
Voor echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk bestaat er geen mogelijkheid om een forumbeding te sluiten.

ii) Residuele bevoegdheid

Wanneer geen gerecht in de EU bevoegd is op basis van de brede algemene bevoegdheidsgronden, mag de Belgische rechter zijn of haar internationale bevoegdheid baseren op het WIPR.

iii) Forum necessitatis

Als de Belgische rechter in het WIPR geen bevoegdheidsgrond kan vinden, dan kan het *forum necessitatis* (art. 11 WIPR) in allerlaatste instantie nog een uitweg bieden.

c) Brussel II bis: bevoegdheidsladder voor ouderlijke verantwoordelijkheid*i) Algemene en bijzondere bevoegdheid en forumbeding (Brussel II bis)*

Voor zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid ligt internationale bevoegdheid bij de gerechten van de gewone verblijfplaats van het kind (art. 8). Naast deze algemene bevoegdheid zijn er bijzondere bevoegdheidsgronden ter bescherming van de belangen van het kind in geval van verhuis van het kind (art. 9) of in geval van internationale kinderontvoering (art. 10 en 11).

De mogelijkheid voor partijen om een forumbeding te sluiten is beperkt. Dit kan in zaken over ouderlijke verantwoordelijkheid in volgende gevallen (art. 12):

- als het verzoek samenhangt met een vordering voor echtscheiding of scheiding van tafel en bed en minstens één ouder heeft ouderlijke verantwoordelijkheid, dan mogen partijen overeenkomen de vordering te brengen voor de rechtbank die over de echtscheiding oordeelt;

- als er een nauwe band bestaat met een lidstaat (door bv. de gewone verblijfplaats van een van de ouders of door de nationaliteit van het kind), dan mogen de partijen overeenkomen de vordering in te stellen voor de rechtbank van de nauwe band.

Het moet in ieder geval in het belang van het kind zijn dat het gekozen gerecht internationale bevoegdheid opneemt.

Brussel II *bis* voorziet niet dat een forumbeding de bestaande bevoegdheidsgronden uitsluit. Daarom staat het forumbeding en de algemene en bijzondere bevoegdheid op dezelfde hoogte.

ii) Algemene, bijzondere bevoegdheid en forumbeding (Verdrag 1996)

Het Kinderbeschermingsverdrag van Den Haag van 1996 bevat internationale bevoegdheidsgronden die zeer gelijkaardig zijn aan deze van Brussel II *bis*. Wanneer het kind zijn of haar gewone verblijfplaats heeft in een Staat die buiten de EU ligt, maar partij is bij dit verdrag, zijn de bevoegdheidsgronden van het verdrag van toepassing (art. 61 Brussel II *bis*).

iii) Subsidiaire bevoegdheid

Soms leiden de bovenvermelde gronden niet tot een bevoegd gerecht in de EU, maar is het kind wel aanwezig in een lidstaat. In dergelijke gevallen is het gerecht van de lidstaat waar het kind aanwezig is, internationaal bevoegd (art. 13 Brussel II *bis*).

iv) Residuele bevoegdheid

Wanneer de verschillende bevoegdheidsgronden van Brussel II *bis* geen bevoegd gerecht in een EU-lidstaat aanduiden, kan men terugvallen op het nationale IPR (het WIPR in België, zie verder) (art. 14 Brussel II *bis*).

v) Forum necessitatis

Brussel II *bis* bevat geen *forum necessitatis*. Eventueel kan een aangezochte rechter zich beroepen op een noodforum uit het nationaal IPR (art. 11 WIPR). Dit is echter de laatste sport in de ladder. De rechter kan het dus enkel gebruiken als er geen internationale bevoegdheid bestaat in de EU op basis van Brussel II *bis*, noch in een verdragsstaat van het Kinderbeschermingsverdrag op basis van het verdrag.

Hoofdstuk 10 over familierecht gaat uitgebreider in op deze regels.

d) Insolventie-Vo: bevoegdheidsladder

Bevoegdheidsladder Insolventie-Vo	
Algemene bevoegdheid (voor hoofdinsolventie)	Bijzondere bevoegdheid (voor territoriale insolventie)

De Insolventie-Vo bevat regels voor hoofdinsolventieprocedures en territoriale insolventieprocedures (secundaire en zelfstandige).

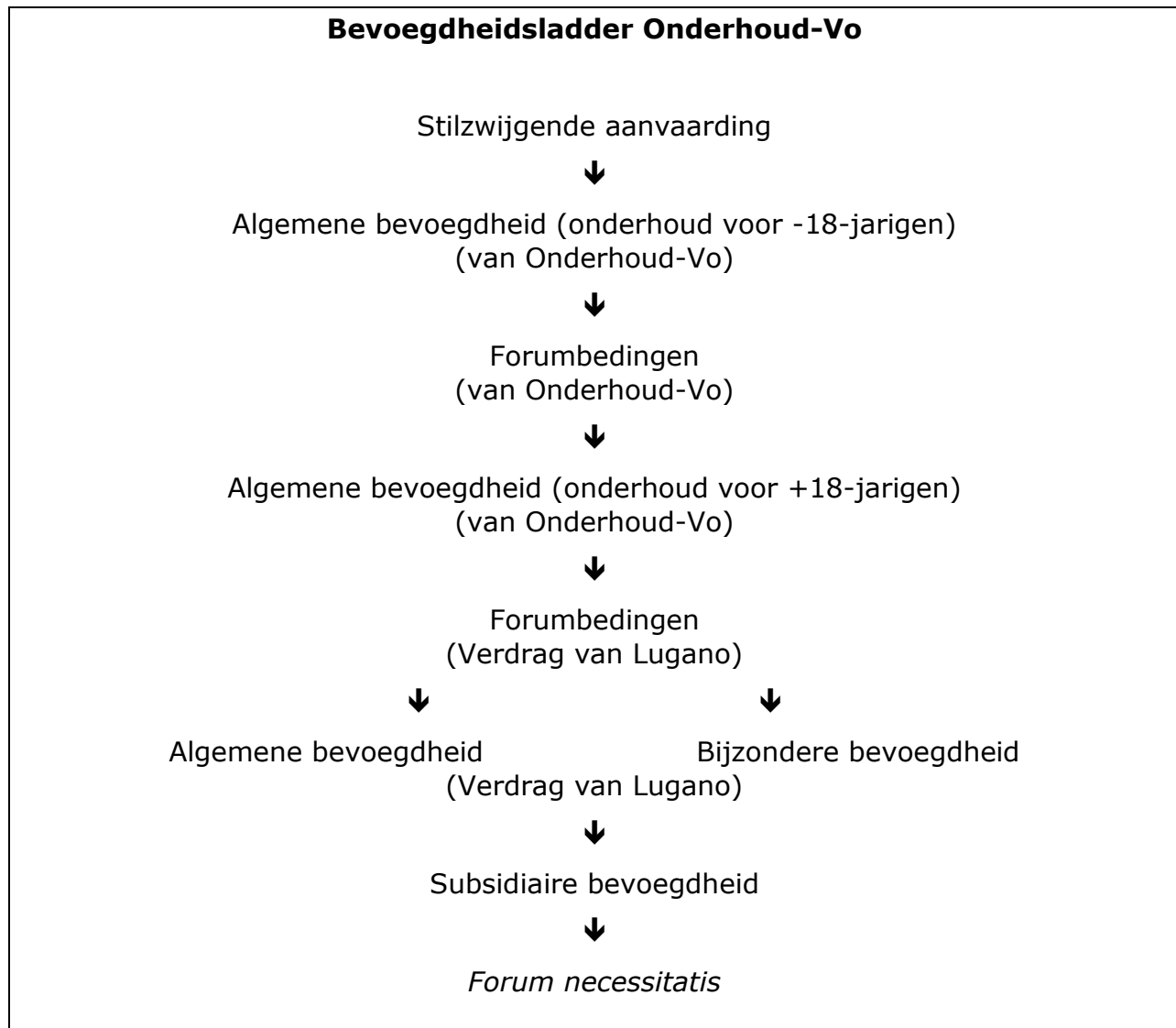
Voor hoofdinsolventieprocedures is er maar één (exclusieve) bevoegdheidsgrond. Deze is de COMI, dus het centrum van de voornaamste belangen (art. 3, 1).

Daarnaast mag een territoriale procedure worden geopend op de plaats waar er een vestiging is (art. 3,2).

De Insolventie-Vo laat geen forumbedingen of stilzwijgende aanvaarding toe. Hier is dus maar één opstapje in plaats van een echte ladder.

Hoofdstuk 19 over insolventie gaat uitgebreider in op de specifieke internationale bevoegdheidsregels voor hoofd- en secundaire of zelfstandige territoriale procedures.

e) Onderhoud-Vo: bevoegdheidsladder



De Onderhoud-Vo voorziet geen exclusieve internationale bevoegdheid.

i) Stilzwijgende aanvaarding

De regel over de stilzwijgende aanvaarding bestaat wel. Wanneer de verweerder vrijwillig verschijnt zonder de internationale bevoegdheid te betwisten, dan verwerft het gerecht waarvoor de verweerder verschijnt, internationale bevoegdheid (art. 5).

ii) Algemene bevoegdheid (onderhoud voor -18-jarigen)

De algemene regel is dat er bevoegdheid kan zijn bij een van volgende gerechten (art. 3):

- het gerecht van de plaats waar de verweerder zijn of haar gewone verblijfplaats heeft;
- het gerecht van de plaats waar de onderhoudsgerechtigde zijn of haar gewone verblijfplaats heeft;
- het gerecht dat bevoegd is voor de staat of de ouderlijke verantwoordelijkheid wanneer de onderhoudsvordering als nevenvordering hier nauw mee verbonden is.

Deze bevoegdheidsgronden staan als alternatieven naast elkaar en de eiser mag kiezen welke hij of zij gebruikt.

iii) Forumbedingen onder de Onderhoud-Vo

De Onderhoud-Vo laat forumbedingen toe, maar beperkt de mogelijkheden (art. 4). Een forumbeding kan enkel voor de gerechten in een van de volgende lidstaten:

- gewone verblijfplaats van één van de partijen;
- nationaliteit van één van de partijen.

Echtgenoten of voormalige echtgenoten mogen ook kiezen voor een van de volgende:

- het gerecht dat bevoegd is voor hun geschillen in huwelijkszaken;
- het gerecht van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats als zij gedurende minstens één jaar op die plaats verbleven.

Forumbedingen zijn niet toegestaan wanneer het gaat over een onderhoudsverplichting ten aanzien van een kind (art. 4, 3).

Een forumbeding moet schriftelijk zijn. Dit kan ook de elektronische mededeling zijn die de overeenkomst op duurzame wijze vastlegt (art. 4, 2).

Zoals onder Brussel I *bis* is een forumbeding exclusief, tenzij partijen anders overeenkomen.

iv) Algemene bevoegdheid (onderhoud voor +18-jarigen)

Deze gronden zijn dezelfde als hierboven besproken. We vermelden ze hier opnieuw om aan te tonen dat ze op een verschillende plaats op de ladder staan, naargelang het gaat over onderhoud voor kinderen of volwassenen.

v) Forumbedingen onder het Verdrag van Lugano

Als de partijen voor een gerecht kiezen in IJsland, Noorwegen of Zwitserland, dan geldt het Verdrag van Lugano. Dit verdrag is ook van toepassing op onderhoudsgeld.

vi) Algemene en bijzondere bevoegdheid onder het Verdrag van Lugano

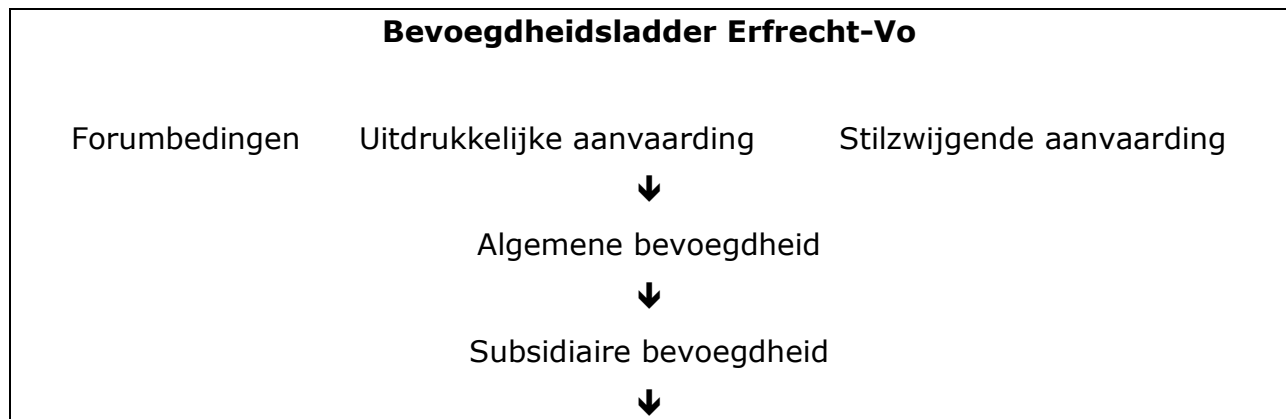
Wanneer de verweerder in IJsland, Noorwegen of Zwitserland woont, gelden de bevoegdheidsgronden van het Verdrag van Lugano. De algemene bevoegdheidsgrond verwijst naar de woonplaats van de verweerder. De bijzondere bevoegdheidsgronden verwijzen naar de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde of naar het gerecht dat bevoegd is over vragen van staat of ouderlijke verantwoordelijkheid.

vii) Subsidiare bevoegdheid

Wanneer geen enkel gerecht in de EU of in een verdragsstaat van het Verdrag van Lugano (IJsland, Noorwegen en Zwitserland) bevoegdheid heeft (op basis van de verordening of het verdrag), dan voorziet de Onderhoud-Vo in een specifieke subsidiare bevoegdheidsgrond (art. 6). Deze leidt naar de gerechten van de lidstaat van de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen.

viii) Forum necessitatis

Leidt ook de subsidiare bevoegdheidsgrond niet tot bevoegdheid van een gerecht in de EU, dan kan men zich nog beroepen op het *forum necessitatis* van de verordening (art. 7). Als een procedure in een derde land niet redelijkerwijze kan of onmogelijk is en de zaak is nauw verbonden met de gerechten in een lidstaat, dan mogen de gerechten van deze lidstaat bevoegdheid opnemen.

f) Erfrecht-Verordening: bevoegdheidsladder

<i>Forum necessitatis</i>

i) Forumbedingen, uitdrukkelijke en stilzwijgende aanvaarding

Er is een mogelijkheid van forumbedingen (art. 5). Hier bestaat echter een beperking op. De partijen mogen enkel kiezen voor het gerecht van het land waarvan de erflater het recht heeft gekozen.

Een dergelijke keuze sluit de bevoegdheid van de andere gerechten uit. Daarom staat deze bevoegdheidsgrond hoger op de ladder dan de algemene bevoegdheidsgrond.

De mogelijkheid van stilzwijgende aanvaarding is nog meer beperkt (art. 9). Het is enkel van toepassing op partijen in een geding waar er een forumbeding is, maar die geen partij zijn bij het forumbeding. Wanneer deze partijen de bevoegdheid niet betwisten, dan is het gerecht ten aanzien van hen bevoegd op basis van stilzwijgende aanvaarding.

De Erfrecht-Vo laat ook nog toe dat partijen de bevoegdheid uitdrukkelijk aanvaarden (art. 7c). Ook hier kan het enkel gaan om het gerecht van de lidstaat waarvan het recht is gekozen.

ii) Algemene bevoegdheid

De algemene bevoegdheidsgrond is dat de gerechten van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater bevoegd zijn (art. 4).

iii) Subsidiaire bevoegdheid

Subsidiaire bevoegdheidsgronden komen aan bod als de erflater op het moment van zijn of haar overlijden zijn of haar gewone verblijfplaats buiten de EU had (art. 10). Dan zijn de gerechten van de plaats waar de goederen zijn gelegen, bevoegd als dit overeenkomt met de nationaliteit van de erflater of met de vorige gewone verblijfplaats van de erflater van niet meer van vijf jaar tevoren. Als deze voorwaarden niet tot een bevoegd gerecht in de EU leiden, dan zijn de gerechten van de plaats van de ligging van het goed bevoegd.

iv) Forum necessitatis

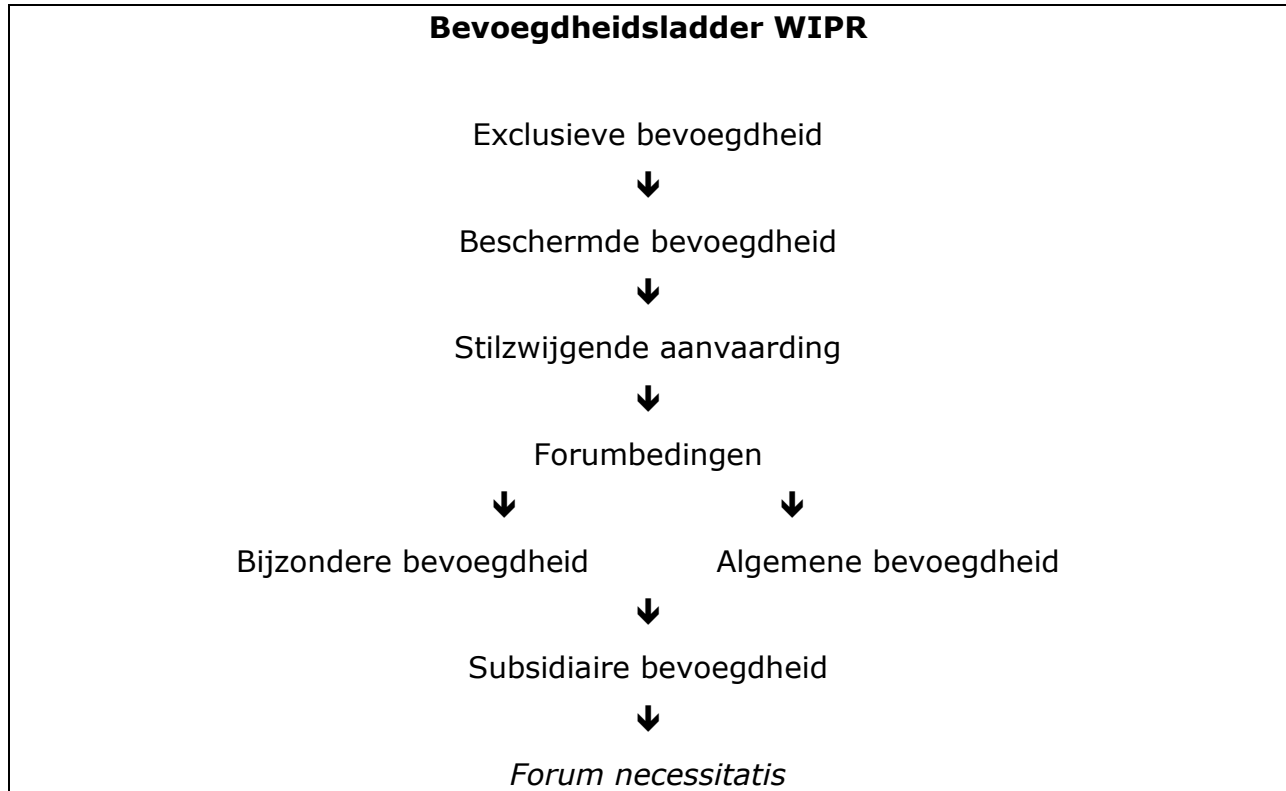
Anders dan Brussel II *bis* bevat de Erfrecht-Vo een eigen *forum necessitatis* (art. 11). Dit komt ter sprake wanneer de genoemde gronden tot geen enkel bevoegd gerecht in de EU leiden. Als een procedure in het derde land waarvan het gerecht bevoegd is, onmogelijk of onredelijk is en de zaak nauw verbonden is met een lidstaat, dan kan een gerecht van die lidstaat de internationale bevoegdheid opnemen.

g) Verdrag van Lugano: bevoegdheidsladder

De bevoegdheidsladder is bijna identiek aan die van Brussel I *bis*. Daarom is het niet nodig dit verdrag hier te bespreken: wie Brussel I *bis* begrijpt, kan ook met het Verdrag van Lugano werken.

☀ In tegenstelling tot Brussel I *bis* bevat het Verdrag van Lugano wel regels over de internationale bevoegdheid voor onderhoudsvorderingen. Een Belgische rechter moet deze regels respecteren wanneer een van de partijen een woonplaats heeft in IJsland, Noorwegen of Zwitserland.

h) WIPR: bevoegdheidsladder



Het WIPR bevat vele bevoegdheidsgronden. De IPR-beoefenaar mag echter niet vergeten dat deze regels ondergeschikt blijven aan de Europese en internationale bronnen.

i) *Exclusieve bevoegdheid*

De exclusieve bevoegdheid in het WIPR is indirect. Het WIPR heeft geen lijst van exclusieve bevoegdheidsgronden, maar bepaalt dat een buitenlandse beslissing niet wordt erkend als de Belgische rechters exclusief bevoegd waren om kennis te nemen van de zaak (art. 25, § 1, 7).

Het WIPR voorziet dat de Belgische rechters exclusief bevoegd zijn voor geschillen over de volgende materies:

- de registratie of geldigheid van intellectuele eigendomsrechten die in België zijn geregistreerd of moesten worden geregistreerd (art. 86 en 95);
- de geldigheid, werking of ontbinding van rechtspersonen wanneer de voornaamste vestiging of statutaire zetel in België is (art. 109 en 115);

- insolventie wanneer de regels van de Insolventie-Vo niet zijn gerespecteerd (art. 118 § 1 en 121).

De Belgische administratieve autoriteiten zijn exclusief bevoegd voor procedures voor naamsverandering van Belgen, behalve wanneer de betrokkene ook de nationaliteit van een andere EU-lidstaat heeft (art. 39, 1).

ii) Beschermde bevoegdheid

Voor bepaalde materies bevat het WIPR bevoegdheidsgronden die boven de stilzwijgende aanvaarding en boven forumbedingen staan. Het gaat over materies waarin bijzondere bescherming is voor bepaalde partijen of individuen.

Voorbeeld 4.14. Beschermde bevoegdheid in het WIPR

Artikel 66 WIPR:

"In afwijking van de algemene bepalingen van deze wet, zijn de Belgische rechters slechts bevoegd om een adoptie uit te spreken indien de adoptant, een van de adoptanten of de geadopteerde bij de instelling van de vordering Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft".

iii) Stilzwijgende aanvaarding

Ook de stilzwijgende aanvaarding bestaat in het WIPR. Als de verweerder verschijnt zonder de bevoegdheid van de rechtbank te betwisten, dan krijgt deze rechtbank bevoegdheid, tenzij het WIPR anders bepaalt (art. 6, § 1, 2). Dit is een verwijzing naar de exclusieve bevoegdheidsgronden en de materies waarin het WIPR expliciet bepaalt dat de algemene bevoegdheidsgronden uitgesloten zijn.

iv) Forumbeding

Forumbedingen zijn onder het WIPR mogelijk in aangelegenheden waarin partijen vrij over hun rechten kunnen beschikken (art. 6).

Hier bestaat ook een vermoeden dat een forumbeding exclusief is, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.

De rechter kan echter de bevoegdheid weigeren als er geen betekenisvolle band met België is.

v) Algemene en bijzondere bevoegdheid

De algemene bevoegdheidsgronden waar het WIPR in voorziet, zijn:

- de woonplaats of gewone verblijfplaats van de verweerder (art. 5);
- de woonplaats of gewone verblijfplaats van een van de verweerders wanneer er meerdere zijn (art. 5);
- wanneer de zaak nauw samenhangt met een andere zaak waarvoor de rechtbank bevoegd is en er bestaat een risico op tegenstrijdige beslissingen als de zaken niet samen worden gehoord (art. 9).

Bijzondere bevoegdheidsgronden bestaan voor specifieke materies.

Voorbeeld 4.15. Bijzondere bevoegdheid in het WIPR

Artikel 61 WIPR

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

1° het kind bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;

2° de persoon ten opzichte van wie de afstamming wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of

3° het kind en de persoon ten opzichte van wie de afstamming wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering Belg zijn.

Deze gronden bestaan naast de algemene gronden, zoals de tekst ook zelf aangeeft.

vi) Forum necessitatis

Ten slotte bevat het WIPR ook nog een uitzonderlijke toekenning van internationale bevoegdheid (*forum necessitatis*) voor gevallen die buiten het toepassingsgebied van de EU-verordeningen vallen en waar het WIPR geen bevoegdheidsgrond heeft (art. 11).

Wanneer de zaak nauwe banden met België heeft en een procedure in het buitenland onmogelijk is of het zou onredelijk zijn om van partijen te eisen dat zij in het buitenland procederen, dan zijn de Belgische gerechten internationaal bevoegd.

4.5. Voorlopige maatregelen

In dringende gevallen zijn er meer mogelijkheden om internationale bevoegdheid op te nemen. De beslissingen hebben dan wel een beperktere werking.

Brussel I bis laat toe dat voorlopige maatregelen wordt gevraagd in de lidstaat die in deze maatregelen voorziet, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen (art. 35). Er moet wel een reële band bestaan tussen het geschil en het gerecht.

Zie Rechtspraak 4.4. HvJ C-391/95, Van Uden Maritime BV (17 november 1998)

Een partij vordert een voorlopige betaling in kort geding.

Een vraag ontstaat of een dergelijke maatregel wel een voorlopige maatregel is.

Het HvJ bepaalt dat er een reële band moet bestaan tussen de rechtbank en het voorwerp van de gevraagde maatregel. Een betaling kan enkel een voorlopige maatregel zijn als er garanties zijn dat de partij die de betaling ontvangt deze zal terugstorten wanneer hij of zij in het ongelijk wordt gesteld in de bodemprocedure. Bovendien moet de maatregel betrekking hebben op vermogensbestanddelen die op het grondgebied van de lidstaat van het aangezochte gerecht gelegen zijn.

Zie Rechtspraak 4.17. HvJ C-616/10, Solvay v. Honeywell Fluorine Products Europe BV en anderen (12 juli 2012) over het verband tussen de regel over voorlopige maatregelen en de exclusieve bevoegdheidsgronden.

De regels in de **Onderhoud-Vo** (art. 14) en de **Erfrecht-Vo** (art. 19) zijn identiek aan die van Brussel I *bis*. Ook hier vinden we een verwijzing naar het nationaal recht. We mogen dus aannemen dat de rechtspraak van het Hof van Justitie over Brussel I (ook over de oudere versies) relevant is in het kader van deze verordeningen.

De regel in **Brussel II bis** is duidelijker (art. 20). Voorlopige maatregelen uit het nationaal recht mogen worden gebruikt. Dergelijke maatregelen zijn enkel mogelijk voor personen of goederen die zich bevinden in de lidstaat waar de maatregelen worden gevraagd. De maatregelen mogen wel niet ingaan tegen de voorlopige maatregelen die de ten gronde bevoegde rechter reeds heeft bevolen.

Rechtspraak 4.23. HvJ C-409/09, Detiček v. Sgueglia (23 december 2009)

Een Italiaanse rechter gaf het voorlopig gezag over de dochter van Detiček en Sgueglia aan Sgueglia (de Italiaanse vader) en plaatste haar voorlopig in een tehuis. Op de dag van de uitspraak vertrok Detiček (de Sloveense moeder) met haar naar Slovenië. Dit komt neer op internationale kindervervoering, omdat het zonder de toestemming van de vader gebeurde.

De Italiaanse uitspraak werd in Slovenië uitvoerbaar verklaard. Hierna verzocht de moeder in Slovenië dat het voorlopig gezag over de dochter aan haar zou worden toegekend. De Sloveense rechter had geen bevoegdheid ten gronde, maar kon eventueel bevoegdheid aannemen op basis van artikel 20 Brussel II bis.

Het Hof van Justitie overweegt dat de rechter die ten gronde bevoegd was, reeds voorlopige maatregelen had bevolen en dat deze uitvoerbaar werden verklaard in Slovenië. In een dergelijke situatie mag de Sloveense rechter geen tegenstrijdige maatregelen nemen in het kader van zijn bevoegdheid op basis van artikel 20.

Brussel II *bis* bepaalt expliciet dat de maatregelen effect hebben tot op het moment waarop de rechter die ten gronde bevoegd is, een beslissing heeft genomen. Op dat moment houden de voorlopige maatregelen van de andere rechter (die niet ten gronde bevoegd was) automatisch op te bestaan.

De **Insolventie-Vo** bevat geen regels over voorlopige maatregelen. Een insolventieprocedure wordt immers erkend vanaf de opening. Vanaf dat moment mag enkel de rechtbank waar de procedure is geopend, maatregelen bevelen en deze zijn dan ook van toepassing in alle andere lidstaten.

Wanneer een schuldeiser ongerust is over de financiële situatie van een schuldenaar en voorlopige maatregelen wil vragen voordat een insolventieprocedure is geopend, dan vallen deze maatregelen onder Brussel I *bis*.

Het **WIPR** bepaalt ook dat in dringende gevallen de Belgische rechters voorlopige maatregelen mogen nemen over personen of goederen die zich in België bevinden (art. 10).

4.6. Parallele procedures

Het is mogelijk dat meer dan één gerecht internationale bevoegdheid heeft om een bepaald geschil te horen. In dergelijke gevallen kan het gebeuren dat dezelfde of bijna dezelfde zaak voor de gerechten van verschillende landen aanhangig wordt gemaakt. Wanneer deze 'parallele' procedures tot op het einde worden gevoerd, bestaat het risico van tegenstrijdige uitspraken. Dit zorgt dan weer voor problemen bij de erkenning en tenuitvoerlegging. Daarnaast is het een enorme verspilling van tijd en geld om dezelfde zaak door twee gerechten te laten berechten.

Daarom zijn er in het internationaal privaatrecht bepaalde mechanismen ontwikkeld om met parallele procedures om te gaan. Vier van de belangrijkste worden hier besproken, namelijk aanhangigheid of litispendentie, samenhang, *forum non conveniens* en *anti-suit injunctions*. De eerste twee zijn vaak deel van EU-verordeningen; de laatste twee komen uit de common law.

a) Internationale aanhangigheid/litispendentie

De regel van internationale aanhangigheid of litispendentie bepaalt dat de eerst gevatte rechter voorrang krijgt om de zaak te behandelen. Er zijn nuanceverschillen in de regels van de verschillende EU-verordeningen. De regels in de verordeningen zijn van toepassing wanneer de twee procedures aanhangig zijn bij gerechten van twee verschillende EU-lidstaten en de zaak binnen het materiële toepassingsgebied van een verordening valt. Dit is ongeacht de woonplaats van de verweerder en ongeacht de gebruikte internationale bevoegdheidsgronden.

Brussel I bis bepaalt dat wanneer dezelfde zaak bij de gerechten van twee verschillende lidstaten aanhangig is, het tweede gevatte gerecht zijn zaak aanhoudt totdat het eerst gevatte gerecht over zijn bevoegdheid heeft beslist (art. 29). Als dan blijkt dat de eerst gevatte rechter wel degelijk internationale bevoegdheid heeft, wijst de tweede rechter zijn bevoegdheid af. Als de eerste rechter toch geen bevoegdheid had, dan mag de tweede rechter de zaak horen. Op voorwaarde uiteraard dat dit tweede gerecht internationale bevoegdheid heeft.

De litispendentieregel van Brussel I *bis* geldt wanneer de twee zaken dezelfde partijen betreffen, op dezelfde oorzaak berusten en hetzelfde onderwerp betreffen. Het begrip 'dezelfde oorzaak' moet men ruim interpreteren: wanneer de vordering gaat over eenzelfde geschil maar de partijen eisen verschillende zaken, kan de vordering toch nog op dezelfde oorzaak berusten.

Voorbeeld 4.16. Dezelfde oorzaak

Een partij koopt iets van een andere partij, maar betaalt na de levering niet omdat de goederen gebrekkig zijn. De verkoper stelt een vordering in tot betaling. De koper stelt voor een rechtbank in een ander land een vordering in om te horen bevelen dat hij niet moet betalen. Hier is sprake van dezelfde partijen, dezelfde oorzaak en hetzelfde onderwerp.

Volgens Brussel I *bis* vormt het bestaan van een forumbeding voor het tweede gevatte gerecht een uitzondering op de strikte litispendingieregel: in deze gevallen mag de tweede gevatte rechter eerst uitspraak doen over zijn bevoegdheid en moet de eerst gevatte rechter wachten op de uitspraak van de tweede rechter over de internationale bevoegdheid (art. 31, 2-3 Brussel I *bis*). Pas als het tweede gerecht vindt dat het forumbeding ongeldig is, mag het eerste gerecht zijn internationale bevoegdheid onderzoeken en eventueel de zaak horen.

De litispendingieregel van de **Onderhoud-Vo** (art. 12) is bijna identiek aan die van de Brussel I-Vo.

Ook de regel in de **Erfrecht-Vo** (art. 17) is gelijkaardig. Hier is echter enkel sprake van 'hetzelfde onderwerp' en is er geen verwijzing naar 'dezelfde oorzaak'. Dit wil zeggen dat de litispendingieregel breder is en ook geldt wanneer de eisers in de parallele zaken om verschillende redenen aanspraak maken op dezelfde erfenis.

De regels van **Brussel II bis** verschillen lichtjes van de verordeningen hierboven (art. 19). Er is een onderscheid tussen de materies: voor echtscheiding is de regel anders dan voor ouderlijke verantwoordelijkheid.

Wanneer een vordering tot echtscheiding, tot scheiding van tafel en bed of tot nietigverklaring van een huwelijk tussen dezelfde partijen voor de gerechten van verschillende lidstaten aanhangig is, dan houdt het tweede gerecht zijn zaak aan totdat vaststaat of het eerst gevatte gerecht al dan niet internationale bevoegdheid heeft. Het is niet vereist dat de zaken op dezelfde oorzaak rusten, noch dat ze precies hetzelfde onderwerp betreffen. Men kan de litispendingieregel dus toepassen wanneer een van de echtgenoten in een lidstaat de echtscheiding vraagt en de andere echtgenoot in een andere lidstaat om een scheiding van tafel en bed verzoekt.

Bij zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid vindt de litispendingieregel toepassing wanneer de twee vorderingen op dezelfde oorzaak berusten en hetzelfde onderwerp betreffen. Hier is het niet vereist dat de partijen in de verschillende zaken dezelfde zijn. Het is dus mogelijk de litispendingieregel toe te passen wanneer in een lidstaat een dispuut aanhangig is tussen de ouders over het ouderlijk gezag, terwijl in een andere lidstaat een dispuut over het ouderlijk gezag over dezelfde kinderen aanhangig is tussen een van de ouders en een instelling of een grootouder.

De **Insolventie-Vo** heeft geen litispendingieregel zoals de andere verordeningen. De verordening vermijdt parallele procedures door lidstaten te verplichten insolventieprocedures in andere lidstaten te erkennen vanaf het moment van de opening. Er kunnen dan ook geen twee insolventieprocedures parallel lopen.

De litispendingieregels van de verordeningen, zoals hierboven besproken, gelden wanneer de zaak aanhangig is **in twee EU-lidstaten**.

Brussel I *bis* heeft voor het eerst in een EU-verordening een regel ingevoerd voor **aanhangigheid met derde Staten** (Staten buiten de EU). Deze regel geeft aan een rechter in de EU die als tweede gevat is in een zaak die onder het

toepassingsgebied van Brussel I *bis* valt, de mogelijkheid om de zaak aan te houden of af te wijzen (art. 33). Dit kan echter enkel onder bepaalde voorwaarden. Ten eerste moet de bevoegdheid van het gerecht in de EU gebaseerd zijn op een algemene of bijzondere bevoegdheidsgrond (dus geen exclusieve bevoegdheid, geen beschermde partij en geen forumbeding, zie de bevoegdheidsladder hierboven). Ten tweede moet de rechter nagaan of de uitspraak van het gerecht in de derde Staat erkend zal kunnen worden. Ten derde moet de rechter oordelen of het in het belang van een goede rechtsbedeling is. De rechter heeft dan ook een discretionaire bevoegdheid en is niet verplicht tot aanhouding van de zaak of tot afwijzing van de internationale bevoegdheid.

Het **Verdrag van Lugano** bevat een litispendingtieregel (art. 27). Deze regel is van toepassing wanneer er parallelle procedures bestaan tussen een gerecht in België en een gerecht in IJsland, Noorwegen of Zwitserland.

De litispendingtieregel in het **Haags Kinderbeschermingsverdrag** (art. 13) is van toepassing wanneer een Belgische rechter gevat is en een procedure hangende is voor de gerechten van een niet-EU-land dat lid is van het verdrag.

Voorbeeld 4.17. Litispendingtie in zaken betreffende kinderen

Een Belgische familierechtbank die uitspraak moet doen over het ouderlijk gezag over een kind dat in België verblijft, moet de zaak aanhouden wanneer een van de ouders, die in Marokko verblijft, een gelijkaardige vordering heeft ingesteld voor een rechtbank in Marokko.

Het **WIPR** heeft een gelijkaardige litispendingtieregel (art. 14). Deze regel is van toepassing wanneer de parallelle procedures buiten het materiële toepassingsgebied van de verordeningen vallen, bijvoorbeeld een vordering over huwelijksvermogensrecht.

De regel van het WIPR is een unilaterale regel, in de zin dat hij niet gegrond is op een wederzijdse verplichting tussen Staten. Hij houdt enkel een verplichting in voor Belgische gerechten om respect te tonen voor een gerecht in andere Staten en om tegenstrijdige uitspraken zoveel als mogelijk te vermijden.

Voor het WIPR is er internationale aanhangigheid wanneer vorderingen tussen dezelfde partijen dezelfde oorzaak en hetzelfde onderwerp hebben. In dergelijke gevallen kan de Belgische rechter, wanneer deze als tweede gevat is, zijn uitspraak uitstellen tot de buitenlandse beslissing is geweest. Hier is geen absolute verplichting, maar de Belgische rechter heeft beoordelingsmarge. Hij of zij houdt rekening met de vereisten van een goede rechtsbedeling. De Belgische rechter verklaart zich onbevoegd wanneer de buitenlandse beslissing in België erkend kan worden.

b) Internationale samenhang

Internationale samenhang is een andere manier om met parallelle procedures om te gaan. Hier gaat het over zaken die niet aan alle voorwaarden voor aanhangigheid voldoen, maar die toch nauw met elkaar verband houden zodat er eveneens een risico van tegenstrijdige beslissingen bestaat.

De regels in **Brussel I bis** (art. 30), de **Onderhoud-Vo** (art. 13) en de **Erfrecht-Vo** (art. 18) zijn dezelfde. Ze bepalen dat de laatst gevatte rechter de zaak kan aanhouden. Hier bestaat geen verplichting, maar een mogelijkheid voor de rechter. Wanneer de eerst gevatte rechter dan zijn internationale bevoegdheid over de zaak bevestigt, dan wijst de tweede rechter zijn bevoegdheid af.

Deze regels zijn van toepassing wanneer twee gerechten van de EU betrokken zijn en wanneer de zaak in het materiële toepassingsgebied van de verordeningen valt.

Dezelfde regel staat ook in het **Verdrag van Lugano**, voor parallelle procedures tussen Belgische gerechten en gerechten in IJsland, Noorwegen of Zwitserland.

De **Insolventie-Vo** bevat geen regels over internationale samenhang, om dezelfde reden als hierboven uitgelegd in het kader van internationale aanhangigheid.

☀ Het WIPR (art. 9) bevat ook een regel van samenhang, maar dit is een bevoegdheidsregel en geen regel voor parallelle procedures.

c) *Forum non conveniens*

Het *forum non conveniens* is niet gekend in de Belgische of EU-rechtsordes. Het komt uit de common law en uit het recht van Schotland.

Het betreft een mechanisme om internationale bevoegdheid af te wijzen op grond van het feit dat andere rechters beter geplaatst zijn om de zaak te behandelen.

Een gerecht kan de *forum non conveniens*-regel gebruiken ongeacht of er bij een ander gerecht al een zaak aanhangig is. Soms is dit wel het geval, soms niet. De regel houdt in ieder geval geen rekening met prioriteit in de tijd: het is irrelevant welke rechter eerst wordt gevat.

Rechtspraak 4.24. HvJ C-281/02, Owusu v. Jackson (1 maart 2005)

De heer Owusu woont in het Verenigd Koninkrijk. Hij ging op vakantie naar Jamaica. Toen hij daar in de zee dook, stootte hij tegen een zandbank. Hij brak zijn nek en is sedertdien verlamd.

De heer Owusu stelde in het VK een vordering in tegen de heer Jackson, die ook in het VK woont en die de vakantievilla met privéstrand in Jamaica aan hem had verhuurd. Hij stelde ook vorderingen in tegen verschillende vennootschappen met vestiging in Jamaica op grond van het feit dat zij de bezoekers onvoldoende hadden gewaarschuwd en dat zij de ernst van een vroeger gelijkaardig ongeval niet hadden ingezien. De bevoegdheidsgrond is de woonplaats van de verweerder.

Sommige van de verweerders voerden aan dat het geschil nauwer verbonden was met Jamaica en dat de gerechten in Jamaica beter geplaatst waren om de zaak te horen.

De vraag rees of de Engelse gerechten de bevoegdheid, gegrond op Brussel I bis (toen nog het EEX-Verdrag) mochten afwijzen omdat een gerecht in een land buiten de EU beter geplaatst zou zijn om de zaak te horen.

Het Hof van Justitie bepaalt dat de bevoegdheid op basis van de woonplaats van de verweerder in Brussel I bis dwingend is. De enige uitzonderingen hierop zijn deze die expliciet voorzien zijn in Brussel I bis zelf. Er worden geen andere redenen om de internationale bevoegdheid af te wijzen, getolereerd.

De regel van forum non conveniens heeft dus geen plaats wanneer er specifieke EU-wetgeving bestaat.

d) Doorverwijzing

Brussel II bis bevat een bijzondere regel over doorverwijzing, die soms een *forum non conveniens*-regel wordt genoemd (art. 15). Deze regel bevat de mogelijkheid voor gerechten die internationaal bevoegd zijn om de zaak door te verwijzen naar een gerecht in een andere EU-lidstaat. Het is niet vereist dat er bij dit andere gerecht al een zaak aanhangig is.

De regel geldt enkel voor zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid en heeft als doel de procesrechtelijke bescherming van het kind te versterken.

De rechter kan de zaak doorverwijzen naar een gerecht waarmee het kind een bijzondere band heeft, wanneer dit in het belang van het kind is. Een bijzondere band kan bestaan omdat het kind, nadat de zaak aanhangig is gemaakt, naar de andere lidstaat is verhuisd, omdat het kind daar vroeger zijn gewone verblijfplaats had, omdat het kind de nationaliteit van die lidstaat heeft, omdat de persoon met ouderlijke verantwoordelijkheid zijn gewone verblijfplaats in die lidstaat heeft of omdat goederen in die andere lidstaat gelegen zijn.

Voorbeeld 4.18. Doorverwijzing van internationale bevoegdheid

In de draagmoederschapszaak baby D werd gebruik gemaakt van de doorverwijzingsregel in artikel 15 Brussel II bis. Baby D werd begin 2005 in België geboren uit een Belgische draagmoeder. De draagmoeder en de Belgische wensvader waren overeengekomen dat het kind na de geboorte aan de wensvader en zijn echtgenote zou worden afgestaan. Dit gebeurde niet. De draagmoeder droeg het kind tegen vergoeding over aan een Nederlands echtpaar, dat via internet met haar in contact was gekomen. Enkele dagen na de geboorte werd baby D in het gezin van het Nederlandse echtpaar opgenomen. In de zaak baby D was in eerste instantie de vraag naar de internationale bevoegdheid van de Belgische en Nederlandse rechter aan de orde. De Nederlandse Raad voor de Kinderbescherming had de rechtbank te Utrecht verzocht om baby D onder de voorlopige voogdij van de Stichting Bureau Jeugdzorg Utrecht, afdeling Jeugdbescherming te plaatsen. Hierna verzocht de jeugdrechtbank te Oudenaarde de rechtbank te Utrecht om de zaak door te verwijzen naar Oudenaarde. De kinderrechter te Utrecht willigde dit verzoek in. Het hof van beroep te Gent oordeelde nadien echter dat de doorverwijzing niet conform artikel 15 Brussel IIbis gebeurde en dat de zaak door de Nederlandse rechter moest worden behandeld omwille van de gewone verblijfplaats van het kind in Nederland.

De bedoeling is dat de rechters van verschillende EU-lidstaten elkaar rechtstreeks of via de centrale autoriteiten contacteren om te overleggen over dergelijke doorverwijzing.

Het **Haags Kinderbeschermingsverdrag** voorziet in eenzelfde regel (art. 9).

De **Erfrecht-Vo** bevat een gelijkaardige regel (art. 6). Deze regel geeft aan de rechter de mogelijkheid om de zaak af te wijzen ten gunste van de gerechten van de Staat waarvan de erflater het recht heeft gekozen.

e) *Anti-suit injunctions*

De *anti-suit injunction* is eveneens een mechanisme uit de common law. Het houdt in dat een rechter die internationale bevoegdheid heeft over een zaak, een partij verbiedt om een procedure in een ander land op te starten of verder te zetten.

De regel heeft als doel procederende partijen te beschermen tegen nodeloze (parallele) procedures in andere landen. Als een partij het verbod negeert en toch verder procedeert in een ander land, dan riskeert hij of zij een veroordeling voor "contempt of court" en een boete.

De *anti-suit injunction* is zeer onpopulair in continentaal Europa. Gerechten in deze landen weigeren dan ook vaak om dergelijke bevelen te erkennen. Ook het Hof van Justitie heeft reeds geoordeeld dat de *anti-suit injunction* geen plaats heeft in de EU.

Zie Rechtspraak 2.2. HvJ C-159/02, *Turner v. Grovit* (27 april 2004)

In deze zaak betwistte Turner de bevoegdheid van de Spaanse gerechten. Hij verzocht een Engelse rechter om een anti-suit injunction uit te vaardigen tegen Harada, Changepoint en Grovit.

Het Engelse Court of Appeal stelde een vraag aan het Hof van Justitie over het gebruik van een anti-suit injunction, specifiek waar de rechter de bedoeling heeft een forumbeding veilig te stellen. Het Court of Appeal legt uit dat een dergelijke injunction gericht is aan een partij en niet aan een ander gerecht. Het is dus niet de bedoeling van de Engelse gerechten om namens andere gerechten te beslissen over hun internationale bevoegdheid.

Het HvJ antwoordt dat de anti-suit injunction geen plaats heeft in de EU-context. De Engelse rechtbanken mogen dus geen dergelijke injunction uitvaardigen ten aanzien van procedures in andere EU-lidstaten.

Enkel de regels van Brussel I *bis* mogen dus spelen. De zaak toont echter aan dat de verordening niet altijd een oplossing biedt. Soms zijn de regels van aanhangigheid niet van toepassing, omdat de partijen niet identiek zijn. De regel over samenhang kan dan wel ter beschikking zijn, maar deze regel houdt een beoordelingsmarge voor de tweede gevatte rechter in (en dus geen zekerheid voor de eerst gevatte rechter dat de tweede rechter de mogelijkheid zal gebruiken).

Het verbod op *anti-suit injunctions* strekt ver in de EU-context.

Rechtspraak 4.25. HvJ C-185/07, *West Tankers* (10 februari 2009)

In deze zaak bestond een arbitragebeding voor arbitrage in Londen. Een van de partijen stelde een vordering in voor een rechtbank in Italië. De andere partij vroeg aan de Engelse rechtbank een anti-suit injunction uit te geven om de eerste partij te verbieden de procedure in Italië voort te zetten.

Het Hof van Justitie bevestigt dat de anti-suit injunction niet kan spelen tussen de gerechten van de EU.

De essentie

Regels over de internationale bevoegdheid liggen verspreid over internationale, Europese en nationale bronnen. Het is cruciaal de juiste bron te vinden. Nadat men

de juiste bron heeft gevonden, komt in elke bron de bevoegdheidsladder terug, weliswaar in verschillende vormen. De bevoegdheidsladder blijft in het bijzonder deel van dit boek steeds van belang.

Omdat internationale bevoegdheidsregels ertoe kunnen leiden dat meerdere gerechten tegelijkertijd bevoegd zijn, kunnen parallelle procedures ontstaan. Deze zorgen voor onnodige kosten, zijn niet efficiënt en kunnen leiden tot tegenstrijdige uitspraken. Daarom bevatten IPR-verordeningen, verdragen en het WIPR regels om parallelle procedures in een vroeg stadium te vermijden.

Hoofdstuk 5. Toepasselijk recht: algemene regels

Beknopte bibliografie

ERAUW, J., *Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 341-383

ERAUW, J., "De ambtshalve toepassing van vreemd recht en de cassatiecontrole op die toepassing", *RW* 1981-82, 1458-1470

ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.L. en GUILLERMO, P., *Application of foreign law*, München, Sellier European Law Publishers, 2011, 409 p.

JÄNTERÄ-JAREBORG, M., "Foreign law in national courts. A comparative analysis", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tome 304, Den Haag, Martinus Nijhoff, 2003, 181-376

RIGAUX, F. en FALLON, M., *Droit International Privé*, Brussel, Larcier, 2005, 77-326

SIEHR, K., "Application of foreign law in European private international law" in M. PIERS, H. STORME en J. VERHELLEN (eds.), *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 159-174

STORME, H., "Vreemd recht voor de Belgische rechter", *Nieuw Juridisch Weekblad* 2005, 1154-1166

STRIKWERDA, L., *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 10de druk, Deventer, Kluwer, 2012, 24-70

TRAEST, M., "Over het vreemde recht en de cassatiecontrole daarop" (noot onder Cass. 4 november 2010), *RW* 2011-12, 825-828

TRAEST, M., "Vloeit de bron van het vreemde recht niet te overvloedig?" in M. PIERS, H. STORME en J. VERHELLEN (eds.), *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 207-227

VERHELLEN, J., *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, 80-86 en 92-120

WAUTELET, P., "Le Code de droit international privé ou l'avènement d'un droit international privé « flexible »", *Rev.dr.ULg* 2006, 347-364

5.1. Algemeen

Het conflictenrecht is het tweede luik van het IPR. Dit onderdeel van het IPR bepaalt volgens welk recht een internationale rechtsverhouding wordt bekeken; volgens welk recht een internationaal geschil moet worden geregeld. Het aanwijzen van het toepasselijk recht impliceert dat men een keuze maakt tussen verschillende rechtssystemen.

Voorbeeld 5.1. Aanwijzen van het toepasselijk recht

Een Belgische ambtenaar moet een geboorteakte opmaken van een kind geboren in België uit een Belgische man en een Hondurese vrouw. Het kind heeft de Belgische en de Hondurese nationaliteit. Welk recht regelt de afstamming? Welk recht moet de ambtenaar toepassen op de naam die het kind in de geboorteakte zal krijgen?

Voorbeeld 5.2. Aanwijzen van het toepasselijk recht

Een vrouw kocht een schoonheidsproduct dat een ernstige uitslag veroorzaakte. De vrouw start een procedure voor de rechter. Naar welk recht zal de rechter moeten kijken voor de regeling van de aansprakelijkheid van de producent?

5.2. Waar vinden we de regels?

Regels van toepasselijk recht liggen, zoals regels van internationale bevoegdheid, verspreid over drie groepen van bronnen: Europese verordeningen, internationale verdragen en Belgische bronnen.

De EU-wetgeving over toepasselijk recht bestaat uit de Rome I-, Rome II-, Rome III-Vo, alsook uit de Onderhoud-, Erfrecht- en Insolventie-Vo.

Er bestaan ook internationale verdragen waarin regels zijn opgenomen die het toepasselijk recht aanwijzen. Deze zijn het Verdrag van Den Haag van 1956 over onderhoudsverplichtingen jegens kinderen, het Verdrag van Den Haag van 1961 over de vorm van testamenten, het Verdrag van Den Haag van 1971 over verkeersongevallen, het Haags Protocol van 2007 over onderhoudsverplichtingen en het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996. Het Weens Koopverdrag van 1980 verdrag bevat materieel kooprecht, maar bevat ook een IPR-regel (art. 1).

Voor domeinen waar geen EU- of internationale bronnen van toepassing zijn, moet men naar het nationale IPR kijken. In België is het WIPR de belangrijkste bron. Andere bronnen zijn onder meer:

- het Burgerlijk Wetboek (bv. art. 357 e.v. inzake adoptie);
- het Wetboek van Economisch Recht (bv. over consumentenkrediet, handelsagentuur, concessies van alleenverkoop).

De tabel hieronder geeft een schematisch overzicht van de belangrijkste instrumenten die regels bevatten over toepasselijk recht. De tabel is niet exhaustief.

Kwalificatie	EU-instrumenten	Internationale instrumenten	WIPR/Belgische wetgeving
Personenrecht			WIPR
Huwelijk			WIPR
Echtscheiding	Rome III		WIPR
Nietigverklaring huwelijk			WIPR
Huwelijksvermogen			WIPR
Relatie van samenleven			WIPR

Afstamming (natuurlijke)			WIPR
Adoptie			WIPR & BW
Ouderlijke verantwoordelijkheid		Kinderbeschermingsverdrag van Den Haag 1996	
Onderhoudsgeld	Protocol van Den Haag		
		Verdrag van Den Haag 1956	
Erfopvolging	Erfrecht-Vo	Verdrag van Den Haag 1961 over de vorm van testamenten	
Goederen			WIPR
Intellectuele eigendom			WIPR
Trusts			WIPR
Contracten	Rome I	Weens Koopverdrag 1980	Uitbreiding van Rome I door WIPR
Onrechtmatige daad	Rome II	Verkeersongevallenverdrag van Den Haag 1971	WIPR voor laster
Rechtspersonen			WIPR
Insolventie	Insolventie-Vo		WIPR
Arbitrage		Verdrag van Genève 1961	Ger.W.

5.3. Toepassingsgebied van EU-verordeningen en internationale verdragen

Voor we de zoektocht naar het toepasselijk recht aanvatten (conflictenrechtelijke methode), moeten we eerst goed het toepassingsgebied van de verschillende bronnen afbakenen. Dit gebeurt telkens op drie niveaus: **geografisch**, **materieel** en **temporeel**.

Eenmaal aan deze drie criteria voldaan en de rechtsvraag dus binnen het toepassingsgebied van de relevante bron valt, is het heel belangrijk om na te gaan of de verordening of het verdrag **universele werking** heeft. In geval van universele werking, moet de Belgische rechter het door de verordening of het verdrag aangewezen recht toepassen, ongeacht of dit het recht is van een lidstaat. Tegenover deze universele werking staat de wederkerige werking. Dit betekent dat

het verdrag enkel van toepassing is als het een recht aanwijst van een andere verdragsstaat.

Voorbeeld 5.3. Universele werking verordening

"Het door deze verordening aangewezen recht is toepasselijk, ongeacht de vraag of het het recht van een lidstaat is" (art. 2 Rome I).

Voorbeeld 5.4. Universele werking verdrag

"De toepassing van de artikelen 1 tot en met 10 van dit verdrag is onafhankelijk van enig vereiste van wederkerigheid. Het verdrag vindt toepassing, zelfs indien de van toepassing zijnde wet niet die van een verdragsluitende Staat is" (art. 11 Verkeersongevallenverdrag).

a) Rome I

Rome I is **geografisch** van toepassing in alle EU-lidstaten, behalve Denemarken (overw. 46). De verordening geldt wel in het Verenigd Koninkrijk, op basis van een latere toetreding (opt-in).

Materieel bestrijkt Rome I het domein van de contracten (art. 1).

Bepaalde overeenkomsten zijn uitgesloten, bv. die uit familiebetrekkingen en het huwelijksvermogensrecht en bepaalde verzekeringsovereenkomsten. Het WIPR breidt het toepassingsgebied van de Rome I-Vo uit naar alle overeenkomsten.

Rome I sluit forumbedingen uit. Deze vallen onder Brussel I *bis*, die echter terugwijst naar het IPR van het aangewezen gerecht (art. 25, 1 Brussel I *bis*). Het forumbeding wordt als een afzonderlijke overeenkomst beschouwd. De beoordeling van de materiële geldigheid ervan moet gebeuren op grond van het recht van de lidstaat van het aangezochte gerecht. Een Belgische rechter valt hier opnieuw terug op Rome I.

Voor arbitrage gelden aparte regels (zie hoofdstuk 8).

Overeenkomsten uit wissels, orderbriefjes en verhandelbare waardepapieren zijn ook uitgesloten omdat hierover specifieke verdragen bestaan.

Vragen over rechtspersoonlijkheid en vennootschappen, vertegenwoordiging, trusts en precontractuele onderhandelingen behoren niet tot het contractenrecht en zijn om die reden ook uitgesloten.

Rome I is **temporeel van toepassing** op overeenkomsten gesloten op of na 17 december 2009 (art. 28). Voor overeenkomsten gesloten voor die datum geldt nog het Verdrag van Rome van 1980.

Rome I heeft **universele werking** (art. 2).

b) Rome II

Geografisch is Rome II van toepassing in alle lidstaten, behalve Denemarken (overw. 39 en 40 en art. 1, 4).

Rome II is **materieel** van toepassing op niet-contractuele verbintenissen. Dit omvat onrechtmatige daad, ongerechtvaardigde verrijking, zaakwaarneming en precontractuele aansprakelijkheid (art. 1).

☀ Het Verkeersongevallenverdrag van 1971 kan de werking van Rome II doorkruisen in de lidstaten waar dit verdrag geldt (art. 28). Dit is het geval voor België (zie verder).

Niet-contractuele verbintenissen in de volgende domeinen zijn expliciet uitgesloten:

- familie-, huwelijksvermogens- en erfrecht;
- wisselbrieven, cheques, orderbriefjes;
- vennootschappen en trusts;
- kernongevallen;
- persoonlijke levenssfeer, persoonlijkheidsrechten en smaad.

Rome II is **temporeel** van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die plaatsvonden op of na 11 januari 2009 (art. 31 en 32).

Rechtspraak 5.1. HvJ C-412/10, Homawoo v. GMF Assurances SA (17 november 2011)

De heer Homawoo, met woonplaats in Engeland, was op 29 augustus 2007 betrokken in een auto-ongeval in Frankrijk. De bestuurder van de auto die het ongeval veroorzaakte, was verzekerd bij GMF Assurance SA. Op 8 januari 2009 stelde Homawoo een vordering in Engeland in tegen deze verzekeraar.

De Engelse rechter vond de bewoording van artikelen 31 en 32 Rome II onduidelijk. Artikel 31 verwijst naar de 'inwerkingtreding' en een verordening treedt in werking op de twintigste dag na de publicatie (art. 297, 1 VWEU). In het geval van Rome II zou dat op 20 augustus 2007 zijn. Artikel 32 stelt echter de toepassing van de verordening uit tot 11 januari 2009. Wat nu met gebeurtenissen tussen deze twee data?

De datum was van belang omdat de regel in Rome II zou leiden tot een ander resultaat dan het Engelse gemeen IPR. Volgens Rome II is de plaats van de schade relevant en is dus het Franse recht van toepassing. Volgens het Engelse IPR is de lex fori en dus het Engelse recht van toepassing.

Daarom stelde de High Court of Justice een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. Het Hof antwoordde dat Rome II enkel van toepassing is op schadeveroorzakende gebeurtenissen die plaatsvinden vanaf 11 januari 2009, de datum waarop Rome II van toepassing werd.

Rome II heeft **universele werking** (art. 3).

c) Rome III

Geografisch is Rome III niet van toepassing in alle EU-lidstaten, maar enkel in zestien lidstaten: België, Bulgarije, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Oostenrijk, Portugal, Roemenië, Slovenië en Spanje. Dit is een gevolg van de ontstaansgeschiedenis van Rome III

en de specifieke procedure van de nauwere samenwerking (overw. 6-8, zie ook hoofdstuk 2).

Het **materiële** toepassingsgebied van Rome III omvat echtscheiding en scheiding van tafel en bed (art. 1).

De volgende zaken zijn expliciet uitgesloten:

- handelingsbekwaamheid van natuurlijke personen;
- geldigheid en nietigverklaring van huwelijken;
- naam;
- huwelijksvermogensrecht, erfrecht en trusts;
- ouderlijke verantwoordelijkheid;
- onderhoudsverplichtingen.

Rome III is **temporeel** van toepassing vanaf 21 juni 2012 (later voor Litouwen en Griekenland).

Rome III heeft **universele werking** (art. 4). Dat de verordening voorlopig enkel toepassing vindt in een aantal EU-lidstaten, neemt niet weg dat het recht van niet-deelnemende EU-lidstaten en zelfs het recht van niet-EU-lidstaten van toepassing kan zijn op grond van Rome III.

d) Insolventie-Verordening

De Insolventie-Vo bevat regels over de vier luiken van het IPR, waaronder het toepasselijk recht. Voor het geografisch, materieel en temporeel toepassingsgebied verwijzen we naar hoofdstuk 4.

De Insolventie-Vo heeft geen universele werking, maar is enkel van toepassing als de COMI in de EU ligt (art. 3 en 4). De regels over de internationale bevoegdheid en het toepasselijke recht lopen grotendeels samen.

e) Onderhoud-Verordening en Protocol van Den Haag

Deze verordening bevat regels over de vier luiken van het IPR, waaronder het toepasselijk recht. Voor het toepasselijk recht verwijst de verordening naar een internationale bron: het Protocol van Den Haag van 2007 (art. 15 Onderhoud-Vo).

Geografisch is het Protocol van Den Haag van toepassing in alle lidstaten behalve Denemarken en het Verenigd Koninkrijk (overw. 11 en 12 van het EU-Besluit van 30 november 2009 tot goedkeuring van het Protocol).

Onder het **materiële** toepassingsgebied van het protocol vallen onderhoudsverplichtingen uit bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap (art. 1). Het al dan niet bestaan van deze familiebanden (zoals afstamming en huwelijk) vormt een aparte vraag waarop het protocol geen antwoord biedt.

Het protocol heeft **universele werking** (art. 2).

☀ Het Verdrag van Den Haag over het recht toepasselijk op onderhoud voor kinderen van 1956 is nog altijd van kracht in België. Tussen België en andere EU-lidstaten is het verdrag vervangen door het Protocol van Den Haag van 2007. Het verdrag is echter wel nog van toepassing in relaties tussen België en China (enkel Macao), Japan, Liechtenstein, Turkije en Zwitserland.

Temporeel is de Onderhoud-Vo vanaf 18 juni 2011 volledig in werking, inclusief de toepassing van het Protocol van Den Haag.

f) Erfrecht-Verordening

De Erfrecht-Vo is ook een verordening die de vier luiken van het IPR bestrijkt. Voor het **geografisch, materieel** en **temporeel** toepassingsgebied verwijzen we naar hoofdstuk 4.

Het hoofdstuk over toepasselijk recht heeft **universele werking** (art. 20).

g) Verdrag van Den Haag 1956 over onderhoudsverplichtingen tegenover kinderen

Om te weten welke landen gebonden zijn door dit verdrag (**geografisch** toepassingsgebied), moet men de website van de Haagse Conferentie raadplegen (www.hcch.net).

Materieel is dit verdrag enkel van toepassing op onderhoudsverplichtingen tegenover kinderen.

Temporeel trad het verdrag voor België in werking op 24 oktober 1970.

Dit verdrag heeft geen universele, maar **wederkerige werking**. Dit betekent dat het verdrag enkel wordt gebruikt als het een rechtssysteem van een van de andere verdragsstaten aanwijst (art. 6).

Voorbeeld 5.5. Verdragswederkerigheid

Het verdrag is slechts van toepassing in geval artikel 1 naar de wet van een van de verdragsluitende Staten verwijst.

h) Verdrag van Den Haag 1961 over de vorm van testamenten

Om te weten welke landen gebonden zijn door dit verdrag (**geografisch** toepassingsgebied), moet men de website van de Haagse Conferentie raadplegen (www.hcch.net).

Het **materiële** toepassingsgebied van het verdrag is beperkt: het betreft enkel de formele geldigheid van testamenten.

Temporeel trad het verdrag voor België in werking op 19 december 1971.

Het verdrag heeft **universele werking** (art. 6).

i) Verkeersongevallenverdrag van Den Haag 1971

Voor de gebonden Staten (**geografisch** toepassingsgebied) raadpleegt men de website van de Haagse Conferentie (www.hcch.net).

Materieel betreft het verdrag de burgerrechtelijke, niet-contractuele aansprakelijkheid voor ongevallen in het wegverkeer (zie preambule).

Temporeel trad het verdrag voor België in werking op 3 juni 1975.

Het verdrag heeft **universele werking** (art. 11).

j) Kinderbeschermingsverdrag van Den Haag 1996

Voor het **geografisch, materieel** en **temporeel** toepassingsgebied, zie hoofdstuk 4.

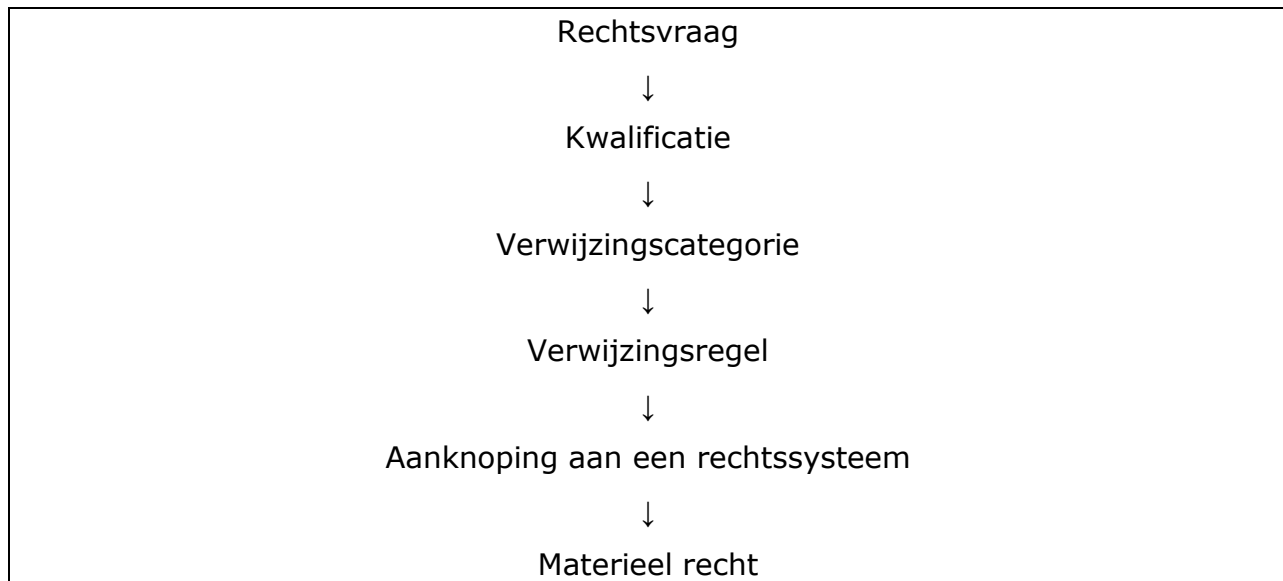
Het verdrag heeft **universele werking** (art. 20).

k) Andere verdragen

Het Weens Koopverdrag (1980) en het Verdrag van Genève (1961) komen aan bod in respectievelijk hoofdstuk 15 en hoofdstuk 8.

5.4. Methode voor toepasselijk recht (Conflictenrechtelijke methode)

Bij het zoeken naar het toepasselijk recht, houdt men een strikte methode aan:



5.5. Kwalificatie en verwijzingscategorie

In de eerste plaats moet de beoefenaar van het IPR de feiten vertalen naar juridische taal.

Voorbeeld 5.6. Vertalen naar juridische taal

Een cliënt zegt dat iemand tegen zijn auto is gereden en dat het veel gaat kosten om de auto te herstellen.

-> *Schade veroorzaakt; iemand is aansprakelijk.*

Wanneer de **rechtsvraag** geïdentificeerd is, moet men deze thuisbrengen in een juridische categorie. Dit is de kwalificatie: de rechtsvraag wordt ondergebracht in een bepaalde **verwijzingscategorie**.

Voorbeeld 5.7. Kwalificatie

Schade en aansprakelijkheid -> Onrechtmatige daad

☀ In het IPR moeten we de kwalificatie voor elke rechtsvraag apart doen. Echtscheiding en huwelijksvermogensrecht vragen om aparte kwalificaties; zo ook personeel statuut en contractenrecht.

Hier rijst dan de vraag volgens welk recht de kwalificatie moet gebeuren. Niet alle rechtssystemen hanteren immers dezelfde opdelingen. Zo is het onderscheid in het Engelse recht tussen huwelijksvermogensrecht en onderhoudsgeld niet zo helder.

Er zijn vier mogelijke benaderingen:

1. **Kwalificatie volgens de *lex fori***. Dit betekent dat de rechter zijn eigen recht gebruikt om de rechtsvraag te kwalificeren. Zo werkt men met het bekende. In België krijgt deze kwalificatie voorrang.

Voorbeeld 5.8. Kwalificatie volgens de *lex fori*

Een Belgische notaris moet een vereffening-verdeling doen nadat een Duitse man in België overleden is. De notaris moet een onderscheid maken tussen het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht. Deze kwalificatie gebeurt volgens het Belgische recht.

2. **Kwalificatie volgens de *lex causae***. Dit betekent dat de rechter het recht dat op de rechtsvraag van toepassing is, gebruikt om te kwalificeren. Dit past in de logica van het IPR om andere rechtssystemen in acht te nemen, maar het is moeilijk en vraagt een brede kennis van de buitenlandse rechtssystemen.

Voorbeeld 5.9. Kwalificatie van de trust

*De trust is een ongekende rechtsfiguur in het Belgische recht. Om de bepalingen van het WIPR over trust toe te passen, moet men de rechtsfiguur kwalificeren overeenkomstig de *lex causae*.*

3. **Vergelijkende kwalificatie**. De rechter gebruikt niet enkel de categorieën van het eigen rechtssysteem, maar ook van andere rechtssystemen. Dit kan een vergelijking inhouden van de kwalificatie volgens de *lex fori* en de *lex causae*, maar de rechter kan ook nog een ander rechtssysteem bij zijn redenering betrekken.
4. **Verdragsautonome en verordeningsautonome kwalificatie**. Een verdrag of een verordening bepaalt zelf welke rechtsvragen in een bepaalde categorie horen.

Het Hof van Justitie probeert zoveel mogelijk een autonome interpretatie te geven aan begrippen in de EU-verordeningen en de kwalificatie niet te laten afhangen van het nationaal recht.

Voorbeeld 5.10. Verdragsautonome kwalificatie

Het Weens Koopverdrag bepaalt dat een contract voor de koop van te vervaardigen goederen beschouwd wordt als koopcontract. Dit stemt overeen met het recht in vele landen, maar niet in alle landen.

Soms is het nodig om een **voorvraag** te beantwoorden alvorens het geschil beslecht kan worden. Wanneer bijvoorbeeld een onderhoudsvordering wordt ingesteld, kan de voorvraag rijzen of er wel degelijk een geldig huwelijk is. In het IPR kan men voorvragen zelfstandig of ondergeschikt kwalificeren.

Bij een zelfstandige kwalificatie past men het recht van toepassing op het huwelijk toe om de voorvraag over het huwelijk te beantwoorden. Het recht van toepassing op het onderhoudsgeld komt pas ter sprake nadat de voorvraag opgelost is.

Bij een ondergeschikte kwalificatie gebruikt men het recht dat op de hoofdvraag van toepassing is om ook de voorvraag op te lossen. Dit betekent dat men dan het recht van toepassing op het onderhoudsgeld zal gebruiken om de geldigheid van het huwelijk te beoordelen.

5.6. Verwijzingsregels en aanknopingsfactoren

Voor elke verwijzingscategorie bestaat een **verwijzingsregel**. Verwijzingsregels zijn de specifieke IPR-regels die het recht aanwijzen dat op een bepaalde internationale rechtsverhouding toepasselijk is. Zij lossen de wetsconflicten op wanneer een geval banden heeft met meer dan één rechtssysteem.

☀ Let op: de verwijzingsregels regelen het wetsconflict, maar niet de rechtsvraag of het rechtsconflict zelf. Dit doet het aangewezen materieel recht.

a) Korte historiek

De verwijzingsregels hebben een lange evolutie doorgemaakt.

Het **personalisme** gold tot ongeveer de 12de eeuw. Volgens deze benadering werd iedereen onderworpen aan zijn of haar nationaal recht. Deze theorie had haar wortels reeds in de Romeinse werkverdeling tussen de *praeter urbanus* en de *praeter peregrinus*, elk bevoegd voor een bepaalde groep van de samenleving.

Daarna kwam het **territorialisme**, dat gold tot ongeveer de 15de eeuw. Volgens deze benadering hadden rechters enkel over hun territorium jurisdictie. Ze pasten enkel het eigen recht toe. Deze theorie is stevig gegrond in de denkwijze van strikte soevereiniteit. Een rechter mag de macht die aan hem of haar is toegekend niet overschrijden.

De **statutisten** (van de 17de tot ongeveer midden 19de eeuw) vonden een combinatie tussen het personalisme en het territorialisme. Welke benadering men moest volgen, hing af van de wet zelf. Elke wet bakent zijn eigen toepassingsgebied

af. Het feit dat de wet centraal staat, gaf aan deze theorie zijn naam. In beginsel moesten rechters hun eigen wetten toepassen, maar *comitas* (internationaal respect tussen Staten) vereiste dat soms ook vreemd recht werd toegepast.

Zie Voorbeeld 2.12. Oud artikel 3 BW (komt uit de Code Napoléon; geschrapt sedert 2004): Theorie van de statutisten

De wetten van politie en veiligheid verbinden allen die binnen het grondgebied wonen.

Onroerende goederen, ook die welke in het bezit zijn van vreemdelingen, worden beheerst door de Belgische wet.

De wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen, zijn van toepassing op de Belgen, ook wanneer zij in het buitenland verblijven.

Von Savigny (1779-1861) wordt beschouwd als de vader van het hedendaagse IPR. Volgens zijn theorie moet men de *sitz* van een rechtsverhouding bepalen. Het is niet de afbakening in de wet die centraal staat, maar de rechtsverhouding zelf. Vertrekkend vanuit de rechtsverhouding is het vanzelfsprekend dat de rechter soms eigen recht en soms buitenlands recht moet toepassen. Men moet de rechtsverhouding kwalificeren, een verwijzingscategorie vinden en dan door een verwijzingsregel de *sitz* van de rechtsverhouding vinden. Deze logica vormt de grondslag van ons huidig IPR.

b) Aanknopingsfactoren

Om de internationale rechtsrelatie te lokaliseren in een bepaald land gebruiken de verwijzingsregels **aanknopingsfactoren**. De aanknopingsfactor is het element in de verwijzingsregel dat het toepasselijk recht aanduidt. Aanknopingsfactoren kunnen feitelijk zijn (bv. de plaats van ligging van het goed) of zij kunnen juridisch zijn (bv. de woonplaats). Soms is het nodig om in het vreemde recht te gaan zoeken, bijvoorbeeld om vast te stellen of een persoon een woonplaats in een ander land heeft of de nationaliteit van dat land heeft.

Voorbeelden van aanknopingsfactoren zijn de nationaliteit, de gewone verblijfplaats, de woonplaats, de ligging van een goed. Soms gebeurt de verwijzing ook op basis van een keuze die partijen maken.

c) Types verwijzingsregels

Er bestaan verschillende **types verwijzingsregels**.

1. **De enkelvoudige verwijzing.** Dit is een regel die voor een bepaalde situatie geldt.

Voorbeeld 5.11. Enkelvoudige verwijzingsregel

Het recht van de plaats van inschrijving van transportmiddelen is van toepassing (art. 89 WIPR).

2. **De distributieve verwijzing.** Er is een eigen regel voor elke persoon, die verband houdt met de rechten en verplichtingen van een persoon. Er gebeurt een gesplitste verwijzing.

Voorbeeld 5.12. Distributieve verwijzingsregel

Op de grondvereisten voor het huwelijk past men het recht toe van de nationaliteit van elke toekomstige echtgenoot (art. 46 WIPR). Als de toekomstige echtgenoten verschillende nationaliteiten hebben, wordt voor elk van de echtgenoten de eigen nationale wet toegepast. Er gelden dus verschillende regels voor de twee personen.

3. De **cumulatieve verwijzing**. Voor beide personen worden beide regels gezamenlijk toegepast. Deze verwijzingsregel houdt verband met de rechten en verplichtingen van personen in relatie tot mekaar.

Voorbeeld 5.13. Cumulatieve verwijzingsregel

Om te bepalen of neef en nicht mogen trouwen, moet men rekening houden met het recht van de nationaliteiten van beide toekomstige echtgenoten.

4. De **alternatieve verwijzing**. Er bestaan verschillende mogelijkheden naast elkaar. De wetgever creëert dergelijke verwijzingsregels om de geldigheid van bepaalde handelingen te vergemakkelijken of om keuzes aan personen te geven.

Voorbeeld 5.14. Alternatieve verwijzing

Een testament is vormelijk geldig als het geldig is volgens een van deze rechtssystemen:

- *plaats van opstelling, of*
- *nationaliteit van de erflater op het moment van de beschikking, of*
- *nationaliteit van de erflater op het moment van overlijden, of*
- *woonplaats van de erflater op het moment van de beschikking, of*
- *woonplaats van de erflater op het moment van overlijden, of*
- *gewone verblijfplaats van de erflater op het moment van de beschikking, of*
- *gewone verblijfplaats van de erflater op het moment van overlijden, of*
- *ligging van het onroerend goed*

(art. 1 van het Verdrag van Den Haag over de vorm van testamenten van 1961).

5. De **subsidiare verwijzing**. Er is een cascade van regels: als de eerste geen oplossing biedt, bestaat er een tweede; als deze geen oplossing biedt, bestaat er een derde, enz. Dergelijke verwijzingsregels zijn nuttig om ervoor te zorgen dat er altijd een werkbare oplossing is.

Voorbeeld 5.15. Subsidiare verwijzing

Het recht dat het huwelijksvermogen beheerst, is:

- *het recht van de eerste gewone verblijfplaats van de echtgenoten;*
- *als er geen is, het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit;*
- *als er geen is, het recht van de plaats van sluiting van het huwelijk (art. 51 WIPR).*

d) Renvoi

Renvoi is terugverwijzing of verderverwijzing.

Als het Belgische IPR verwijst naar het recht van Duitsland en het Duitse IPR verwijst op haar beurt naar het Belgische recht (terugverwijzing), dan riskeert men in een cirkelredenering terecht te komen en nooit een rechtsstelsel te kunnen toepassen. De oplossingen die de theorie van de *renvoi* hieraan biedt, is dat men moet stoppen bij de eerste terugkeer. Dit wil zeggen, als het Belgische IPR verwijst naar het Duitse recht en het Duitse IPR verwijst naar het Belgische recht, dan past men het Belgische recht toe.

Verdervewijzing doet zich bijvoorbeeld voor wanneer het Belgische IPR verwijst naar het Spaanse recht en het IPR van Spanje verwijst naar het Zweedse recht. Dan is het Zweedse recht van toepassing.

Steeds meer wordt *renvoi* uitgesloten. Dit gebeurt door de uitsluiting van de IPR-regels van het aangewezen recht: als het Belgische IPR bijvoorbeeld verwijst naar het Duitse recht, dan gaat het om een verwijzing naar het Duitse 'interne' recht, met uitsluiting van het Duitse IPR.

Voorbeeld 5.16. Uitsluiting van renvoi in Europese verordeningen

"Wanneer deze verordening de toepassing van het recht van een land voorschrijft, worden daaronder verstaan de rechtsregels die in dat land gelden **met uitsluiting van het internationaal privaatrecht**, tenzij in deze verordening anders wordt bepaald" (art. 20 Rome I).

Vergelijk ook artikelen 24 Rome II en 11 Rome III, alsook 12 Protocol van Den Haag over Onderhoudsgeld en 16 WIPR.

Voorbeeld 5.17. Uitsluiting van renvoi in verdragen

"De van toepassing zijnde wet is de **interne wet** van de Staat op welks grondgebied het ongeval heeft plaatsgevonden" (art. 3 van het Haags Verkeersongevallenverdrag van 1971).

Vele EU-verordeningen en internationale verdragen volgen de benadering van de uitsluiting. De Erfrecht-Vo vormt hierop een uitzondering (art. 34, zie hoofdstuk 13).

Ook het WIPR sluit *renvoi* in beginsel uit (art. 16), behalve voor de volgende gevallen waar een beperkte *renvoi* bestaat:

- staat en bekwaamheid (art. 34);
- het recht van toepassing op rechtspersonen (art. 110).

e) Wetsconflicten in de tijd

Wetsconflicten in de tijd kunnen op verschillende wijzen ontstaan.

1. De aanknopingsfactor verandert. We spreken dan van een **conflict mobile**. Het gebeurt bijvoorbeeld dat de aanknopingsfactor de woon- of gewone verblijfplaats is en dat deze verandert omdat een persoon

verhuist. Om de moeilijkheden die hiermee gepaard gaan te vermijden, bevat de verwijzingsregel soms een tijdselement.

Voorbeeld 5.18. Aanknopingsfactor met tijdselement

"De huwelijksbelofte wordt beheerst:

*1° door het recht van de Staat op wiens grondgebied beide toekomstige echtgenoten **op het tijdstip van de huwelijksbelofte** hun gewone verblijfplaats hebben..." (art. 45 WIPR).*

Als de aanknopingsfactor zelf geen tijdselement bevat, dan houdt men rekening met de rechtszekerheid.

2. De verwijzingsregel verandert door nieuwe wetgeving. In deze gevallen bepaalt de nieuwe wet zelf haar werking.

Voorbeeld 5.19. Bepaling van tijdselement door nieuwe wetgeving

"Deze verordening is van toepassing op overeenkomsten die op en na 17 december 2009 zijn gesloten" (art. 28 Rome I).

Als de wetgeving zelf geen bepaling bevat, kijkt men naar de rechtspraak.

f) Uitzonderingsclausules

Soms is een correctie op de conflictenrechtelijke methode nodig. De uitzonderingsclausule laat dergelijke correctie toe wanneer het geval een zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen en nauw is verbonden met een andere Staat. De rechter mag dan het recht van de nauwere band toepassen. Eigenlijk komt het erop neer dat men vaststelt dat de Von Savigny-methode niet leidt tot de toepassing van het recht dat nauw met het geval verbonden is. Om die reden wordt dan bijgestuurd. Deze bijsturing leidt niet vanzelfsprekend naar de *lex fori*.

Vele bronnen voorzien in dergelijke uitzonderingsclausule, zie bv. art. 4, 3 Rome II, art. 15, 2 Haags Kinderbeschermingsverdrag en art. 19 WIPR.

Rechtspraak 5.2. Brussel 4 mei 2010, T.Vreemd. 2011, 17

Het vaderschap van een Nederlandse man vormde het voorwerp van betwisting. Het hof van beroep te Brussel oordeelde dat de uitzonderingsclausule niet kon werken omdat het niet volstaat om aan te tonen dat de situatie een nauwere band vertoont met een ander rechtssysteem (in casu het Belgische) dan met het rechtssysteem aangeduid door de verwijzingsregel (in casu het Nederlandse). In deze zaak waren er nauwe banden met België, maar uit het geheel van de omstandigheden bleek niet dat de band met Nederland zeer zwak was. De wettelijke vader was Nederlander, was in Nederland geboren en had er lang gewoond; het kind had de dubbele Nederlands-Belgische nationaliteit en het gezin was in de feiten ook met Nederland verbonden hetgeen bleek uit bezoeken en verjaardagsfeestjes bij de familie van de wettelijke vader in Nederland en uit het lidmaatschap van het kind bij een Nederlandse hockeyploeg.

De introductie van de uitzonderingsclausule in het WIPR was nieuw in het Belgische IPR. De Belgische wetgever wenste hiermee de proximateitsgedachte een centrale plaats te geven.

De rechter mag uitzonderingsclausules niet te snel gebruiken. De aanwezigheid van de zwakke, respectievelijk sterke banden moet manifest zijn. Artikel 19 WIPR benadrukt de noodzaak van voorspelbaarheid van het toe te passen recht en van rechtszekerheid (bv. wanneer er een geldig tot stand gekomen rechtsverhouding is). Een beroep op de uitzonderingsclausule is niet mogelijk in geval van rechtskeuze. Het recht dat partijen kiezen, kan niet om nauwstebandredenen worden uitgeschakeld. Dit heeft ook met rechtszekerheid te maken.

g) Voorrangsregels/politiewetten

Vorrangsregels kunnen de werking van verwijzingsregels uitschakelen. Het gaat om regels die van belang zijn voor de politieke, sociale of economische organisatie van een land en die onmiddellijk toepasbaar zijn (ook wel *règles d'application immédiate* genoemd).

Vele IPR-instrumenten laten de toepassing van de voorrangsregels van het forumland toe (bv. art. 9, 2 Rome I; art. 16 Rome II; alsook art. 20 WIPR). In sommige gevallen wordt ook rekening gehouden met de voorrangsregels van een derde land (bv. art. 9, 3 Rome I).

Voorbeeld 5.20. Definitie van voorrangsregels

"...bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moet worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens erop van toepassing is op de overeenkomst" (art. 9, 1 Rome I).

Vorrangsregels kunnen ook te vinden zijn in het recht van de Europese Unie.

Rechtspraak 5.3. HvJ C-381/98, Ingmar GB (9 november 2000)

Een Californisch bedrijf, Eaton, sluit een overeenkomst met Ingmar om deze aan te stellen als handelsagent voor het Verenigd Koninkrijk. In het contract nemen partijen een keuze op voor het recht van Californië. Een dispuut ontstaat en de Britse rechter moet hierover oordelen. De Britse rechter stelt aan het Hof van Justitie de vraag of de Handelsagentuurrichtlijn als voorrangsregel toepassing vindt. Het Hof antwoordt dat dit het geval is. Een regel van EU-recht kan dus als voorrangsregel gelden en zo de expliciete rechtskeuze door de partijen tenietdoen.

Andersom rees de vraag of het recht van een lidstaat nog als voorrangsregel kan worden beschouwd in een domein waar de Europese Unie minimumharmonisatie heeft teweeggebracht.

Rechtspraak 5.4. HvJ C-184/12, Unamar v. Navigation Maritime Bulgare (17 oktober 2013)

Navigation Maritime Bulgare, een Bulgaars bedrijf, stelt Unamar aan als handelsagent. De partijen maken een expliciete rechtskeuze voor het Bulgaarse recht. Zowel Bulgarije als België hebben de Handelsagentuurrichtlijn omgezet in hun nationale wetgeving. De Belgische wet gaat echter verder dan de Bulgaarse wet en biedt meer bescherming aan de handelsagent. Het Hof van Justitie kreeg de

vraag of de Belgische wet nog als voorrangsregel kan gelden. Het Hof antwoordt dat dit wel kan, maar enkel onder zeer strikte voorwaarden. De nationale rechter moet dan "omstandig vaststellen" dat de wetgever het "van fundamenteel belang heeft geacht om de handelsagent in de betrokken rechtsorde een bescherming te bieden die ruimer is" dan deze van de richtlijn.

Vorrangsregels zijn te onderscheiden van **interne regels van dwingend recht**.

Interne regels van dwingend recht zijn relevant wanneer de partijen een rechtskeuze hebben gemaakt, maar alle aanknopingspunten behalve het gekozen recht in één land zijn. Dan blijven de interne dwingende bepalingen van het recht van dat land gelden (art. 3, 3 Rome I en art. 14, 2 Rome II).

Als alle aanknopingspunten in de EU liggen en het recht van een land buiten de EU is gekozen, dan blijven de interne dwingende bepalingen van het EU-recht gelden (art. 3, 4 Rome I en art. 14, 3 Rome II).

5.7. Toepassing materieel recht

De verwijzingsregels leiden tot de toepassing van het eigen recht (*lex fori*) of tot de toepassing van buitenlands recht. Een rechter of een ambtenaar die buitenlands recht moet toepassen, staat voor een heel andere opdracht dan wanneer hij of zij het eigen recht zou moeten toepassen.

Strikt genomen stopt de rol van het IPR bij de aanduiding van het toepasselijk recht. De opdracht van de practicus gaat echter verder: hij of zij heeft immers de inhoud van het buitenlandse recht nodig om het concrete probleem materieelrechtelijk op te lossen.

a) Vinden van buitenlands recht

Er bestaan verschillende standpunten over wie verantwoordelijk is voor het vinden van het buitenlandse recht.

In België, zoals in vele **civil law-landen**, is dit de rechter (art. 15, § 1 WIPR). Volgens het beginsel *iura curit novia* moet de rechter niet enkel het Belgische recht, maar ook het buitenlandse recht kennen. Hij moet dit ambtshalve vaststellen en toepassen. In België wordt het buitenlandse recht als recht beschouwd en niet als feit. Hieruit vloeit voort dat de toepassing van buitenlands recht door de feitenrechter het voorwerp kan uitmaken van cassatiecontrole.

Bovendien moet het buitenlandse recht worden toegepast volgens de interpretatie in het buitenland (art. 15, § 1 WIPR). De Belgische rechter moet rechtspreken zoals dit zou gebeuren in het land waarvan het recht toepasselijk is. De cassatiecontrole op de toepassing van buitenlands recht is echter wel enigszins anders dan deze op de toepassing van het eigen Belgische recht. De feitenrechter mag het buitenlandse recht niet toepassen op een manier die kennelijk anders is dan de uitlegging die de bepaling in het land van herkomst krijgt.

Rechtspraak 5.5. Cass. 4 november 2010

Wanneer de feitenrechter buitenlands recht toepast, moet hij de draagwijdte ervan bepalen door rekening te houden met de uitlegging die dat recht krijgt in het land van oorsprong. Het Hof van Cassatie toetst dan of de beslissing van de feitenrechter met die uitlegging strookt.

Op straffe van niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel is wel vereist dat niet enkel de schending van het buitenlandse recht wordt aangevoerd, maar ook de schending van de verwijzingsregel.

Zie ook Cass. 3 juni 2004, C.03.0070.N; Cass. 14 februari 2005, S.03.0135.F; Cass. 18 april 2005, S.04.0018.F; Cass. 20 april 2009, C.08.0465.N.

Rechtspraak 5.6. Cass. 18 maart 2013, C.12.0031.F

In deze zaak ging het over de interpretatie van een bepaling uit het Congolese 'Code du travail'. Het bestreden arrest refereerde aan wetgevende evolutie in Congo, aan de memorie van toelichting, aan de Congolese doctrine en aan recente rechtspraak van de hoven van beroep te Kinshasa. Het Brusselse hof van beroep gaf aan de Congolese bepaling geen uitlegging die, "gelet op de verdeeldheid binnen de Congolese rechtspraak, kennelijk niet overeenstemt met de uitlegging die de bepaling in Congo krijgt".

De toepassing van buitenlands recht is een moeilijke opdracht. In de praktijk heeft de rechter hulpmiddelen nodig.

Het WIPR bepaalt expliciet dat de rechter de hulp van de partijen mag vragen (art. 15, § 2). Hierbij moeten wel de rechten van de verdediging en de tegensprekelijkheid van de debatten worden gerespecteerd.

Andere hulpmiddelen om de inhoud van het buitenlandse recht te vinden, zijn:

- Het Europees Justitieel Netwerk. Dit biedt online-informatie over het recht van de EU-lidstaten (<http://ec.europa.eu/civiljustice>). Er bestaat ook een netwerk van magistraten die elkaar kunnen helpen bij het vinden van buitenlands recht. Dit Europees netwerk is echter enkel nuttig wanneer het recht van een andere EU-lidstaat van toepassing is.
- De centrale autoriteiten zijn gespecialiseerd in bepaalde domeinen (zoals adoptie, kindervervoer en onderhoudsgeld) en hebben soms inlichtingen over het buitenlandse recht.
- De Europese Overeenkomst over de verstrekking van inlichtingen over buitenlands recht (Verdrag van Londen, 1968). Dit verdrag moet informatie-uitwisseling tussen landen mogelijk maken. België is gebonden door dit verdrag. De FOD Justitie treedt op als ontvangend orgaan (voor vragen uit het buitenland); vragen die aan het buitenland zijn gericht gaan langs de FOD Buitenlandse Zaken. In de praktijk is dit verdrag echter geen succesverhaal.
- Rechtsvergelijkende werken.
- Steunpunten IPR.

- In uitzonderlijke gevallen kan men terecht bij ambassades en consulaten, maar meestal is het diplomatiek en consulaire personeel hier niet in gespecialiseerd.

Wanneer het na alle pogingen kennelijk onmogelijk is om de inhoud van het buitenlandse recht tijdig vast te stellen, mag de rechter bij wijze van uitzondering het Belgische recht toepassen (art. 15, § 2 WIPR). Deze vervangende rol van de *lex fori* is restrictief. Rechters moeten goed motiveren waarom zij Belgisch recht toepassen.

Rechtspraak 5.7. Rb. Luik 11 januari 2008, Tijdschrift@ipr.be 2010, nr. 1, 135

De rechtbank van eerste aanleg te Luik gebruikte deze uitzondering om het recht van Sierra Leone niet toe te passen in het kader van een gerechtelijke vaststelling van vaderschap.

Zowel de partijen als de rechtbank hadden inlichtingen ingewonnen bij de ambassade van Sierra Leone, maar hun vragen bleven onbeantwoord. Geconfronteerd met een ambassade die niet meewerkte en met een land waarvan geweten is dat de toegang tot informatie niet groot is, besloot de rechter tot toepassing van het Belgische recht. Bovendien achtte de rechter een zo spoedige vaststelling van het vaderschap in het belang van het kind.

In de **common law-landen** zijn de partijen verantwoordelijk voor het vaststellen van de inhoud van het vreemd recht. Vreemd recht wordt bewezen zoals een feit.

b) Inpassen van buitenlands recht

Soms is het moeilijk om een buitenlandse rechtsfiguur gelijk te stellen aan een Belgische rechtsfiguur. Voorbeelden uit het islamitische recht die moeilijk in te passen zijn in ons recht, zijn de *kafala* en de *mahr*. Rechters proberen dan om de buitenlandse rechtsfiguren gelijk te stellen aan de Belgische rechtsfiguur die er het meeste op lijkt.

Voorbeeld 5.21. De kwalificatie van de kafala

De kafala is een specifieke instelling in het islamrecht op grond waarvan men de zorg voor een kind op zich neemt. Er bestaat discussie over de vraag of de kafala moet worden gezien als een pleegvoogdij in de zin van artikel 475bis BW.

De kafala onderscheidt zich in ieder geval van het instituut adoptie omdat in geval van kafala er geen nieuwe afstammingsband wordt gecreëerd.

c) Buitenlands recht: Staten met meer dan één rechtsstelsel

Wanneer het IPR het recht aanduidt van een Staat die meer dan één rechtssysteem heeft, wordt elke territoriale eenheid met een apart rechtsstelsel als een land beschouwd voor het IPR (zie bv. art. 25 Rome II; art. 22 Rome I; art. 14 Rome III; art. 16 Protocol van Den Haag over onderhoudsgeld; art. 17, § 1 WIPR).

Deze regel biedt een goede oplossing wanneer de aanknopingsfactor de gewone verblijfplaats, woonplaats of ligging van goederen is. Als de aanknopingsfactor echter de 'nationaliteit' is, moet men de interne regels van het buitenlands recht gebruiken om het toepasselijk recht te vinden. Als dit geen oplossing biedt, dan

kijkt men naar het recht waarmee het geval het nauwst is verbonden (art. 17, § 2 WIPR).

d) De uitzondering van de wetsontduiking

Wetsontduiking is de manipulatie of sturing van het IPR om een bepaald doel te bereiken.

Dit kan gebeuren door een fictieve aanknopng te creëren, door bijvoorbeeld te doen alsof men in een bepaald land een gewone verblijfplaats heeft wanneer dit niet waar is.

Wetsontduiking kan ook plaatsvinden door de manipulatie van een werkelijke aanknopng, zoals een vennootschap bewust registreren in een bepaald land.

Voorbeeld 5.22. Bepaling over wetsontduiking

"Voor de bepaling van het toepasselijk recht in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken, wordt geen rekening gehouden met feiten en handelingen gesteld met het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht" (art. 18 WIPR).

In de EU-context bestaan weinig regels over wetsontduiking. Binnen de EU zijn de rechtsstelsels minder verschillend van elkaar.

In materies waarin partijen een mate van autonomie hebben, bestaat de uitzondering van de wetsontduiking niet.

Om deze twee redenen bevatten de Rome I- en Rome II-Verordeningen geen regels over wetsontduiking. Ook het Protocol van Den Haag over onderhoudsgeld en de Rome III-Verordening bevatten geen bepaling over wetsontduiking.

Er is echter wel een verwijzing naar wetsontduiking opgenomen in de Erfrecht-Vo, maar enkel in de overwegingen (overw. 26). Het betreft hier geen echte regel, maar een stelling dat de nationale rechtbanken wetsontduiking mogen bestrijden.

e) De uitzondering van de openbare orde

Het toepasselijk recht mag worden opzijgeschoven als het de internationale openbare orde schendt. Het gaat over fundamentele waarden en mensenrechten. De toets in een internationale context is strikter dan in een puur nationale context. Daarom spreken vele instrumenten over *kennelijke* strijdigheid met de openbare orde.

Voorbeeld 5.23. Uitzondering van de internationale openbare orde

"De toepassing van het overeenkomstig dit protocol aangewezen recht kan slechts terzijde worden gesteld voor zover de gevolgen van deze toepassing kennelijk strijdig zouden zijn met de openbare orde van de staat van de rechter" (art. 13 van het Protocol van Den Haag over onderhoudsgeld).

Zie ook art. 21 Rome I, art. 26 Rome II, art. 12 Rome III en art. 21 WIPR.

Belangrijk is dat loutere verschillen tussen het eigen en het buitenlandse recht niet volstaan om tot onverenigbaarheid met de internationale openbare orde te

besluiten. Bepaalde verschillen leiden wel tot onaanvaardbare resultaten, bv. buitenlands recht dat polygamie of kindhuwelijken toelaat.

Voorbeeld 5.24. Openbare orde: discriminatie tussen kinderen op basis van hun geboorte

Verskillende rechtssystemen kennen de afstamming buiten het huwelijk niet of kennen geen gevolgen toe aan dergelijke afstammingsband. Hierover is veel rechtspraak die het Algerijnse, Marokkaanse, Tunesische en Turkse recht niet toepast wegens strijdigheid met de internationale openbare orde.

De werking van de internationale openbare orde is relatief. Dit wil zeggen dat bij de beoordeling rekening wordt gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde verbonden is en met de ernst van de gevolgen. In dit kader worden bepaalde gevolgen aanvaardbaar geacht en andere niet. Men spreekt ook wel over de verzachtende werking van de openbare orde (*effet atténué*).

Rechtspraak 5.8. GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008

Bij de omzetting van de Gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86/EG van 22 september 2003) had de Belgische wetgever zowel polygame echtgenoten als kinderen geboren uit polygame huwelijken uitgesloten van het recht op gezinshereniging.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de wet een onaanvaardbaar onderscheid tussen kinderen invoerde. Polygamie is inderdaad tegen de Belgische internationale openbare orde, maar kinderen uit een polygaam huwelijk en kinderen geboren uit een monogaam huwelijk mogen niet verschillend worden behandeld (art. 10 en 11 Gw.). Het arrest leidde tot de gedeeltelijke vernietiging van artikel 10 Vreemdelingenwet.

Rechtspraak 5.9. GwH 4 juni 2009, nr. 96/2009

Bij de uitbetaling van een overlevingspensioen kan een polygame echtgenote als echtgenote erkend worden. Het pensioen wordt dan verdeeld tussen de echtgenotes van de overledene. Dit berust op een verdrag tussen België en Marokko.

In deze zaak argumenteerde een partij dat dit neerkomt op discriminatie. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de bepaling in het bilateraal verdrag tussen Marokko en België niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel (art. 11 en 11bis Gw.). Het Hof vindt dat de discriminatie uit het Marokkaanse recht komt en niet uit het verdrag.

Zie eerder Arbitragehof 4 mei 2005, nr. 84/2005.

Rechtspraak 5.10. Cass. 3 december 2007, nr. S.06.0088.F

Bij de verdeling van het rustpensioen over meerdere weduwes van een Marokkaanse man speelt de nationaliteit van de weduwes een rol. Als de eerste echtgenote de Belgische nationaliteit heeft of de nationaliteit van een land dat polygamie verbiedt, kan de tweede echtgenote geen deel krijgen van het overlevingspensioen.

Rechtspraak 5.11. Cass. 18 maart 2013, nr. S.11.0068.F

In een later arrest introduceerde het Hof van Cassatie een nuance voor wat betreft het moment waarop de eerste echtgenote de Belgische nationaliteit verwierf. Het Hof oordeelde dat er geen sprake is van schending van de openbare orde wanneer de eerste echtgenote enkel de Marokkaanse nationaliteit had op het moment dat haar man een tweede huwelijk sloot.

5.8. Vergelijking: Amerikaans IPR

Het Amerikaanse IPR heeft een heel ander uitgangspunt. Elke deelstaat heeft zijn eigen IPR-regels, ook wel *conflict of law*-regels genoemd. De *American Law Institute* heeft reeds twee *Restatements* uitgegeven over het IPR. Dit zijn studies en samenvattingen van het recht van de verschillende staten en een poging om tot eenvormigheid te komen.

In het eerste *Restatement* stond de idee van *vested rights* (verworven rechten) centraal. Het tweede *Restatement* was meer gefocust op het beleid van de wetgever. Om het toepasselijk recht vast te stellen is het van belang de onderliggende redenen voor bepaalde wetten te bekijken. Het IPR is dus *policy oriented*. Het IPR dient ook om de beleidskeuzes van de wetgever uit te voeren. Dit heeft tot gevolg dat de *lex fori* vaak voorrang krijgt. Er bestaan verschillende stromingen binnen deze theorie, zoals de *governmental interests analysis* en de *better law approach*. Volgens de *governmental interests analysis* moet men zoeken naar de wetgever die het meeste belang heeft om de situatie te regelen. De *better law approach* bepaalt dat het recht dat tot een betere oplossing zal leiden, toepassing moet vinden (bv. om een minderjarige te beschermen).

De essentie

Ook op het niveau van het toepasselijk recht liggen de regels verspreid over Europese, internationale en nationale bronnen.

De conflictenrechtelijke methode bestaat uit verschillende stappen. Eerst moet men de rechtsvraag kwalificeren, dan de juiste verwijzingscategorie en verwijzingsregel vinden. De aanknopingsfactor leidt naar het recht dat een rechter of ambtenaar moet toepassen. In bepaalde gevallen (enkel wanneer de relevante bron dit bepaalt) moet men rekening houden met renvoi, dit wil zeggen de terug- of doorverwijzing naar een ander recht. Soms doorkruist een voorrangsregel de IPR-logica. In andere gevallen leiden de stappen tot een onbevredigend resultaat en kan de uitzonderingsclausule bijsturen.

Als het IPR leidt tot het recht van een ander land is, dan moet de rechter het buitenlandse recht zoeken en interpreteren zoals dit in het betrokken land zou gebeuren. Als de inhoud van het buitenlandse recht kennelijk onverenigbaar is met de internationaal privaatrechtelijke openbare orde, dan kan dit recht worden opzijgeschoven.

Hoofdstuk 6. Erkenning en uitvoerbaarheid: algemene regels

Beknopte bibliografie

BROECKX, K. en DE GROOTE, B., "De toepassing van het Europees Gemeenschapsrecht in de Belgische rechtsorde: aspecten van procesrecht" in *Invloed van het Europees recht op het Belgisch recht 2001-2002*, XVIIIste postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2003, 471-529

COUWENBERG, I., "Erkenning, exequatur en executie van vonnissen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139-184

CUNIBERTI, G. en RUEDA, I., "Abolition of Exequatur. Addressing the Commission's Concerns", *RabelsZ*, 2011, 286-316

DE VOS, K. en BOONE, I., "De erkenning en tenuitvoerlegging van authentieke akten en gerechtelijke schikkingen krachtens de onderhoudsverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 185-194

FALLON, M., "L'exception d'ordre public face à l'exception de reconnaissance mutuelle" in G. VENTURINI en S. BARIATTI, *New Instruments of Private International Law. Liber Fausto Pocar*, Milaan, Guiffrè Editore, 2009, 331-341

GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.L., "De aanvaarding en tenuitvoerlegging van authentieke akten en gerechtelijke schikkingen krachtens de Erfrechtverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 195-206

KINSCH, P., "Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad – Private International Law Rules and European Human Rights Law" in K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER en S. SYMEONIDES, *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2010, 259-275

KRUGER, T. en VERHELLEN, J., "De erkenning in België van buitenlandse familierechtelijke akten", *T.Vreemd*. 2006, nr. 3, 278-285

LAGARDE, P. (ed.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Parijs, Pedone, 2013

NUYTS, A., "La communautarisation de la convention de Bruxelles", *JT* 2001, 913-922

PERTEGÁS, M., "De EEX-Verordening in de praktijk: enkele knelpunten" in *Internationale aspecten in de verschillende taken van het recht*, Orde van Advocaten van Kortrijk, Brussel, Larcier, 2005, 185-215

STORME, M. en DE LEVAL, G., *Het Europees Gerechtelijk recht en Procesrecht*, Brugge, die Keure, 2003

TALMAN, P. en VOET, S., "Exit exequatur" in M. PIERS, H. STORME en J. VERHELLEN (eds.), *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 189-205

VAN HOUTTE, H. en PERTEGÁS SENDER, M. (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001

VANVOORDEN, K., "De erkenning door Belgische overheden van buitenlandse akten inzake de burgerlijke staat: tegenstrijdige beslissingen", *T.Vreemd*. 2008, 11-18

WAUTELET, P., "De doorwerking in België van buitenlandse akten: een kritisch overzicht", *T.Vreemd*. 2008, 36-48

WAUTELET, P. en VERHELLEN, J., "L'ordre public, la révision au fond et la légalisation: bref commentaire de la circulaire du 14 janvier 2015 relative à la légalisation", *Tijdschrift@ipr.be* 2015, nr. 1, 142-147

6.1. Algemeen

In het buitenland nemen rechters beslissingen of leggen ambtenaren bepaalde feiten of handelingen vast in akten. De Belgische rechtsorde kan worden geconfronteerd met deze buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten.

Voorbeeld 6.1. Buitenlandse rechterlijke beslissing

Een Spaanse rechter beslist dat een Belgische vader een maandelijkse onderhoudsbijdrage moet betalen voor zijn zoon. De zoon woont samen met zijn moeder in Spanje; de vader woont en werkt in België. De vader weigert te betalen. Kan de moeder het Spaanse vonnis doen respecteren in België? Kan zij bv. beslag leggen op het loon van de man?

Rechterlijke beslissingen en authentieke akten circuleren over de grenzen heen. Zij kunnen verschillende effecten hebben in een andere rechtsorde dan deze waarin zij werden uitgesproken, resp. opgesteld. Er zijn verschillende vormen en gradaties van doorwerking. Deze zijn: het feitelijk gevolg, de bewijskracht, de erkenning en eventuele tenuitvoerlegging.

a) Feitelijk gevolg

Men moet rekening houden met het bestaan van een buitenlandse akte of rechterlijke beslissing. Het bestaan van een buitenlandse akte of beslissing is een feitelijk gegeven, meer niet.

Voorbeeld 6.2. Artikel 29 WIPR

"Met het bestaan van een buitenlandse rechterlijke beslissing of van een buitenlandse authentieke akte kan in België rekening worden gehouden zonder onderzoek van de voorwaarden nodig voor de erkenning, de uitvoerbaarverklaring of de bewijskracht ervan."

b) Bewijskracht

Hier maakt men een onderscheid tussen de externe en de interne bewijskracht. De **externe bewijskracht** wordt bevestigd door de legalisatie (hierop komen we verder in dit hoofdstuk nog terug).

De **interne of intrinsieke bewijskracht** gaat over het bewijs van de feiten die de buitenlandse ambtenaar of rechter zelf vaststelde en waarvan hij in de akte of beslissing melding maakte. Men kan deze feiten altijd met alle middelen van recht weerleggen.

Voorbeeld 6.3. Intrinsieke bewijskracht

Een buitenlands vonnis kan bewijzen dat bepaalde personen voor de rechter zijn verschenen of dat bepaalde personen werden vertegenwoordigd door een advocaat.

De eigenlijke inhoud van de rechterlijke beslissing of authentieke akte valt niet onder de noemer 'bewijskracht'. Wil men zich op de inhoud beroepen, dan moet de beslissing of de akte voldoen aan de voorwaarden tot erkenning.

c) Erkenning

Er is sprake van erkenning van een buitenlands vonnis of buitenlandse akte wanneer men de feiten en rechten vastgesteld in die beslissing of akte als waar aanvaardt en deze rechtskracht verleent. De beslissing of akte krijgt dan dezelfde juridische gevolgen als in het land van herkomst.

Voorbeeld 6.4. Erkenning

Een ambtenaar van de burgerlijke stand kan de vraag krijgen om een buitenlandse huwelijksakte over te schrijven in de Belgische registers van de burgerlijke stand. Deze overschrijving impliceert een erkenning van de buitenlandse huwelijksakte. De betrokkenen zullen dan zowel in het buitenland als in België als gehuwd worden beschouwd.

Er zijn verschillende wijzen van erkenning: de erkenning *de plano* of van rechtswege, de gerechtelijke erkenning en de incidentele erkenning.

De mogelijkheid van **erkenning de plano** betekent dat er geen rechterlijke tussenkomst of enige andere procedure vereist is. Elke overheid, dus ook een administratieve overheid, kan een buitenlands vonnis of buitenlandse akte erkennen. Dergelijke erkenning blijft altijd precair, net omdat er geen rechterlijk fiat is.

Voorbeeld 6.5. Erkenning de plano of van rechtswege

"De in een lidstaat gegeven beslissing wordt in de andere lidstaat erkend zonder dat daartoe enigerlei procedure vereist is" (art. 21, 1 Brussel II bis).

Zie ook art. 22 § 1, lid 2 en art. 27 § 1 WIPR

Het is ook altijd mogelijk om de erkenning aan de rechter te vragen. Wanneer de rechter de buitenlandse akte of beslissing erkent of weigert te erkennen, heeft zijn oordeel gezag van gewijsde. Dergelijke **gerechtelijke erkenning** kan van belang zijn wanneer meerdere overheden verschillende beslissingen nemen over de erkenning van buitenlandse akten of beslissingen.

Voorbeeld 6.6. Gerechtelijke erkenning

Een Belgische man is in Thailand gehuwd met een Thaise vrouw. De Dienst Vreemdelingenzaken weigert de huwelijksakte te erkennen en levert bijgevolg geen visum gezinshereniging af aan de vrouw. De man legt de huwelijksakte voor aan de ambtenaar van de burgerlijke stand in de gemeente waar hij woont. Deze erkent de huwelijksakte wel en schrijft deze over in de registers van de burgerlijke stand.

De echtgenoten kunnen aan de rechter om uitsluitel vragen omtrent hun huwelijk. Zij moeten hiertoe een verzoek tot erkenning van de Thaise huwelijksakte indienen bij de familierechtbank.

Naast een specifieke erkenningsprocedure die in de meeste IPR-instrumenten is voorzien, is het ook mogelijk dat in het kader van een lopende procedure incidenteel om de erkenning wordt gevraagd of dat dergelijke **incidentele erkenning** vereist is alvorens de rechter uitspraak kan doen over de hoofdvordering. Men kan deze incidentele erkenning door een rechter als een vorm van erkenning *de plano* beschouwen, met dat verschil dat een incidentele erkenning door een rechter – anders dan een erkenning *de plano* door een niet-rechterlijke instantie – gezag van gewijsde verwerft.

Voorbeeld 6.7. Artikel 223 BW en de incidentele erkenning van buitenlandse huwelijksakten

Wanneer de verstandhouding tussen echtgenoten ernstig verstoord is, kunnen echtgenoten dringende maatregelen vragen aan de rechter (art. 223 BW). Om de gevraagde maatregelen te bevelen, moet de rechter eerst onderzoeken of partijen 'echtgenoten' zijn. Dit kan impliceren dat de rechter moet oordelen over de geldigheid van een buitenlandse huwelijksakte.

d) Uitvoerbaarverklaring of exequatur

Wanneer het nodig is om een buitenlandse rechterlijke beslissing af te dwingen in België, is soms de uitvoerbaarverklaring nodig. Hiertoe moet men dan een exequaturprocedure voeren. Wanneer de rechter de uitvoerbaarverklaring of het exequatur verleent, stelt hij de buitenlandse beslissing formeel gelijk met een Belgische beslissing met het oog op tenuitvoerlegging. Het exequatur is met andere woorden slechts een preliminaire stap tot executie. Bepaalde Europese verordeningen schaffen de exequaturprocedure af.

Voorbeeld 6.8. Afschaffing van het exequatur

Wanneer de uitvoerbaarverklaring is afgeschaft moet een beslissing die door een EU-lidstaat is gegeven op dezelfde manier worden behandeld als een beslissing die in de aangezochte lidstaat is gegeven. Een Frans vonnis dat in Frankrijk uitvoerbaar is, is in België uitvoerbaar zonder verklaring van uitvoerbaarheid.

Zie bv. art. 39 Brussel I bis

e) Tenuitvoerlegging of executie

De tenuitvoerlegging is de eigenlijke (gedwongen) uitvoering van de rechterlijke uitspraak, bijvoorbeeld door beslag te leggen op eigendom van de schuldenaar. Hierop is doorgaans het nationaal (gerechtelijk) recht van de plaats van uitvoering van toepassing. Er bestaan wel bepaalde Europese invloeden op dit deel van het gerechtelijke recht. Een voorbeeld is de beperking op de *cautio iudicatum solvi* (zie hoofdstuk 8.4.).

6.2. Belang van onderscheid: beslissing/schikking/akte

Een eerste vraag is of het buitenlandse document een rechterlijke beslissing, dan wel een authentieke akte is. Het antwoord op deze vraag bepaalt welke regels van toepassing zijn.

Onder **rechterlijke beslissingen** vallen onder meer een vonnis, beschikking, rechterlijk bevel, vaststelling van kosten van het proces, enz.

Een **gerechtelijke schikking** is een schikking tussen de partijen in de loop van een procedure of die een gerecht heeft goedgekeurd.

Een **authentieke akte** is een akte afgegeven door een overheid (bv. een ambtenaar van de burgerlijke stand) of een ander orgaan dat een overheidsopdracht uitvoert (bv. een notaris).

Voorbeeld 6.9. Authentieke akte

Een man kan een kind erkennen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand of voor een notaris. In beide gevallen is de akte houdende erkenning van het kind een authentieke akte.

Andere voorbeelden van authentieke akten: huwelijksakten, notariële leningsakten of hypotheekakten.

Het is niet altijd eenvoudig om te weten of een buitenlands document een vonnis, dan wel een akte is. Soms is hiervoor een grondige kennis van het buitenlandse recht nodig.

Voorbeeld 6.10. Kwalificatie

Wensouders uit Europa doen een beroep op een draagmoeder in Californië. Welk document is bepalend voor de afstammingsband: de geboorteakte of de 'pre-birth order' van het Californische Supreme Court? Gaf de rechter enkel een instructie aan de ambtenaar die de geboorteakte opmaakte of sprak de rechter zich uit over de afstammingsband en legde de ambtenaar dit vast in de akte?

6.3. Waar vinden we de regels?

Er bestaan EU-regels, regels op internationaal niveau en regels op nationaal niveau.

De EU-wetgeving over de erkenning en uitvoerbaarheid bestaat uit de Brussel I *bis*, Brussel II *bis*-, Insolventie-, Onderhoud-, Erfrecht- en Europese Executoriale Titel-Verordening (EET).

Er zijn ook verschillende verdragen over dit derde onderdeel van het IPR. Belangrijke multilaterale verdragen in dit domein zijn het Verdrag van Lugano van 2007, het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 en de onderhoudsverdragen van Den Haag van 1956 en 2007. Er bestaan ook verschillende bilaterale verdragen, bv. met Frankrijk (1899).

Wanneer er geen Europese of internationale regels zijn, moeten we kijken naar het nationale IPR. Op het Belgische niveau zijn vooral het WIPR, het Ger.W. en het Consulair Wetboek relevant.

De tabel hieronder somt de belangrijkste instrumenten op. De lijst is niet exhaustief. Er zijn verschillende bilaterale verdragen die van belang zijn bij de erkenning en uitvoerbaarheid. Deze zijn niet opgenomen in de tabel.

Kwalificatie	EU-instrumenten	Internationale instrumenten	WIPR/Belgische wetgeving
Personenrecht			WIPR
Huwelijk			WIPR
Echtscheiding & nietigverklaring huwelijk	Brussel II <i>bis</i>		WIPR
Nietigverklaring huwelijk	Brussel II <i>bis</i>		WIPR
Huwelijksvermogen			WIPR
Relatie van samenleven			WIPR
Afstamming (natuurlijke)			WIPR
Adoptie		Adoptieverdrag van Den Haag 1993	WIPR
Ouderlijke verantwoordelijkheid	Brussel II <i>bis</i>	Verdrag van Luxemburg (1980) Kinderbeschermingsverdrag van Den Haag 1996	WIPR
Onderhoudsverplichtingen	Onderhoud-Vo	Verdrag van Lugano (2007) Verdrag van Den Haag (1958) Verdrag van New York (1956) Verdrag van Den Haag 2007	WIPR
Erfopvolging	Erfrecht-Vo	Verdrag van Den Haag over vorm van testamenten (1961)	WIPR
Goederen	Brussel I <i>bis</i> & EET	Verdrag van Lugano (2007)	WIPR
Intellectuele eigendom	Brussel I <i>bis</i> & EET	Verdrag van Lugano (2007)	WIPR

Trusts	Brussel I <i>bis</i> & EET	Verdrag van Lugano (2007)	WIPR
Contracten	Brussel I <i>bis</i> & EET	Verdrag van Lugano (2007)	WIPR
Onrechtmatige daad	Brussel I <i>bis</i> & EET	Verdrag van Lugano (2007)	WIPR
Rechtspersonen	Brussel I <i>bis</i> & EET	Verdrag van Lugano (2007)	WIPR
Insolventie	Insolventie-Vo		WIPR
Arbitrage		Verdrag van New York (1958)	Ger.W.

6.4. Afbakening van de instrumenten

De afbakening tussen de verschillende instrumenten is eenvoudiger dan bij de internationale bevoegdheid. Welk instrument van toepassing is, wordt bepaald door de materie waarin en het land waar de rechterlijke beslissing werd uitgesproken of de akte werd opgesteld.

Voorbeeld 6.11. Erkenning buitenlands echtscheidingsvonnis

Voor een echtscheiding uitgesproken in Frankrijk gelden de erkenningsregels van Brussel II bis; voor een echtscheiding uit Argentinië gelden de erkenningsregels van het WIPR.

Voorbeeld 6.12. Tenuitvoerlegging buitenlands vonnis over omgangsrecht kind

Komt het vonnis uit Frankrijk, dan zal de Belgische rechter moeten kijken naar Brussel II bis; is het vonnis afkomstig uit Australië, dan geldt het Haags Kinderbeschermingsverdrag (want Australië is een verdragsstaat); voor een vonnis uit Argentinië gelden de regels van het WIPR (want Argentinië is geen EU-lidstaat en evenmin een verdragsstaat bij het Haags verdrag).

Als de beslissing of akte uit een andere EU-lidstaat komt, dan zijn de EU-instrumenten relevant in de materies waar ze bestaan.

Als de beslissing of akte uit een land buiten de EU komt, dan is een internationaal verdrag of het WIPR van toepassing.

a) Brussel I bis: algemene regels

De grootste veranderingen aan Brussel I *bis* situeren zich op het niveau van de uitvoerbaarheid. Brussel I *bis* is enkel van toepassing als de vordering is ingesteld op of na 10 januari 2015 (art. 66 Brussel I *bis*). Op oudere zaken is Brussel I (versie 2001) nog van toepassing. Het is dus van belang om de verschillende regimes van de twee verordeningen te bestuderen. In de bespreking hieronder verwijst de nummering naar Brussel I *bis*, tenzij anders aangeduid.

De **erkenning** onder Brussel I *bis* gebeurt *de plano*, dus zonder gerechtelijke procedure (art. 36). Er zijn wel een aantal weigeringsgronden op basis waarvan de rechter of ambtenaar de erkenning kan weigeren.

Het is mogelijk de gerechtelijke erkenning te vragen als een autoriteit weigert een beslissing of akte te erkennen (art. 36, 2). De procedure is dezelfde als deze voor de verzoeken tot uitvoerbaarverklaring (Brussel I - versie 2001) of tot weigering van de tenuitvoerlegging (Brussel I *bis*).

De **weigeringsgronden** zijn (art. 45):

- kennelijke strijdigheid met de openbare orde;
- het gedinginleidend stuk werd onregelmatig betekend aan de versteklatende partij;
- de beslissing is strijdig met een Belgische beslissing;
- de beslissing is strijdig met een vroegere beslissing van een ander land als deze kan worden erkend in België;
- beschermende bevoegdheidsregels voor verzekerde partijen, consumenten of werknemers zijn geschonden en deze zwakkere partij was de verweerder (onder Brussel I – versie 2001 betrof deze uitzondering enkel de regels voor verzekerde partijen en voor consumenten, maar niet deze voor werknemers);
- een exclusieve bevoegdheidsregel is geschonden.

☀ Naast de hierboven vermelde weigeringsgronden mag er geen toetsing van de bevoegdheid gebeuren (art. 45, 3). Ook de inhoudelijke juistheid van de akte of beslissing valt niet binnen deze controle (art. 52). De beoordeling gebeurt op basis van de feiten zoals vastgesteld in de lidstaat van herkomst van de beslissing of akte.

Over de weigeringsgrond 'openbare orde' heeft het Hof van Justitie reeds in een aantal zaken uitspraak gedaan. Het Hof van Justitie houdt immers toezicht op de wijze waarop deze weigeringsgrond door de nationale rechter wordt ingevuld.

☀ Het Hof van Justitie geeft enkel het kader waarbinnen de uitzondering van de openbare orde functioneert. De concrete inhoud van het begrip openbare orde wordt bepaald door de lidstaten.

Rechtspraak 6.1. HvJ C-38/98, Renault v. Maxicar en Formento (11 mei 2000)

Maxicar en Formento zijn twee Italiaanse bedrijven. Zij werden in Frankrijk veroordeeld voor namaak van bepaalde carrosserieonderdelen van auto's. Renault, die burgerlijke partij was, kreeg een schadevergoeding toegekend. Renault trachtte deze beslissing in Italië uitvoerbaar te laten verklaren. Maxicar en Formento betwistten de uitvoerbaarheid.

De vraag rees of de Franse rechter het Europees recht (vrij verkeer van goederen en vrije mededinging) correct had toegepast en of dit een schending van de openbare orde van Italië inhield.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de vraag of de Franse rechter het Europees recht correct heeft toegepast of niet, niet onder de openbare orde valt.

Wat de weigeringsgrond van de openbare orde betreft, vinden we in de rechtspraak vooral voorbeelden op het niveau van het procesrecht (procedurele openbare orde).

Rechtspraak 6.2. HvJ C-7/98, Krombach v. Bamberski (28 maart 2000)

In een strafzaak in Frankrijk was er een burgerlijkepartijstelling (dit maakte het Verdrag van Brussel, voorganger van Brussel I(bis), toepasselijk). De beschuldigde (verweerder in de burgerlijke zaak) werd niet gehoord omdat hij niet persoonlijk aanwezig was. Zijn advocaat was wel aanwezig, maar mocht op grond van het nationaal procesrecht niet worden gehoord als de beschuldigde niet ook zelf aanwezig was. Een Duitse rechtbank weigerde de uitvoerbaarverklaring van het burgerlijk deel van het Franse vonnis.

Het Hof van Justitie bevestigde dat de rechten van verdediging kunnen vallen onder de weigeringsgrond van de openbare orde.

Rechtspraak 6.3. HvJ C-394/07, Gambazzi (2 april 2009)

De heer Gambazzi werd uitgesloten van de procedure tegen hem in Engeland omdat hij niet meewerkte aan bevelen voor de verzameling van inlichting en bewijsmateriaal.

Het Hof van Justitie bevestigde opnieuw dat de rechten van verdediging kunnen vallen onder de weigeringsgrond van de openbare orde.

De openbare orde kan echter ook economisch van aard zijn. Het Hof van Justitie aanvaardt het gebruik van de weigeringsgrond van de openbare orde echter niet gemakkelijk op basis van economische argumenten.

Zie Rechtspraak 6.1. HvJ C-38/98, Renault v. Maxicar en Formento (11 mei 2000)

Het Hof van Justitie oordeelt dat het feit dat de Franse rechter intellectuele eigendomsrechten erkent voor carrosserieonderdelen niet strijdig is met de openbare orde.

Zie Rechtspraak 4.2. HvJ C-302/13, FlyLAL-Lithuanian Airlines v. Starptautiska lidosta Riga en Air Baltic (23 oktober 2014)

Het dispuut betrof een vermeende inbreuk op het mededingingsrecht. Een Litouwse rechter beval voorlopige en bewarende maatregelen: betaling van een schadevergoeding van 58 miljoen euro en beslaglegging op roerende en onroerende goederen van de Letse luchtvaartmaatschappij (Air Baltic) en de Letse vennootschap die de luchthaven van Riga in Letland beheert (Starptautiska lidosta Riga). De Letse vennootschappen voerden verschillende argumenten aan tegen de erkenning en tenuitvoerlegging van de Litouwse rechterlijke beslissing in Letland. Een van die argumenten was de schending van de openbare orde.

Het Hof van Justitie oordeelde dat bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding de Litouwse gerechten de elementaire beginselen van het eerlijk proces in acht hadden genomen. Er was dus op dit punt geen sprake van schending van de openbare orde. Bovendien is het loutere feit dat een beslissing ernstige economische gevolgen zal hebben onvoldoende om de uitzondering van de openbare orde te gebruiken.

Brussel I *bis* heeft de **uitvoerbaarverklaring (exequatur)** afgeschaft. Dit wil zeggen dat een rechterlijke beslissing uit één EU-lidstaat onmiddellijk uitvoerbaar is in alle andere EU-lidstaten (art. 39). De beslissing is dus automatisch gelijk aan een nationale beslissing en de schuldeiser kan direct overgaan tot de **tenuitvoerlegging (executie)**.

Omdat de afschaffing van het exequatur controversieel is, heeft Brussel I *bis* een veiligheidsmechanisme ingebouwd. De persoon tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevraagd, kan de rechter in de staat van tenuitvoerlegging verzoeken om weigering van tenuitvoerlegging (art. 46). De rechtbank mag de weigering enkel uitspreken als een van de weigeringsgronden van artikel 45 aanwezig is.

Deze nieuwe regeling geldt enkel als de vordering is ingesteld op of na 10 januari 2015 (art. 66 Brussel I *bis*).

Voorbeeld 6.13. Temporele toepassing van Brussel I bis

X stelt op 14 november 2014 een vordering in tegen Y voor een rechtbank te Hamburg. De Hamburgse rechter kende de vordering van X toe in een uitspraak van 17 februari 2015. X wil dit vonnis in België laten uitvoeren. Hiervoor is nog een uitvoerbaarverklaring (exequatur) nodig. De afschaffing van het exequatur zou immers enkel gelden als de vordering was ingesteld op of na 10 januari 2015.

Voor authentieke akten is de datum van het verlijden van de akte relevant: is deze op of na 10 januari 2015, dan gebeurt de erkenning en uitvoering volgens Brussel I *bis*. Voor gerechtelijke schikkingen telt de datum waarop de schikking is getroffen of goedgekeurd (door de rechtbank): is deze op of na 10 januari 2015, dan geldt Brussel I *bis* voor de erkenning en uitvoering.

Onder Brussel I (versie 2001) is het nog nodig een **uitvoerbaarverklaring** te vragen. Dit gebeurt bij wijze van eenzijdig verzoekschrift op de woonplaats van de persoon tegen wie ten uitvoer wordt gelegd (art. 38-52 Brussel I – versie 2001). Dit wil zeggen dat de rechter de persoon tegen wie ten uitvoer wordt gelegd, niet hoort in dit stadium. De rechter verklaart de beslissing uitvoerbaar zonder overweging van de weigeringsgronden. Hiertegen is beroep mogelijk. In beroep wordt het een procedure op tegenspraak. Dan zal de rechter de weigeringsgronden overwegen.

De verzoeker legt een afschrift van de beslissing voor, die voldoet aan de voorwaarden van echtheid (art. 37 Brussel I *bis*; art. 42 Brussel I – versie 2001). Er bestaat een certificaat (modelformulier). Legalisatie (zie hieronder) is niet vereist.

☀ In het kader van de uitvoerbaarverklaring (eerste aanleg of beroep) of de tenuitvoerlegging gebeurt er op geen enkel moment onderzoek naar de bevoegdheidsgronden, het toegepaste recht of de juistheid van de beslissing.

☀ Hoewel de procedures verschillen onder de oude en nieuwe versies van Brussel I (*bis*), zijn de weigeringsgronden nagenoeg identiek gebleven.

b) EET-Verordening: algemene regels

De EET-Vo (Europese Executoriale titel) **schaft het exequatur af** voor bepaalde burgerlijke en handelszaken. De EET-Vo betreft dezelfde materies als Brussel I (*bis*).

Het moet gaan over **niet-betwiste schuldvorderingen**. Dit betekent dat de schuldenaar uitdrukkelijk heeft ingestemd met een schikking die door het gerecht goedgekeurd is of in de loop van de procedure getroffen is, of met een authentieke akte. Een andere mogelijkheid is dat de schuldenaar zich niet heeft verdedigd, terwijl hij of zij op de hoogte was van de procedure.

Het vonnis wordt van een 'titel' voorzien, het EET-certificaat. Het certificaat garandeert dat de procedure in het land van oorsprong bepaalde minimumnormen heeft gerespecteerd.

De **voorwaarden** voor afgifte van het certificaat zijn (art. 6 EET-Vo):

- de beslissing is uitvoerbaar in de lidstaat van oorsprong;
- de beslissing respecteert:
 - de exclusieve bevoegdheidsgronden in Brussel I *bis*;
 - de bevoegdheidsgronden voor verzekeringsnemers in Brussel I *bis*;
 - de bevoegdheid van de woonplaats van de consument;
- de gerechtelijke procedure in de lidstaat van oorsprong voldoet aan bepaalde minimumnormen; deze hebben betrekking op de wijze van betekening en kennisgeving van de gedinginleidende akte, op de behoorlijke inlichting van de verweerder en op de aanwezigheid van een rechtsmiddel.

Voldoet de beslissing aan deze voorwaarden, dan volgt de waarmeding als EET en wordt een standaardformulier (opgenomen in bijlage I van de verordening) afgeleverd.

☀ De EET-Vo kende geen groot succes in België. Met de afschaffing van het exequatur onder Brussel I *bis* zal het systeem van de EET-Vo nog minder nut hebben.

c) Brussel II bis: algemene regels

Onder Brussel II *bis* gebeurt de **erkenning** ook zonder gerechtelijke procedure (art. 21).

Voorbeeld 6.14. De erkenning de plano onder Brussel II bis

Een Duitser en een Belgische zijn in Duitsland gescheiden. Zij waren in België ingeschreven als gehuwd. Om de inschrijving in het bevolkingsregister aan te passen, leggen de betrokkenen de Duitse beslissing voor. De erkenning van de echtscheiding gebeurt in België zonder dat het nodig is dat een rechter tussenkomt. De ambtenaar van de burgerlijke stand mag wel de weigeringsgronden van Brussel II bis overwegen.

De belanghebbende kan ook om een **gerechtelijke erkenning** verzoeken, bv. wanneer een overheid de erkenning weigert. Dit is een procedure zoals voor uitvoerbaarverklaring (zie hieronder).

Brussel II *bis* heeft aparte **weigeringsgronden** voor echtscheiding en voor ouderlijke verantwoordelijkheid.

De **weigeringsgronden voor echtscheiding** zijn (art. 22):

- kennelijke strijdigheid met de openbare orde;
- de verstekverweerder is niet correct of niet tijdig betekend, tenzij hij of zij instemt met de beslissing;
- de beslissing is strijdig met een Belgische beslissing;
- de beslissing is strijdig met een **vroegere** beslissing van een ander land als deze beslissing in België kan worden erkend.

De **weigeringsgronden voor ouderlijke verantwoordelijkheid** zijn (art. 23):

- kennelijke strijdigheid met de openbare orde, gelet op het belang van het kind;
- het kind is niet gehoord, in strijd met regels in de aangezochte Staat, behalve in spoedeisende gevallen;
- de verstekverweerder is niet correct of niet tijdig betekend, tenzij hij of zij instemt met de beslissing;
- een belanghebbende is niet gehoord en het ging over de uitoefening van ouderlijk gezag;
- de beslissing is strijdig met een **latere** Belgische beslissing;
- de beslissing is strijdig met een **latere** beslissing van een ander land als deze beslissing in België kan worden erkend.

De **uitvoerbaarverklaring** wordt gevraagd aan de rechter van de gewone verblijfplaats van de persoon tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd of van de gewone verblijfplaats van het kind waarop het verzoek betrekking heeft (art. 29, 2). Dit gebeurt bij eenzijdig verzoekschrift. De belanghebbende wordt in deze stand van de procedure niet gehoord (art. 31, 1). De rechtbank mag de hierboven vermelde weigeringsgronden overwegen (art. 31, 2). Er is beroep mogelijk. De procedure in beroep verloopt op tegenspraak (art. 33, 2).

☀ Er mag geen controle gebeuren van de gronden van internationale bevoegdheid, van het toegepaste recht of van de juistheid van de beslissing.

Voor bepaalde materies onder Brussel II *bis* is het **exequatur afgeschaft**. Het gaat over beslissingen over omgangsrecht en uitspraken die de terugkeer van het kind inhouden, na een bevel van niet-terugkeer van een ontvoerd kind (zie voor een uitvoerigere bespreking, hoofdstuk 10.8). Voor de gevallen waarin geen exequatur meer nodig is, geeft de rechter die een beslissing velt, een certificaat af (art. 41 en art. 42 Brussel II *bis*). De beslissing is dan rechtstreeks uitvoerbaar in alle lidstaten. Dit wil zeggen dat de belanghebbende geen uitvoerbaarverklaring meer hoeft te vragen om de beslissing uit te voeren, maar dat hij of zij rechtstreeks de uitvoeringsautoriteiten in het andere land kan aanspreken.

d) Insolventie-Verordening: algemene regels

Onder de Insolventie-Vo gebeurt de **erkenning** van een beslissing tot opening van een insolventieprocedure vanaf het moment van de opening van de procedure (art. 16). Dit wil zeggen dat de insolventie onmiddellijk gevolgen heeft in alle lidstaten. De curator kan zijn bevoegdheden uitoefenen in andere lidstaten.

Er bestaat maar één **weigeringsgrond** en dat is de kennelijke strijdigheid met de openbare orde (art. 26). Hieronder vallen in het bijzonder de grondwettelijk beschermde rechten en vrijheden. Een lidstaat kan weigeren om een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure te erkennen wanneer bijvoorbeeld de betrokken persoon niet werd gehoord. De bevoegdheid om een insolventieprocedure te openen mag niet worden getoetst. Een verkeerd gebruik van de internationale bevoegdheid vormt geen weigeringsgrond.

Zie Rechtspraak 3.6. HvJ C-341/04, Eurofood (2 mei 2006)

Het Hof van Justitie bevestigt dat de bevoegdheidsgronden geen weigeringsgronden vormen.

e) Onderhoud-Verordening: algemene regels

Ook onder de Onderhoud-Vo gebeurt de **erkenning** zonder gerechtelijke procedure (art. 17, lid 1 en art. 23).

Voor de **uitvoerbaarheid** moet men een onderscheid maken naargelang van de herkomst van de beslissing:

1. voor beslissingen uit lidstaten waar het Protocol van Den Haag van 2007 geldt, is het exequatur **afgeschaft**. Dit wil zeggen dat de belanghebbende zonder tussenkomst van de rechter de beslissing in het andere land kan laten uitvoeren. Dit geldt voor alle EU-lidstaten, behalve Denemarken en het VK;

2. voor beslissingen uit lidstaten waar het Protocol van Den Haag niet in werking is, gebeurt de **uitvoerbaarverklaring** zoals onder Brussel I (versie 2001). Deze lidstaten zijn Denemarken en het VK.

We bespreken dit onderscheid uitvoeriger in hoofdstuk 12.

f) Erfrecht-Verordening: algemene regels

Onder de Erfrecht-Vo gebeurt de **erkenning** van beslissingen *de plano* (art. 39). De weigeringsgronden zijn dezelfde als de eerste vier onder Brussel I (*bis*) (art. 40 Erfrecht-Vo). Voor authentieke akten uit een andere lidstaat gebruikt de verordening het begrip 'aanvaarding' in plaats van erkenning (art. 59). Hier komen we in hoofdstuk 13 gedetailleerder op terug.

De **uitvoerbaarverklaring** van beslissingen gebeurt op gelijkaardige wijze als onder Brussel I (versie 2001). Dit wil zeggen in eerste aanleg zonder overweging van de weigeringsgronden; de weigeringsgronden komen enkel aan bod in beroep (art. 48-52).

g) Internationale verdragen

Het Verdrag van Lugano van 2007 regelt de erkenning en uitvoerbaarheid van beslissingen en akten uit IJsland, Noorwegen en Zwitserland. De regels zijn bijna identiek aan die van Brussel I (versie 2001).

Er zijn ook verdragen van de Haagse Conferentie voor IPR die een luik erkenning en tenuitvoerlegging bevatten, zoals het Adoptieverdrag (1993) en het Kinderbeschermingsverdrag (1996). De specifieke procedures komen aan bod in hoofdstuk 10.

h) WIPR

Beslissingen en akten uit andere landen vallen onder het WIPR. Het wetboek maakt een onderscheid tussen de erkenning en uitvoerbaarverklaring van beslissingen enerzijds en van akten anderzijds.

De **erkenning van rechterlijke beslissingen** gebeurt *de plano*, dus zonder gerechtelijke procedure (art. 22). Dit kan bijvoorbeeld nuttig zijn voor de erkenning van een echtscheiding uit Turkije, om het bevolkingsregister aan te passen. Voor deze aanpassing is er geen tussenkomst van de rechter nodig.

De belanghebbende kan ook een gerechtelijke erkenning vragen. Dit gebeurt bij wijze van eenzijdig verzoekschrift. Als degene die om erkenning verzocht, beroep aantekent, blijft de procedure eenzijdig. Als de erkenning echter werd uitgesproken en er derdenverzet werd aangetekend, dan wordt de procedure tegensprekelijk.

De **weigeringsgronden voor beslissingen** zijn (art. 25):

- de beslissing is kennelijk strijdig met de openbare orde;
- de rechten van verdediging zijn geschonden;
- er was wetsontduiking;

- de beslissing is nog vatbaar voor een gewoon rechtsmiddel;
- de beslissing is strijdig met een Belgische beslissing;
- de beslissing is strijdig met een vroegere beslissing van een ander land en deze beslissing kan in België worden erkend;
- de vordering was eerst ingesteld in België en deze vordering tussen dezelfde partijen en met hetzelfde onderwerp is nog steeds hangende;
- de Belgische rechters waren exclusief bevoegd;
- de bevoegdheid van de buitenlandse rechter is enkel gegrond op de aanwezigheid van de verweerder of van goederen.

☀ Er zijn voor bepaalde materies ook extra weigeringsgronden (naam, verstoting, adoptie, intellectuele eigendom, rechtspersonen en insolventie), zie hiervoor de hoofdstukken van het Bijzonder Deel.

☀ In het kader van de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen mag het toepasselijk recht of de juistheid van de beslissing niet worden onderzocht.

Rechtspraak 6.4. Rb. Hasselt 17 oktober 2006, T.Vreemd. 2008, 50

Twee Turkse onderdanen, die in België wonen, scheidden in Turkije. De Belgische autoriteiten mogen de erkenning van deze buitenlandse echtscheiding niet weigeren op grond van het argument dat de Belgische rechter exclusief bevoegd is (art. 25, § 1, 7° WIPR). De Belgische rechtbanken hadden bevoegd kunnen zijn (bv. op basis van de gewone verblijfplaats van de echtgenoten in België). Dit betekent echter niet dat de Belgische rechters internationaal exclusief bevoegd waren met uitsluiting van de internationale bevoegdheid van de Turkse rechter.

Zie ook Rb. Hasselt 27 april 2010, T.Vreemd. 2010, nr. 3, 246; Rb. Brussel 5 oktober 2010, AR 08/932/B, onuitg.; Rb. Gent 19 januari 2012, AR 11/1728/B, onuitg.

De **uitvoerbaarheid van beslissingen** gebeurt na eenzijdig verzoekschrift bij de rechtbank van eerste aanleg. De weigeringsgronden hierboven gelden. De verweerder, die niet is opgeroepen in eerste aanleg, heeft een beroepsmogelijkheid tegen de beslissing van uitvoerbaarverklaring.

Voor **akten** is er ook erkenning zonder gerechtelijke procedure (art. 27). Hier gebeurt echter een verregaande inhoudelijke controle. Bij de beoordeling van buitenlandse akten moet de erkennende rechter of ambtenaar beginnen bij de verwijzingsregel waarin het WIPR voorziet. Hij of zij moet kijken of de akte overeenkomt met het recht dat volgens het WIPR van toepassing is. Dit noemt men de **conflictenrechtelijke controle**. Hierbij moet men ook rekening houden met de openbare orde en de wetsontduiking (art. 27 WIPR verwijst naar art. 18 en 21 WIPR).

Voorbeeld 6.15. Conflictenrechtelijke controle

Artikel 27, § 1 WIPR bepaalt: "Een buitenlandse authentieke akte wordt in België erkend door alle overheden zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure **indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht** en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21".

Een vrouw met de dubbele Marokkaanse en Belgische nationaliteit en een man met de Marokkaanse nationaliteit trouwden in Marokko. Voor de erkenning in België van dit huwelijk moet men de huwelijksakte onderwerpen aan de conflictenrechtelijke controle. Voor de grondvereisten geldt de verwijzing naar de nationale wet van de echtgenoten. Voor de man is dit het Marokkaanse recht. Voor de vrouw geldt het Belgische recht (art. 46 WIPR). Voor de vormelijke geldigheid verwijst het WIPR naar het recht van de plaats van de huwelijksluiting (art. 47 WIPR).

Als een overheid weigert de akte te erkennen, kan de belanghebbende een verzoek tot erkenning indienen bij de rechtbank van eerste aanleg. Wanneer het om familierechtelijke akten gaat, is sedert 1 september 2014 de familierechtbank bevoegd. Dit gebeurt door eenzijdig verzoekschrift. De rechtbank zal de weigeringsgronden overlopen.

Voor rechterlijke beslissingen en authentieke akten heeft het WIPR ook specifieke bepalingen voor de **administratieve erkenning**. Het gaat meer bepaald over de inschrijving van buitenlandse beslissingen en akten in het Rijksregister en over de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand (art. 31 WIPR en art. 128 WIPR-art. 48 BW). Dergelijke opname in de Belgische registers gebeurt maar na onderzoek van de voorwaarden voor erkenning. Dit is een toepassing van het principe van de erkenning *de plano*. Artikel 31 WIPR bepaalt immers dat de administratie zelf het onderzoek doet (en erkent of weigert te erkennen). Wanneer ernstige twijfel bestaat, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand advies vragen aan het Openbaar Ministerie.

☀ Wat de weigeringsgronden betreft, moet men ook hier het onderscheid maken tussen buitenlandse vonnissen en akten.

☀ Het is niet zo dat een buitenlandse akte (huwelijksakte, geboorteakte, etc.) maar kan doorwerken in de Belgische rechtsorde nádat deze is over- of ingeschreven in een van de registers.

Voorbeeld 6.16. Geen overschrijving, wel erkenning

Een rechter die zich moet uitspreken over een echtscheidingsvordering, kan niet weigeren om deze vordering te behandelen omdat de buitenlandse huwelijksakte niet is overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Het is dan aan de rechter om deze huwelijksakte incidenteel te erkennen of niet te erkennen.

6.5. Legalisatie en apostille

Voordat een buitenlandse beslissing of akte erkend kan worden, moet er zekerheid bestaan over de echtheid van het document.

De oudste wijze om de echtheid te controleren, is de **legalisatie**. Legalisatie is een serie van handtekeningen. Elke handtekening wordt bevestigd door een ambtenaar met een hoger ambt die een specimen heeft van de handtekening van de vorige ambtenaar. Uiteindelijk ondertekent een ministerie in het buitenland (bv. van Buitenlandse Zaken) het document en ten slotte iemand van de Belgische ambassade of het Belgische consulaat in het buitenland. Dit is een trage en dure procedure.

Hieraan heeft het Verdrag van Den Haag tot afschaffing van legalisatie van 1961 proberen te verhelfen door de instelling van de **apostille**. Een apostille is een certificaat volgens een vastgesteld formulier, met een titel in het Frans: *Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)*. De apostille wordt door een centrale autoriteit afgegeven en het is niet meer nodig dat een hele reeks ambtenaren elkaars handtekening verifiëren en bevestigen. De centrale autoriteiten van elke verdragsstaat zijn vermeld op de website van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (<http://www.hcch.net>). Voor België is deze autoriteit gehuisvest bij de FOD Buitenlandse Zaken.

Een apostille heeft een volgnummer. De ontvangende overheid kan dus contact opnemen met de autoriteit die de apostille heeft afgegeven.

Voorbeeld 6.17. Apostille

APOSTILLE (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)			
1. Country: Pays :			
This public document Le présent acte public			
2. has been signed by a été signé par			
3. acting in the capacity of agissant en qualité de			
4. bears the seal / stamp of est revêtu du sceau / timbre de			
Certified Attesté			
5. at à		6. the le	
7. by par			
8. N° sous n°			
9. Seal / stamp: Sceau / timbre :		10. Signature: Signature :	

This Apostille only certifies the authenticity of the signature and the capacity of the person who has signed the public document, and, where appropriate, the identity of the seal or stamp which the public document bears.

This Apostille does not certify the content of the document for which it was issued.

[This Apostille is not valid for use anywhere within [insert the name of the State of issuance, incl. where possible and relevant, the territories to which the Apostille Convention has been extended].]

[To verify the issuance of this Apostille, see [insert the URL of the e-Register].]

Cette Apostille atteste uniquement la véracité de la signature, la qualité en laquelle la signature de l'acte a été faite, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte public est revêtu.

Cette Apostille ne certifie pas le contenu de l'acte pour lequel elle a été émise.

[L'utilisation de cette Apostille n'est pas valable en / au [insérez le nom de l'Etat d'émission et, lorsque cela s'avère approprié, des territoires où la Convention Apostille a été étendue].]

[Cette Apostille peut être vérifiée à l'adresse suivante : [insérez l'adresse URL de e-Registre].]

Sedert een paar jaar bestaat de apostille ook in elektronische vorm, de zogenaamde e-App. Nog niet alle verdragsstaten gebruiken de e-App.

Bepaalde internationale verdragen en Europese instrumenten **schaffen de vereisten van legalisatie en apostille af**. Dit is in de EU-context bijvoorbeeld

het geval onder Brussel I *bis* (art. 61), Brussel II *bis* (art. 52) en de Onderhoud-Vo (art. 65).

De legalisatie en apostille zijn enkel afgeschaft wanneer dit uitdrukkelijk is voorzien in een verordening of verdrag. Binnen de EU is dit nog niet het geval voor alle domeinen. Zo is er voor de erkenning van huwelijksakten uit andere EU-lidstaten nog geen EU-wetgeving op dit moment en dus ook geen verordening met een bepaling die de legalisatie of apostille afschaft. Er bestaat wel een verdrag met dit doel: het Verdrag van Brussel betreffende de afschaffing van de legalisatie van akten (25 mei 1987). Dit verdrag is nog niet formeel in werking getreden, maar een aantal lidstaten (België, Denemarken, Frankrijk, Ierland, Italië en Letland) past het wel al toe. Het verdrag bepaalt dat officiële stukken (zoals rechterlijke beslissingen, authentieke en notariële akten) zijn vrijgesteld van legalisatie en apostille. Het is dus mogelijk de stukken in de andere lidstaten te gebruiken zonder verdere handtekeningen of stempels. In geval van twijfel over de echtheid van het stuk mag een administratie contact opnemen met de centrale autoriteit van de Staat van waar het stuk komt.

Wanneer er geen Europese of verdragsrechtelijke regels zijn, is het WIPR van toepassing (art. 30 WIPR). Het WIPR vereist wel nog legalisatie of apostille (voor verdragsstaten). België kent de legalisatiebevoegdheden toe aan haar buitenlandse consulaten.

Voorbeeld 6.18. Artikel 33 Consulair Wetboek

Het hoofd van een consulaire beroepspost is bevoegd om buitenlandse rechterlijke beslissingen of authentieke akten te legaliseren in overeenstemming met artikel 30 WIPR.

Het hoofd van een ereconsulaire post kan deze bevoegdheid alleen uitoefenen indien hij daartoe door de minister wordt gemachtigd.

Zie MB van 17 juni 2014 tot aanduiding van de ereconsulaire posten bevoegd om buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten te legaliseren, BS 4 juli 2004.

De legalisatie gaat enkel over de formele echtheid van het document. Artikel 30 WIPR definieert het begrip legalisatie als de officiële bevestiging van de echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van het stuk heeft gehandeld en, in voorkomend geval, de identiteit van het zegel of de stempel op het stuk. De legalisatie zegt dus enkel iets over de oorsprong van het document en bevestigt niet de inhoudelijke juistheid ervan. In de strijd tegen valse of juridisch onjuiste akten, gaat het Consulair Wetboek (art. 34) echter een stuk verder. Het laat in het kader van de legalisatie een bijkomend onderzoek naar de 'inhoudelijke authenticiteit' toe. De consulaire beroepsposten in het buitenland zijn verantwoordelijk voor het onderzoek. Zij vermelden het resultaat van dit onderzoek op de buitenlandse akte. Men krijgt met andere woorden een buitenlandse akte met een legalisatieformule enerzijds en eventuele inhoudelijke opmerkingen anderzijds.

☀ Om te weten of een buitenlands document een legalisatie of apostille nodig heeft, dan wel vrijgesteld is van enige vorm van legalisatie, raadpleegt men best de

website van de FOD Buitenlandse Zaken (www.diplomatie.belgium.be > legalisatie - type document en land invullen in de zoekfunctie).

De essentie

De herkomst van de buitenlandse beslissing en akte is bepalend om te weten in welke bron men de voorwaarden voor erkenning en uitvoerbaarheid kan vinden. Die bron bepaalt ook of een legalisatie of apostille al dan niet nodig is.

Erkenning betekent dat de buitenlandse beslissing of akte dezelfde waarde krijgt als in het buitenland. Uitvoerbaarheid verwijst naar de vraag of de buitenlandse beslissing of akte ook in België tot maatregelen van tenuitvoerlegging (zoals beslag) kan leiden.

Voor bepaalde materies is een beslissing of akte uitvoerbaar zonder extra stappen in België: de exequaturvereiste is afgeschaft. Dan is het niet meer nodig een uitvoerbaarverklaring (exequatur) van de Belgische rechter te bekomen. Men kan de buitenlandse beslissing direct in België ten uitvoer leggen (overgaan tot executie). Voor andere gevallen is de tussenstap van uitvoerbaarverklaring echter nodig.

Hoofdstuk 7. Administratieve en gerechtelijke samenwerking

Beknopte bibliografie

ANTOKOLSKAIA, M.V. en RUITENBERG, G.C.A.M., "De rol van de Centrale Autoriteit in kinderontvoeringszaken in het licht van het beginsel van de 'equality of arms'", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2009, 124-131

CARTER, D., "Child Abduction - The Role of the Central Authorities and Reunite", *International Family Law* 2000, 102-105

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of international Child Abduction. Part I – Central Authority Practice*, 2003, beschikbaar op www.hcch.net

VAN ITERSOM, D., *Ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming*, Apeldoorn, Maklu, 2011, 59-74 en 85-92

www.hcch.net

<https://e-justice.europa.eu/home.do>

<http://ec.europa.eu/civiljustice>

http://justitie.belgium.be/nl/themas_en_dossiers/internationaal/fod_justitie_in_de_wereld/diensten_aan_burgers_in_buitenland

www.ejtn.eu/

www.igo-ifj.be/nl/euralert

7.1. Algemeen

Een opkomend vierde luik van het internationaal privaatrecht is de grensoverschrijdende samenwerking tussen administratieve autoriteiten of deze tussen gerechtelijke autoriteiten. Dit kan zowel op internationaal als op Europees niveau.

Deze administratieve samenwerking verloopt vaak via de centrale autoriteiten die door internationale verdragen of EU-verordeningen worden aangeduid. Daarnaast zijn er initiatieven op Europees niveau om de toegang tot en uitwisseling van juridische informatie en de samenwerking tussen magistraten te verbeteren.

7.2. Centrale autoriteiten

In verschillende verdragen van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht neemt de samenwerking tussen centrale autoriteiten reeds lange tijd een belangrijke plaats in.

Voorbeeld 7.1. Centrale autoriteiten in Haagse verdragen

Zie artikel 2 e.v. Haags verdrag inzake betekening en kennisgeving van 1965.

Zie artikel 6 e.v. Haags Adoptieverdrag van 1993.

Recenter zien we deze samenwerking tussen centrale autoriteiten ook in verschillende Europese verordeningen. Lidstaten wijzen dan een of meer centrale autoriteiten aan om mee uitvoering te geven aan de verordening.

Voorbeeld 7.2. Centrale autoriteiten in Europese verordeningen

Zie artikel 53 e.v. Brussel II bis

Zie artikel 49 e.v. Erfrecht-Vo

De samenwerking tussen centrale autoriteiten bestaat in verschillende materies, zoals adoptie, kindervervoer, onderhoudsgeld, betekening en bewijs. De centrale autoriteiten krijgen verschillende bevoegdheden toegewezen, zoals het geven van praktische hulp, verstrekken van informatie, bevorderen van de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten in hun lidstaten, starten van bepaalde procedures, lokaliseren van bepaalde personen (zoals kinderen of onderhoudsplichtigen). In bepaalde gevallen verlenen zij ook rechtsbijstand of proberen zij het verkrijgen van rechtsbijstand te vergemakkelijken. De specifieke taken van de centrale autoriteiten zijn opgesomd in de verdragen en verordeningen.

Voorbeeld 7.3. Centrale autoriteiten in de Alimentatieverordening

Artikel 50 omschrijft de algemene taken van de centrale autoriteiten, zoals het onderling samenwerken en uitwisselen van informatie. Artikel 51 somt verschillende specifieke taken op, zoals het verlenen van rechtsbijstand, het lokaliseren van de onderhoudsplichtige en onderhoudsgerechtigde, het streven naar minnelijke schikkingen, ondersteuning bij de inning van onderhoudsgelden, etc.

7.3. Rechtstreekse communicatie tussen rechters

Bepaalde EU-verordeningen en internationale verdragen voorzien in de rechtstreekse communicatie tussen rechters.

Voorbeeld 7.4. Vragen inzake aanhangigheid

In het kader van aanhangigheid schrijft Brussel I bis voor, dat een rechter aan een andere rechter mag vragen wat de datum van de aanhangigheid in zijn of haar lidstaat is (art. 29, 2 Brussel I bis).

Voorbeeld 7.5. Doorverwijzing

Een Zwitserse rechter is bevoegd om te oordelen over een bepaalde zaak op basis van het Kinderbeschermingsverdrag van 1996. Deze rechter vindt echter dat de Belgische rechter beter geplaatst is om de zaak te horen. De Zwitserse rechter neemt hierover rechtstreeks contact op met de Belgische rechter (art. 8 Kinderbeschermingsverdrag).

Zie ook art. 15 Brussel II bis.

7.4. Inspanningen EU

De Europese Commissie zet in op het verspreiden van informatie over de rechtssystemen van de EU-landen (zie bv. <https://e-justice.europa.eu/home.do>). In

dit kader heeft de Commissie ook een justitiële atlas uitgebouwd. Verschillende EU-verordeningen krijgen daar hun plaats en men vindt inlichtingen over de bevoegdheid van rechterlijke en administratieve autoriteiten in andere EU-lidstaten.

Binnen de EU is er ook het Europees Justitieel Netwerk in burgerlijke en handelszaken (EJN). Dit Europees netwerk heeft tot doel de justitiële samenwerking tussen de lidstaten van de Europese Unie te vereenvoudigen en te verbeteren. Het EJN werkt met contactpunten per land en beschikt ondertussen over een ruim gedocumenteerde website (<http://ec.europa.eu/civiljustice> voor alle EU-lidstaten, behalve Denemarken). Het EJN krijgt echter ook kritiek: de informatie is beperkt tot het recht van de lidstaten van de Europese Unie; de website is niet altijd even actueel en het EJN is nog te weinig gekend.

Voorbeeld 7.6. Rome III en het Europees Justitieel Netwerk

Overweging 14 Rome III-Vo verwijst naar het Europees Justitieel Netwerk. Wanneer het recht van een andere lidstaat wordt aangewezen, moet het EJN de rechterlijke instanties informatie verstrekken over de inhoud van het buitenlandse recht.

Overweging 17 Rome III-Vo stelt dat het belangrijk is dat echtgenoten "voordat zij het toepasselijke recht kiezen, actuele informatie kunnen krijgen over de belangrijkste aspecten van het nationale recht, van het recht van de Unie en van de procedures van echtscheiding en scheiding van tafel en bed. Om te garanderen dat zij relevante informatie van goede kwaliteit kunnen krijgen, werkt de Commissie deze informatie voortdurend bij in het internetinformatiesysteem voor het publiek" (lees: het EJN).

7.5. Initiatieven Raad van Europa

Binnen de Raad van Europa is er de Europese Overeenkomst over het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht (Verdrag van Londen van 7 juni 1968). De opstellers van dit verdrag beoogden informatie-uitwisseling tussen landen, via nationale verbindingsorganen. In België treedt de FOD Justitie op als ontvangend orgaan voor verzoeken om inlichtingen uit het buitenland. Verzoeken die aan het buitenland zijn gericht, gaan langs de FOD Buitenlandse Zaken. In de praktijk is dit verdrag echter geen succesverhaal.

De essentie

Het vierde luik van het IPR is de administratieve en de gerechtelijke samenwerking. Dit luik is jonger en minder uitgewerkt dat de andere drie luiken (internationale bevoegdheid, toepasselijk recht en erkenning/uitvoerbaarheid). Toch is dit luik essentieel voor de werking in de praktijk van het IPR. Meer administratieve en gerechtelijke samenwerking, meer uitwisseling van informatie vergemakkelijken de effectieve toepassing van IPR-regels en van buitenlands recht.

Hoofdstuk 8. Andere aspecten van internationaal procederen

Beknopte bibliografie

ALLEMEERSCH, B. en HOUTMEYERS, A.-S., "De Bewijsverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 253-274

BAMBUST, I., "De betekening over de grenzen heen: streven naar rechtszekerheid tussen fictie en werkelijkheid" in M. PERTEGÁS, S. BRIJS en L. SAMYN (eds.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 1-48

BLACKABY, N. en PARTASIDES, C. met REDFERN, A. en HUNTER, M., *Redfern and Hunter on International Arbitration* (5de uitg.), Oxford, Oxford University Press, 2009

DE LEVAL, G. en GEORGE, F., *Précis de droit judiciaire (tome I)*, Brussel, Larcier, 2010, 123-137 en 145-149

DUJARDIN, R., "'Wie eist, die reist' – grensoverschrijdend betekenen – praktische aspecten van de betekeningverordening (EG) nr. 1393/2007 vanuit Belgisch oogpunt bekeken" in J. ERAUW en P. Taelman (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Gandaius Kluwer, 2009, 1-77

ERAUW, J., "Rond arbitrage rijzen vragen van internationale aard inzake bevoegdheid, toepasselijk recht en exequatur" in M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 131-153

FREUDENTHAL, M., "Internationale bewijsverkrijging: van Haagse en Europese samenwerking", *NIPR* 2002, 109-122

GIELEN, P. en VANFRAECHEM, L., "Betekening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 225-252

KRAMER, X.E., "De Europese procedure voor geringe vorderingen (EPGV-Vo) is vastgesteld", *NTER* 2008, 46-48

KRAMER, X.E., "Naar een effectievere grensoverschrijdende betekening van stukken: de nieuwe Betekeningverordening", *NTER* 2008, 172-178

KRAMER, X.E., "Het IPR voorbij: de invoering van eenvormige Europese procedures. De Europese betalingsbevelprocedure en de Europese procedure voor de inning van geringe vorderingen" in J. ERAUW en P. Taelman (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Gandaius Kluwer, 2009, 79-128

KRUGER, T., "De exceptie *cautio judicatum solvi* bijna uitgestorven ... of toch niet?" (noot onder Rb. Antwerpen 13 februari 2012), *T.Vreemd.* 2013, 81-83

MOUGENOT, D., "Le règlement européen sur l'obtention des preuves", *JT* 2002, 17-21

NEUT, M. en DELEYERE, L., "De grensoverschrijdende bewijsverkrijging binnen de Europese Unie: brengt Verordening Nr. 1206/2001 de verhoopte versoepeling teweeg?", *RW* 2004-05, 361-379

PERTEGÁS, M., BRIJS, S. en SAMYN, L., *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008

PIERS, M. en VERBIST, H., "Concessiegeschillen en arbitrage", *NJW* 2005, 619

SAMYN, L., "Betalingbevelprocedure en verordening geringe vorderingen" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 295-324

SMETS, A., "Het Europese betalingbevel: Vo nr. 1896/2006 van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingbevelprocedure en het recht op tegenspraak van de schuldenaar", *T.Vred.* 2010, 51-69

STORME, H., "Europese betalingbevelprocedure", *NJW* 2009, 98-117

VAN HET KAAR, B.J., "Nieuw Brussels procesrecht: de Europese Executoriale Titel en het Europese betalingbevel", *NTER* 2004, 32-38

VAN HOUTTE, H., "Why not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation", *Arbitration International* 2005, 509-521

VAN HOUTTE, H., COX, K. en COOLS, S., "Overzicht van rechtspraak: Arbitrage (1972-2006)", *TBH* 2007, 111-157

VAN SEVEREN, C., "Exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling" (noot onder Kh. Turnhout 2 juni 2014), *NJW* 2014, 855

WACKIE EYSTEN, P.A., "De Europese Mediationrichtlijn en zijn implementatie in het Nederlandse recht" *NTER* 2005, 330-336

WAUTELET, P., KRUGER, T. en COPPENS, G., *The Practice of Arbitration. Essays in Honour of Hans van Houtte*, Oxford, Hart Publishing, 2012

www.cepani.be; www.iccwbo.org; www.uncitral.org

8.1. Algemeen

Dit hoofdstuk behandelt een aantal aspecten van internationaal procesrecht. Het is enkel de bedoeling om een korte inleiding van deze aspecten te geven en niet om ze in detail te behandelen. Wie meer wil weten, kan de werken in de bibliografie consulteren.

De aspecten die van belang zijn in een internationale procedure en die hier aan bod komen, zijn de betekening, het bewijs, de borgstelling door buitenlandse eisers (*cautio iudicatum solvi*) en de eengemaakte procedures op EU-niveau. We verwijzen ook kort naar een aantal eengemaakte procedures binnen de EU. Tot slot gaat dit hoofdstuk kort in op arbitrage en bemiddeling.

8.2. Betekening

Voor de grensoverschrijdende betekening van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken zijn er verschillende bronnen. Op EU-vlak is er een verordening over betekening; op internationaal vlak bestaat het Verdrag van Den Haag van 1965 en op nationaal vlak is er artikel 40 van het Gerechtelijk Wetboek.

a) Betekening-Verordening

Een van de eerste IPR-instrumenten die de EU aannam, was de Betekening-Vo (nr. 1348/2000) die in 2001 in werking trad. Na een aantal jaren bleek dat de verordening op sommige punten kon worden verbeterd. Een nieuwe verordening is dan ook aangenomen (nr. 1393/2007), die vanaf 2008 van toepassing is. Deze laatste verordening verving de eerdere.

De Betekening-Vo geldt in alle EU-lidstaten met uitzondering van Denemarken. De EU heeft echter een overeenkomst met Denemarken gesloten zodat dezelfde regels ook in deze lidstaat van toepassing zijn.

De Betekening-Vo is van toepassing in burgerlijke en handelszaken waarin een stuk van een lidstaat naar een andere lidstaat moet worden verzonden (art. 1).

De lidstaten hebben verschillende **instanties** aangeduid onder de Betekening-Vo (art. 2). Zij spelen allemaal een rol om de grensoverschrijdende betekening gemakkelijker te laten verlopen. **Verzendende** en **ontvangende instanties** communiceren rechtstreeks met elkaar.

In België zijn de gerechtsdeurwaarders, de griffiers en het Openbaar Ministerie de verzendende instanties. Zij zijn dus verantwoordelijk om een stuk door te zenden naar een ontvangende instantie in een andere EU-lidstaat.

De gerechtsdeurwaarders zijn ook de ontvangende instanties voor België. Wanneer een verzendende instantie uit een andere lidstaat een stuk in België wil laten betekenen, dan verzendt deze het stuk naar de bevoegde gerechtsdeurwaarder, die verder voor de betekening in België zorgt.

☀ Inlichting over de instanties aangeduid in de verschillende lidstaten is te vinden op http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_nl.htm.

De Betekening-Vo schrijft ook voor, dat er in elke lidstaat een **centrale autoriteit** moet zijn (art. 3). Deze geeft inlichtingen, helpt om problemen op te lossen en komt uitzonderlijk tussen in dossiers. Voor België is de centrale autoriteit de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders.

De Betekening-Vo laat verschillende mogelijkheden van grensoverschrijdende betekening toe. Betekening gebeurt:

- a) door de hierboven vermelde verzendende en ontvangende instanties. De instanties contacteren elkaar rechtstreeks. Het is niet nodig dat de centrale autoriteit in elk dossier tussenkomt;
- b) langs diplomatieke weg, dus door de volledige diplomatieke kanalen te volgen van de verzendende Staat naar de ontvangende Staat. Dit is een lange en omslachtige weg;
- c) door diplomatieke ambtenaren, als de lidstaat waar betekend moet worden zich daar niet tegen verzet. Dit houdt in dat een Belgische diplomatieke vertegenwoordiger die in een andere EU-lidstaat op post is, het stuk overdraagt aan de persoon die in deze andere lidstaat woont. Andersom: een diplomatieke ambtenaar van een andere lidstaat op post in België geeft het stuk aan iemand die in België woont. België verzet zich tegen dergelijke betekening op haar grondgebied, maar het verzet is enkel relevant wanneer de betekening niet gebeurt aan een onderdaan van de Staat van de diplomatieke ambtenaar;

Voorbeeld 8.1. Betekening door diplomatieke ambtenaren

Iemand stelt een procedure in Frankrijk in. De verweerder woont in België en moet op correcte wijze op de hoogte worden gebracht van de procedure. Een Franse diplomatieke ambtenaar in België mag het stuk overhandigen aan de verweerder als de verweerder de Franse nationaliteit heeft. Is de verweerder Belg (of Nederlander of Duitser...), dan mag dergelijke betekening door de diplomatieke ambtenaar niet.

- d) per post, dit wil zeggen dat men het stuk opstuurt per aangetekend schrijven met ontvangstbewijs. In de praktijk wordt deze betekening soms gebruikt naast de betekening tussen instanties;
- e) rechtstreeks, als dit mogelijk is volgens het recht van de lidstaat waar betekend wordt. Dit houdt in dat een buitenlandse advocaat rechtstreeks contact opneemt met een Belgische gerechtsdeurwaarder. In België is dit mogelijk.

Het stuk moet in een **taal** zijn die de ontvanger begrijpt of in een officiële taal van de lidstaat of landsdeel van betekening (bv. Nederlands voor betekening in Vlaanderen). Als het stuk niet in een van deze toegelaten talen is, dan mag de bestemming weigeren het stuk in ontvangst te nemen.

b) Verdrag van Den Haag 1965

Het Verdrag van Den Haag van 1965 staat betekening toe door **centrale autoriteiten**. Gerechtsdeurwaarders of andere autoriteiten die in de verschillende landen verantwoordelijk zijn voor de betekening, nemen dus niet rechtstreeks contact op met elkaar, maar enkel via de centrale autoriteiten.

c) Gerechtelijk Wetboek

Voor Staten buiten de EU die ook geen verdragspartij zijn bij het Verdrag van Den Haag van 1965, geldt artikel 40 Gerechtelijk Wetboek. De betekening gebeurt per aangetekend schrijven.

8.3. Bewijs

Ook voor het bewijs bestaan er regels op het EU-, internationale en nationale niveau.

a) Bewijs-Verordening in EU

De Bewijs-Vo (nr. 1206/2001) is van toepassing in burgerlijke en handelszaken en geldt in alle EU lidstaten, behalve Denemarken. Deze verordening is van kracht sedert 1 januari 2004.

Het mechanisme van de Bewijs-Vo berust op rechtstreeks contact tussen de gerechten van de EU-lidstaten. Er zijn twee mogelijkheden voorzien (art. 1):

1. Een gerecht van een lidstaat verzoekt een gerecht in een andere lidstaat om een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten;

2. Een gerecht van een lidstaat verzoekt om zelf een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten.

Er bestaan ook **centrale organen** onder de Bewijs-Vo. Deze hebben als taak om inlichtingen te verschaffen, problemen op te lossen en in uitzonderlijke gevallen tussen te komen in dossiers (art. 3).

b) Internationale verdragen

Er bestaan twee Verdragen van De Haag over bewijsverkrijging.

Het **Verdrag van Den Haag van 1970 over de verkrijging van bewijs** is niet van toepassing in België. Dit verdrag maakt het mogelijk voor gerechten om via centrale autoriteiten verzoeken tot bewijsverkrijging naar andere landen te sturen.

Het **Verdrag van Den Haag van 1954 over de burgerlijke rechtsovername** is wel van toepassing in België. De mogelijkheden onder dit verdrag zijn beperkter dan onder het verdrag van 1970. Het verdrag legt aan Staten de verplichting op om positieve uitwerking te geven aan rogatoire commissies (verzoeken tot bewijsverkrijging), met beperkte uitzonderingen.

c) Geen verdrag

Wanneer bewijsstukken gelegen zijn in een land dat geen lid is van de EU en geen partij is bij het Verdrag van Den Haag van 1954, dan is de enige mogelijkheid het sturen van een rogatoire commissie. Dit is een officieel verzoek tot bewijsverkrijging dat via officiële kanalen wordt verstuurd. Wanneer er geen verdrag is, bestaat ook geen verplichting voor een Staat die een dergelijk verzoek ontvangt, om er ook een positief gevolg aan te geven.

8.4. *Cautio judicatum solvi*

Het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een geldelijke borgstelling (*cautio judicatum solvi*) door een buitenlandse eiser (art. 851 Ger.W.). Deze waarborg moet de kosten van het geding en eventuele schadevergoedingen dekken. De vraag om borgstelling is een exceptie die de Belgische verweerder kan opwerpen.

De *cautio judicatum solvi* heeft vandaag nog maar een beperkte werking. Omdat deze exceptie vertrekt van een wantrouwen tegenover buitenlandse eisers, schaffen vele verdragen deze af. De borgstelling kan ook niet worden geëist wanneer de eiser in een andere EU-lidstaat woont, omdat die strijdig is met het EU-recht.

Rechtspraak 8.1. HvJ C-43/95, *Data Delecta Aktiebolag en R. Forsberg t. MSL Dynamics Ltd.* (26 september 1996)

Het Hof van Justitie oordeelde dat de cautio judicatum solvi een discriminatie op grond van nationaliteit oplevert.

In deze zaak vorderden een Zweedse vennootschap (Data Delecta Aktiebolag) en een Zweeds onderdaan (R. Forsberg) een zekerheidstelling voor de proceskosten van een in een andere lidstaat

gevestigde rechtspersoon (de Britse vennootschap MSL Dynamics). Deze laatste had een vordering tot betaling van geleverde goederen ingesteld in Zweden.

8.5. Eengemaakte procedures

Voor een aantal materies bestaan eengemaakte procedures op EU-vlak. Dit betekent dat een identieke procedure geldt in heel de Europese Unie, behalve in Denemarken. Het resultaat van deze Europese procedure is een titel die geldig is in alle EU-lidstaten (behalve Denemarken).

Twee dergelijke procedures zijn de **Europese betalingsbevelprocedure** (Verordening nr. 1896/2006) en de **Europese procedure voor geringe vorderingen** (Verordening nr. 861/2007).

De Europese Unie voerde in 2014 ook een **Bankbeslag** in (Verordening nr. 655/2014). Dit is een procedure tot bewarend beslag op de bankrekening van een schuldenaar na een rechterlijke beslissing, terwijl een juridische procedure aanhangig is of wanneer deze wordt gepland. De verordening bepaalt de procedure. Het bevel tot bewarend beslag is zonder extra formaliteiten uitvoerbaar in de EU-lidstaten, behalve Denemarken en het Verenigd Koninkrijk.

8.6. Internationale arbitrage

a) Elementen van arbitrage

Soms nemen partijen een **arbitragebeding** op in hun overeenkomst. Dit beding bevat de verplichting voor beide partijen om een eventueel dispuut voor te leggen aan een arbitrage TRIBUNAAL. Het beding is vaak niet heel gedetailleerd omdat de partijen nog niet weten waarover het dispuut zal gaan en wanneer een eventueel dispuut zal ontstaan.

Voorbeeld 8.2. Een arbitragebeding

Alle geschillen die uit of met betrekking tot deze overeenkomst mochten ontstaan, zullen worden beslecht door arbitrage.

De partijen sluiten een **arbitrageovereenkomst** bij het begin van de eigenlijke arbitrageprocedure. Op dat moment weten partijen wel waarover de arbitrage moet gaan en hoe de procedure best verloopt.

De **arbitrageprocedure** vindt plaats volgens de wensen van de partijen. Ze kunnen beslissen om de procedure bij een arbitrage-instelling te laten doorgaan. Dan zullen de regels van de instelling op de procedure van toepassing zijn. Partijen kunnen er ook voor opteren om de arbitrage volledig zelf te organiseren en hun eigen procedureregels samen te stellen.

In de meeste gevallen bestaat een arbitrage TRIBUNAAL uit drie arbiters, hoewel het ook mogelijk is dat er één of vijf arbiters zijn.

Een van de kenmerken van arbitrage is dat de procedure confidencieel is, dus achter gesloten deuren plaatsvindt. Dit is dan ook voor sommige bedrijven een

reden om voor arbitrage te opteren: soms willen ze niet dat hun handelsgeheimen in een rechtbank openbaar worden.

Een arbitrageprocedure leidt altijd tot een **uitspraak van de arbiter(s)**. Uit onderzoek blijkt dat de meeste arbitrage-uitspraken vrijwillig nageleefd worden. Er bestaan echter mechanismen voor de tenuitvoerlegging van arbitrage-uitspraken om, indien nodig, een onwillige verliezende partij te verplichten de uitspraak te respecteren (bv. de som geld te betalen).

Of beroep mogelijk is, hangt af van de overeenkomst tussen de partijen. In de meeste gevallen is de mogelijkheid van beroep uitgesloten, maar partijen kunnen overeenkomen dat er een beroepsmogelijkheid is. Dit zal dan neerkomen op een nieuwe arbitrageprocedure voor een nieuw samengesteld tribunaal.

b) Institutionele en *ad-hoc* arbitrage

Institutionele arbitrage gebeurt bij een arbitrage-instelling. Er bestaan nationale instellingen, zoals Cepani in België en internationale instellingen, zoals het internationale hof voor arbitrage van de Internationale Kamer van Koophandel (IKK, of meer courant ICC, de Engelse afkorting).

De instelling voorziet logistieke steun, heeft een reglement die de loop van de procedure bepaalt en heeft meestal ook een lijst van arbiters waaruit partijen kunnen kiezen.

Ad hoc arbitrage is wanneer de partijen alles zelf organiseren. Dit is meestal goedkoper dan institutionele arbitrage, maar redelijk moeilijk in de praktijk. Partijen moeten zelf een reglement opstellen. UNCITRAL heeft wel een modelreglement die partijen bij een *ad hoc* arbitrage kunnen gebruiken.

c) Het belang van de zetel van arbitrage

Partijen beslissen zelf waar de zetel van hun arbitrage is. Ze moeten er echter op letten dat de zetel een juridisch begrip is. Het recht van de zetel bepaalt de omkadering van de procedure.

Wanneer een partij bijvoorbeeld weigert een arbiter aan te stellen en zo de voortgang van de arbitrage onmogelijk maakt, dan kan de andere partij zich wenden tot de rechtbank in het land van de zetel.

Ook wanneer nadien blijkt dat er onregelmatigheden hebben plaatsgevonden tijdens de arbitrageprocedure, kan een partij bij een rechtbank van de zetel verzoeken om de uitspraak te vernietigen. Het nationale recht van de zetel bepaalt de gronden voor vernietiging. (Voor België staan de regels over arbitrage in deel VI van het Gerechtelijk Wetboek.)

d) Verdrag van New York 1958

Het Verdrag van New York is het belangrijkste internationaal verdrag over arbitrage. Het heeft meer dan 140 verdragsstaten. Het verdrag is eenvoudig en dit bepaalt voor een groot deel zijn succes.

Het Verdrag van New York is gegrond op twee beginselen:

- a) Alle rechtbanken erkennen het arbitragebeding. Dit betekent dat een rechtbank zijn rechtsmacht moet afwijzen wanneer een van de partijen een zaak aanhangig maakt bij die rechtbank en de andere partij het bestaan van een arbitragebeding opwerpt.
 - ☼ Wanneer de verweerder het bestaan van het arbitragebeding niet opwerpt, dan zal dit neerkomen op de stilzwijgende aanvaarding van de internationale bevoegdheid van de rechtbank. Het effect is dat de partijen stilzwijgend hebben afgezien van hun arbitragebeding;
- b) De erkenning en uitvoerbaarverklaring van de arbitrage-uitspraak is mogelijk in alle verdragsstaten, mits naleving van een aantal strikte weigeringsgronden. Wanneer deze weigeringsgronden niet voorhanden zijn, is een rechtbank onder het Verdrag van New York verplicht om de uitspraak te erkennen.

Het Europees Verdrag inzake de internationale handelsarbitrage, gesloten te Genève in 1961, vult het Verdrag van New York aan. Het heeft veel minder verdragspartijen. België is wel partij.

☼ Dit verdrag staat los van de EU.

e) EU

Op dit moment zijn er geen EU-regels over arbitrage. De materie is uitgesloten uit het toepassingsgebied van Brussel I *bis* (art. 1). Het Hof van Justitie heeft al de gelegenheid gehad om de uitzondering te verduidelijken.

Zie Rechtspraak 4.5. HvJ C-190/89, Marc Rich & co. AG v. Società Italiana Impianti PA (25 juli 1991)

Ook gerechtelijke procedures om een partij te verplichten een arbiter aan te wijzen, zijn uitgesloten uit Brussel I bis. Het onderwerp van een dergelijke procedure is immers de arbitrage zelf.

Zie Rechtspraak 4.4. HvJ C-391/95, Van Uden Maritime v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line (17 november 1998)

De vordering van een voorlopige betaling is niet uitgesloten van het toepassingsgebied van Brussel I bis om de enkele reden dat het contract een arbitragebeding bevat. Ook hier is de toets wat het eigenlijke onderwerp van de procedure is. Als het niet arbitrage is, dan geldt de uitzondering niet.

Bij de laatste wijziging van Brussel I stond de uitsluiting van arbitrage ter discussie. De Europese Commissie stelde voor, om bepaalde regels over arbitrage (vooral over de interactie tussen arbitrage en procedures voor de rechtbank) op te nemen. Uiteindelijk zijn de voorstellen niet aanvaard en kwam er geen verandering aan de uitsluiting.

8.7. Internationale bemiddeling

Een ander alternatief voor procederen is bemiddeling.

a) Wat is bemiddeling?

Bij bemiddeling vragen de partijen aan een onpartijdige derde om hen te helpen tot een oplossing te komen. De bemiddelaar zal zelf geen uitspraak doen, maar zal enkel een akkoord tussen de partijen proberen te faciliteren. Hierin verschilt bemiddeling van arbitrage. Het is dus mogelijk dat een bemiddeling mislukt en dat er geen resultaat komt ondanks de pogingen van de partijen en de bemiddelaar.

Bemiddeling over de grenzen heen doet verschillende vragen rijzen. Partijen hebben zekerheid nodig over de juridische waarde van het akkoord dat voortvloeit uit de bemiddeling. Het beginsel van vertrouwelijkheid moet ook in andere landen worden gerespecteerd. Dit houdt o.m. in dat er ook in andere landen een mogelijkheid voor de bemiddelaar moet bestaan om te weigeren voor de rechtbank te getuigen.

b) EU

Op EU-niveau is de Richtlijn 2008/52 over bemiddeling in burgerlijke en handelszaken aangenomen. De richtlijn heeft als doel om bemiddeling te bevorderen, de uitvoerbaarheid van het akkoord mogelijk te maken en de vertrouwelijkheid te bevorderen.

Lidstaten moesten de richtlijn omzetten tegen 21 mei 2011. België heeft de richtlijn niet omgezet in nieuwe wetgeving, maar de bestaande wetgeving (Deel VII Ger.W.) lijkt al te voldoen aan de vereisten gesteld door de richtlijn.

Als het bemiddelingsakkoord uitvoerbaar is in de lidstaat waarin het werd bereikt, gelden de EU-verordeningen voor de uitvoerbaarheid ervan in de andere lidstaten.

De essentie

Een internationale gerechtelijke procedure houdt verschillende uitdagingen in. Zo is het soms noodzakelijk om te betekenen aan een procespartij in een ander land of is er bewijsmateriaal in een ander land. Voor deze kwesties bestaan EU-verordeningen en internationale verdragen.

De EU heeft de laatste jaren een aantal procedures ingevoerd die volledig gelijkaardig verlopen in alle lidstaten. Het resultaat van deze procedures (uitspraak of bevel) is zonder verdere formaliteiten uitvoerbaar in de deelnemende lidstaten.

Alternatieve vormen van procederen worden alsmaar belangrijker, om redenen van efficiëntie en kostenbesparing. In internationale zaken is het van groot belang dat de partijen nagaan welke waarde de uitspraak of het akkoord over de grenzen heen zal hebben.

Deel II: Bijzonder deel

Hoofdstuk 9. Personenrecht

Beknopte bibliografie

BERTE, S., "De bescherming van meerderjarige wilsonbekwamen in het internationaal privaatrecht", *TEP* 2014, afl. 1, 62-73

DE MEYER, J., "Het arrest Grunkin en Paul van het Europese Hof van Justitie en zijn impact op de nationale regels van internationaal privaatrecht", *Tijdschrift@ipr.be* 2008, nr. 4, 82-86

ERAUW, J. en medeauteurs, "Overzicht rechtspraak. Internationaal Privaatrecht en nationaliteitsrecht 1998-2006", *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2006, 1365-1644 (over naamrecht specifiek p. 1413-1416)

LAGARDE, P., "Nom des personnes: droit international privé et droit communautaire", *Rev.crit.DIP* 2009, nr. 1, 87-93

PFEIFF, S., "L'arrêt Grunkin-Paul, confirmation de la jurisprudence Garcia-Avello ou nouvelle étape vers une reconnaissance automatique du statut personnel?", *TBBR* 2010, afl. 7, 318-328

TRAESE, M., "Illegaal verblijf en voorlopig bewind in het WIPR" (noot onder Vred. 27 juni 2007), *T.Vred.* 2009, nrs. 1-2, 61-64

VERHELLEN, J., *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, 363-433 (hoofdstuk over naam)

VERHELLEN, J., "Nieuwe nationaliteitswet wijzigt het Wetboek IPR", *Tijdschrift@ipr.be* 2012, nr. 4, 48-50

WAUTELET, P., "Le patrimoine de l'incapable en droit international privé" in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierichters 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 1-41

www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=675

9.1. Algemeen

Onder het personenrecht vallen die materies die gaan over de identiteit van een persoon, zoals de staat en bekwaamheid van personen, de naam, de afwezigheid en de geslachtsverandering.

Ook in het bijzonder deel van het internationaal privaatrecht is het belangrijk om telkens de drie grote onderdelen voor ogen te houden: de internationale bevoegdheid, het toepasselijk recht en de erkenning en uitvoerbaarheid. Bij internationale bevoegdheid zijn zowel de algemene regels (zie hoofdstuk 4) als de specifieke regels per domein van belang. Dit is ook het geval bij het toepasselijk recht (algemene regels besproken in hoofdstuk 5). Voor het derde onderdeel zijn vooral de algemene regels over erkenning van buitenlandse vonnissen en akten van belang (zie hoofdstuk 6). Er zijn maar een paar materies waarvoor aparte of extra weigeringsgronden bestaan. In het domein van het personenrecht is dat het geval voor de naam.

9.2. Bronnen

De regels van het personenrecht liggen vooral vervat in het WIPR. Er is echter een belangrijke invloed van het Europees recht, die duidelijk blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

9.3. Staat en bekwaamheid

a) Wat is staat en bekwaamheid?

Onder de materie 'staat en bekwaamheid' vallen vragen als: is iemand minder- of meerderjarig, is een persoon bekwaam of niet, welke bescherming krijgen de goederen van onbekwamen?

Voorbeeld 9.1. Bekwaamheid en onbekwaamheid in grensoverschrijdende context

Een dementerende grootvader wil zijn buitenverblijf in Spanje schenken aan een van zijn kleinkinderen. De grootvader en het kleinkind zijn Belg en wonen in België.

b) Internationale bevoegdheid

De Belgische hoven en rechtbanken zijn internationaal bevoegd voor een zaak over staat en bekwaamheid, wanneer de betrokkene Belg is of zijn/haar gewone verblijfplaats in België heeft (art. 32 WIPR).

Rechtspraak 9.1. Vred. Charleroi 27 juni 2007, T.Vred. 2009, 60

Een meerderjarige onbekwame persoon, van Roemeense nationaliteit, verbleef in België zonder geldige verblijfsdocumenten. De vrederechter diende zich uit te spreken over een verzoek tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder voor deze onbekwame. De vrederechter achtte zich bevoegd op grond van de gewone verblijfplaats van de onbekwame (het begrip gewone verblijfplaats in het WIPR veronderstelt geen inschrijving in de Belgische registers).

Hiernaast blijven de algemene bevoegdheidsgronden voor de internationale bevoegdheid ook gelden (art. 5-14 WIPR).

De gronden gelden als alternatieven. De eiser mag dus kiezen op welke van de gronden hij of zij de bevoegdheid van de Belgische rechter steunt.

Wanneer het geschil gaat over de bescherming van goederen van onbekwamen, dan hebben de Belgische rechters ook internationale bevoegdheid als de goederen in België gelegen zijn (art. 33 WIPR).

Voorbeeld 9.2. Bevoegdheid Belgische rechter inzake grensoverschrijdend voorlopig bewind

Er ligt een onroerend goed in België waarvan een Franse man die al jaren in Canada woont, eigenaar is. De man is in Canada onder voorlopig bewind geplaatst. Zijn Canadees-Franse vrouw, benoemd tot bewindvoerder in Canada, vraagt nu aan de Belgische rechter de toelating om het onroerend goed te verkopen. Dit kan bij de Belgische rechter.

c) Toepasselijk recht

Vragen over staat en bekwaamheid worden geregeld door het recht van het land waarvan de betrokkene de nationaliteit heeft (art. 34 WIPR).

Voorbeeld 9.3. Recht toepasselijk op de staat en bekwaamheid

Een persoon met Burundese nationaliteit woont in België. Wanneer de vraag ontstaat of hij meerder- of minderjarig is, dan passen we niet de Belgische leeftijdsgrens van 18 toe, maar het Burundese recht, dat bepaalt dat een persoon pas op zijn 21ste meerderjarig wordt.

Hierbij geldt echter de *renvoi*. Wanneer het recht waarvan de persoon de nationaliteit heeft, terugverwijst naar het Belgische recht (bv. omdat de persoon zijn gewone verblijfplaats in België heeft), dan aanvaardt het Belgische recht deze terugverwijzing. Dit wil zeggen dat het Belgische recht dan toch van toepassing zal zijn. Dit is een gekwalificeerde *renvoi*: wanneer het IPR van het aangewezen recht verwijst naar een ander dan het Belgische recht, dan is er geen sprake van *renvoi*.

Voorbeeld 9.4. Renvoi bij staat en bekwaamheid

Wanneer een Deen in België woont, bepaalt het Belgische IPR dat het Deense recht op zijn staat en bekwaamheid van toepassing is. Het Deense IPR bepaalt dat het recht van de woonplaats van toepassing is, en dus het Belgische recht.

In dit geval wordt de renvoi aanvaard en zullen de Belgische overheden het Belgische recht toepassen.

Artikel 34 WIPR bepaalt ook dat iemand een verworven bekwaamheid niet kan verliezen door een wijziging van de aanknopingsfactor (*conflict mobile*). Iemand die meerderjarig geworden is, kan dus niet terug minderjarig worden omdat hij of zij van nationaliteit verandert.

Voorbeeld 9.5. Verworven bekwaamheid

Een Iranese jongen wordt meerderjarig op zijn vijftiende. Als hij daarna, op zijn zeventiende, Belg wordt, dan blijft hij meerderjarig. Het is niet omdat de Belgische wet nu op zijn staat en bekwaamheid van toepassing is, dat hij terug minderjarig wordt.

Voor de onbekwaamheid in een bepaalde rechtsverhouding, kijkt men niet naar het recht van toepassing op de staat en bekwaamheid, maar naar het recht van toepassing op die verhouding.

Voorbeeld 9.6. Onbekwaamheid in een bepaalde rechtsverhouding: erven

Een erflater laat al zijn antieke meubelen na aan de kinderen van zijn broer. Er zijn twee kinderen en een derde is verwekt, maar nog niet geboren. Om te bepalen of dit kind prenataal mag erven, kijkt men naar het recht toepasselijk op de erfopvolging en niet naar het recht toepasselijk op de staat en bekwaamheid.

Zie ook artikel 80, § 1, 9° WIPR.

d) Erkenning

De erkenning en uitvoerbaarheid van buitenlandse akten en beslissingen over staat en bekwaamheid vallen onder de algemene regels van het WIPR (art. 22-31). Er zijn geen bijzondere regels voor dit domein.

9.4. Naam

De naam is een belangrijk onderdeel van de identiteit. In het Belgische recht is het principe van de vastheid van naam van groot belang. Dit vindt ook zijn weerslag in de IPR-regels.

Het WIPR maakt een onderscheid tussen de vaststelling en de verandering van de naam.

a) Wat valt onder naam?

Tot deze categorie van IPR-regels behoren o.m. de naam, de voornaam en de adellijke titels. Sommige rechtsstelsels kennen een systeem van naamgeving dat niet vlot in deze opdeling in te passen is, bijvoorbeeld landen waar men werkt met naamketens (bv. in Ethiopië) of met de *middlename* (bv. in de VS).

b) Internationale bevoegdheid

Iemand mag een vordering over de **vaststelling** van zijn naam instellen bij de Belgische rechter, als hij/zij Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft (art. 36 WIPR). Hiernaast mag men ook de algemene regels van internationale bevoegdheid gebruiken (art. 5-14 WIPR).

De **verandering** van de naam of de voornaam gebeurt in België bij een administratieve autoriteit, meer bepaald de FOD Justitie. Deze autoriteit heeft bevoegdheid om een aanvraag tot verandering van naam of voornaam te ontvangen wanneer de persoon in kwestie Belg is (art. 36 WIPR). Andere personen die in België een woonplaats of gewone verblijfplaats hebben, hebben geen toegang tot de procedure van naamsverandering in België. Een uitzondering hierop zijn de erkende vluchtelingen en staatlozen. Ook zij kunnen zich wenden tot de FOD Justitie. Met de laatste wijziging aan het Wetboek van de Belgische Nationaliteit werd hier nog een categorie aan toegevoegd: de personen die een verzoek hebben gedaan op grond van de artikelen 15 en 21 van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit (zie art. 36, lid 2 WIPR). Het gaat om personen die geen naam hebben op het moment dat ze de Belgische nationaliteit aanvragen. Hun nationaliteitsaanvraag wordt opgeschort en zij kunnen een verzoek indienen bij de FOD Justitie.

c) Toepasselijk recht

Op de **vaststelling** van de naam is het recht van de nationaliteit van toepassing (art. 37 WIPR). Dit is relevant voor de rechter die moet oordelen over een procedure waarin een persoon om de vaststelling van de naam verzoekt. Deze bepaling is ook van belang voor de ambtenaar die een geboorteakte opmaakt. Wanneer een kind met buitenlandse nationaliteit in België wordt geboren, dan past

de ambtenaar het recht toe van het land waarvan het kind de nationaliteit heeft om zijn naam te bepalen.

Op de **verandering** van de naam of de voornaam is ook het recht van de nationaliteit van toepassing (art. 38 WIPR). Dit is het geval wanneer iemand vrijwillig zijn naam wil laten veranderen, door een procedure bij de FOD Justitie of in het kader van een procedure voor de rechtbank.

Voorbeeld 9.7. Naamsverandering bij adoptie

Een Duitse man adopteert de meerderjarige Belgische zoon van zijn Belgische echtgenote. In het kader van de adoptieprocedure verzoeken partijen om een naamswijziging voor de zoon. De rechter zal voor de naam het Belgische recht moeten toepassen waardoor de meerderjarige zoon de naam van de adoptant kan krijgen.

Er zijn ook gevallen waar de wet bepaalt dat een naam verandert, zonder dat de betrokkene hiervoor een verzoek moet indienen of een procedure moet opstarten. Het meest voorkomende voorbeeld is de verandering van de naam bij het huwelijk (art. 38, 3 WIPR).

Voorbeeld 9.8. Naamsverandering bij huwelijk

Een Turkse vrouw huwt in België met een Belg. Om te bepalen of haar naam verandert bij het huwelijk, past de ambtenaar het Turkse recht toe. Het feit dat de huwelijksluiting in België plaatsvindt, is irrelevant. Ook het feit dat zij met een Belg huwt, is irrelevant.

d) Erkenning

Bij de naam voorziet het WIPR extra weigeringsgronden voor de erkenning van buitenlandse akten en beslissingen (art. 39 WIPR). Deze gelden naast de weigeringsgronden voorzien in het algemeen deel van het wetboek (art. 25 en 27 WIPR).

Artikel 39 WIPR is gestructureerd aan de hand van drie situaties ontstaan in het buitenland.

1) Als het gaat om **een vrijwillige naamsverandering en de persoon is Belg**, dan wordt de naamsverandering uit het buitenland niet erkend. Het gaat hier dus om een exclusieve bevoegdheidsgrond voor de Belgische autoriteiten: als Belgen hun naam willen veranderen, dan moeten ze dit doen in België, bij de FOD Justitie, en niet in het buitenland.

Op deze weigeringsgrond diende de wetgever een uitzondering te voorzien na een uitspraak van het Hof van Justitie (de zaak *Garcia Avello tegen België*): wanneer een Belg ook de nationaliteit heeft van een andere EU-lidstaat en zijn/haar naam verandert in deze lidstaat, dan zal België de naamsverandering erkennen. Op voorwaarde althans dat de andere weigeringsgronden geen beletsel vormen.

Zie Rechtspraak 1.2. HvJ C-148/02, Garcia Avello (2 oktober 2003)

Twee kinderen werden in België geboren. Hun vader, de heer Garcia Avello, is Spanjaard. Hun moeder, mevrouw Weber, is Belg. De ouders zijn gehuwd. In de geboorteakten kregen de kinderen de

naam van hun vader, Garcia Avello, in overeenstemming met het toen geldende Belgische recht. De kinderen hebben de dubbele nationaliteit: Spaans en Belgisch. De ambtenaar redeneerde dat voor hun naam rekening moest worden gehouden met hun nationaliteit; wanneer er twee nationaliteiten zijn, dan krijgt de Belgische nationaliteit voorrang.

De kinderen waren echter onder een andere familienaam ingeschreven bij de Spaanse autoriteiten, nl. onder de naam Garcia Weber (de eerste naam van hun vader en de naam van hun moeder).

Omdat de ouders wensten dat hun kinderen in de twee landen dezelfde naam zouden dragen, richtten zij een verzoek tot naamsverandering aan de FOD Justitie. De FOD Justitie oordeelde echter dat een naamswijziging niet mogelijk was omdat de redenen die de ouders aanvoeren, niet ernstig genoeg waren. Hierbij paste de FOD Justitie het Belgische recht toe, dat bepaalt dat een naamsverandering enkel om ernstige redenen kan worden toegestaan.

De ouders stelden vervolgens bij de Raad van State een beroep in tot nietigverklaring van deze beslissing. De Raad van State stelde een prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie.

Het HvJ oordeelt dat er sprake is van een schending van het EU-recht, meer bepaald een inbreuk op het verbod op discriminatie en op het Unieburgerschap. België kon deze naamsverandering niet weigeren.

De Belgische wetgever gaf een restrictieve interpretatie aan deze uitspraak. Artikel 39 WIPR heeft het immers enkel over de situatie waarin EU-onderdanen niet in België, maar in het land van hun andere nationaliteit hun naam gaan veranderen. In dat geval, zo bepaalt het WIPR expliciet, zal de verandering in België worden erkend (tenzij er een andere weigeringsgrond toepasselijk is).

2) Een andere weigeringsgrond voor de erkenning van **de vaststelling van de naam** is dat deze niet in overeenstemming is met het Belgische recht, terwijl de persoon **Belg** is.

3) Wanneer **de vaststelling of de verandering van de naam** niet wordt erkend in **de Staat van de nationaliteit**, wordt deze vaststelling of verandering niet erkend in België.

Voor de tweede en derde situatie voorziet artikel 39 WIPR niet expliciet in een uitzondering voor EU-onderdanen.

De restrictieve interpretatie die België gaf aan het arrest Garcia Avello is niet houdbaar, zoals ook blijkt uit een latere uitspraak van het Hof van Justitie.

Rechtspraak 9.2. HvJ C-353/06, Grunkin Paul (14 oktober 2008)

Een Duits kind werd in Denemarken geboren. De ouders van het kind, de heer Grunkin en mevrouw Paul, hebben beiden ook de Duitse nationaliteit. Het kind kreeg in Denemarken de naam Grunkin-Paul, dus de naam van de vader en de moeder met een koppelteken tussen de twee. Dit omdat het Deense IPR verwijst naar het recht van de woonplaats, namelijk het Deense recht.

Enkele jaren later verhuisden de ouders en het kind terug naar Duitsland. Bij de inschrijving van het kind in Duitsland, weigerden de Duitse autoriteiten de naam op de geboorteakte te erkennen. Volgens het Duitse IPR is op de naam de nationale wet van toepassing. Omdat het kind de Duitse nationaliteit heeft, had het dus een naam volgens het Duitse recht moet krijgen. Volgens dit recht krijgt het kind

de naam van één van de ouders, maar niet de dubbele naam. In het kader van een gerechtelijke procedure die uit het geschil tussen de ouders en de autoriteiten voortvloeide, werd een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie gesteld.

Het HvJ antwoordt dat de IPR-regels van een lidstaat geen belemmering van het vrij verkeer van EU-burgers mogen vormen. In deze zaak konden de Duitse autoriteiten dus niet weigeren om de Deense geboorteakte te erkennen.

9.5. Afwezigheid

a) Wat valt onder afwezigheid?

Het gaat hier over de situatie met internationale elementen waarin een persoon vermist is en men een formele verklaring van afwezigheid vraagt, of waar deze al is gegeven en de gevolgen daarvan ter sprake komen.

b) Internationale bevoegdheid

De Belgische gerechten zijn bevoegd wanneer de verdwenen persoon Belg is of zijn of haar gewone verblijfplaats in België had. Daarnaast zijn de Belgische rechters ook bevoegd wanneer de vordering in België gelegen goederen betreft van de verdwenen persoon (art. 40 WIPR).

Ook de algemene bevoegdheidsgronden blijven van toepassing in deze materie.

c) Toepasselijk recht

Het recht van de nationaliteit van de betrokkene is van toepassing op de afwezigheid. Als dat recht het instituut van afwezigheid niet kent, dan is het recht van de gewone verblijfplaats van de betrokkene van toepassing (art. 41 WIPR).

Wanneer de vordering het voorlopig beheer van goederen betreft, is het recht van de gewone verblijfplaats van de betrokkene op het moment van de verdwijning van toepassing. Het gaat hier om het vermoeden dat roerend goed zich bevindt op de gewone verblijfplaats van de eigenaar. Als het recht van de gewone verblijfplaats geen mogelijkheid tot bescherming voorziet, dan wordt het Belgische recht toegepast.

We merken hier een subsidiaire verwijzingsregel (cascade-aanknopingsfactor): als de eerste aanknopung geen oplossing biedt, dan kijken we naar de tweede mogelijkheid die de wetgever voorziet.

d) Erkenning en uitvoerbaarheid

Voor de erkenning van buitenlandse akten en beslissingen over afwezigheid zijn de algemene regels van toepassing (art. 22-31 WIPR). Er zijn geen specifieke regels of extra weigeringsgronden voorhanden.

9.6. Transseksualiteit: geslachtsaanpassing

De wet betreffende de transseksualiteit van 10 mei 2007 is op 1 september 2007 in werking getreden. Het doel van de wet was om geslachtsverandering, wat medisch

mogelijk is, ook juridisch te regelen. Wanneer mensen immers lichamelijk hun geslacht veranderen, willen ze deze werkelijkheid ook weerspiegeld zien in hun officiële documenten (zoals hun identiteitskaart).

Deze wet wijzigde een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, van het Gerechtelijk Wetboek en van een aantal andere wetten. De wetgever merkte hierbij op dat het ook nodig was om het WIPR aan te vullen.

a) Wat valt onder geslachtsaanpassing?

De IPR-regels over geslachtsaanpassing regelen de wijziging van de akten die het geslacht weergeven.

☼ Onthoud dat de naam een aparte verwijzingscategorie vormt, met eigen regels. Wanneer een persoon bij de geslachtsverandering ook zijn of haar naam wil veranderen, dan gelden de IPR-regels over de naam (autonome aanknopng).

b) Internationale bevoegdheid

De procedure voor geslachtsverandering die in de wet van 2007 is voorzien, is een administratieve procedure. De autoriteiten in België zijn bevoegd wanneer de aangever Belg is of wanneer zijn/haar hoofdverblijf in België is, volgens de bevolkingsregisters of de vreemdelingenregisters (art. 35*bis* WIPR).

Dit artikel verwijst niet naar de woonplaats en ook niet naar de gewone verblijfplaats. Men moet dus kijken naar de registers, en enkel naar de bevolkings- en vreemdelingenregisters. Met deze latere bepaling gaat de wetgever in tegen de eerdere duidelijkheid in begrippen (art. 4 WIPR).

c) Toepasselijk recht

Het recht toepasselijk op de geslachtsaanpassing is het recht dat de staat en bekwaamheid regelt (art. 35*ter* WIPR). Hier erkent de wetgever dus de band tussen de staat van een persoon en zijn of haar geslacht. Dit betekent dat het recht van de nationaliteit van de betrokkene van toepassing is.

Als het recht van dat land echter een geslachtsaanpassing verbiedt, dan wordt dat vreemd recht niet toegepast. Dit is een voorbeeld van de **positieve werking van de internationale openbare orde**: het Belgische recht regelt een bepaalde zaak en de wetgever hanteert hierbij het beleid dat dit een goede regel is. De Belgische regel moet dus eerder worden toegepast dan de buitenlandse wetgeving die het voor mensen onmogelijk maakt hun situatie te regelen.

De verwijzing naar de regels over staat en bekwaamheid geldt met uitsluiting van *renvoi*. Terwijl *renvoi* dus bestaat voor staat en bekwaamheid, is dit niet het geval voor geslachtsaanpassing. Het buitenlandse recht is dus van toepassing, met uitzondering van de buitenlandse IPR-regels.

d) Erkenning

Er zijn geen bijzondere regels voor de erkenning van buitenlandse akten en beslissingen over geslachtsaanpassing. De algemene regels zijn dus van toepassing (art. 22-31 WIPR).

Voorbeeld 9.9. Buitenlands vonnis over geslachtsaanpassing

Een man verandert zijn geslacht door een medische ingreep en wordt vrouw. In het land waar zij woont, bestaat hierover geen wettelijke regeling. De persoon stelt een vordering in bij een buitenlandse rechtbank om de autoriteiten ertoe te verplichten haar identiteitsdocument aan te passen. De buitenlandse rechtbank weigert echter het verzoek.

Kan dit vonnis in België worden erkend?

De essentie

De IPR-regels in het personenrecht zijn vooral te vinden in het WIPR. Er bestaan hierover geen Europese IPR-verordeningen of internationale verdragen. Er is in dit domein wel belangrijke rechtspraak van het Hof van Justitie.

De meest gebruikte aanknopingsfactor in het personenrecht is de nationaliteit. Bij de staat en bekwaamheid is renvoi mogelijk.

Hoofdstuk 10. Familierecht

Beknopte bibliografie

ASSOCIATION POUR LE DROIT DES ÉTRANGERS, *Guide pratique de droit international privé familial*, Brussel, ADDE, 2009

BERTRAND, B., LAMMERANT, I. en VERWILGHEN, M., "Les lignes de façade de la réforme du droit belge de l'adoption" *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 13-76

BERTRAND, B., FAURE, C. en MÄNZ, G., "Le nouveau droit communautaire de l'adoption", *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 171-216

CARLIER, J.-Y., "La reconnaissance mesurée des répudiations par l'examen in concreto de la contrariété à l'ordre public", *Rev.trim.dr.fam.* 2003, 35-47

COLLIENNE, F., "L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste?", *Rev.trim.dr.fam.* 2006, nr. 4, 963-985

COLLIENNE, F. en PFEIFF, S., "Les enlèvements internationaux d'enfants. Convention de La Haye et Règlement Bruxelles II bis. Pratique et questions de procédure", *Rev.trim.dr.fam.* 2009, 351-399

DE BLAERE, S., "L'adoption internationale en Belgique", *Rev.dr.étr.* 2006, nr. 136, 663-700

ENGLERT, H. EN COLLIENNE, F., "Du nouveau dans les adoptions internationales : une procédure de régularisation", *Tijdschrift@ipr.be* 2012, nr. 2, 99-106

FALLON, M., "La nature des effets d'un acte de mariage dressé à l'étranger", *Rev.dr.étr.* 2009, nr. 151, 690-691

FALLON, M., "Le nouveau droit du divorce international selon le règlement Rome III : une évolution tranquille", *Rev.trim.dr.fam.* 2012, nr. 2, 291-317

FOBLETS, M.-C., "Het nieuwe Marokkaanse echtscheidingsrecht (2004) en Belgisch internationaal privaatrecht : nieuwe regels en hun weerslag voor Marokkanen in België", *T.Vreemd.* 2006, nr. 4, 382-402

FOBLETS, M.-C. en RUTTEN, S., "De toelaatbaarheid van de verstoting: recente ontwikkelingen in Nederlands, Frans en Belgisch internationaal privaatrecht" in P. VAN DER GRINTEN en T. HEUKELS (eds.), *Crossing borders*, Deventer, Kluwer, 2006, 195-213

FRANCQ, S., "La responsabilité parentale en droit international privé. Entrée en vigueur de règlement Bruxelles IIbis et du Code de droit international privé" *Rev.trim.dr.fam.* 2005, 691-712

HAMMJE, P., "Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps", *Rev.crit.DIP* 2011, 327

HENRICOT, C., "Les effets du mariage polygamique sur l'octroi de droits sociaux", *Rev.trim.dr.fam.* 2008, nr. 3, 825-839

KRUGER, T., "Studie internationale kinderontvoering door ouders van en naar België in 2007 en 2008: een synopsis", *Tijdschrift@ipr.be* 2010, nr. 1, 143-151

KRUGER, T., "Regularisatie van bepaalde adopties", *RW* 2012-13, 1598-1599

- KRUGER, T., "Recente ontwikkelingen in het internationaal familierecht: de Rome III-Verordening (Echtscheiding) en recente rechtspraak over ouderlijke verantwoordelijkheid" in G. VAN CALSTER (ed.), *Internationaal Privaatrecht (Themis)*, Brugge, die Keure, 2012
- KRUGER, T. en VERHELLEN, J., "De erkenning in België van buitenlandse familierechtelijke akten", *T.Vreemd.* 2006, nr. 3, 278-285
- LAMMERANT, I., OTTEVAERE, A. en VERWILGHEN, M., "Le nouveau droit fédéral de l'adoption", *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 77-169
- MEEUSEN, J., PERTEGÁS SENDER, M. en STRAETMANS, G. (eds.), *International Family Law for the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2007
- MÖLLER, L.-M., "No fear of Talaq: a reconsideration of muslim divorce laws in light of the Rome III Regulation", *Journal of Private International Law* 2014, vol. 10, nr. 3, 461-487
- POUSSON-PETIT, J., "Troisième millénaire : évolution ou révolution du droit des personnes et de la famille dans les pays européens?", *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 741-797
- RUTTEN, S., "De gevaren van sluimerende polygame huwelijken", *Migrantenrecht* 2009, nr. 5, 196-201
- SAROLEA, S., "Le code de droit international privé et le droit familiale: le grand nettoyage du printemps", *Rev.trim.dr.fam.* 2004, 819-871
- SAROLEA, S., "L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *Rev.trim.dr.fam.* 2009, 11-57
- SENAEVE, P. en SWENNEN, F. (eds.), *De hervorming van de interne en de internationale adoptie*, Mechelen, Kluwer, 2004
- STORME, H. en VERHELLEN, J., "Actualia IPR: erkenning van buitenlandse beslissingen en akten en nieuw Europees en internationaal IPR inzake onderhoudsverplichtingen en minderjarigen" in P. LECOCQ en C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2010*, Brugge, die Keure, 2010, 43-93
- TRAEST, M., "La réception du droit marocain de la famille dans la jurisprudence belge, en particulier, le mariage, sa dissolution et la contestation du paternité", *JT* 2010, 445-453
- TRAEST, M., "Interlandelijke adoptie na de wet van 24 april 2003", *RW* 2003-04, 1361-1375
- TRIMMINGS, K., *Child Abduction within the European Union*, Oxford, Hart, 2013
- VAN DEN EECKHOUT, V., "Het Hof van Justitie als steun en toeverlaat in tijden van Europeanisatie van het IPR?", *NTER* 2008, 84-96
- VAN ITERSOM, D., *Ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu, 2011
- VERHELLEN, J. en VERSCHULDEN, G., "To be married or not to be married. Celibaatsbewijs bij huwelijken met grensoverschrijdende aspecten", *Nieuw Juridisch Weekblad* 2009, 654-661
- VERHELLEN, J., "De rol en de impact van het Wetboek IPR in zaken van internationaal familierecht" in *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), Mechelen, Kluwer, 2009, 129-170
- VERHELLEN, J., "Draagmoederschap en de grenzen van het Belgische IPR", *TPR* 2011, nr. 4, 1511-1562
- VERHELLEN, J., *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012

VERHELLEN, J., "Ontbrekende huwelijksakte in het kader van een echtscheidingsprocedure: uiteenlopende standpunten in de rechtspraak", *Tijdschrift@ipr.be* 2012, nr. 2, 95-98

VERHELLEN, J., "Het Wetboek IPR inzake familierecht getoetst aan de praktijk. De toenemende mondialisering van familierelaties vraagt om juridische en institutionele aandacht", *RW* 2012-13, 1562-1581

WAUTELET, P., "La répudiation répudiée", *Rev.dr.ULg* 2004, 457-467

WAUTELET, P. (ed.), *Actualités du contentieux familial international*. CUP, Brussel, Larcier, 2005

WAUTELET, P., "Quelques réflexions sur la compétence internationale du juge de paix en matière familiale", *Rev.dr.ULg* 2005, 295-317

WAUTELET, P., "De strijd tegen (schijn)huwelijken voltrokken in het buitenland: is het Belgisch ipr aan een update toe?" in J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 171-198

WAUTELET, P. (ed.), *Relations familiales internationales. L'actualité vue par la pratique*. CUP, Luik, Anthemis, 2010

www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=675

10.1. Algemeen

Onder het familierecht vallen het huwelijk, de echtscheiding, de relatie van samenleven, de afstamming (natuurlijke en adoptieve), het ouderlijk gezag en de internationale kinderontvoering.

Het is belangrijk steeds oog te hebben voor de drie onderdelen van het internationaal privaatrecht. Onder de internationale bevoegdheid kijkt men naar de specifieke en de algemene regels (maar voor sommige materies worden de algemene regels uitgesloten). Ook voor het toepasselijk recht zijn er specifieke regels per materie. Maar ook hier blijven de algemene regels, zoals over de openbare orde, relevant. Bij de erkenning en uitvoerbaarheid zijn vooral de algemene regels van belang. Soms zijn er ook specifieke regels.

10.2. Bronnen

De bronnen over het IPR in familiezaken liggen verspreid.

Op **EU**-vlak bestaat Brussel II *bis* voor echtscheiding, nietigverklaring van huwelijken en ouderlijk gezag. Deze verordening regelt enkel de internationale bevoegdheid en de erkenning en uitvoerbaarheid. Rome III regelt het recht toepasselijk op echtscheiding. Er zijn ook verschillende uitspraken van het Europees Hof van Justitie over Brussel II *bis* en over elementen van EU-recht die relevant zijn voor het IPR in familiezaken.

Op **internationaal** vlak zijn er het Verdrag van Den Haag over kinderontvoering van 1980, het Verdrag van Den Haag over kinderbescherming van 1996 en het Verdrag van Den Haag over internationale adoptie van 1993.

Op **nationaal** vlak zijn de regels vooral te vinden in het WIPR, maar ook in het Burgerlijk Wetboek, specifieke wetten (zoals over adoptie) en decreten (ook over adoptie).

10.3. Huwelijk

a) Internationale bevoegdheid

De Belgische **hoven en rechtbanken** zijn internationaal bevoegd voor procedures over de gevolgen van het huwelijk of van de huwelijksbelofte in de volgende gevallen (art. 42 WIPR):

- wanneer het een gezamenlijke vordering betreft, als een van de echtgenoten zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft;
- als de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten in België was, minder dan een jaar geleden;
- als de eiser sedert minimum een jaar zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft;
- als beide echtgenoten Belg zijn.

Hiernaast blijven ook de algemene bevoegdheidsgronden gelden (art. 5-14 WIPR).

De Belgische **administratieve overheden** zijn bevoegd om een huwelijk af te sluiten in de volgende gevallen (art. 44 WIPR):

- als een van de toekomstige echtgenoten Belg is;
- als een van de toekomstige echtgenoten zijn of haar woonplaats in België heeft;
- als een van de toekomstige echtgenoten zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft sedert meer dan drie maanden. (De vereiste van drie maanden moet voorkomen dat mensen met enkel een toeristisch verblijf in België huwen.)

Diplomatieke en consulaire ambtenaren mogen in bepaalde gevallen ook huwelijken afsluiten. Dit wordt geregeld door het Verdrag van Wenen van 1963 over consulaire verhoudingen en soms ook in bilaterale verdragen.

Om vast te stellen of de huwelijkssluiting op een ambassade mogelijk is, moet men rekening houden met de wetgeving in de verzendende en in de gastheer-Staat. De verzendende Staat verleent de capaciteit aan de eigen ambtenaren. De gastheer-Staat kan aanvaarden of weigeren om de bevoegdheid van die ambtenaren te erkennen.

Wanneer België verzendende Staat is, moeten we dus kijken naar de Belgische wetgeving, meer bepaald het Consulair Wetboek van 21 december 2013 (in werking

sedert 15 juni 2014). Artikel 7 van dit wetboek geeft een limitatieve opsomming van de consulaire bevoegdheden inzake burgerlijke stand. Het afsluiten van huwelijken is hier geen van. Een huwelijk op Belgische ambassades en consulaten in het buitenland is dus niet meer mogelijk. Belgen die in het buitenland wonen, kunnen trouwen in België of in het buitenland voor de lokaal bevoegde instanties.

Voorbeeld 10.1. Consulaire huwelijken

Twee Belgen die in Peru wonen, kunnen geen huwelijk sluiten op het Belgische consulaat-generaal in Lima. Zij kunnen wel trouwen in Peru voor de daartoe bevoegde Peruviaanse autoriteiten als het Peruviaanse recht dat toelaat.

Wanneer België de gastheer-Staat is, bestaat er een verbod voor Belgische onderdanen om te huwen op buitenlandse ambassades en consulaten in België.

Belangrijk is dus om telkens de wetgeving van de twee landen na te gaan.

b) Toepasselijk recht

Voor het toepasselijk recht op de **huwelijksbelofte (verloving)** voorziet het WIPR in een cascaderregel (art. 45 WIPR). Dit recht beheerst de gevolgen van de belofte en ook de gevolgen van het verbreken van de belofte:

- in de eerste plaats is het recht van de gewone verblijfplaats van de toekomstige echtgenoten van toepassing;
- als ze niet hun gewone verblijfplaats in eenzelfde land hebben, dan is het recht van hun gemeenschappelijke nationaliteit van toepassing;
- als ze ook geen gemeenschappelijke nationaliteit hebben, dan past men het Belgische recht toe.

De **grondvereisten voor het huwelijk** vallen onder het recht van de nationaliteit van elke toekomstige echtgenoot (art. 46 WIPR). Het gaat hier dus om een distributieve verwijzing.

Voorbeeld 10.2. Grondvereisten van het huwelijk

Een zeventienjarig Turks meisje wil trouwen met een Belg die 18 jaar oud is. Om te bepalen of dit huwelijk geldig kan worden aangegaan, kijkt men voor het meisje naar het Turkse recht en de leeftijdsvoorwaarden die daar gelden; voor de Belg kijkt men naar het Belgische recht.

Om te bepalen of er sprake is van een toegelaten of verboden verwantschap moet men rekening houden met beide nationale wetten. Via dergelijke cumulatieve aanknopingspunten kan men ongeldige huwelijken vermijden.

Voorbeeld 10.3. Grondvereisten van het huwelijk

Als de personen in Voorbeeld 10.2. neef en nicht zijn, dan kunnen ze enkel een geldig huwelijk afsluiten als zowel het Belgische als het Turkse recht toestaat dat neef en nicht mogen huwen.

Dergelijke logica zou men ook kunnen hanteren voor huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht. Hiervoor heeft de Belgische wetgever echter een uitzondering voorzien: een dergelijk huwelijk is toegestaan als één van echtgenoten de nationaliteit heeft van een land dat het huwelijk toestaat of als één van hen zijn of haar gewone verblijfplaats heeft in een land dat het huwelijk toestaat (art. 46, 2 WIPR). Dit wordt ook wel omschreven als de positieve werking van de internationale openbare orde.

Voorbeeld 10.4. Huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht

Twee Italianen hebben hun gewone verblijfplaats in België. Zij willen huwen. Volgens het Italiaanse recht is een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet toegelaten. Ondanks de bepalingen van hun nationaal recht mogen deze mannen in België huwen, omdat zij hun gewone verblijfplaats hier hebben en België het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht kent.

De **vormvereisten voor het huwelijk** betreffen onder meer de vragen of het huwelijk vooraf moet worden aangekondigd, hoe de huwelijksakte er moet uitzien, of een huwelijk voor een godsdienstige instantie rechtsgevolgen heeft en of een huwelijk bij volmacht toegelaten is (art. 47 WIPR).

Hierop is het recht van de Staat van voltrekking van het huwelijk toepasselijk (*lex loci celebrationis*).

Voorbeeld 10.5. Huwelijk voor een religieuze instantie

Volgens het Spaanse recht heeft een huwelijk gesloten voor de kerk burgerrechtelijke gevolgen. Als een Belgische vrouw en een Spaanse man in Spanje in de kerk gaan huwen volgens de juiste formaliteiten, dan zal dit huwelijk in België burgerrechtelijke gevolgen hebben. Het feit dat een van de echtgenoten de Belgische nationaliteit had, is niet relevant.

De **gevolgen van het huwelijk** omvatten o.a. de plichten tot samenwonen en getrouwheid, de bijdrage van de echtgenoten in de lasten van het huwelijk, de toelaatbaarheid van contracten en giften tussen echtgenoten, de regels over vertegenwoordiging van een echtgenoot door de andere (art. 48 WIPR).

Hierop is het recht van de gewone verblijfplaats van de echtgenoten van toepassing. Het relevante moment is dat waarop de feiten zich voordoen.

Als de echtgenoten op dat moment niet in hetzelfde land hun gewone verblijfplaats hebben, dan is het recht van hun gemeenschappelijke nationaliteit van toepassing.

Hebben ze ook geen gemeenschappelijke nationaliteit, dan is het Belgische recht van toepassing.

Dus ook hier geldt een cascaderегeling.

☀ Voor de gezinswoning voorziet artikel 48 WIPR wel in een aparte verwijzingsregel, nl. de toepassing van het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen (*lex rei sitae*).

c) Erkenning

De erkenning van huwelijken valt onder het WIPR (art. 27). Brussel II *bis* regelt wel de echtscheiding en procedures voor de nietigverklaring van het huwelijk, maar niet de erkenning van het huwelijk zelf. Een huwelijksakte uit Duitsland of Nederland wordt dus aan dezelfde regels (van het WIPR) onderworpen als een huwelijksakte uit China of Mexico.

De regel is dat alle overheden het huwelijk erkennen: dit is de zogenaamde erkenning *de plano*. Dit betekent dat de partijen niet aan de rechter de erkenning van hun huwelijksakte moeten vragen, maar daarvoor rechtstreeks bij de verschillende administraties (ambtenaar van de burgerlijke stand, pensioendienst, dienst vreemdelingenzaken, etc.) terecht kunnen. De ambtenaar overweegt of de verwijzingsregels van het WIPR gerespecteerd zijn (conflictenrechtelijke controle), of er geen kennelijke strijdigheid is met de openbare orde en of er geen wetsontduiking is.

10.4. Echtscheiding

a) Internationale bevoegdheid

Brussel II *bis* bepaalt de internationale bevoegdheid voor de echtscheiding, voor de scheiding van tafel en bed en voor de nietigverklaring van het huwelijk (art. 3-7). De verordening heeft voorrang op het WIPR.

De Belgische rechters zijn bevoegd in de volgende gevallen (art. 3 Brussel II *bis*):

- als het een gemeenschappelijk verzoek is en een van de echtgenoten heeft in België zijn of haar gewone verblijfplaats;
- als de echtgenoten hun gewone verblijfplaatsen in België hebben (het is niet nodig dat zij nog hun gewone verblijfplaats in hetzelfde huis of zelfs in hetzelfde gerechtelijk arrondissement hebben);
- als de laatste gewone verblijfplaats van echtgenoten in België was en één van hen er nog verblijft;
- als de verweerder zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft;
- als de verzoeker zijn of haar gewone verblijfplaats sedert minimum een jaar in België heeft;
- als de verzoeker zijn of haar gewone verblijfplaats sedert minimum zes maanden in België heeft en bovendien Belg is; of
- als beide echtgenoten Belg zijn.

Als een scheiding van tafel en bed in België is uitgesproken, behouden de Belgische gerechten hun bevoegdheid om deze om te zetten in een echtscheiding (art. 5 Brussel II *bis*).

Wanneer de Belgische rechters op deze gronden geen internationale bevoegdheid hebben, moeten zij onderzoeken of een ander gerecht in de EU wel internationale bevoegdheid heeft op basis van de verordening. Is dat ook niet het geval, dan moet de Belgische rechter het WIPR toepassen. De regels over huwelijk en echtscheiding (art. 42 en 43 WIPR) en de algemene regels (zoals bv. de uitzonderlijke toekenning van internationale bevoegdheid onder art. 11 WIPR) kunnen toepassing vinden. De situaties waarin men nog op het WIPR kan terugvallen, zijn echter beperkt. Zo is er de discussie in de rechtspraak of de ontbinding van een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht onder Brussel II *bis* valt, dan wel of het WIPR moet worden toegepast.

Rechtspraak 10.1. Rb. Brussel 19 juni 2013, Tijdschrift@ipr.be 2013, nr. 4, 70

De rechtbank van eerste aanleg te Brussel verklaarde zich op basis van artikel 11 WIPR (noodforum) bevoegd om de echtscheiding uit te spreken tussen een Belgische vrouw en een Amerikaanse vrouw die in België gehuwd waren. De rechter paste in eerste instantie de Brussel II bis-Vo toe, maar schakelde over naar het WIPR omdat geen van de criteria van artikel 3 Brussel II bis van toepassing was (de echtgenoten hadden wel hun laatste echtelijke verblijfplaats in België gehad, maar de ene vrouw verbleef ondertussen in Frankrijk en de andere in de VS). De rechter ging niet expliciet na of er geen bevoegdheid was in een andere lidstaat, maar in de motivering over de toepassing van artikel 11 WIPR valt te lezen dat een procedure in Frankrijk of de VS niet mogelijk zou zijn omdat geen van beide landen het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht kent.

b) Toepasselijk recht

Het recht toepasselijk op de echtscheiding bepaalt de toelaatbaarheid van de scheiding van tafel en bed, de gronden en voorwaarden van de scheiding (bv. moet het huwelijk een aantal jaren bestaan voordat echtscheiding mogelijk is), de verplichting om een overeenkomst te sluiten bij echtscheiding en de ontbinding of afzwakking van de huwelijksband.

Vanaf 21 juni 2012 heeft Rome III de regels van het WIPR (art. 55) vervangen. De inhoud van Rome III komt grotendeels overeen met het WIPR. Rome III is niet van toepassing in alle EU-lidstaten, maar enkel in België, Bulgarije, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Hongarije, Malta, Oostenrijk, Portugal, Roemenië, Slovenië en Spanje. (Rome III is tot stand gekomen door de procedure van nauwere samenwerking, zie hoofdstuk 2.)

Dit belet echter niet dat de verordening universele werking heeft.

Voorbeeld 10.6. Recht toepasselijk op een echtscheiding

Op 25 juni 2012 stelt een Nederlandse vrouw een vordering tot echtscheiding in tegen haar Ierse man. Zij leidt deze vordering in voor een Belgische rechter, omdat zij en haar man hier hun gewone verblijfplaats hebben (de Belgische rechter is dus internationaal bevoegd op basis van Brussel II bis). Wanneer de Belgische rechter het toepasselijk recht moet bepalen, zijn enkel de verwijzingsregels van de Rome III-Vo relevant. Het feit dat de echtgenoten beiden onderdaan zijn van lidstaten die niet meedoen met de nauwere samenwerking, is van geen belang.

Volgens Rome III kunnen de echtgenoten een van de volgende rechtssystemen **kiezen** voor hun echtscheiding (art. 5):

- het recht van hun gewone verblijfplaats op het moment van de keuze;
- het recht van hun laatste gewone verblijfplaats als één van hen er nog verblijft op het moment van de keuze;
- het recht van de nationaliteit van een van de echtgenoten op het moment van de keuze; of
- het recht van het forum (*lex fori*).

De echtgenoten kunnen de keuze op elk moment maken, maar ten laatste op het moment van de aanhangigmaking van de vordering.

De materiële geldigheid van de keuze wordt bepaald door het gekozen recht (art. 6 Rome III). Een partij kan echter op basis van het recht van zijn of haar gewone verblijfplaats argumenteren dat hij of zij geen geldige toestemming heeft gegeven.

De keuze moet minstens op schrift zijn (of in een duurzame elektronische vorm) en door beide echtgenoten gedagtekend en ondertekend. Als de Staat van de gewone verblijfplaats meer formaliteiten oplegt waaraan de keuze moet voldoen, dan gelden deze vereisten ook (art. 7 Rome III).

Als de echtgenoten **geen keuze** hebben gemaakt over het toepasselijk recht, dan is er een cascade/verwijzingsladder voorzien (art. 8 Rome III):

- het recht van de gewone verblijfplaats van de echtgenoten is van toepassing;
- als ze niet meer in eenzelfde land hun gewone verblijfplaats hebben, dan is het recht van de laatste gewone verblijfplaats van toepassing als ze er minder dan een jaar geleden nog samen verbleven en als een echtgenoot er nog altijd verblijft;
- als dit niet het geval is, is het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van toepassing;
- als ze ook geen gemeenschappelijke nationaliteit hebben, dan past de rechter zijn eigen recht (*lex fori*) toe.

Rome III voorziet in een aantal **uitzonderingen** op het principiële aangewezen recht.

Een eerste uitzondering garandeert een fundamenteel recht op echtscheiding (art. 10 Rome III). Het eerste deel van deze regel bepaalt dat de rechter de *lex fori* toepast wanneer het toepasselijk recht niet in de mogelijkheid van echtscheiding voorziet. Het tweede deel van de regel schrijft de toepassing van de *lex fori* voor wanneer het toepasselijk recht geen gelijk recht op echtscheiding geeft aan beide

echtgenoten. Deze specifieke clause om buitenlands recht te weren – naast de klassieke openbare orde-exceptie – is ongetwijfeld een reactie op de bezwaren van een aantal EU-lidstaten die weigerden deel te nemen aan de nauwere samenwerking. Zo is voor landen als Zweden en Finland het echtscheidingsrecht een fundamenteel recht van elk van de echtgenoten. Zij moeten dit recht op voet van gelijkheid en zonder enige beperking kunnen uitoefenen. Deze landen namen niet deel aan de nauwere samenwerking omdat de verordening deze rechten in gevaar zou kunnen brengen.

De tweede uitzondering betreft de verplichting om de echtscheiding uit te spreken (art. 13 Rome III). Het eerste deel van dit artikel bepaalt dat de gerechten van een deelnemende lidstaat niet verplicht zijn om de echtscheiding uit te spreken als het recht van deze lidstaat geen echtscheiding kent. Dit is de zogenaamde Malta-uitzondering. Aangezien de echtscheiding ondertussen wel mogelijk is in Malta, heeft deze bepaling zijn betekenis verloren. Het tweede onderdeel van de bepaling stelt dat de lidstaat ook niet verplicht is om de echtscheiding uit te spreken als het recht van een deelnemende lidstaat het huwelijk niet geldig acht.

De derde uitzondering is de klassieke openbare orde (art. 12 Rome III).

c) Erkenning

Bij de erkenning van een buitenlandse echtscheiding is de eerste vraag 'waar' de echtscheiding is uitgesproken. Het antwoord hierop bepaalt welke rechtsbron van toepassing is: Brussel II *bis* of het WIPR.

Als de echtscheiding is **uitgesproken in een andere EU-lidstaat** (behalve Denemarken), dan is Brussel II *bis* van toepassing.

Volgens Brussel II *bis* gebeurt de erkenning zonder gerechtelijke procedure (art. 21). Een gemeentelijke ambtenaar kan dus op basis van een echtscheiding uitgesproken in Duitsland de inschrijving in de registers in België aanpassen.

Als de ambtenaar (of een andere overheid) de erkenning weigert, dan kan een partij verzoeken om een gerechtelijke erkenning. Dit gebeurt bij eenzijdig verzoekschrift.

De gronden voor weigering zijn beperkt (art. 22):

- als de beslissing kennelijk strijdig is met de openbare orde;
- als de verweerder niet is verschenen omdat het gedinginleidend stuk hem niet correct of tijdig is betekend of meegedeeld, tenzij hij/zij instemt met de beslissing;
- als de beslissing strijdig is met een Belgische beslissing;
- als de beslissing strijdig is met een vroegere beslissing van een ander land als deze vroegere beslissing in België kan worden erkend.

Geen andere redenen tot weigering zijn toegestaan. De ambtenaar of rechter aan wie de erkenning wordt gevraagd, mag geen onderzoek doen naar de bevoegdheid van het oorspronkelijke gerecht (art. 24), naar het recht dat is toegepast (art. 25) of naar de inhoudelijke juistheid van de beslissing (art. 26).

Voorbeeld 10.7. Erkenning echtscheiding uit EU-land

Wanneer in het kader van een procedure 'dringende maatregelen tussen echtgenoten' (art. 223 BW) een van de echtgenoten een echtscheidingsvonnis uit Frankrijk voorlegt, moet de familierechtbank dit vonnis beoordelen op basis van artikel 22 Brussel II bis.

Als de echtscheiding in Frankrijk bij verstek is uitgesproken tegen de vrouw omdat zij niet op de hoogte werd gebracht van de procedure, dan zal de erkenning van dit vonnis problemen opleveren. Tenzij de vrouw ondubbelzinnig met de beslissing heeft ingestemd (art. 22, b Brussel II bis).

De partij die de erkenning van een echtscheidingsbeslissing vraagt of betwist, moet naast het afschrift van deze beslissing ook het certificaat overeenkomstig artikel 39 Brussel II *bis* voorleggen. Dit certificaat is een standaardformulier dat in bijlage I bij de verordening is opgenomen en dat door het oorspronkelijke gerecht moet worden ingevuld.

Als de echtscheiding **uitgesproken is in Denemarken of in een Staat die geen lid is van de EU**, dan valt de erkenning onder het WIPR (art. 22-31).

Ook volgens het WIPR gebeurt de erkenning zonder gerechtelijke procedure (*de plano*). En ook hier is een gerechtelijke erkenning bij wijze van eenzijdig verzoekschrift mogelijk indien dit nodig is.

Het WIPR voorziet meer weigeringsgronden dan Brussel II *bis*. De regels verschillen naargelang de echtscheiding vervat is in een beslissing (de meest vaak voorkomende situatie) of in een akte (in sommige landen kunnen echtgenoten scheiden door onderlinge toestemming bij de ambtenaar).

Voor beslissingen uit landen van buiten de EU (en uit Denemarken) zijn de weigeringsgronden (art. 25):

- als de beslissing kennelijk strijdig is met de openbare orde;
- als de rechten van verdediging geschonden zijn;
- als er wetsontduiking was;
- als de beslissing nog vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel;
- als de beslissing strijdig is met een Belgische beslissing;
- als de beslissing strijdig is met een vroegere beslissing van een ander land die in België kan worden erkend;
- als de vordering eerst in België ingesteld werd (vóór de vordering in het buitenland);

- als de bevoegdheid van de buitenlandse rechter enkel gegrond is op de aanwezigheid van de verweerder of van goederen van de verweerder.

Voor akten van buiten de EU (en uit Denemarken) gebeurt er een controle van de verwijzingsregel in het WIPR (de zgn. conflictenrechtelijke controle). Is deze niet nageleefd, dan wordt de akte niet erkend. Daarnaast mag er geen kennelijke strijdigheid zijn met de openbare orde en mag er geen wetsontduiking zijn (art. 27 WIPR).

Het WIPR voorziet ook nog in een **extra erkenningsregime met bijkomende weigeringsgronden voor verstotingen** (art. 57). Het wetboek spreekt over de "buitenlandse ontbinding van het huwelijk gegrond op wil van man" en begrijpt hieronder een "in het buitenland opgestelde akte die de wilsverklaring van de man om het huwelijk te ontbinden vaststelt, zonder dat de vrouw eenzelfde recht had". Het uitgangspunt van artikel 57 WIPR is de niet-erkenning. Hierbij zijn twee elementen bepalend: het eenzijdige karakter van de huwelijksontbinding en het feit dat de verstoting een prerogatief is van de man. Wanneer die twee elementen voorhanden zijn, is de erkenning niet mogelijk, tenzij aan een aantal restrictieve voorwaarden cumulatief wordt voldaan:

- de akte is gehomologeerd door een rechter;
- geen van de echtgenoten heeft de nationaliteit van een Staat die een dergelijke vorm van huwelijksontbinding niet kent;
- geen van de echtgenoten heeft zijn of haar gewone verblijfplaats in een Staat die een dergelijke vorm van huwelijksontbinding niet kent;
- de vrouw heeft ondubbelzinnig en zonder dwang de huwelijksontbinding aanvaard.

De verstoting bestaat in het islamrecht, maar bijvoorbeeld ook in het Joodse recht. In de islamlanden bestaan verschillende vormen, zoals de *talaq*, de *khol* en de *tamlík*. Er bestaat discussie over de vraag of al deze vormen van verstoting wel onder het toepassingsgebied van artikel 57 WIPR vallen.

De kwalificatie als verstoting, dan wel als echtscheiding heeft dus belangrijke gevolgen. Moet een rechter of ambtenaar toetsen aan artikel 25 WIPR, dan wel aan het strenge artikel 57 WIPR? Zo levert de kwalificatie van Marokkaanse huwelijksontbindingen als 'echtscheiding door onderlinge toestemming', dan wel als 'khol-verstoting' in de praktijk veel problemen op.

Rechtspraak 10.2. Rb. Gent 4 december 2008, Tijdschrift@ipr.be 2010, nr. 1, 131

De rechtbank moest oordelen over een verzoek tot erkenning van een Marokkaanse 'répudiation avant consommation du mariage par consentement mutuel'. De rechtbank stelt eerst dat het niet altijd eenvoudig is om uit te maken of we te maken hebben met een EOT dan wel met een khol. De rechtbank kwalificeerde de huwelijksontbinding als een echtscheiding door onderlinge toestemming ondanks het feit dat de Marokkaanse rechterlijke beslissing uitdrukkelijk verwees naar de artikelen 79

en volgende van het Marokkaans Familiewetboek. Deze bepalingen gaan over de talaq-verstoting en dit zegt de rechtbank ook: "Weliswaar wordt verwezen naar de artikelen 79 e.v. Marokkaans Familiewetboek, die handelen over de talaq [...], maar anderzijds blijkt uit de inhoud van het vonnis dat de beide echtgenoten de echtscheiding hebben aangevraagd en niet uitsluitend de man, zodat dit echtscheidingsvonnis geen talaq kan betreffen. Uit de inhoud van dit vonnis blijkt integendeel dat het ter zake wél om een EOT ging: de echtgenoten hebben samen hun verzoek tot echtscheiding geformuleerd; de echtgenoten gingen over alles akkoord (geen geslachtsgemeenschap, samenleven niet mogelijk); aan de vrouw werd geen enkel nadeel opgelegd of van haar werd niets afgedwongen. Ten slotte blijkt uit geen enkel gegeven dat de rechten van verdediging van de eiseres werden geschonden". De rechtbank was dan ook van oordeel dat er geen toets aan artikel 57 WIPR moest gebeuren.

Rechtspraak 10.3. Rb. Brussel 13 november 2007, T.Vreemd. 2008, 50

De rechtbank van eerste aanleg liet een khol niet onder het toepassingsgebied van artikel 57 WIPR vallen waardoor deze kon worden erkend. De strenge criteria van artikel 57 WIPR moet men maar toepassen wanneer het duidelijk is dat de vrouw werd gedwongen om aan haar man de verstoting te vragen. In deze zaak had de vrouw volledig vrijwillig en op eigen initiatief de verstoting gevraagd.

Zie ook Rb Brussel 19 mei 2008, Rev.dr.étr. 2008, nr. 148, 289.

Rechtspraak 10.4. Rb. Luik 31 januari 2008, Rev.dr.étr. 2009, nr. 151, 716

De khol is een akte die de wilsverklaring van de man om het huwelijk te ontbinden, vaststelt zonder dat de vrouw eenzelfde recht had. De man kan immers het huwelijk beëindigen zonder enige voorwaarde; de vrouw kan hetzelfde resultaat maar bereiken mits zij haar man een compensatie betaalt. Voor de rechtbank van eerste aanleg te Luik is er om die reden geen sprake van een volledige gelijkheid tussen vrouw en man. De rechter past artikel 57 WIPR toe.

10.5. Relatie van samenleven

Het WIPR heeft regels ingevoerd voor geformaliseerde (geregistreerde) relaties die niet gelijkstaan met het huwelijk (art. 58 WIPR). Zo valt de Belgische wettelijke samenwoning onder de regel en ook gelijkaardige rechtsfiguren uit het buitenland.

Wanneer het echter gaat over een rechtsfiguur die een band creëert die gelijkwaardig is met het huwelijk, dan kwalificeert het Belgische IPR de figuur als een huwelijk. Een circulaire van 29 mei 2007 geeft hierover meer duidelijkheid. De toets is of de ontstaanswijze, de gevolgen (voor persoon en goederen) en de ontbinding op identieke wijze als het huwelijk worden geregeld.

De circulaire kwalificeert de relaties van samenleven uit een aantal landen. Zo zijn de rechtsfiguren in Denemarken, Duitsland ('Lebenspartnerschaft'), Finland, IJsland, Noorwegen en het Verenigd Koninkrijk ('civil partnership') gelijkaardig aan het huwelijk. Deze worden dan ook in België als huwelijk erkend en niet als relatie van samenleven. De rechtsfiguren in Frankrijk ('PACS'), Luxemburg, Nederland, sommige Spaanse provincies en Zwitserland zijn dan weer niet gelijkwaardig met het huwelijk en deze worden in België als relaties van samenleven erkend.

De circulaire waarschuwt wel dat het recht op dit vlak volop in ontwikkeling is. Het betreft dus een momentopname en het is belangrijk om telkens de inhoud van de buitenlandse rechtsfiguur te analyseren voor men een kwalificatie maakt.

Voorbeeld 10.8. Kwalificatie van buitenlandse partnerschappen blijft moeilijk

Op 1 januari 2009 stelde Noorwegen het huwelijk open voor personen van hetzelfde geslacht. Deze wetwijziging laat de bestaande geregistreerde partnerschappen in Noorwegen bestaan, maar bieden aan de betrokkenen de mogelijkheid om deze om te zetten in een huwelijk.

De circulaire stelde het Noorse partnerschap gelijk met het huwelijk. De kwalificatie van het Noorse homohuwelijk zal geen problemen opleveren, maar wat wanneer de betrokkenen ervoor kiezen om hun partnerschap niet om te zetten in een huwelijk?

a) Internationale bevoegdheid

Gerechtelijke procedures over de gevolgen van de relatie van samenleven berusten op dezelfde bevoegdheidsgronden als procedures over de gevolgen van het huwelijk. De Belgische rechtbanken mogen de zaak horen in de volgende gevallen (art. 59 WIPR, dat verwijst naar art. 42):

- wanneer het een gezamenlijke vordering betreft, als een van de partners zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft;
- als de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats in België is of was, niet langer dan een jaar geleden;
- als de eiser sedert minstens een jaar zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft;
- als beide partners Belg zijn.

Hiernaast blijven ook de algemene bevoegdheidsgronden gelden (art. 5-14 WIPR).

De **administratieve overheden** zijn bevoegd om een relatie van samenleven in België te registreren als de partners hun gemeenschappelijke gewone verblijfplaats in België hebben (art. 59).

De partners kunnen hun relatie van samenleving in België beëindigen als ze die hier hebben gesloten. Met deze bevoegdheidsregel kiest de wetgever voor een eenvoudige en duidelijke oplossing. Omdat de inhoud van de rechtsfiguren van land tot land kan verschillen, zou het moeilijk zijn voor onze overheden om rechtsfiguren uit andere landen te ontbinden.

b) Toepasselijk recht

Het toepasselijk recht regelt de voorwaarden voor de vaststelling van de relatie, de gevolgen van de relatie voor goederen en de oorzaken en voorwaarden voor de beëindiging ervan (art. 60 WIPR). Het recht van de Staat waar een relatie van samenleven is geregistreerd, is van toepassing.

Ook hier kiest de wetgever voor een eenduidige en pragmatische oplossing. Partners weten wat hun geformaliseerde relatie inhoudt wanneer zij deze sluiten. Het kan niet de bedoeling zijn dat de inhoud van hun relatie van samenleven helemaal kan veranderen bij een verhuis. Partners nemen met andere woorden de relatie van samenleven over de grenzen mee zoals zij die gesloten hebben.

Voorbeeld 10.9. IPR-regels en de wettelijke samenwoning in België

De combinatie van de regel inzake bevoegdheid en de verwijzingsregel impliceert dat voor een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand enkel een wettelijke samenwoning overeenkomstig het Belgisch recht kan worden aangegaan (art. 1475-1479 BW) en enkel een in België aangegane wettelijke samenwoning kan worden beëindigd. Zo zullen partners hun Franse PACS niet voor een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen beëindigen.

☀ Er bestaat wel een bescherming voor derden. Deze bescherming is dezelfde als bij het huwelijksvermogensrecht (art. 54 WIPR, zie hoofdstuk 11).

c) Erkenning

De erkenning van buitenlandse akten van relaties van samenleven gebeurt door alle overheden, onder de algemene voorwaarden: conflictenrechtelijke controle, wetsontduiking en openbare orde (art. 27 WIPR).

☀ De verwijzingsregel voor niet-huwelijkse samenlevingsrelaties verschilt grondig van die voor huwelijk. Dat impliceert dat de conflictenrechtelijke controle totaal anders is.

10.6. Natuurlijke afstamming

a) Internationale bevoegdheid

De **Belgische gerechten** zijn internationaal bevoegd voor procedures over de afstamming wanneer (art. 61 WIPR):

- het kind zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft;
- de persoon ten opzichte van wie de afstamming wordt aangevoerd of betwist, zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft; of
- het kind en de persoon ten opzichte van wie de afstamming wordt aangevoerd of betwist, Belg zijn.

Voorbeeld 10.10. De 2-in-1-vordering: internationale bevoegdheid

Een Franse man wil zijn vaderschap laten vaststellen en het vaderschap van de Nederlandse echtgenoot van de moeder betwisten. De Belgische overheden zijn bevoegd als de Franse man en/of het kind gewone verblijfplaats in België heeft.

(Het WIPR houdt ook de mogelijkheid open dat de moederlijke afstamming niet vaststaat. In België bestaat de stelregel *mater semper certa est*, maar dit is niet het geval in alle landen. In Frankrijk bv. is het mogelijk voor een moeder om

anoniem te bevallen. Er bestaat dus ook de mogelijkheid van een moederlijke erkenning.)

Hiernaast blijven ook de algemene bevoegdheidsgronden gelden (art. 5-14 WIPR).

De Belgische **administratieve autoriteiten** zijn internationaal bevoegd om een erkenning van ouderschap te akteren in de volgende gevallen (art. 65 WIPR):

- als de erkenner Belg is;
- als de erkenner zijn of haar gewone verblijfplaats of woonplaats in België heeft;
- als het kind in België geboren is; of
- als het kind zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft.

b) Toepasselijk recht

Het toepasselijk recht bepaalt wie de afstammingsband kan doen vaststellen of betwisten, wat de bewijslast voor de afstammingsband is, wat de termijnen voor de instelling van de vorderingen zijn enz. (art. 63 WIPR).

Het toepasselijk recht is dat van de nationaliteit van de vermeende vader of moeder (art. 62 WIPR). Als dat recht echter geen toestemming van het kind vereist, dan is het recht van de gewone verblijfplaats van het kind van toepassing op de toestemming.

Voorbeeld 10.11. De 2-in-1-vordering: toepasselijk recht

Een Franse man wil zijn vaderschap laten vaststellen en het vaderschap van de Nederlandse echtgenoot van de moeder betwisten. Het Franse recht is van toepassing op de vaststelling van het vaderschap van de Franse man. Het Nederlandse recht is van toepassing op de betwisting van het vaderschap van de Nederlandse echtgenoot.

Vroeger gold de nationaliteit van het kind als aanknopingsfactor en niet de nationaliteit van de (vermeende) vader of moeder. Dat veroorzaakte echter cirkelredeneringen omdat de nationaliteit van het kind vaak afhangt van de ouder. Om te bepalen of iemand ouder is, diende men immers te weten wat de nationaliteit van het kind was.

De huidige regel heeft wel tot gevolg dat er een afstamming kan worden vastgesteld voor meerdere personen van hetzelfde geslacht, omdat de verschillende nationale rechtssystemen niet op elkaar afgestemd zijn. Dergelijke afstammingsconflicten zijn geregeld door het WIPR (art. 62, § 2 WIPR):

- a) bij conflict tussen een wettelijk vermoeden van vaderschap/moederschap en een erkenning bepaalt het recht van toepassing op het vermoeden wat de invloed van de erkenning is;

Voorbeeld 10.12. Vermoeden en erkenning

Een Belg erkent een kind in België. Er is volgens het Turkse recht echter nog een vermoeden van vaderschap (omdat het vermoeden nog een aantal maanden na het huwelijk blijft duren). We moeten kijken naar het Turkse recht om te bepalen of deze erkenning kan.

- b) als er twee vermoedens van vaderschap/moederschap uit de wet (van verschillende landen) voortvloeien, dan is het recht dat het nauwste met het geval verbonden is van toepassing om een oplossing te vinden;
- c) als er twee erkenningen zijn gebeurd, dan wordt het conflict opnieuw geregeld door het recht dat het nauwst verbonden is met de situatie.

De erkenning van vaderschap of moederschap is naar vorm geldig indien deze overeenstemt met het recht toepasselijk op de afstamming of met het recht van de Staat waar de erkenningsakte is opgesteld (art. 64 WIPR). Dit is een voorbeeld van een alternatieve verwijzingsregel.

Voorbeeld 10.13. Erkenning door ambtenaar van de burgerlijke stand of door notaris?

Een Chinees ongehuwd koppel krijgt in België een kind. Zelfs indien het Chinese recht bepaalt dat de man de erkenning van een kind moet doen voor een notaris, dan nog kan hij in België de erkenning doen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand.

c) Erkenning

Rechterlijke beslissingen, geboorteakten en erkenningsakten waarin een afstammingsband is opgenomen, worden door alle overheden erkend, met inachtneming van de voorwaarden en de weigeringsgronden (art. 22-25 WIPR voor vonnissen en 27 WIPR voor akten).

☀ Let telkens op het onderscheid tussen rechterlijke beslissingen en akten. Voor de laatsten geldt immers de conflictenrechtelijke controle. In afstammingszaken is het niet altijd eenvoudig om uit te maken of een akte, dan wel een rechterlijke uitspraak, afstammingsbepalend is. Dit vraagt telkens om een nauwkeurige kwalificatie en dus om rechtsvergelijkend onderzoek.

Voorbeeld 10.14. Voorafgaande kwalificatie

Wanneer Belgische wensouders een beroep doen op een draagmoeder in Californië, dan krijgen zij verschillende documenten. Naast de geboorteakte van het kind zullen zij ook een pre-birth order hebben van het Californische Supreme Court. Een Belgische rechter of een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand zal dus eerst moeten bepalen welk document bepalend is voor de in Californië ontstane afstammingsband.

10.7. Adoptie

Het Adoptieverdrag van Den Haag van 29 mei 1993 is in België in werking getreden op 1 september 2005. Het verdrag werd ingevoerd door de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie. Deze wet bracht ook aanpassingen aan het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek. Het WIPR is in overeenstemming met het verdrag. Daarnaast bestaan er decreten van de gemeenschappen om de adoptieprocedures verder uit te werken.

Het verdrag heeft tot doel om kinderen te beschermen bij internationale adopties. Kinderhandel wordt niet toegestaan. Het Adoptieverdrag berust op een dubbele subsidiariteit: het is beter voor een kind om in zijn eigen (uitgebreide) familie opgevangen te worden dan om bij vreemden te moeten opgroeien en het is beter voor een kind om in zijn eigen land op te groeien dan om naar het buitenland te moeten gaan. Een internationale adoptie is dus enkel verantwoord als er geen betere oplossing voor het kind bestaat. Dit heeft tot gevolg dat internationale adopties streng geregeld zijn.

Het verdrag berust op de administratieve samenwerking tussen centrale autoriteiten en bevoegde autoriteiten. De centrale autoriteiten moeten waken over de juiste toepassing van de regels en het goed functioneren van het systeem (zie ook hoofdstuk 7). Bevoegde autoriteiten leggen grensoverschrijdende contacten en helpen bij het zoeken van geschikte ouders voor adoptiekinderen.

a) Internationale bevoegdheid

De algemene regels van internationale bevoegdheid gelden niet voor adoptie. Enkel de specifieke regels gelden hier. Dit leiden we af uit de bewoording "*In afwijking van de algemene bepalingen van deze wet*" (art. 66 WIPR).

De Belgische hoven en rechtbanken zijn bevoegd om adopties uit te spreken wanneer de adoptant, een van adoptanten of de geadopteerde Belg is of wanneer de adoptant, een van adoptanten of de geadopteerde zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft.

b) Toepasselijk recht

Wat het toepasselijk recht betreft, voorziet het WIPR in een verwijzingsladder.

Het recht van toepassing op de **grondvoorwaarden** voor de adoptie is het recht van de nationaliteit van de adoptanten. Als ze niet dezelfde nationaliteit hebben, dan is het recht van hun gewone verblijfplaats van toepassing. Als ze ook niet hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben, dan is het Belgische recht toepasselijk (art. 67 WIPR).

Er is een uitzondering: als het toepasselijk recht het belang van de geadopteerde zou schaden en de adoptanten hebben nauwe banden met België, dan is het Belgische recht van toepassing (art. 67, lid 3 BW).

Op de toestemming door de geadopteerde en zijn of haar ouders of wettelijke vertegenwoordigers is het recht van de gewone verblijfplaats van de geadopteerde van toepassing (art. 68 WIPR). Als dat recht geen toestemming voorziet, dan is het Belgische recht van toepassing.

Het Belgische recht is van toepassing op de **vormvereisten** voor de adoptie (art. 69 WIPR).

c) Erkenning

In de meeste gevallen neemt een rechter in het land van herkomst van het kind de adoptiebeslissing. In België zal vervolgens de Federale Centrale Autoriteit voor adopties zich buigen over de erkenning van deze buitenlandse beslissing.

Wat de erkenning betreft, moet men een onderscheid maken tussen adopties beheerst door het Haags Adoptieverdrag en adopties niet beheerst door dit verdrag.

Voor de **erkenning van adopties beheerst door het verdrag** zijn de artikelen 364-1 tot en met 364-3 BW van toepassing. Er moet een bewijs zijn dat de adoptie volgens de regels van het Adoptieverdrag plaatsvond. De enige weigeringsgrond is strijdigheid met de openbare orde (mensenrechten en belang van het kind).

Voor de **erkenning van adopties niet beheerst door het Haags Adoptieverdrag** moeten we kijken naar het WIPR. Het gaat om adopties uit niet-verdragslanden of om adopties van meerderjarigen. De erkenningsregels wijken af van de algemene bepalingen (art. 22-29 WIPR). Artikel 72 WIPR sluit het algemeen erkenningsregime uit. De weigeringsgronden vindt men in het Burgerlijk Wetboek (art. 365-1 tot 366-3): de adoptiebeslissing moet door de bevoegde autoriteiten in het buitenland genomen zijn en in overeenstemming zijn met de aldaar geldende vormvereisten en procedures, de beslissing moet kracht van gewijsde hebben en wanneer de adoptant(en) in België hun gewone verblijfplaats hebben, moet de Belgische adoptieprocedure gevolgd zijn (zie hieronder). Daarnaast kan de erkenning worden geweigerd (art. 365-2 BW):

- indien de buitenlandse adoptiebeslissing kennelijk in strijd is met de openbare orde, rekening houdend met het belang van het kind;
- indien de vereisten inzake de overbrenging van het kind niet zijn nageleefd;
- indien de Belgische nationaliteits- of vreemdelingenwetgeving werd omzeild.

Een erkenning in België van een buitenlandse adoptie is enkel mogelijk wanneer de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek zijn nageleefd. Deze bepalingen geven uitvoering aan het Haags Adoptieverdrag. Door een strikt erkenningsregime ziet België mee toe op de bescherming van kinderen zoals voorzien in het verdrag, óók voor adopties die plaatsvonden in een land dat niet gebonden is door het Adoptieverdrag. Op die manier worden de garanties uit het Adoptieverdrag uitgebreid tot alle kinderen.

In beide erkenningsregimes worden buitenlandse adoptiebeslissingen niet door alle overheden *de plano* erkend. Dit is een uitzondering op de regel dat familierechtelijke vonnissen en akten door alle overheden in België erkend kunnen worden zonder tussenkomst van de rechter. Enkel de Federale Centrale Autoriteit is bevoegd om buitenlandse adopties te erkennen. Bij een erkenning wordt de adoptie geregistreerd (art. 72 WIPR dat verwijst naar art. 367-2 BW). Iedere andere administratieve of gerechtelijke autoriteit moet deze centrale erkenning volgen. De

gemeentelijke ambtenaren passen het register van de burgerlijke stand en het bevolkingsregister aan.

d) Specifieke adoptieprocedure

Wanneer personen die hun gewone verblijfplaats in België hebben, een kind uit het buitenland willen adopteren, dan legt de wet een procedure op die strikt moet worden gevolgd. Gebeurt dit niet, dan zal de buitenlandse adoptiebeslissing niet erkend kunnen worden in België. Dit heeft voor gevolg dat het kind niet naar België kan komen.

De eerste stap is de voorbereiding van de wensouders. De centrale autoriteit van de gemeenschap organiseert deze voorbereiding (omdat dit onder de materie welzijn valt wat een gemeenschapsmaterie is). De centrale autoriteit van de Vlaamse Gemeenschap is Kind en Gezin.

Nadat de wensouders de voorbereiding hebben doorlopen, moeten zij een geschiktheidsvonnis van de jeugdrechtbank bekomen. Dit wordt pas gegeven na een sociaal onderzoek.

Wanneer de wensouders geschikt zijn verklaard, begint het proces van de 'matching', waarbij adoptiediensten geschikte ouders voor het kind zoeken. Er zijn verschillende adoptiediensten in België. Zij werken samen met gelijkaardige diensten in de herkomstlanden van de kinderen. Zij maken dossiers op van ouders en kinderen en doen dan een voorstel aan de ouders. De ouders kunnen de voorstellen om een bepaald kind te adopteren, aanvaarden of afwijzen.

Wanneer een kind gevonden is, volgt het adoptievonnis. In de meeste gevallen wordt dit vonnis geveld in het land van herkomst van het kind. De volgende stap is dan de erkenning van dit buitenlandse vonnis. Zoals hierboven uitgelegd, is de Federale Centrale Autoriteit hiervoor bevoegd. Wanneer de adoptie erkend en geregistreerd is, volgt de inschrijving van het kind bij de gemeente.

10.8. Ouderlijk gezag

a) Internationale bevoegdheid

Brussel II bis bepaalt de internationale bevoegdheid in zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 8-15 Brussel II *bis*). Brussel II *bis* heeft voorrang op het Kinderbeschermingsverdrag van Den Haag van 1996.

Zowel de verordening als het verdrag verwijzen naar 'ouderlijke verantwoordelijkheid' en niet naar 'ouderlijk gezag'. Dit woordgebruik verlegt de focus naar het kind. Volgens sommige auteurs is het begrip ouderlijke verantwoordelijkheid breder dan ouderlijk gezag. In ieder geval vallen alle regels van ouderlijk gezag ook onder de noemer ouderlijke verantwoordelijkheid.

In de regel zijn de Belgische gerechten internationaal bevoegd wanneer het kind zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft (art. 8 Brussel II *bis*).

Wanneer zij de gewone verblijfplaats van het kind niet kunnen vaststellen, mogen de Belgische gerechten internationale bevoegdheid opnemen over het kind dat in België aanwezig is.

Na de verhuis van het kind blijven de Belgische hoven en rechtbanken internationaal bevoegd gedurende drie maanden om een beslissing over omgangsrecht te wijzigen, als de ouder met omgangsrecht in België achterblijft (art. 9 Brussel II *bis*).

Voorbeeld 10.15. Verhuis van het kind

De moeder en de vader van Cindy zijn gescheiden. Cindy woont meestal bij haar moeder in Eupen, maar gaat elk tweede weekend van de maand naar haar vader, die in Malmedy woont. Op een bepaald moment verhuist de moeder en Cindy, met toestemming van de vader, naar Berlijn. De vader wil contact houden met Cindy, maar de huidige regeling is niet meer praktisch. De Belgische gerechten blijven gedurende de eerste drie maanden na de verhuis bevoegd om de regeling aan te passen.

Voor de gevallen waarin het kind ontvoerd wordt van een lidstaat naar een andere, bevat de Brussel II *bis* bijzondere regels. Deze komen hieronder aan bod.

Brussel II *bis* voorziet in een beperkte mogelijkheid tot forumkeuze. Zo mag men een vordering over de ouderlijke verantwoordelijkheid die samenhangt met een echtscheidingsvordering voor dezelfde rechtbank brengen, als ten minste één van de echtgenoten de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt, als de partijen de bevoegdheid aanvaarden en als het belang van het kind de uitoefening van de bevoegdheid rechtvaardigt (art. 12, § 1 Brussel II *bis*).

De partijen mogen ook kiezen voor een gerecht in een lidstaat waarmee het kind een nauwe band heeft. Ook hier moet het belang van het kind de uitoefening van de bevoegdheid rechtvaardigen (art. 12, § 3 Brussel II *bis*).

De forumkeuze moet niet noodzakelijk schriftelijk zijn. Het is vereist dat de partijen de bevoegdheid ondubbelzinnig aanvaarden. Dit kan ook stilzwijgend.

Het is mogelijk onder Brussel II *bis* dat een rechter die internationaal bevoegd is over een zaak van ouderlijke verantwoordelijkheid, de zaak **doorverwijst** naar een gerecht in een andere lidstaat dat beter geplaatst is om de zaak te horen en waarmee het kind een bijzondere band heeft (art. 15 Brussel II *bis*). Dergelijke doorverwijzing kan op initiatief van de rechtbank waar de zaak aanhangig is, op verzoek van de andere rechtbank of op vraag van een van de partijen. Wanneer een van de rechtbanken het initiatief neemt, moet ten minste één van de partijen akkoord gaan met een doorverwijzing. Bij zijn beslissing om de doorverwijzing te aanvaarden of te weigeren moet de tweede rechtbank rekening houden met het belang van het kind.

Rechtspraak 10.5. Antwerpen 23 december 2011, www.eurprocedure.be

De jeugdrechtbank te Antwerpen kende een omgangsrecht toe aan de vader. De moeder tekende hiertegen beroep aan. Zij verzocht om de doorverwijzing van de zaak naar het Hof te 's-Hertogenbosch in Nederland.

De Belgische gerechten zijn bevoegd omdat het kind zijn gewone verblijfplaats in België had op het moment van de aanhangigmaking van de zaak in eerste aanleg. Ondertussen zijn het kind en de moeder echter naar Nederland verhuisd. De vader en grootouders wonen ook in Nederland. Het kind en heel de situatie hebben dus een nauwe band met Nederland. De Antwerpse rechters contacteerden hun Nederlandse collega's. Zij kwamen overeen de zaak door te verwijzen naar het Hof te 's-Hertogenbosch.

b) Toepasselijk recht

Het recht toepasselijk op zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid valt onder het **Kinderbeschermingsverdrag** van Den Haag van 1996.

De regel is dat het recht van de gewone verblijfplaats van kind van toepassing is (art. 16 en 17 Kinderbeschermingsverdrag). Het verdrag voorziet ook in een specifieke uitzonderingsclausule. Wanneer de bescherming van de persoon of het vermogen van het kind dit vereist, kan uitzonderlijk ook het recht van een ander land waarmee de omstandigheden nauw verband houden, van toepassing zijn (art. 15, 2).

Het verdrag bevat ook een regeling in geval van een verhuis van het kind. Een ouder kan de ouderlijke verantwoordelijkheid nooit automatisch verliezen door een verhuis (artikel 16, 3). Dit is vooral van belang voor ongehuwde vaders die in België wonen en waarvan de kinderen (met of zonder de vader) naar een ander land verhuizen. In vele landen, zoals Nederland, krijgt een ongehuwde vader niet automatisch ouderlijk gezag, maar moet hij daarvoor een extra administratieve of zelfs gerechtelijke stap zetten. Deze vaders behouden voortaan het ouderlijk gezag dat ze in België hadden. Het recht van de nieuwe verblijfplaats bepaalt wel de wijze van uitvoering van de in het land van de vorige verblijfplaats genomen maatregelen (art. 15, 3).

c) Erkenning

Wanneer een vraag rijst naar de erkenning of uitvoerbaarheid van een beslissing over ouderlijk gezag, maakt men een onderscheid tussen beslissingen of akten van andere EU-lidstaten (behalve Denemarken), deze uit derde landen die partij zijn bij het Kinderbeschermingsverdrag en deze uit niet-EU-niet-verdragslanden. Voor de eerste groep is Brussel II *bis* van toepassing, voor de tweede het Haags Kinderbeschermingsverdrag en voor de derde het WIPR.

Erkenning gebeurt volgens de **Brussel II bis-Vo** zonder gerechtelijke procedure (art. 21). Een partij mag wel een gerechtelijke erkenning verzoeken indien nodig. Dit gebeurt bij eenzijdig verzoekschrift.

De weigeringsgronden zijn:

- als de beslissing kennelijk strijdig is met de openbare orde, gelet op het belang van het kind;
- als het kind niet gehoord is, in strijd met de regels in de Staat waar erkenning wordt gevraagd, behalve als de zaak spoedeisend was;

- als de verweerder niet correct of niet tijdig betekend is en verstek heeft gelaten, tenzij hij of zij instemt met de beslissing;
- als het gaat over de uitoefening van ouderlijk gezag en een belanghebbende is niet gehoord;
- als de beslissing strijdig is met een latere Belgische beslissing;
- als de beslissing strijdig is met een latere beslissing van een ander land, als deze beslissing in België kan worden erkend.

☀ Brussel II *bis* geeft bij echtscheiding voorrang aan de 'eerste' beslissing. Dit is niet zo in zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid waar voorrang wordt gegeven aan de 'laatste' beslissing. Dit is omdat de ouderlijke verantwoordelijkheid herbekeken en gewijzigd kan worden en er dus voorkeur wordt gegeven aan de laatste stand van zaken.

Ook onder het **Kinderbeschermingsverdrag** gebeurt de erkenning van rechtswege (art. 23, 1). Iedere belanghebbende kan wel een gerechtelijke erkenning vragen (art. 24).

De weigeringsgronden zijn:

- als de maatregel is genomen door een autoriteit die geen bevoegdheid had op basis van het verdrag;
- als de maatregel is genomen zonder dat het kind is gehoord, behalve als de zaak spoedeisend was;
- als de maatregel is genomen zonder het horen van de persoon die beweert dat de maatregel inbreuk maakt op zijn of haar ouderlijke verantwoordelijkheid, behalve als de zaak spoedeisend was;
- als de erkenning kennelijk in strijd is met de openbare orde, gelet op het belang van het kind;
- als de maatregel onverenigbaar is met een maatregel die naderhand is genomen in de niet-verdragsstaat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft en deze maatregel voldoet aan de vereisten voor erkenning in de aangezochte staat;
- als de procedure in artikel 33 niet is nageleefd (procedure via de centrale autoriteiten in verband met plaatsing van kind in pleeggezin of instelling of met de verstrekking van zorg aan het kind door middel van kafala).

Ook onder het **WIPR** gebeurt de erkenning zonder gerechtelijke procedure (art. 22-31 WIPR). Indien nodig, kan een partij door een eenzijdig verzoekschrift de gerechtelijke erkenning vragen.

De weigeringsgronden verschillen voor rechterlijke beslissingen (art. 25 WIPR) en akten (art. 27 WIPR).

d) Uitvoerbaarheid

Uitvoerbaarverklaring gebeurt onder **Brussel II bis** na eenzijdig verzoekschrift (art. 28). Het gerecht dat oordeelt over de uitvoerbaarverklaring mag enkel de weigeringsgronden hierboven vermeld overwegen.

Voor twee gevallen is deze exequaturprocedure afgeschaft: 1) voor de terugkeer van een ontvoerd kind (zie hieronder) en 2) voor beslissingen over omgangsrecht.

Onder het **Kinderbeschermingsverdrag** gebeurt de uitvoerbaarverklaring ook via een eenvoudige en snelle procedure (= eenzijdige verzoekschriftprocedure). De rechter kan enkel de weigeringsgronden die ook gelden bij erkenning, overwegen (art. 26). Er mag geen toetsing gebeuren van de gronden waarop een genomen maatregel berust (art. 27).

Ook onder het **WIPR** gebeurt uitvoerbaarverklaring na eenzijdig verzoekschrift en gelden dezelfde weigeringsgronden als bij erkenning (art. 23).

e) Administratieve samenwerking

Het Kinderbeschermingsverdrag voorziet in het systeem van samenwerking tussen de centrale autoriteiten die elke verdragsstaat moeten aanduiden (art. 29). Voor België is dit de FOD Justitie.

De centrale autoriteiten moeten mee de verdragsdoelstellingen helpen verwezenlijken (art. 30 e.v.). Zij werken onderling samen en bevorderen ook de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten in hun land (zie hoofdstuk 7).

10.9. Internationale kinderontvoering

Met internationale kinderontvoering verwijst men naar de burgerrechtelijke gevolgen van een ontvoering van een kind over de grenzen heen door een van zijn of haar ouders. Een ontvoering kan bestaan uit de wederrechtelijke overbrenging van een kind van het land van zijn of haar gewone verblijfplaats naar een ander land, of uit de wederrechtelijke vasthouding van dat kind in een ander land dan dat van zijn of haar gewone verblijfplaats.

Voorbeeld 10.16. Internationale kinderontvoering door wederrechtelijke vasthouding

Moeder en vader wonen gescheiden in België. De moeder gaat met het kind op vakantie naar Spanje. Hiervoor heeft zij de toestemming van de vader. De moeder keert echter niet terug na twee weken, zoals afgesproken was. Dit is een internationale kinderontvoering.

In wezen is internationale kinderontvoering een dispuut tussen de ouders over het ouderlijk gezag.

Het ouderlijk gezag wordt vastgesteld bij vonnis, in een overeenkomst met rechtskracht of van rechtswege. Volgens het Belgische recht hebben beide ouders

van rechtswege gedeeld ouderlijk gezag als de afstammingsband vaststaat. Hiervoor is het niet relevant of de ouders al dan niet gehuwd zijn.

Ouderlijk gezag komt meestal toe aan de ouder(s). Soms kan ook een ander persoon, zoals een grootouder of ander familielid, of een instelling, het ouderlijk gezag hebben.

a) Juridische stappen: herstel van situatie

Vanuit IPR-standpunt zijn de juridische stappen in twee fasen onderverdeeld. Eerst moet de kinderontvoering ongedaan worden gemaakt. In tweede instantie moet er een oplossing komen voor het dispuut over het ouderlijk gezag.

In de eerste fase, het herstel, is het Kinderontvoeringsverdrag van Den Haag van 1980 van belang. Dit verdrag heeft meer dan 80 verdragsstaten. België is enkel verbonden met die Staten waarvan het de bekrachtiging heeft aanvaard. Dit kan men nagaan op de website van de Haagse Conferentie voor IPR.

De doelstelling van het verdrag is de spoedige terugkeer van ontvoerde kinderen. Het verdrag steunt hiervoor op administratieve samenwerking tussen centrale autoriteiten die in elke verdragsstaat aangeduid zijn.

Brussel II *bis* bevat ook regels over internationale kinderontvoering. Wanneer een kind van een EU-lidstaat naar een andere (met de uitzondering van Denemarken) wordt ontvoerd, dan is de verordening samen met het Kinderontvoeringsverdrag van toepassing. Hiervoor steunt de verordening ook op de administratieve samenwerking tussen de centrale autoriteiten.

☀ Daar waar het Kinderontvoeringsverdrag enkel de herstelfase beheerst, heeft Brussel II *bis* ook regels over ouderlijk gezag los van kinderontvoering en over huwelijkszaken. Het toepassingsgebied van de verordening is dus breder dan dat van het verdrag.

Na een internationale kinderontvoering is de eerste stap naar herstel het contacteren van de centrale autoriteit van het land waaruit het kind ontvoerd is (dus het land van zijn of haar gewone verblijfplaats vóór de ontvoering). Deze centrale autoriteit zal dan contact opnemen met de centrale autoriteit in het land waar het kind zich bevindt (na de ontvoering dus). Wanneer men niet weet waar het kind zich bevindt, zullen de centrale autoriteiten moeten samenwerken om het kind te vinden. De centrale autoriteit zal ook de nodige documenten doorsturen naar de andere centrale autoriteit.

De centrale autoriteit in het land waar het kind is, zal zoeken naar een minnelijke oplossing. In sommige landen doen de centrale autoriteiten veel moeite voor bemiddeling, in andere landen minder. Bemiddeling kan formeel of informeel, bv. met de hulp van organisaties die waken over de rechten van kinderen. In ieder geval is bemiddeling in deze zaken niet eenvoudig, omdat de ouders in verschillende landen zitten, omdat er vaak verschillende talen gebruikt worden, omdat de bemiddelaar(s) de rechtssystemen van twee landen in acht moet(en)

nemen (het eventuele akkoord moet immers geldig zijn in beide landen) en omdat in zaken van kinderontvoering er vaak een uit de hand gelopen conflict is.

Wanneer de ontvoerende ouder het kind niet vrijwillig wil terugbrengen, volgt een procedure bij de gerechten in het land waar het kind is. De centrale autoriteit helpt hierbij. Het Kinderontvoeringsverdrag bepaalt dat de rechter binnen zes weken moet beslissen (art. 11). In beginsel moet de rechter de terugkeer bevelen (art. 12). Wanneer het kind meer dan een jaar geleden ontvoerd werd, moet de rechter ook de terugkeer bevelen, tenzij het kind geworteld is in zijn nieuwe omgeving.

☀ Het zijn doorgaans kleine kinderen die worden ontvoerd. Uit een studie van Child Focus, de KU Leuven en de UCLouvain bleek dat 65 % van de ontvoerde kinderen zeven jaar of jonger is. Een kind van die leeftijd wortelt zich snel in een nieuwe omgeving en na een jaar is het dus moeilijk om de terugkeer nog te bewerkstelligen. Dit toont aan dat advocaten snel moeten reageren en vooral snel de centrale autoriteiten op de hoogte moeten brengen van een internationale kinderontvoering.

Het Kinderontvoeringsverdrag voorziet in een beperkt aantal **uitzonderingen** op de terugkeer (art. 13 en 20):

- de ouder die de terugkeer vraagt, heeft het gezagsrecht niet effectief uitgeoefend;
- er bestaat een ernstig risico voor het kind op psychologisch of fysiek geweld (deze weigeringsgrond wordt vaak ingeroepen in de praktijk);
- het kind verzet zich tegen de terugkeer en heeft de leeftijd en voldoende mate van rijpheid zodat de rechtbank met zijn of haar mening rekening moet houden;
- de fundamentele mensenrechten van de Staat waar het kind is, laat het terugsturen niet toe (deze weigeringsgrond wordt redelijk zelden gebruikt en bestaat voor uitzonderlijke situaties).

Brussel II *bis* verwijst voor de regels over terugkeer naar het Kinderontvoeringsverdrag (art. 11 Brussel II *bis*). De verordening bevestigt een aantal regels en vult ook sommige aan.

Zo bevestigt de verordening dat het vonnis binnen zes weken moet worden uitgesproken. Deze verplichting is sterker geformuleerd dan onder het verdrag. Men heeft immers vastgesteld dat in de praktijk de termijn vaak overschreden wordt.

De weigeringsgrond van het risico voor het kind is aangevuld: een rechter mag deze weigeringsgrond enkel gebruiken wanneer er geen 'adequate voorzieningen' zijn getroffen om de bescherming van het kind te verzekeren in de lidstaat vanwaar het kind ontvoerd is (en dus de lidstaat naar waar het kind moet worden teruggebracht).

De verordening legt ook een verplichting op om het kind te horen, tenzij hij of zij te jong is of onvoldoende rijpheid heeft.

Daarnaast moet ook de persoon die om de terugkeer verzoekt, worden gehoord.

De moeilijkste stap van het herstel is een eventuele (gedwongen) tenuitvoerlegging. Soms wordt het kind vrijwillig teruggebracht, maar soms weigert de ontvoerende ouder mee te werken en verstopt hij of zij het kind. Gedwongen uitvoering is mogelijk, maar de autoriteiten proberen dat te vermijden omdat het traumatisch kan zijn voor het kind. De centrale autoriteiten helpen bij de tenuitvoerlegging in de mate dat ze dit kunnen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft al bij verschillende gelegenheden geoordeeld dat Staten bij dergelijke tenuitvoerlegging het recht op gezinsleven moeten waarborgen (art. 8 EVRM).

Rechtspraak 10.6. EHRM, Shaw t. Hongarije (26 juli 2011)

Met het oog op de onmiddellijke terugkeer van het kind is de weg van samenwerking en onderhandeling tussen de bevoegde autoriteiten te verkiezen boven dwangmaatregelen. Dit om het belang van het kind te garanderen.

Artikel 8 EVRM vereist wel dat de autoriteiten alle redelijke maatregelen nemen om de uitvoering van de beslissingen inzake de terugkeer van het kind te faciliteren.

Zie ook EHRM, Raw e.a. t. Frankrijk (7 maart 2013).

b) Juridische stappen: beslissing ten gronde

Na de herstelfase moet nog een beslissing ten gronde worden genomen, meer bepaald over het verblijf van het kind. Als er tijdens de herstelprocedure een minnelijke oplossing of een succesvolle bemiddeling was, kan het zijn dat de discussie ook ten gronde werd geregeld. In vele gevallen zal echter een rechter nog over het toekomstig verblijf en de uitoefening van het ouderlijk gezag moeten beslissen.

Voor de bepaling van de **internationale bevoegdheid** is de gewone verblijfplaats van het kind bepalend, zoals hierboven uitgelegd (art. 8 Brussel II *bis*).

Wanneer het kind is teruggekeerd, zijn de gerechten van het land van de gewone verblijfplaats van het kind ten gronde bevoegd.

Wanneer de terugkeer werd geweigerd, moet men een onderscheid maken tussen EU-lidstaten en verdragsstaten van het Kinderontvoeringsverdrag.

In de EU-lidstaten (met de uitzondering van Denemarken) hebben de gerechten van de lidstaat waar het kind zijn of haar gewone verblijfplaats had voor de ontvoering, een extra kans om de terugkeer te bevelen (art. 11, 6 tot 11, 8 Brussel II *bis*). De gerechten van het land van de gewone verblijfplaats van het kind vóór de ontvoering hebben dus het laatste woord. Wanneer de uitspraak van deze rechter de terugkeer veronderstelt, moet het kind alsnog worden

teruggebracht. Voor deze rechterlijke beslissing is bovendien het exequatur afgeschaft (zie hieronder).

Als het kind werd ontvoerd naar een verdragsstaat van het Kinderontvoeringsverdrag die buiten de EU ligt, dan gelden de gewone bevoegdheidsregels voor ouderlijk gezag (art. 8 Brussel II*bis*-Vo). Een Belgische rechtbank is dan enkel bevoegd indien men kan aantonen dat de gewone verblijfplaats van het kind in België is.

Voor het **toepasselijk recht** verwijzen we naar hetgeen hierboven is uiteengezet voor ouderlijk gezag.

Ook voor de **erkenning en uitvoerbaarheid** gelden de regels zoals hierboven uitgelegd onder ouderlijk gezag. Toch is hier een belangrijke nuance, nl. de afschaffing van het exequatur voor de uitspraak ten gronde wanneer de terugkeer in de herstelprocedure werd geweigerd (het zogenaamde laatste woord) (art. 42 Brussel II *bis*). In dergelijke situatie geeft de rechtbank een certificaat af volgens een modelformulier (bijlage IV bij Brussel II *bis*). Hierdoor is de uitspraak rechtstreeks uitvoerbaar in alle EU-lidstaten. Deze regel scheidt echter moeilijkheden in de praktijk.

Voorbeeld 10.17. Afschaffing van exequatur bij kinderontvoering

Een moeder neemt haar kind wederrechtelijk mee van België naar Polen. De vader stelt, met behulp van de centrale autoriteiten van de twee landen, een procedure voor terugkeer in Polen in. De Poolse rechter oordeelt dat het kind niet terugmoet, omdat het kind zich hevig verzet tegen terugkeer. De rechter vindt dat het kind oud genoeg is dat met zijn mening rekening moet worden gehouden.

De Poolse rechter stuurt dan de zaak terug naar België. De Belgische rechter kan in de tweedekansprocedure oordelen over de terugkeer van het kind. De Belgische rechter oordeelt dat het kind wel terugmoet.

De Belgische uitspraak is zonder verdere tussenstappen uitvoerbaar in Polen. De Poolse autoriteiten moeten dus meer waarde hechten aan een Belgische beslissing dan aan de beslissing van hun eigen rechtbanken. Dit veroorzaakt moeilijkheden, vooral in een gevoelige materie van het familierecht.

De essentie

In internationale familiezaken moet men de verschillende onderdelen van het familierecht goed onderscheiden. Voor huwelijk gelden andere regels dan voor geregistreerde niet-huwelijkse relaties; adoptie in het internationaal privaatrecht is een categorie met andere regels dan de natuurlijke afstamming.

Per domein van het familierecht moet men goed kijken welke bronnen van toepassing zijn. Voor huwelijk en natuurlijke afstamming vallen we terug op het WIPR omdat er geen Europese of internationale regels zijn; voor echtscheiding daarentegen zijn er Europese regels voor de drie onderdelen van het IPR. Voor adoptie en ouderlijke verantwoordelijkheid zijn er dan weer belangrijke Haagse verdragen.

Hoofdstuk 11. Huwelijksvermogensrecht

Beknopte bibliografie

BOUCKAERT, F., "Artikelen 49-50 en 52-54" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 268-274 en 282-297

DE BACKER, V. en JACOBS, H., "Het huwelijksvermogensrecht in het wetboek van internationaal privaatrecht", *Not.Fisc.M.* 2005, 227-250

DE MEYER, J., "Huwelijksvermogens in het internationaal privaatrecht" in *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 17, Brugge, die Keure, 2010, 1-54

DE MEYER, J., "Grensoverschrijdende huwelijksvermogens en internationaal privaatrecht" in *Notariële actualiteit 2012. Verslagboek van de vormingsdagen van de Studiekring Provinciaal Genootschap der Notarissen van Oost-Vlaanderen*, Brugge, die Keure, 2013, 347-389

DE PAGE, P., "Les règles de conflit de lois du nouveau Code de droit international privé relatives aux régimes matrimoniaux et aux successions", *Rev.trim.dr.fam.* 2005, 647-690

ERAUW, J. en medeauteurs, "Overzicht rechtspraak. Internationaal Privaatrecht en nationaliteitsrecht 1998-2006", *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2006, 1365-1644 (over huwelijksvermogensrecht specifiek p. 1467-1478)

VAN BOXSTAEEL, J.-L., "Article 51" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 275-281

www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=675

11.1. Algemeen

Onder de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk vallen onder meer de toelaatbaarheid en geldigheid van een huwelijkscontract, de mogelijkheid tot keuze van een huwelijksstelsel en de omvang van de keuze, de wijziging van het huwelijksstelsel, de samenstelling van de vermogens, de ontbinding en vereffening van het huwelijksvermogensstelsel en de regels voor de verdeling (zie bv. art. 53 WIPR).

Deze vragen rijzen vooral bij de beëindiging van een huwelijk door het overlijden van een van de echtgenoten of door een echtscheiding. Het is in beide gevallen belangrijk om helder te kwalificeren. Vragen over de echtscheiding staan vanuit IPR-oogpunt helemaal los van vragen over het huwelijksvermogensstelsel. Eenzelfde duidelijke scheidingslijn bestaat tussen het huwelijksvermogensstelsel en de erfopvolging.

Vragen over het huwelijksvermogensrecht kunnen ook rijzen bij de aankoop van een onroerend goed of bij de schenking van een goed aan een derde, wanneer duidelijk moet worden of dit goed eigen, dan wel gemeenschappelijk is.

11.2. Bronnen

Op EU-vlak bestaan er op dit moment geen regels over het huwelijksvermogensrecht. Er is wel een voorstel tot verordening. Mogelijk zullen in de toekomst ook de internationale huwelijksvermogens Europees geregeld zijn.

Op internationaal niveau is er het Verdrag van Den Haag van 1978, maar België heeft dit niet geratificeerd.

We passen dus de nationale regels uit het WIPR toe.

☀ Voor de materie van het huwelijksvermogensrecht is er een belangrijke overgangsregeling, waarbij de datum van de huwelijkssluiting bepalend is. We moeten een onderscheid maken tussen huwelijken gesloten vóór 1 oktober 2004 (datum van inwerkingtreding van het WIPR) en huwelijken gesloten nadien. We komen hier verder nog op terug.

Voorbeeld 11.1. Overgangsregeling

Een Belgische man huwde in 1986 met een Duitse vrouw. Hun zoon huwde in 2014 met een Franse dame. Het toepasselijk huwelijksvermogensrecht zal voor het huwelijk van 1986 volgens het oude conflictenrecht moeten worden aangeduid. Voor het huwelijk van 2014 gelden de regels van het WIPR, omdat de huwelijkssluiting dateert van na de inwerkingtreding van het WIPR.

11.3. Internationale bevoegdheid

Vorderingen over huwelijksvermogensrecht vallen, net zoals vorderingen over de gevolgen van het huwelijk, onder de bevoegdheidsregels voorzien in artikel 42 WIPR.

Ter herinnering, de Belgische hoven en rechtbanken zijn internationaal bevoegd in de volgende gevallen (art. 42 WIPR):

- als het een gezamenlijke vordering betreft en als de gewone verblijfplaats van een van de echtgenoten in België is;
- als de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten in België is;
- als de eiser zijn of haar gewone verblijfplaats in België heeft sedert meer dan een jaar; of
- als beide echtgenoten Belg zijn.

Hiernaast blijven de algemene bevoegdheidsgronden van toepassing (art. 5-14 WIPR).

11.4. Toepasselijk recht

a) Rechtskeuze

De echtgenoten mogen het recht toepasselijk op hun huwelijksvermogensstelsel kiezen, zowel bij de aanvang als in de loop van het huwelijk. Echtgenoten kunnen ook een eerdere keuze wijzigen (art. 50, § 1 WIPR).

De echtgenoten hebben echter geen vrije keuze. Hun keuze is beperkt tot een van de volgende rechtssystemen (art. 49 WIPR):

- recht van hun eerste gewone verblijfplaats na het huwelijk;
- recht van de gewone verblijfplaats van een van de echtgenoten op het moment van de keuze;
- recht van de nationaliteit van een van de echtgenoten op het moment van de keuze.

Deze keuze moet bovendien het gehele vermogen van de echtgenoten omvatten (art. 50, § 2 WIPR).

De echtgenoten mogen de keuze op elk moment tijdens hun huwelijk maken. De keuze heeft echter enkel gevolgen voor de toekomst. De echtgenoten kunnen verklaren dat zij de keuze maken met retroactieve werking, maar dan mogen zij de rechten van derden niet schaden (art. 50 WIPR).

De keuze is naar vorm geldig wanneer deze overeenstemt ofwel met het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen op het moment van de keuze, ofwel met het recht van de plaats waar de keuze is gemaakt (art. 52 WIPR). Dit is een alternatieve aanknopingspunt (*lex causae* of *lex loci actus*). Zo biedt het WIPR meer mogelijkheden om tot een geldige keuze te komen en dus gehoor te geven aan de wil van de echtgenoten.

Een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel is echter slechts naar vorm geldig wanneer deze overeenstemt met de vormvereisten van de Staat waar de wijziging plaatsvindt (art. 52, 2 WIPR).

Sommige rechtssystemen zullen een notariële akte vereisen, andere niet. In ieder geval legt het WIPR een minimumvereiste op voor de formele geldigheid: het document dat de keuze bevat, moet minstens zijn gedateerd, op schrift en door beide echtgenoten ondertekend.

b) Geen rechtskeuze

Voor het recht van toepassing bij gebrek aan keuze voorziet het WIPR een cascade-aanknopingspunt (art. 51 WIPR). Deze getrapte verwijzing verschilt van de oude regel, die meer belang hechtte aan de nationaliteit.

Is toepasselijk:

- het recht van de eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten na de voltrekking van het huwelijk;
- als de echtgenoten geen gemeenschappelijke gewone verblijfplaats hadden, het recht van hun gemeenschappelijke nationaliteit bij de voltrekking van het huwelijk;
- als ze ook geen gemeenschappelijke nationaliteit hadden, het recht van de plaats waar het huwelijk is gesloten.

☀ Deze regel verschilt van het recht toepasselijk op de persoonlijke gevolgen van het huwelijk (art. 48 WIPR). Daar gaat de voorkeur van de wetgever naar de gewone verblijfplaats op het moment dat de vraag rijst. Bij het huwelijksvermogen is de rechtszekerheid echter van groot belang. Het is daarom noodzakelijk dat de aanknopingsfactor vastligt vanaf het huwelijk en dat deze niet meer verandert.

☀ Er bestaat nog discussie over het tijdstip waarop de echtgenoten hun eerste gewone verblijfplaats in hetzelfde land moeten hebben gevestigd opdat de eerste aanknopingsfactor zou werken. Wat met echtgenoten die pas na verloop van tijd hun eerste gewone verblijfplaats in een bepaald land vestigen?

De modaliteiten van de verdeling vallen onder het recht van de ligging van de goederen (art. 53, § 2 WIPR).

Voorbeeld 11.2. Modaliteiten van de verdeling

Een Fransman en een Belgische zijn gehuwd. Na hun huwelijk komen ze in België wonen en ze blijven hier voor drie jaar. Dan verhuizen ze naar Frankrijk waar ze tot het einde van hun huwelijk blijven wonen. Ze kopen een huis in Frankrijk.

Na het overlijden van de man moet het huwelijksvermogen worden verdeeld.

Bij gebrek aan rechtskeuze door de echtgenoten is het Belgische recht van toepassing op hun huwelijksvermogen. Dit is het recht van hun eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats na het huwelijk.

De vraag hoe de registratie moet plaatsvinden van het huis gelegen in Frankrijk, wordt echter beheerst door het Franse recht, als het recht van de plaats van ligging.

☀ De temporele toepassing van de verwijzingsregels over huwelijksvermogensrecht is van belang. De regels van het WIPR zijn van toepassing op huwelijken gesloten vanaf 1 oktober 2004. Huwelijken gesloten vóór die datum vallen onder de oude verwijzingsregels. De reden hiervoor is opnieuw het garanderen van de rechtszekerheid: het recht van toepassing op het huwelijk mag niet veranderen tijdens het bestaan van het huwelijk. Aangezien nog vele huwelijken dateren van vóór de inwerkingtreding van het WIPR, zullen de oude regels nog vaak van toepassing zijn. Samengevat zijn deze het omgekeerde van wat het WIPR nu bepaalt: het huwelijksvermogensstelsel van personen die vóór 1 oktober 2004 zonder contract huwden, is onderworpen aan de gemeenschappelijke nationale wet

en bij gebrek hieraan aan de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats. Het Hof van Cassatie ontwikkelde deze verwijzingsregels op basis van het oude artikel 3, 3 BW.

Rechtspraak 11.1. Cass. 5 mei 2008, C.06.0288.F

Uit artikel 3, 3 BW volgt dat de Belgische wetten die betrekking hebben op de staat en de bekwaamheid van de personen, toepasselijk zijn op de Belgen, ook wanneer zij in het buitenland verblijven, en dat de vreemdelingen, in België, met betrekking tot hun staat en hun bekwaamheid in beginsel onder de toepassing van hun nationale wet vallen. Het wettelijk huwelijksvermogensstelsel waaraan de zonder contract gehuwde echtgenoten onderworpen zijn, is zo nauw met de instelling van het huwelijk verbonden dat dit stelsel geacht moet worden de staat van de personen te betreffen. Wanneer de echtgenoten bij de voltrekking van hun huwelijk een verschillende nationaliteit hebben, wordt dat stelsel bijgevolg geregeld door de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats.

Het is wel mogelijk voor echtgenoten in huwelijken gesloten vóór 1 oktober 2004 om een ander recht te kiezen. Deze rechtskeuze valt dan onder het WIPR.

c) Bescherming van derden

Het WIPR voorziet in een specifieke verwijzingsregel voor de bescherming van derden (art. 54 WIPR).

In beginsel is het recht van toepassing op het huwelijksvermogen ook van toepassing op de derden (*lex causae*). Er is een afwijkende regel voor het geval waarin de derde en de echtgenoot-schuldenaar hun gewone verblijfplaats in dezelfde Staat hebben. Dan is het recht van die Staat van toepassing, behalve als

- de voorwaarden van publicatie en registratie uit de *lex causae* vervuld zijn;
- de derde het huwelijksvermogensstelsel kende of had moeten kennen; of
- het gaat over onroerend goed, de voorschriften van de plaats waar zij zijn gelegen, nageleefd zijn.

Als aan één van deze laatste voorwaarden voldaan is, zal toch de *lex causae* van toepassing zijn. De redenering is dat men ervan mag uitgaan dat de derde het stelsel kent wanneer de echtgenoten het nodige hebben gedaan om hun huwelijksvermogensstelsel bekend te maken. Dan is een afwijking in de beschermingsregeling niet nodig.

Voor huishoudelijke schulden of schulden voor de opvoeding van kinderen is de regeling inzake derdenbescherming eenvoudiger. Ook hier geldt de *lex causae* of het recht van de Staat waar een derde en de echtgenoot-schuldenaar hun gewone verblijfplaats hebben, indien die in dezelfde Staat is gelegen (art. 54, § 2 WIPR). Op de toepassing van het recht van de Staat van de gewone verblijfplaats zijn voor deze schulden geen uitzonderingen voorzien.

☼ De verwijzingsregel voor de vermogensrechtelijke gevolgen van een relatie van samenleving is anders (zie hoofdstuk 10.5). De regel inzake bescherming van derden is wel gelijklopend.

11.5. Erkenning en uitvoerbaarheid

Er zijn geen specifieke regels voor de erkenning en uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen en notariële akten over het huwelijksvermogen. De algemene regels van het WIPR zijn dus van toepassing (art. 22-31).

Het is belangrijk het onderscheid tussen rechterlijke beslissingen en authentieke akten niet te vergeten. Vooraleer akten erkend kunnen worden, gebeurt er immers een controle van de verwijzingsregels van het WIPR (de zgn. conflictenrechtelijke controle). Hierbij mag men ook de temporele toepassing niet uit het oog verliezen.

Voorbeeld 11.3. Erkenning buitenlandse akte en de conflictenrechtelijke controle

Een echtpaar komt in België met een Zwitserse huwelijksakte waarin staat dat hun huwelijksvermogen onder het Zwitsers wettelijk stelsel valt. Opdat deze akte ook in België zou kunnen doorwerken, moet worden nagegaan of de echtgenoten overeenkomstig artikel 49 WIPR voor het Zwitserse recht konden kiezen en bovendien moet worden gecontroleerd of aan de Zwitserse vormvoorwaarden is voldaan (art. 52, eerste lid WIPR). Alleen als de vraag tweemaal een positief antwoord krijgt, zal de keuze voor het Zwitserse stelsel in België kunnen gelden.

De essentie

Het huwelijksvermogen vormt een aparte categorie in het internationaal privaatrecht. Het is belangrijk deze categorie te onderscheiden van de personele gevolgen van het huwelijk, de echtscheiding en het erfrecht. Het IPR maakt (voorlopig) ook een onderscheid tussen het huwelijksvermogensrecht en de vermogensrechtelijke gevolgen van niet-huwelijkse partnerschappen.

Hoofdstuk 12. Onderhoudsverplichtingen

Beknopte bibliografie

BAMBUST, I., "Le règlement européen 4/2009 en matière d'obligations alimentaires", *JT* 2009, 381-392

BAMBUST, I. en VERHELLEN, J., "Overgangsrechtelijk probleem in de Europese Alimentatieverordening : de ene 'procedure' is de andere niet", *T.Fam.* 2013, 39-43

DE VOS, K. en BOONE, I., "De Onderhoudsverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 95-115

DE VOS, K. en BOONE, I., "De erkenning en tenuitvoerlegging van authentieke akten en gerechtelijke schikkingen krachtens de onderhoudsverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 185-194

KRUGER, T., "Onderhoudsvorderingen: nieuwe IPR-wetgeving", *T.Fam.* 2012, 32-42

VAN ITERSOM, D., "IPR-aspecten van de nieuwe mondiale en Europese regelgeving op het gebied van alimentatie", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* (Ned.) 2009, 246-252

WAUTELET, P., "Grensoverschrijdende alimentatieovereenkomsten tussen echtgenoten: tussen zekerheid en illusie", *Tijdschrift voor Estate Planning* 2010 (3) 177-204

12.1. Algemeen

In de verwijzingscategorie voor onderhoudsvorderingen vallen vragen zoals:

- wie aan wie onderhoud verschuldigd is (bv. de vraag of iemand aan zijn grootouders of ooms of tantes onderhoud verschuldigd is);
- welke voorwaarden voor onderhoud er zijn;
- wie een onderhoudsvordering kan instellen;
- welke termijnen er zijn voor de instelling van de vordering;
- wat de grenzen zijn van de verplichting tot onderhoud;
- wanneer de verplichting tot onderhoud eindigt (bv. de vraag tot op welke leeftijd de verplichting bestaat).

12.2. Bronnen

Op **EU**-vlak geldt de Onderhoud-Vo. Deze is van toepassing in alle lidstaten. Denemarken is gedeeltelijk gebonden. Onder het verdrag met de EU dat bepaalt dat de regels van Brussel I (versie 2001) ook in Denemarken van toepassing zullen zijn, is overeengekomen dat dit ook geldt voor wijzigingen aan Brussel I. De invoering van specifieke regels over de internationale bevoegdheid en de erkenning en uitvoerbaarheid in zaken van onderhoud, wijzigen de regels van Brussel I (versie 2001) en daarom zijn deze ook van toepassing in Denemarken.

Voor de regels over het toepasselijk recht verwijst de Onderhoud-Vo naar het Protocol van Den Haag van 2007. Dat protocol is dus een internationaal instrument dat door incorporatie ook een EU-instrument geworden is. Deze regels zijn niet van kracht in Denemarken. Omdat deze regels Brussel I niet wijzigen (maar gewoon nieuwe regels zijn), is de redenering hierboven voor deze regels niet geldig. Dit wil zeggen dat een Deense rechter zijn eigen nationale verwijzingsregels zal gebruiken en niet de Europese.

Het Protocol van Den Haag en zijn incorporatie in de Onderhoud-Vo geldt ook niet in het Verenigd Koninkrijk. Deze lidstaat zal dus ook zijn eigen IPR (dat meestal leidt tot toepassing van het forumrecht) gebruiken.

Op **internationaal** vlak bestaat het Verdrag van Lugano van 2007. Net zoals de vroegere versie van de Brussel I-Vo (2001) en het Verdrag van Brussel (of EEX-Verdrag) bevat het Verdrag van Lugano een bepaling over de internationale bevoegdheid in onderhoudsvorderingen (art. 5, 2). Ook de regels over de erkenning en uitvoerbaarverklaring van het verdrag gelden voor onderhoudsbeslissingen uit IJsland, Noorwegen en Zwitserland. Naast het Luganoverdrag zijn er nog verschillende verdragen over onderhoudsgeld. De Verdragen van Den Haag van 1956 over het toepasselijk recht en van 2007 en 1958 over erkenning en uitvoerbaarverklaring zijn van kracht in België. De verdragen van 1956 en 1958 zijn enkel van toepassing op onderhoud voor kinderen; het verdrag van 2007 is van toepassing op onderhoud voor kinderen en voor echtgenoten en ex-echtgenoten. Tussen de EU-lidstaten heeft de Onderhoud-Vo voorrang.

Het Verdrag van New York van 1956 over het verhaal van onderhoud in het buitenland is ook van toepassing in België. Dit verdrag is vooral gebaseerd op administratieve samenwerking.

Er blijft bijgevolg weinig plaats over voor het **WIPR**. Dit is enkel nog relevant voor de erkenning en uitvoerbaarverklaring van uitspraken uit landen buiten de EU die niet gebonden zijn door de vermelde verdragen.

12.3. Internationale bevoegdheid

De Onderhoud-Vo is gegroeid uit Brussel I en heeft dan ook een deel van de logica van Brussel I behouden.

Wanneer een partij verschijnt zonder de internationale bevoegdheid van het aangezochte gerecht te betwisten, komt dit neer op een **stilzwijgende aanvaarding** van de bevoegdheid van dit gerecht (art. 5 Onderhoud-Vo).

Partijen hebben een **bepaalde forumkeuzemogelijkheid**. Zij kunnen kiezen tussen (art. 4 Onderhoud-Vo):

- de gerechten van de gewone verblijfplaats van een van de partijen;
- de gerechten van de nationaliteit van een van de partijen;
- voor vorderingen tussen echtgenoten of ex-echtgenoten, het gerecht dat bevoegd is om te beslissen over hun huwelijkszaken;

- voor vorderingen tussen echtgenoten of ex-echtgenoten, het gerecht van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van meer dan één jaar.

De overeenkomst moet schriftelijk zijn of in een elektronische vorm die duurzaam bewaard kan worden.

Zoals onder Brussel I *bis* is de keuze exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.

☀ Een forumkeuze is niet mogelijk voor onderhoud voor kinderen jonger dan 18 jaar.

Als de partijen **geen keuze** hebben gemaakt, dan gelden de volgende bevoegdheidsgronden (art. 3 Onderhoud-Vo):

- het gerecht van de plaats waar de verweerder zijn gewone verblijfplaats heeft;
- het gerecht van de plaats waar de onderhoudsgerechtigde zijn gewone verblijfplaats heeft;
- het gerecht dat bevoegd is voor de vordering over de staat van de personen, als de onderhoudsvordering een nevenverzoek is. Deze grond geldt niet wanneer de internationale bevoegdheid enkel op de nationaliteit van een van de partijen berust;

Voorbeeld 12.1. Onderhoudsvordering en vordering over de staat: echtscheiding

*Hans en Astrid (beiden van Duitse nationaliteit) zijn gehuwd en hebben hun gewone verblijfplaats in Brussel. Zij willen uit de echt scheiden. Astrid stelt een vordering in voor de rechtbank in Duitsland. De rechtbank is internationaal bevoegd op basis van Brussel II bis (omdat **beide** echtgenoten de Duitse nationaliteit hebben). De rechtbank is dan ook bevoegd om de onderhoudsvordering te horen die samenhangt met de echtscheiding.*

Voorbeeld 12.2. Onderhoudsvordering en vordering over de staat: afstamming

Karine is Belgische. Haar kind Louis is ook Belg. Karine en Louis hebben hun gewone verblijfplaats in New York. Karine stelt een vordering tot vaststelling van vaderschap in tegen Jean, die ook in New York verblijft en die ook Belg is. De Belgische rechtbanken zijn bevoegd (het kind en de vermeende vader zijn Belg). De Belgische rechtbank is ook bevoegd om de onderhoudsvordering te horen.

- het gerecht dat bevoegd is voor de vordering over de ouderlijke verantwoordelijkheid, als de onderhoudsvordering een nevenverzoek is. Deze regel geldt niet wanneer de internationale bevoegdheid enkel op de nationaliteit van een van de partijen berust.

Als geen enkel gerecht in de EU internationaal bevoegd is op basis van de regels hierboven en ook geen gerecht internationaal bevoegd is op basis van het Verdrag

van Lugano, geldt de **subsidiare bevoegdheidsgrond** (art. 6 Onderhoud-Vo). Deze geeft internationale bevoegdheid aan de gerechten van de lidstaat van de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen.

Tenslotte voorziet de Onderhoud-Vo nog in een **forum necessitatis** (art. 7 Onderhoud-Vo). Als geen gerecht in de EU bevoegd is, dan kan een gerecht van een lidstaat uitzonderlijk internationale bevoegdheid opnemen als de vordering nauw verbonden is met zijn land en als een procedure in een derde land onmogelijk is of niet redelijkerwijze kan worden gevoerd.

☀ Er is geen plaats meer voor de internationale bevoegdheidsregels van het WIPR. Er is nu volledige eenvormigheid op EU-niveau.

12.4. Toepasselijk recht

a) Algemeen

Voor de regels over het toepasselijk recht verwijst de Onderhoud-Vo naar het Protocol van Den Haag van 2007 (art. 15 Onderhoud-Vo). De EU heeft dit Protocol ondertekend namens alle EU-lidstaten, behalve Denemarken en het Verenigd Koninkrijk. Het Protocol heeft universele werking: het is van toepassing zelfs wanneer het toepasselijk recht het recht van een niet-protocol-Staat is (art. 2 Protocol).

☀ Het Verdrag van Den Haag van 1956 over het recht toepasselijk op onderhoudsvorderingen voor kinderen is nog van kracht. Dit doorkruist de werking van het Protocol. In verhoudingen met China (enkel Macao), Japan, Turkije en Zwitserland wordt het verdrag toegepast. Het verdrag heeft geen universele werking, maar werkt enkel wederkerig.

Het Haags Protocol sluit *renvoi* uit (art. 12) en voorziet in de gekende openbare orde-exceptie (art. 13).

b) Rechtskeuze

Partijen hebben een beperkte mogelijkheid om het **toepasselijk recht te kiezen** (art. 8 Protocol). Dit geldt echter niet voor onderhoud voor kinderen jonger dan 18 jaar of voor andere handelingsonbekwamen (art. 8, 3).

Zij mogen een van de volgende rechtssystemen kiezen:

- het recht van de nationaliteit van een van de partijen;
- het recht van de gewone verblijfplaats van een van de partijen;
- het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogen;
- het recht dat van toepassing is op de echtscheiding.

De overeenkomst moet schriftelijk zijn of op een medium waarvan de inhoud toegankelijk is zodat men er later naar kan verwijzen (bv. elektronisch). Beide partijen moeten de overeenkomst ondertekenen (art. 8, 2).

c) Geen rechtskeuze

Wanneer de partijen geen keuze hebben gemaakt, bestaat er een onderscheid tussen:

- onderhoudsverplichtingen van ouders tegenover hun kinderen en andere onderhoudsverplichtingen voor personen die jonger zijn dan 21 jaar;
- onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten.

Voor de eerste categorie (ouders tegenover hun kinderen en onderhoud voor personen jonger dan 21 jaar) gelden de volgende regels (art. 3-4 Protocol):

- als de eiser de vordering instelt bij de gewone verblijfplaats van de verweerder, dan is het forumrecht van toepassing. Als de eiser echter geen recht heeft op onderhoud volgens dit recht, dan is het recht van de gewone verblijfplaats van de eiser van toepassing;
- voor alle andere gevallen is het recht van de gewone verblijfplaats van de eiser van toepassing. Als de eiser geen recht heeft op onderhoud volgens dit recht, dan is het forumrecht van toepassing;
- als de eiser nog steeds geen onderhoud kan bekomen, is het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit toepasselijk.

☀ Deze aanknopingsfactoren zijn zowel distributief als alternatief. Het is belangrijk om de feiten goed te analyseren en de juiste aanknopung te vinden.

Voor de tweede categorie (onderhoud tussen echtgenoten of ex-echtgenoten), gelden de volgende regels (art. 3 en 5 Protocol):

- de algemene regel is dat het recht van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde van toepassing is;
- als één van de partijen zich echter verzet tegen dit recht en het recht van een ander land nauwer verbonden is met de vraag (bv. de laatste gezamenlijke gewone verblijfplaats), dan is dit laatste recht van toepassing.

12.5. Erkenning en uitvoerbaarheid

Om te weten welke regels men moet toepassen voor de erkenning en uitvoerbaarheid van een beslissing of akte, moet men kijken naar de herkomst van de beslissing of akte.

Als deze uit de **EU** komt, dan is de Onderhoud-Vo van toepassing. De verordening maakt een onderscheid tussen EU-landen waar het Protocol van Den Haag van kracht is en EU-landen waar het Protocol niet geldt (Denemarken en Verenigd Koninkrijk).

Voor **beslissingen en akten uit landen waar het Protocol van kracht is**, is het exequatur afgeschaft (art. 17-22 Onderhoud-Vo). Dit wil zeggen dat de beslissing of akte rechtstreeks uitvoerbaar is in de andere EU-lidstaten, zonder dat hiervoor enig proces nodig is.

De onderhoudsplichtige kan echter wel aan een Belgische rechter vragen om de tenuitvoerlegging in België te weigeren. De rechtbank zal de tenuitvoerlegging weigeren als de beslissing strijdig is met een Belgische beslissing of met een buitenlandse beslissing die kan worden erkend in België.

Voor **beslissingen en akten uit landen waar het Protocol niet van kracht is** (Denemarken en het Verenigd Koninkrijk), gebeurt de erkenning de plano maar is voor de tenuitvoerlegging wel nog een exequatur vereist.

De weigeringsgronden zijn (art. 24 Onderhoud-Vo):

- kennelijke strijdigheid met de openbare orde;
- niet-tijdige betekening aan de verweerder, die verstek heeft gelaten;
- onverenigbaarheid met een beslissing die tussen dezelfde partijen is geveld in de Staat waar tenuitvoerlegging wordt gevraagd;
- onverenigbaarheid met een vroegere beslissing van een andere Staat als deze in België kan worden erkend en als dezelfde partijen betrokken waren en de zaak hetzelfde onderwerp had en op dezelfde oorzaak berustte.

De uitvoerbaarverklaring gebeurt bij eenzijdig verzoekschrift. In eerste aanleg mag de rechter de weigeringsgronden niet overwegen.

Wanneer een beslissing of akte uit **IJsland, Noorwegen of Zwitserland** komt, geldt het Verdrag van Lugano van 2007.

Voor beslissingen uit een land buiten de EU dat gebonden is door het **Onderhoudsverdrag van Den Haag (2007)**, geldt dit verdrag. Voor beslissingen uit een land buiten de EU dat gebonden is door het **Verdrag van Den Haag van 1958**, maar niet door het Verdrag van 2007, geldt het Verdrag van 1958. Dit laatste verdrag betreft wel enkel onderhoud voor kinderen.

Als de beslissing komt uit een land gebonden door het Verdrag van New York van 1956, geldt dit verdrag. Dit verdrag regelt vooral administratieve samenwerking, maar erkenning is een stap in het kader van deze samenwerking.

Alle **andere gevallen** vallen onder het WIPR. De algemene regels van het WIPR zijn dan van toepassing (art. 22-31 WIPR). Er zijn geen specifieke regels voor de erkenning en uitvoerbaarheid van beslissingen en akten over onderhoud.

De essentie

Onderhoudsvorderingen worden vaak ingesteld op het moment van een echtscheiding. Toch vormen zij een aparte categorie in het internationaal privaatrecht. Het is dus mogelijk dat de rechter verschillende regels moet toepassen op de echtscheidingsvordering enerzijds en de onderhoudsvordering(en) anderzijds.

Wil men een buitenlands vonnis over onderhoud in België uitvoeren, dan is het van groot belang na te gaan uit welk land het vonnis afkomstig is. Naast de Onderhoud-Vo met twee verschillende regimes (exequatur vereist of niet) zijn er in deze materie immers tal van internationale verdragen.

Hoofdstuk 13. Erfopvolging

Beknopte bibliografie

BONOMI, A. en WAUTELET, P., *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Brussel, Bruylant, 2013

DE BACKER, V. en JACOBS, H., "Het erfrecht in het wetboek internationaal privaatrecht", *Not.Fisc.M.* 2006, 37-67

DE PAGE, P., "Les règles de conflit de lois du nouveau Code de droit international privé relatives aux régimes matrimoniaux et aux successions", *Rev.trim.dr.fam.* 2005, 647-690

ERAUW, J. en medeauteurs, "Overzicht rechtspraak. Internationaal Privaatrecht en nationaliteitsrecht 1998-2006", *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2006, 1365-1644 (over erfopvolging specifiek p. 1534-1538)

GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.L., "De erfrechtverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 117-136

GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.L., "De aanvaarding en tenuitvoerlegging van authentieke akten en gerechtelijke schikkingen krachtens de Erfrechtverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 195-206

GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.L., "De procedurele aspecten van de Europese erfrechtverklaring" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 275-292

KINDLER, P., "From nationality to habitual residence: some brief remarks on the future EU Regulation on International Successions and Wills" in K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER en S. SYMEONIDES, *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Den Haag, Eleven International Publishing, 2010, 251-258

WAUTELET, P., "Europees IPR-erfrecht: wat zit er in voor de estate planner?", *Tijdschrift voor Estate Planning* 2009, 318-325

WAUTELET, P., "De Erfrechtverordening: toekomstmuziek of reeds bruikbaar?", *Tijdschrift Estate Planning* 2013, 49-60

13.1. Algemeen

In de categorie erfopvolging vallen alle burgerrechtelijke aspecten van erfopvolging in de nalatenschap van overleden personen. Deze categorie omvat onder meer volgende vragen:

- de gronden voor, het moment en de plaats van het openvallen van de nalatenschap;
- de vraag wie erft;
- de aard en de omvang van de rechten van erfgenamen en legatarissen;
- het recht van de langstlevende echtgenoot om te erven, nadat het huwelijksvermogensstelsel verdeeld is;

- de voorbehouden erfdelen en de beschikbare delen;
- de oorzaken van onterving en de uitsluiting van onwaardigheid;
- de geldigheid van een testament;
- de inbreng en de inkorting van schenkingen, voorschotten, legaten;
- de verdeling van de nalatenschap.

13.2. Bronnen

Op **Europees** niveau is de Erfrecht-Vo van toepassing op erfenissen die zijn opgevallend op of na 17 augustus 2015. De verordening behandelt de vier luiken van het IPR, namelijk de internationale bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning en uitvoerbaarheid van beslissingen en akten, en de administratieve samenwerking. Ze verbindt alle EU-lidstaten, met uitzondering van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk.

Het belangrijkste instrument op **internationaal** niveau is het Verdrag van Den Haag van 1961 over de vorm van testamenten.

Nationaal blijft het WIPR nog gelden voor rechtskeuzes van vóór 17 augustus 2015 en voor de erkenning en uitvoerbaarverklaring van beslissingen en akten van buiten de EU.

13.3. Internationale bevoegdheid

De Erfrecht-Vo laat een **forumbeding** tussen de partijen toe, maar de keuzemogelijkheden van de partijen zijn beperkt. Enkel een keuze voor de gerechten van de lidstaat waarvan de erflater het recht heeft gekozen, is mogelijk (art. 5, 1; over rechtskeuze, zie hieronder).

De forumkeuzeovereenkomst moet schriftelijk zijn en door de partijen gedagtekend en ondertekend. Een elektronische mededeling kan ook gelden als 'schriftelijk' als het in een vorm is waardoor de overeenkomst duurzaam wordt vastgelegd (art. 5, 2).

De mogelijkheid van **stilzwijgende aanvaarding** is nog meer beperkt (art. 9). Dit is enkel mogelijk als aanvulling bij een forumbeding wanneer er partijen in het geding zijn die geen partij zijn bij het forumbeding. Als deze partijen verschijnen zonder de internationale bevoegdheid te betwisten, dan is het gerecht (waarvan het recht is gekozen) ook bevoegd voor hun vordering. Wanneer deze partij echter de bevoegdheid van dit gerecht betwist, moet het gerecht zich onbevoegd verklaren.

Hiernaast is het mogelijk dat er geen forumbeding is, maar dat de partijen wel verschijnen en de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van rechtskeuze aanvaarden (art. 7, c). Het gaat hier om een **uitdrukkelijke aanvaarding**, geen stilzwijgende. De verordening vereist echter niet dat deze aanvaarding op schrift gebeurt.

Bij afwezigheid van een forumbeding, is de **algemene bevoegdheidsgrond** de gewone verblijfplaats van de erflater op het moment van zijn of haar overlijden (art. 4). Deze bevoegdheid geldt voor de erfopvolging in haar geheel.

De verordening voorziet **subsidiare bevoegdheidsgronden** voor het geval de erflater zijn gewone verblijfplaats niet in een deelnemende EU-lidstaat had. Dan is de rechter van de plaats waar goederen gelegen zijn, bevoegd als:

- de erflater de nationaliteit van deze lidstaat had of,
- als dit niet het geval is, de erflater zijn of haar gewone verblijfplaats in die lidstaat had, niet meer dan vijf jaar voor de aanhangigmaking van de vordering (art. 10, 1).

Deze rechten zijn bevoegd voor de gehele erfopvolging, dus ook voor de goederen die niet in het land van de bevoegde rechter zijn gelegen.

Voorbeeld 13.1. Subsidiare bevoegdheid

Een Duitse man had zijn laatste gewone verblijfplaats in New York. Hij heeft goederen in Duitsland en Oostenrijk. De Duitse rechter kan bevoegdheid opnemen voor de gehele nalatenschap op grond van de ligging van de goederen in Duitsland, gecombineerd met de Duitse nationaliteit van de man.

Wanneer dit nog altijd niet leidt tot bevoegdheid van een gerecht in een deelnemende EU-lidstaat, kunnen de gerechten van de plaats waar de goederen zijn gelegen, uitspraak doen over deze goederen (art. 10, 2).

Ten slotte bevat de verordening een **forum necessitatis**. Indien geen enkel gerecht in een deelnemende EU-lidstaat bevoegd is op basis van de verordening en indien het redelijkerwijze niet mogelijk is om een vordering in te stellen in een derde Staat waarmee de zaak nauw is verbonden, mag de eiser de vordering instellen voor de gerechten van een deelnemende EU-lidstaat waarmee het geval nauw is verbonden (art. 11).

Voorbeeld 13.2. Forum necessitatis

De laatste gewone verblijfplaats van een Belg was in Honduras. De man maakte geen rechtskeuze en heeft geen goederen in de EU. De Belgische rechter zou uitzonderlijk bevoegdheid kunnen opnemen op grond van de nauwe band met België. Men zal in België wel maar een vordering aanhangig kunnen maken wanneer men kan aantonen dat een procedure in Honduras redelijkerwijze onmogelijk is.

☀ Er is geen plaats meer voor de bevoegdheidsgronden uit artikel 77 WIPR. Deze zijn volledig vervangen door de Erfrecht-Vo.

13.4. Toepasselijk recht

a) Erfrecht-Vo

De regels van de Erfrecht-Vo over toepasselijk recht hebben **universele werking** (art. 20). Men moet het recht dat de Erfrecht-Vo aanwijst, toepassen ongeacht of dit het recht is van een deelnemende EU-lidstaat of niet.

De Erfrecht-Vo laat **rechtskeuze** toe: de erflater kan kiezen voor het recht van het land waarvan hij of zij de nationaliteit bezit op het moment van de keuze of op het moment van overlijden. In geval van dubbele nationaliteit kan men kiezen voor het recht van een van de Staten waarvan men de nationaliteit bezit (art. 22,1). De rechtskeuze slaat op de gehele erfopvolging.

Wanneer er **geen rechtskeuze** is, zorgt de Erfrecht-Vo voor een belangrijke verandering. Het oude Belgische IPR maakte immers een onderscheid tussen roerende en onroerende goederen en voorzag in aparte verwijzingsregels. De verordening zorgt voor eenheid van de nalatenschap: de gehele nalatenschap wordt onderworpen aan het recht van het land van de gewone verblijfplaats van de erflater op het tijdstip van overlijden (art. 21, 1).

De verordening voorziet in een uitzonderingsclausule: wanneer uit alle omstandigheden blijkt dat de erflater een kennelijk nauwere band had met een andere Staat, is het recht van deze Staat van toepassing (art. 21, 2).

De verordening bevat ook een openbare orde-exceptie (art. 35).

De verordening kent een beperkte *renvoi*, m.n. wanneer het recht van een derde Staat van toepassing is op grond van de verordening. In die situatie is er herverwijzing wanneer de IPR-regels van die derde Staat verwijzen naar het recht van een deelnemende EU-lidstaat of naar het recht van een andere derde Staat die zijn eigen regels zou toepassen (art. 34).

Voorbeeld 13.3. Beperkte renvoi

Een Belg woonde in China en overleed daar. Zijn eigendom bevindt zich hoofdzakelijk in Peru. Het toepasselijk recht is het Chinese recht. Wanneer het Chinese IPR verwijst naar België, dan zal het Belgisch recht van toepassing zijn. Verwijst het Chinese recht naar Peru en is volgens het Peruviaanse IPR ook het Peruviaanse recht van toepassing, dan is het recht van Peru van toepassing (renvoi aanvaard). Verwijst het Peruviaanse recht echter naar een ander land, dan blijft het Chinese recht van toepassing op de nalatenschap.

b) WIPR

De oude Belgische verwijzingsregels kunnen nog gelden voor rechtskeuzes van vóór 17 augustus 2015 (art. 83 Erfrecht-Vo). Rechtskeuzes gemaakt vóór die datum zijn geldig indien zij in overeenstemming zijn met de verordening of met de IPR-regels die op het moment van de rechtskeuze golden in de Staat waar de erflater zijn gewone verblijfplaats had of waarvan hij de nationaliteit had. Dus hier kunnen de 'oude' Belgische IPR-regels nog hun toepassing opeisen, meer bepaald artikel 79 WIPR.

Het WIPR bood een ruimere keuzemogelijkheid dan de Erfrecht-Vo. De erflater kon een van de volgende rechtssystemen kiezen: het recht van de nationaliteit van de erflater of het recht van de gewone verblijfplaats van de erflater. De laatste mogelijkheid is nu niet meer voorzien in de verordening.

De inwerkingtreding van de Erfrecht-Vo tast keuzes gemaakt voor 17 augustus 2015 niet aan.

Voorbeeld 13.4. Begunstigingsregime voor rechtskeuzes van voor 17 augustus 2015

Een Belg die in Zwitserland woonde, maakte op 5 juli 2015 een keuze voor de toepassing van het Zwitserse recht op zijn nalatenschap. Hij overleed op 10 september 2015. De keuze voor het recht van het land van zijn gewone verblijfplaats is geldig.

☀ Het voorbehouden erfdeel kan niet worden verloren door een rechtskeuze. Ook wanneer de erflater dus een rechtssysteem kiest waar geen voorbehouden erfdeel geldt, dan zal degene die recht heeft op dat deel volgens het toepasselijk recht, zijn of haar deel niet verliezen.

☀ Een keuze moet het geheel van de erfenis betreffen. De erflater mag dus niet verschillende rechtssystemen voor verschillende delen van zijn of haar nalatenschap kiezen.

c) Internationaal verdrag voor de vorm van testamenten

Voor het toepasselijk recht op de vorm van testamenten moeten we kijken naar het Verdrag van Den Haag over de vorm van testamenten van 1961 (art. 1). Dit verdrag heeft voorrang op de Erfrecht-Vo (art. 75, 1 Erfrecht-Vo).

Een testament is geldig als dit geldig is volgens een van de volgende rechtssystemen:

- recht van de plaats waar het testament is opgesteld (*lex loci actus*);
- recht van de nationaliteit van de erflater (bij opmaak of bij overlijden);
- recht van de woonplaats van de erflater (bij opmaak of bij overlijden);
- recht van de gewone verblijfplaats van de erflater (bij opmaak of bij overlijden);
- voor onroerend goed: recht van de plaats van ligging (*lex rei sitae*).

Deze alternatieve verwijzingsregel maakt de geldigheid van het testament maximaal mogelijk.

Voor de formele geldigheid van de verklaring van aanvaarding of verwerping van de nalatenschap moeten we kijken naar de Erfrecht-Vo (art. 28). Deze is geldig als de vormvereisten uit de *lex successionis* of deze uit het recht van de Staat waar degene die de verklaring aflegt, zijn of haar gewone verblijfplaats heeft.

☀ Om het recht te vinden dat toepasselijk is op de **materiële geldigheid** van testamenten, moet men kijken naar de Erfrecht-Vo (art. 24).

13.5. Erkenning en uitvoerbaarheid

De herkomst van de beslissing of akte bepaalt welke regels inzake erkenning en uitvoerbaarheid van toepassing zijn.

Voor beslissingen en akten uit de **EU** is de Erfrecht-Vo van toepassing.

De erkenning in België van beslissingen uit andere EU-lidstaten die aan de Erfrecht-Vo deelnemen, gebeurt *de plano* (art. 39). Er is geen inhoudelijke toetsing (art. 41), enkel een toets aan de weigeringsgronden voorzien in de verordening (art. 40). Voor de uitvoerbaarverklaring is het regime onder de Erfrecht-Vo vergelijkbaar met dat onder Brussel I (versie 2001) (art. 43 e.v.).

Voor authentieke akten uit een andere lidstaat spreekt de verordening over aanvaarding (art. 59) en uitvoerbaarheid (art. 60).

Het begrip 'aanvaarding' is nieuw. Het gaat over de bewijskracht: de akte moet dezelfde bewijskracht krijgen als in de lidstaat van herkomst. In geval van discussie over de echtheid van de authentieke akte moet men zich wenden tot de gerechten van de lidstaat van herkomst (art. 59,2). Voor de inhoud voorziet de verordening in een conflictenrechtelijke controle (art. 59,3).

Voor de uitvoerbaarheid maakt de verordening een onderscheid tussen authentieke akten (art. 60) en gerechtelijke schikkingen (art. 61). Voor beiden is een procedure tot het verkrijgen van een uitvoerbaarverklaring nodig.

De Erfrecht-Vo schaft elke vorm van legalisatie af (art. 74).

Voor de erkenning en uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen en authentieke akten uit **derde landen**, zijn de regels van het WIPR van toepassing. Er bestaan geen specifieke regels voor de erkenning en uitvoerbaarverklaring van beslissingen en akten over erfopvolging. We moeten dus kijken naar de algemene regels van het WIPR (art. 22-31 WIPR).

Voor de erkenning van een testament moet men ook nog rekening houden met de regels van het Verdrag van Den Haag over de vorm van testamenten (1961). Dit verdrag bepaalt immers wanneer het testament naar vorm geldig is.

13.6. Europese erfrechtverklaring

De Erfrecht-Vo heeft de Europese erfrechtverklaring ingevoerd. Dit document wordt opgemaakt om in een andere lidstaat te gebruiken (art. 62,1). De erfrechtverklaring vormt het bewijs van de hoedanigheid van rechthebbende in de nalatenschap en/of van de bevoegdheden van de betrokkenen, zoals de testamentuitvoerders (art. 63).

Erfgenamen, legatarissen of beheerders van nalatenschappen kunnen een dergelijke verklaring aanvragen en deze is dan geldig in alle EU-lidstaten zonder dat daartoe een bijzondere procedure vereist is. De bevoegdheid voor het afgeven van de erfrechtverklaring ligt bij de gerechten die op grond van de verordening bevoegd zijn (art. 64).

De erfrechtverklaring is geen uitvoerbare titel, maar een document met bewijskracht in alle lidstaten bij de Erfrecht-Vo. Het gebruik ervan is niet verplicht (art. 62,1).

De essentie

17 augustus 2015 is een belangrijke datum voor de behandeling van internationale nalatenschappen: de IPR-beoefenaar moet toepassing maken van de Europese Erfrecht-Vo. Het is een brede verordening die de vier luiken van het IPR omvat. Het principe van eenheid van nalatenschap en de invoering van de Europese erfrechtverklaring zijn belangrijke veranderingen. Voor rechtskeuzes van vóór 17 augustus 2015 voorziet de verordening in een begunstigingsregime.

Voor de erkenning en uitvoerbaarheid van beslissingen en akten uit derde landen, zal het WIPR nog van toepassing zijn.

Hoofdstuk 14. Goederen

Beknopte bibliografie

CLIJMANS, C., "Artikel 87", "Artikel 89" en "Artikel 91" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 448-454, 457-460 en 467-472

DEMARSIN, B., "België's gespleten erfgoedbescherming – Internationaal privaatrechtelijke aspecten van de patrimoniumpolitiek", *TBBR* 2012, 2-30

ERAUW, J., "Artikel 86", "Artikel 90" en "Artikel 92" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 455-456, 460-466 en 473-475

ERAUW, J., "Vier keren een ander situsrecht voor een nogal mobiel landschap van Breughel" (noot onder Antwerpen 3 december 2007), *Tijdschrift@ipr.be* 2008, nr. 3, 75-78

PERTEGÁS, M., "Artikel 86", "Artikel 93" en "Artikel 95" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 442-447, 476-480 en 487-488

SAGAERT, V., "Artikel 94" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 481-486

WAUTELET, P., "Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen in het IPR-wetboek", *TBH* 2005, 637-645

WAUTELET, P., "Actualités du droit des biens en droit international privé" in P. LECOCQ, B. TILLEMANN en A. VERBEKE (eds.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge, die Keure, 2005, 387-413

WAUTELET, P., "Article 85" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 434-441

www.epo.org (website van de Europese octrooiorganisatie)

14.1. Algemeen

Het goederenrecht of zakenrecht in het internationaal privaatrecht behandelt de **zakelijke rechten** op goederen (bv. eigendomsrecht, vruchtgebruik, erfpacht, recht van gebruik, etc.) en de **zakelijke zekerheidsrechten** (bv. inpandgeving van een schuldvordering). Dit kan gaan om rechten op

- roerende en onroerende goederen, lichamelijke en onlichamelijke goederen;
- goederen in transit;
- transportmiddelen;
- verhandelbare effecten;
- cultuurgoederen;

- ...

In de categorie goederen vallen niet enkel het ontstaan, maar ook de overdracht, het tenietgaan en de tegenwerpbaarheid aan derden.

☀ Het is van groot belang een goed onderscheid te maken tussen het zakelijk recht op een goed enerzijds en een transactie tot overdracht van dat recht anderzijds. Voor beide categorieën gelden andere regels van internationaal privaatrecht.

Voorbeeld 14.1. Goederenrecht en contractenrecht

Een Nederlandse jongeman studeert in Antwerpen. Hij nam zijn fiets uit Nederland mee om zijn verplaatsingen in Antwerpen te maken. De student heeft een zakelijk recht op de fiets: hij is eigenaar. Voor eventuele discussies over dit eigendomsrecht op de fiets gelden andere IPR-regels dan voor de eventuele verkoop van de fiets.

14.2. Bronnen

Op **EU**-niveau bevat Brussel *Ibis* regels die van toepassing zijn op goederen. In de EU bestaan ook regels over octrooien.

Op **internationaal** niveau bevat het Verdrag van Lugano van 2007 regels die relevant zijn voor het goederenrecht. Er bestaan ook een aantal bilaterale verdragen, maar deze worden hier niet besproken.

Op **nationaal** vlak blijft het WIPR in dit domein van het recht een belangrijke rol spelen.

14.3. Internationale bevoegdheid

Brussel I *bis* bevat twee **exclusieve gronden van internationale bevoegdheid** die van belang zijn voor het goederenrecht (art. 24):

- de gerechten van de plaats van de ligging heeft exclusieve internationale bevoegdheid voor zakelijke rechten op en de huur van onroerende goederen;
- de gerechten van de plaats van registratie hebben exclusieve internationale bevoegdheid voor disputen over de registratie en de geldigheid van intellectuele eigendomsrechten.

Als geen van deze exclusieve bevoegdheidsgronden van toepassing is, dan bekijkt men de bevoegdheidsladder van Brussel I *bis* verder.

De volgende vraag is dus of de verweerder de bevoegdheid **stilzwijgend heeft aanvaard** (art. 26).

Wanneer dit niet het geval is, kijkt men of er een **forumbeding** bestaat tussen de partijen en of dit forumbeding zo geformuleerd is dat het ook vragen over het goederenrecht behelst (art. 25).

Wanneer geen van deze regels toepassing vindt, moet men een onderscheid maken tussen de verweerder met woonplaats in de EU en de verweerder met woonplaats buiten de EU.

De **verweerder die in de EU woont**, mag in België worden opgeroepen als hij hier zijn woonplaats heeft (art. 4).

Wanneer de **verweerder buiten de EU woont**, heeft de Belgische rechter internationale bevoegdheid wanneer het goed in kwestie in België is gelegen (art. 85 WIPR). Het WIPR spreekt over 'goederen'. Dit kan dus om roerende en onroerende goederen gaan, om lichamelijke en onlichamelijke goederen. Deze bepaling in het WIPR heeft enkel nog betekenis wanneer het gaat om vorderingen over zakelijke rechten op 'roerende' goederen tegen een verweerder die geen woonplaats in de EU heeft. Daarnaast blijven de algemene bevoegdheidsgronden van het WIPR gelden.

In zaken van **intellectuele eigendom**, wanneer het niet gaat over de registratie of geldigheid en wanneer er geen stilzwijgende aanvaarding en geen forumbeding is, is de Belgische rechter bevoegd als bescherming wordt gevraagd voor het Belgische grondgebied (art. 86 WIPR). De algemene bevoegdheidsgronden van het WIPR blijven ook gelden.

Voorbeeld 14.2. Bescherming in België

Een Australisch onderzoeker zou de auteursrechten van een Belgische onderzoekster hebben geschonden. Het plagiaatgeschil komt voor de rechter. De Belgische rechter is enkel bevoegd voor de bescherming op het Belgisch grondgebied.

14.4. Toepasselijk recht

Bij gebreke van internationale en Europese regels moet men voor de verwijzingsregels kijken naar het WIPR.

De basisregel is dat het recht van de **plaats van de ligging** van een goed (*lex rei sitae*) de zakelijke rechten op dit goed beheerst (art. 87, § 1 WIPR).

Van belang is de plaats van ligging op het moment dat het geschil zich voordoet, "het tijdstip dat [de zakelijke rechten] worden ingeroepen". Deze zinsnede in artikel 87 WIPR biedt een oplossing voor het zogenaamde **conflict mobile**: bezitters kunnen roerende goederen verplaatsen. Telkens het goed in een ander land ligt, beheerst een ander rechtssysteem de zakelijke rechten. Een verplaatsing kan echter geen invloed hebben op de rechten die al dan niet verkregen zijn onder een rechtssysteem waar het goed eerder lag.

Wanneer het dispuut gaat over het **geheel van een vermogen met een bijzondere bestemming** (zoals een handelszaak), dan geldt het vermoeden dat de goederen allemaal gelegen zijn op de plaats waarmee het vermogen de nauwste banden heeft (art. 87, § 2 WIPR).

Voor **zakelijke rechten op een schuldvordering** heeft de wetgever de basisregel preciezer uitgewerkt. Hierop is het recht van toepassing van de gewone

verblijfplaats van de persoon die de rechten heeft gevestigd of die de schuldvordering heeft overgedragen (art. 87, § 3 WIPR). Deze regel is relevant wanneer een schuldvordering is overgedragen op iemand anders (zoals het geval is bij cessie). Wanneer de vraag ontstaat of de cessie tegenwerpelijk is aan andere derden dan de schuldenaar, kijkt men naar het recht van de gewone verblijfplaats van de cedent.

Op dit punt bestaan grote verschillen tussen nationale rechtssystemen. Ook de rechtsleer is verdeeld over wat de beste verwijzingsregel is. De verschillen waren zo groot dat de kwestie niet is opgenomen in Rome I (zie hoofdstuk 18). De Belgische wetgever biedt hier een duidelijk antwoord.

Voor een aantal specifieke goederen bevat het WIPR bijzondere verwijzingsregels.

Transitgoederen worden beheerst door het recht van de Staat van bestemming (art. 88 WIPR). Deze regel is een kleine correctie op de basisregel, maar behoudt dezelfde logica. Relevant is het recht van de plaats van ligging: niet de plaats van de toevallige ligging tijdens het transport, maar wel het recht van de plaats van bestemming en waar ze dus hun ligging zullen krijgen.

Een gelijkaardige correctie bestaat voor **transportmiddelen** zoals luchtvaartuigen, schepen, boten of andere transportmiddelen die zijn ingeschreven in een openbaar register. Zakelijke rechten op deze transportmiddelen worden geregeld door het recht van de Staat van inschrijving van deze transportmiddelen (art. 89 WIPR).

Voor **cultuurgoederen** die onrechtmatig het grondgebied van een Staat verlaten, geldt er een dubbele bescherming. Wanneer de Staat deze goederen terugvordert, dan mag de Staat kiezen om de vordering te gronden op zijn eigen recht of op het recht van de Staat waar de goederen zich bevinden op het moment van de terugvordering (art. 90 WIPR). Er bestaat echter ook een bescherming voor de bezitter te goeder trouw: als het recht van de Staat van waar de goederen zijn verwijderd (dus het recht van de staat die de goederen terugvordert) geen bescherming voorziet, dan kan de bezitter te goede trouw de bescherming inroepen voorzien in het recht van de Staat waar de goederen zich bevinden. Het moet hier wel gaan om een situatie waarin het recht van de Staat vanwaar de goederen zijn verwijderd, geen enkele bescherming voorziet. Wanneer er dus wel een bescherming is, maar minder dan onder het recht van de plaats waar de goederen zich bevinden, dan blijft het recht van de eerste Staat gelden (als de terugvorderende Staat zich op dat recht beroept in haar vordering).

☀ Het WIPR voorziet voor deze vorderingen in revindicatie wel in een overgangsregeling (art. 127, § 7). Onder artikel 90 WIPR vallen enkel die cultuurgoederen die na 1 oktober 2004 het grondgebied van de Staat die bescherming biedt, onrechtmatig hebben verlaten. Deze bepaling beschermt bijvoorbeeld cultureel erfgoed dat tijdens de koloniale periode uit Congo naar België is gekomen, af van mogelijke revindicaties.

Een gelijkaardige regel bestaat voor **gestolen goederen** (art. 92 WIPR). De eigenaar mag kiezen om de terugvordering te steunen op het recht van de Staat waar het goed zich bevond op het moment van de verdwijning of op het recht van

de Staat waar het goed zich bevindt op het moment van de terugvordering. Als het recht van de plaats waar het goed zich bevond op het moment van de verdwijning echter geen bescherming voorziet voor de bezitter te goeder trouw, dan kan hij of zij de bescherming inroepen voorzien in het recht van de Staat waar het goed zich bevindt op het moment van de terugvordering.

Verhandelbare effecten worden beheerst door het recht van de plaats van inschrijving wanneer de wet een inschrijving in een register oplegt (art. 91, § 1 WIPR). Wanneer geen inschrijving is vereist, dan wordt aangeknoopt bij de reële ligging van het effect (art. 91, § 2 WIPR).

Het recht toepasselijk op **intellectuele eigendom** is het recht van de Staat waarvoor bescherming wordt gevraagd (*lex protectionis*, art. 93 WIPR).

Wanneer het gaat over de vaststelling van de oorspronkelijke titularis van een industrieel eigendomsrecht, is het recht van de plaats waarmee de intellectuele activiteit de nauwste banden heeft van toepassing. Er bestaat een vermoeden dat dit het recht is dat van toepassing is op het contract waar er een contract is.

Voorbeeld 14.3. Industrieel eigendomsrecht

Twee bedrijven, een uit Spanje en een uit België, sluiten een overeenkomst voor de ontwikkeling van machines met bepaalde technologische kwaliteiten. Een dispuut ontstaat. Welk recht bepaalt wie eigenaar is van wat reeds is ontwikkeld? Dit is het recht van de nauwste banden, vermoedelijk het recht dat hun contract beheerst.

14.5. Erkenning en uitvoerbaarheid

Voor de erkenning en uitvoerbaarheid van beslissingen en akten moet men een onderscheid maken tussen beslissingen en akten uit andere EU-lidstaten en deze uit derde landen.

Beslissingen en akten uit andere EU-lidstaten vallen onder Brussel I *bis*. De algemene weigeringsgronden gelden (art. 45). Wanneer het gaat over zakelijke rechten op een onroerend goed, geldt ook de extra weigeringsgrond over de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de plaats van de ligging van het onroerend goed.

Beslissingen en akten uit Denemarken vallen onder het verdrag dat de EU met Denemarken heeft gesloten en die de regels van Brussel I *bis* van toepassing maakt.

Beslissingen en akten uit IJsland, Noorwegen en Zwitserland vallen onder het Verdrag van Lugano van 2007.

Tenzij wanneer er nog een bilateraal verdrag van toepassing is, vallen de beslissingen en akten uit andere landen onder het WIPR. Voor de meeste zaken over goederen gelden de algemene regels van het WIPR (art. 22-31), maar voor intellectuele eigendom bestaat een extra weigeringsgrond (art. 95). Beslissingen over de registratie of geldigheid van intellectuele eigendomsrechten worden niet erkend als de registratie in België werd verzocht, gedaan of had moeten worden

gedaan. Met deze regel bevestigt het WIPR de exclusieve bevoegdheidsgrond die ook bestaat onder Brussel I *bis*.

Voorbeeld 14.4. Extra weigeringsgrond intellectuele eigendom

Firma Q heeft een octrooi geregistreerd in België. Een dispuut ontstaat tussen firma Q en een concurrent over het gebruik van dit octrooi. De concurrent roept de ongeldigheid van het octrooi in. De zaak komt voor de rechter in Macedonië, die het Belgische octrooi ongeldig verklaart. Deze beslissing kan niet in België worden erkend, omdat de Belgische rechter exclusief bevoegd is om te beslissen over de geldigheid van octrooien geregistreerd in België.

14.6. Europese octrooien

a) Europees octrooi

Het Verdrag van München van 1973 maakt het mogelijk dat een aanvrager tegelijk bescherming van zijn of haar octrooi kan aanvragen in verschillende Europese landen. Er is dus maar één aanvraagprocedure in plaats van een aparte aanvraag in elk land. Dit verdrag geldt niet enkel in de EU, maar in meerdere Europese landen. De aanvrager krijgt een bundel van octrooien, een voor elk gevraagd land. De bescherming in elk land hangt af van het nationaal recht. Het gaat hier dus enkel over een administratieve vereenvoudiging in de aanvraagprocedures. De octrooien blijven landsgebonden.

b) Europees octrooi met eenheidswerking

In 25 EU-lidstaten (alle lidstaten behalve Italië, Kroatië en Spanje) bestaat ook een eengemaakt EU-octrooi (Verordening 1257/2012 van 17 december 2012 tot instelling van eenheidsoctrooibeschermtng). Dit is een octrooi dat gezamenlijk is geregistreerd. Hier krijgt de houder niet enkel een bundel nationale octrooien. Hij krijgt één octrooi dat dezelfde werking heeft in alle deelnemende lidstaten. Het toepasselijk recht is dat van de plaats waar de aanvrager zijn of haar verblijfplaats of hoofdvestiging had op het moment van de indiening. Voor het Europees octrooi met eenheidswerking komt een apart Hof, maar dit is nog niet operationeel.

De essentie

Goederen vormen een aparte categorie in het IPR. Disputen komen frequenter voor in de domeinen van het aansprakelijkheidsrecht of het contractenrecht, maar soms rijzen er vragen over het statuut van goederen of van zakelijke rechten. Dan is de plaats van ligging van groot belang.

Voor cultuuroederen en gestolen goederen gelden alternatieve aanknopingen. Deze geven aan de eiser de optie terug te vallen op het recht van de plaats van de ligging op het moment van de verdwijning in plaats van op het moment van de terugvordering. Voor dergelijke situaties biedt het WIPR ook een bescherming voor bezitters te goeder trouw.

Voor deze categorie in het IPR speelt het WIPR nog een grote rol. Voor de internationale bevoegdheid en de erkenning en uitvoerbaarheid moet men wel rekening houden met Europese en internationale bronnen.

Hoofdstuk 15. Contracten

Beknopte bibliografie

- BISPING, C., "Mandatorily Protected: The Consumer in the European Conflict of Laws", *European Review of Private Law* 2014, afl. 4, 513-544
- DE MEYER, J. en ERAUW, J., "Het recht van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst volgens de nieuwe Rome I-verordening" in *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), Mechelen, Kluwer, 2009, 275-331
- DE MEYER, J., "Grensoverschrijdende consumentenovereenkomsten. Rome I-verordening", *NjW* 2010, 2-14
- DUBUISSON, B., "La loi applicable au contrat d'assurance dans l'Espace européen", *TBH* 2004, 731-754
- FERRARI, F. en LEIBLE, S. (eds.), *Rome I Regulation*, München, Sellier, 2009
- FRANCO, S., "Le règlement « Rome I » sur la loi applicable aux obligations contractuelles - De quelques changements...", *Journal du droit international (Clunet)*, nr. 1, 41-69
- HUBER, P. (ed.), *Rome II Regulation*, München, Sellier, 2011
- KRUGER, T., "De evolutie van het Europese internationaal privaatrecht op vlak van consumentenovereenkomsten", *DCCR* 2013, afl. 100-101, 237-250
- MCKENRICK, E., *Goode on Commercial Law*, Londen, Penguin Books, 2010
- MEEUSEN, J., PERTEGÁS SENDER, M. en STRAETMANS, G., *Enforcement of international Contracts in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2004
- NUYTS, A., "Les lois de police et dispositions impératives dans le Règlement Rome I", *TBH* 2009, 553-568
- RAMBERG, J., *ICC Guide to Incoterms 2010*, Parijs, ICC, 2011
- RATKOVI, T. en ZGRABLIJROTAR, D., "Choice-of-Court Agreements under the Brussel I Regulation (Recast)", *Journal of Private International Law* 2013, vol. 9, afl. 2, 245-268
- SCHWENZER, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford, Oxford University Press, 2010
- STEENNOT, R., "Grensoverschrijdende consumentenovereenkomsten: welke wet beheerst het contract?" in *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), Mechelen, Kluwer, 2009, 333-366
- STORME, H. en BOUZOUMITA, S., "Arbeidsovereenkomsten in internationaal privaatrecht. Recente evolutie", *Nieuw Juridisch Weekblad* 2005, 290-314
- VAN DER PLAS, C.G., "Verbintenissen uit overeenkomst: van EVO-verdrag naar Rome I-Verordening", *NTER* 2008, 318-329
- WAUTELET, P., "Overdracht en in pandgeving van schuldvorderingen in het IPR-Wetboek" *TBH* 2005, 637-645
- WAUTELET, P., "Rome I et le consommateur de produits et services financiers" *Revue européenne de droit de la consommation* 2009, 776-803

WAUTELET, P., "Le nouveau droit européen des contrats internationaux" in *Recyclage en droit, Actualités de droit international privé*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 5-65

www.cisg.law.pace.edu; http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html

15.1. Algemeen

Contracten beslaan een groot deel van het privaatrecht in het algemeen en dus ook van het internationaal privaatrecht.

In het IPR van de contracten speelt het beginsel van de **wilsautonomie** een belangrijke rol. Partijen hebben de mogelijkheid om te kiezen waar ze gaan procederen (forumkeuze) en welk recht hun overeenkomst beheerst (rechtskeuze), onder bepaalde voorwaarden en met bepaalde uitzonderingen.

Onder de EU-wetgeving krijgt het begrip een autonome kwalificatie. De vraag is of er een overeenkomst bestaat tussen de partijen. De kwalificatie in het nationale recht is niet relevant.

Rechtspraak 15.1. HvJ C-548/12, Brogsitter v. Fabrication de Montres Normandes EURL en Karsten Fräbendorf (13 maart 2014)

Er bestond een overeenkomst tussen de partijen. Brogsitter vorderde schadevergoeding in onrechtmatige daad. Hij beweert dat zijn medecontractanten het zakengeheim hebben geschonden, zijn werkzaamheden hebben ontregeld, bedrog hebben gepleegd en zijn vertrouwen hebben misbruikt.

Het Hof van Justitie oordeelt dat het van belang is of er sprake is van een overeenkomst tussen de partijen en of de aansprakelijkheid hieruit voortvloeit. Deze kwalificatie is dan doorslaggevend in de context van de toepassing van Brussel I. Het feit dat de eiser zijn vordering steunt op een onrechtmatige daad onder het nationale recht is niet doorslaggevend.

De volgende zaken vallen onder de verwijzingscategorie 'contracten':

1. de uitvoering van de verbintenissen: de wijze, het tijdstip en de plaats van uitvoering;

Voorbeeld 15.1. Verwijzingscategorie contracten

Zijn schulden haalbaar of draagbaar? Deze vraag valt in de verwijzingscategorie 'contracten'.

2. de verhaalsmogelijkheden in geval van niet-uitvoering van de verbintenissen. In sommige rechtssystemen wordt de nadruk gelegd op de specifieke nakoming en is het moeilijk om een overeenkomst te ontbinden, ook wanneer de wederpartij zijn of haar verplichtingen niet nakomt. In andere rechtssystemen zijn de mogelijkheden tot ontbinding van de overeenkomst ruimer;

Voorbeeld 15.2. Verwijzingscategorie contracten

In de common law is specifieke nakoming enkel mogelijk als schadevergoeding geen adequate compensatie kan bieden. Onder het Belgische recht is specifieke nakoming niet op deze wijze ondergeschikt aan schadevergoeding als remedie. De verwijzingsregel zal bepalen welk rechtstelsysteem de remedies voorschrijft.

3. de materiële geldigheid van de overeenkomsten, zoals vragen over dwang, dwaling, fraude bij de sluiting van de overeenkomst.

Voorbeeld 15.3. Verwijzingscategorie contracten

Bram, die in België woont, kocht een tweedehandsauto van Gunther, die in Duitsland woont. Op basis van een e-mail met foto van de auto stortte Bram de helft van de overeengekomen koopprijs. Wanneer Bram de auto ophaalt in Duitsland, blijkt de auto van een ander merk te zijn dan op de foto te zien was. Bram zegt dat de overeenkomst ongeldig is omdat Gunther hem heeft bedrogen. Gunther stuurde hem immers een foto met een andere auto. Deze rechtsvragen vallen onder het recht van toepassing op de overeenkomst.

☀ De 'staat en bekwaamheid' van een persoon valt niet onder de categorie 'contracten'. Er moet dan ook apart worden gekwalificeerd. De vraag of een zestienjarig meisje een geldig contract kan sluiten, hangt af van haar handelingsbekwaamheid. Dit wordt beoordeeld volgens het recht van zijn of haar nationaliteit (zie hoofdstuk 9).

☀ Hetzelfde geldt voor de vraag wie voor een vennootschap kan optreden. Dit is een kwestie die het recht toepasselijk op de rechtspersoon regelt (zie hoofdstuk 17).

☀ Ook het zakelijk statuut is een aparte categorie in het IPR. Om te bepalen wie eigenaar is van een goed, kijkt men naar het recht toepasselijk op goederen (zie hoofdstuk 14).

15.2. Bronnen

Het IPR voor contracten is voor het grootste deel **geëuropeaniseerd**. De Brussel I *bis*-Vo en de Rome I-Vo zijn de belangrijkste bronnen.

Op **internationaal** niveau bestaan er verschillende verdragen. Een belangrijk verdrag is het VN-Verdrag over internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (het Weens Koopverdrag, ook CISG genoemd, volgens de Engelse afkorting *Convention for the International Sale of Goods*). Het verdrag bevat eengemaakt materieel recht.

Het Verdrag van Den Haag over forumbedingen van 2005 is nog niet in werking. De EU heeft dit verdrag wel al ondertekend en de verwachting is dat de Unie het ook binnenkort zal bekrachtigen. De bekrachtiging zal alle lidstaten binden, behalve Denemarken.

Er is nog maar weinig ruimte voor het **nationaal** niveau. Het gebruik van het WIPR is dus beperkt.

15.3. Internationale bevoegdheid

Brussel I *bis* regelt de internationale bevoegdheid inzake contracten. Het toepassingsgebied van deze verordening is reeds besproken in hoofdstuk 4. In dit hoofdstuk komen de verschillende bronnen samen aan bod.

De bespreking hieronder volgt de logica van de bevoegdheidsladder (zie hoofdstuk 4.5).

a) Exclusieve bevoegdheid

Er is een **exclusieve internationale bevoegdheidsgrond** die ook voor overeenkomsten van belang is, namelijk deze van de ligging van het onroerend goed. Wanneer het dispuut gaat over de koop/verkoop van een onroerend goed, dan zijn enkel de gerechten van de lidstaat waar het goed gelegen is, internationaal bevoegd.

De exclusieve bevoegdheid geldt ook wanneer er een dispuut ontstaat over een voorkeepsrecht op een onroerend goed.

Rechtspraak 15.2. HvJ C-438/12, Weber v. Weber (3 april 2014)

Twee zussen waren mede-eigenaars van een onroerend goed gelegen in Duitsland. Toen de jongere zus besliste haar deel te verkopen, oefende de oudere zus haar voorkeepsrecht uit. De jongere zus besliste echter om te overeenkomst te herroepen en de vraag rees of deze herroeping geldig was tegenover de oudere zus, houder van een voorkeepsrecht.

Het Hof van Justitie oordeelt dat een dispuut over een erga omnes geldend voorkeepsrecht valt onder de exclusieve bevoegdheid (hier van de Duitse rechter).

Ook huurovereenkomsten (of pachtovereenkomsten) over een onroerend goed vallen onder de exclusieve bevoegdheidsgrond (art. 24, 2 Brussel I *bis*).

De exclusieve bevoegdheid geldt echter niet wanneer het een huurovereenkomst (of pachtovereenkomst) voor particulier gebruik betreft voor een korte termijn (maximum zes maanden) en de huurder (natuurlijke persoon) en verhuurder hun woonplaatsen in dezelfde lidstaat hebben.

☼ Wanneer er een exclusieve bevoegdheidsgrond is, is het WIPR niet relevant, ongeacht de woonplaatsen van de partijen.

b) Vrijwillige verschijning/stilzwijgende aanvaarding

Wanneer er geen exclusieve internationale bevoegdheid is, kijkt men of er geen sprake is van een **stilzwijgende aanvaarding** van de internationale bevoegdheid (art. 26 Brussel I *bis*). Een stilzwijgende aanvaarding kan ook de wijziging van een forumbeding inhouden.

☼ Brussel I *bis* is niet van toepassing op verweerders die vrijwillig verschijnen, maar die buiten de EU wonen. In dergelijke gevallen is het WIPR van toepassing. Het WIPR bevat dezelfde regel: als de verweerder verschijnt zonder de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter te betwisten, dan aanvaardt hij of zij deze bevoegdheid (art. 6, § 1 WIPR).

c) Beschermende bevoegdheidsgronden

De volgende sport van de ladder bestaat uit de **beschermende bevoegdheidsgronden** voor verzekerde partijen, consumenten en werknemers (art. 10-23).

Brussel I *bis* compliceert de strikte trappen van de bevoegdheidsladder. De rechter voor wie een beschermde partij vrijwillig verschijnt, heeft nu de taak om na te gaan of de beschermde partij op de hoogte was van het feit dat hij of zij de bevoegdheid kon betwisten (art. 26, 2). Een ambtshalve tussenkomst van de rechter kan dus tot gevolg hebben dat de internationale bevoegdheid in een specifieke zaak niet meer onder 'stilzwijgende aanvaarding', maar onder de beschermende bevoegdheidsgronden valt.

i) Verzekerde partijen als beschermde partijen

De partijen die bescherming genieten zijn de verzekerde, de verzekeringnemer en de begunstigde.

De begrippen 'verzekeringzaken' en 'verzekeringsovereenkomst' moeten autonoom worden uitgelegd.

Rechtspraak 15.3. HvJ C-463/06, FBTO Schadeverzekering v. Odenbreit (13 december 2007)

De heer Odenbreit, die in Aken (Duitsland) woonde, leed schade door een auto-ongeval in Nederland. De persoon die de schade veroorzaakte, was verzekerd bij de Nederlandse verzekeraar FBTO.

De heer Odenbreit stelde een vordering te Aken in. Het betrof een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar. Volgens het Duitse recht is dit een vordering in onrechtmatige daad en niet in overeenkomst. De vraag rees of de heer Odenbreit recht had op de procedurele bescherming.

Het Hof van Justitie antwoordt dat de bescherming voorzien in Brussel I breed moet worden uitgelegd en dat er een autonome interpretatie moet zijn, onafhankelijk van het nationaal recht.

☀ De regels over de internationale bevoegdheid voor verzekeringsovereenkomsten (art. 10-16 Brussel I *bis*) zijn van toepassing wanneer de verzekeraar zijn woonplaats in de EU heeft. Verzekeraars die hun woonplaats buiten de EU hebben, maar een filiaal, agentschap of vestiging in de EU hebben, worden geacht op die plaats een woonplaats te hebben (art. 11, 2).

De beschermende regels gelden niet voor verzekeraars die een herverzekering nemen. In dergelijke gevallen gaat het immers over twee professionele partijen die allebei actief zijn in dezelfde sector.

Zie Rechtspraak 4.6. HvJ C-412/98, Josi (13 juli 2000)

In deze zaak argumenteerde de verzekeraar dat hij recht had op de beschermende bevoegdheidsgronden tegen zijn herverzekeraar.

Het Hof van Justitie vindt echter dat de beschermende regels niet van toepassing zijn op dergelijke overeenkomsten.

De regresvordering van een socialezekerheidsorgaan valt ook niet onder de beschermende gronden.

Rechtspraak 15.4. HvJ C-347/08, Vorarlberger Gebietskrankenkasse v. WGV-Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG (17 september 2009)

Een socialezekerheidsorgaan dat de schade van de schadelijder heeft vergoed, stelt een vordering in tegen de verzekeraar van de persoon die de schade heeft veroorzaakt. De verzekeraar heeft zijn vestiging in een andere lidstaat dan het socialezekerheidsorgaan.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de beschermende bevoegdheidsgronden hier niet gelden.

De mogelijkheid om een **forumbeding** op te nemen in een verzekeringscontract, is beperkt. Dat kan enkel in de volgende gevallen (art. 15 Brussel Ibis):

- het forumbeding wordt gesloten na het ontstaan van het geschil;
- het beding geeft meer fora aan de zwakke partij dan deze die anders beschikbaar zijn; of
- er is een keuze voor de gerechten van de gemeenschappelijke woonplaats of gewone verblijfplaats;
- bepaalde grote risico's, vooral bij verzekering van schepen en luchtvaartuigen en de aansprakelijkheid die voortvloeit uit het gebruik van schepen of luchtvaartuigen.

Het forumbeding is niet tegenwerpbaar aan de begunstigde.

Rechtspraak 15.5. HvJ C-112/03, Peloux (12 mei 2005)

In dit arrest beslist het Hof van Justitie dat een forumbeding niet tegenwerpbaar is aan de begunstigde, die dus geen partij is bij het forumbeding. De begunstigde wordt dus afzonderlijk beschermd.

Als de partijen **geen forumbeding** hebben gesloten, dan bestaat er een onderscheid: wie is de eiser en wie is de verweerder?

Wanneer de **verzekeraar eiser is**, moet hij de vordering instellen op de woonplaats van de verweerder (art. 14 Brussel I bis). Dit is dus de woonplaats van de verzekeringsnemer, verzekerde of begunstigde.

Als de **verzekerde eiser is**, mag hij of zij een vordering instellen voor de gerechten van zijn eigen woonplaats of voor de gerechten van de woonplaats van de verweerder.

Wanneer er meerdere verzekeraars zijn, mag de verzekerde ook de vordering instellen op de plaats waar een medeverzekeraar wordt opgeroepen.

Wanneer het gaat over een aansprakelijkheidsverzekering, mag de verzekerde de vordering ook instellen op de plaats van het schadebrengende feit (art. 11

Brussel I *bis*). De verzekerde kan de verzekeraar ook in vrijwaring oproepen op de plaats waar de zaak tegen de verzekerde aanhangig is (art. 13, 1 Brussel I *bis*).

Een vordering over de verzekering van onroerend goed mag de verzekerde brengen op de plaats van het schadebrengende feit (art. 12 Brussel I *bis*).

Wanneer een schadelijder de mogelijkheid heeft om een rechtstreekse vordering in te stellen tegen de verzekeraar van de schadebrenger, gelden dezelfde bevoegdheidsregels als hierboven uitgelegd (art. 13, 2 Brussel I *bis*).

ii) Consumenten als beschermde partijen

Een **consumentencontract** is een contract voor een gebruik dat niet bedrijfs- of beroepsmatig is.

☀ De beschermende regels voor de internationale bevoegdheid in Brussel I *bis* (art. 17-19) gelden ongeacht of de verweerder woonplaats heeft binnen of buiten de EU.

Het Hof van Justitie oordeelde zelfs dat de bescherming ook geldt wanneer de consument en de wederpartij in dezelfde lidstaat wonen.

Rechtspraak 15.6. HvJ C-478/12, Maletic v. lastminute.com GmbH en TUI Österreich GmbH (14 november 2003)

De Maletics, een koppel dat in Oostenrijk woont, boekte een reis naar Egypte op de Duitse website 'lastminute.com'. Op zijn website geeft 'lastminute.com' aan dat dit bedrijf optreedt als reisbureau en dat de reis wordt georganiseerd door TUI, met vestiging in Oostenrijk.

Wanneer de Maletics in Egypte aankwamen, bleek hun reservatie veranderd naar een ander hotel. Voor het verblijf in het geboekte luxehotel, moesten ze een extra som betalen. Terug thuis vorderden zij dit bedrag terug van TUI.

Hoewel de consumenten en hun wederpartij in dezelfde lidstaat woonplaats hebben, oordeelt het Hof dat de internationale bevoegdheidsregels van Brussel I van toepassing zijn.

Volgens Brussel I *bis* bestaat er bescherming voor de volgende drie types consumentenovereenkomsten (art. 17):

- overeenkomsten voor de koop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken;
- leningen en krediettransacties;
- contracten gesloten met een persoon die een beroepsactiviteit ontplooit in de lidstaat van de woonplaats van de consument of die zijn activiteiten richt op die lidstaat, wanneer de overeenkomst onder deze activiteiten valt.

Het Hof van Justitie heeft al verschillende uitspraken geveld over de definitie van een consumentenovereenkomst. De rechtspraak gaat over Brussel I (versie 2001) of over zijn voorganger, het Verdrag van Brussel (EEX-Verdrag), maar is ook relevant voor de interpretatie van Brussel I *bis* (en voor Rome I, zie hieronder).

Rechtspraak 15.7. HvJ C-464/01, Gruber v. Bay Wa AG (20 januari 2005)

De heer Gruber is een landbouwer die in Oostenrijk op een vierkantshoeve woont. Hij ontving reclame van een Duits tuincentrum. Na een bezoek aan het tuincentrum kocht Gruber dakpannen (per telefoon). Deze dakpannen waren echter niet in orde en de heer Gruber stelde een vordering in bij een rechtbank in Oostenrijk.

De vraag rees of hij als consument kon worden beschouwd. De overeenkomst werd immers deels voor beroeps- en deels voor privédoeleinden gesloten. Ongeveer 60 % van de gebouwen is in gebruik als privéwoning en 40 % als stockeerplaats voor de boerderij.

Het Hof van Justitie oordeelt dat een contract dat deels voor privégebruik en deels voor professioneel gebruik is gesloten, geen consumentencontract is. Enkel wanneer het deel voor professioneel gebruik marginaal is, kan er nog sprake zijn van een consumentencontract.

Rechtspraak 15.8. HvJ C-96/00, Gabriel (11 juli 2002)

De heer Gabriel, die in Oostenrijk woont, ontving verschillende brieven van een Duits bedrijf dat beweerde dat hij een prijs gewonnen had. Gabriel moest enkel voor een klein bedrag goederen bestellen om zijn prijs te ontvangen. Hij bestelde de goederen en ontving deze ook. De beloofde prijs kreeg hij niet.

Daarop stelde hij een vordering in Oostenrijk in om zijn prijs op te eisen. Het Oostenrijkse recht maakt een aanbod van een prijs aan een consument in rechte opeisbaar.

De vraag rees of dit valt onder een consumentenovereenkomst: de goederen zelf waren niet gebrekkig en de vordering betrof enkel de zogenaamd gewonnen prijs.

Het Hof van Justitie bepaalt dat de prijs onder de definitie van een consumentenovereenkomst valt omdat de heer Gabriel ook de verplichting had goederen te bestellen.

Rechtspraak 15.9. HvJ C-180/06, Ilsinger (14 mei 2009)

De feiten zijn gelijkaardig aan die in de zaak Gabriel. Mevrouw Ilsinger, die in Oostenrijk woont, eiste ook haar prijs op. Anders dan de heer Gabriel, kocht zij niets van het Duitse bedrijf dat haar een 'prijs' aanbood.

De definitie van consumentenovereenkomst in Brussel I (bis) is breed en omvat niet enkel koop- en dienstencontracten. Het Hof van Justitie vindt daarom dat dit contract wel als consumentencontract geldt, zelfs al heeft de consument niets gekocht.

Rechtspraak 15.10. HvJ C-585/08 en C-144/09, Pammer en Hotel Alpenhof (7 december 2010)

Deze twee samengevoegde zaken gingen over consumenten die inlichtingen vonden op een website en vervolgens een contract per post of per e-mail sloten.

In beide zaken was de vraag of het feit van het hebben van een website neerkomt op het richten van activiteiten naar consumenten in andere EU-lidstaten. De websites in deze zaken waren niet

interactief, maar passief. Het was dus niet mogelijk het contract via de website te sluiten. Op de website kon men enkel inlichtingen en contactgegevens vinden.

Het Hof van Justitie oordeelt dat het loutere bestaan van een website niet betekent dat een bedrijf zijn activiteiten richt op consumenten in andere lidstaten. Het Hof formuleert een aantal criteria om te bepalen of het bedrijf zijn activiteiten richt op consumenten in andere lidstaten:

- het internationaal karakter van de activiteit,*
- een routebeschrijving vanuit andere lidstaten;*
- het gebruik van een andere taal en munteenheid dan gebruikelijk in de lidstaat waar het bedrijf gevestigd is en de mogelijkheid om in die andere taal de reservering te doen;*
- het vermelden van een internationaal kengetal bij een telefoonnummer (zoals +32 voor België);*
- uitgaven voor een zoekmachineadvertentiedienst om consumenten van andere lidstaten naar de website te leiden;*
- het gebruik van een andere topleveldomeinnaam dan die van het land van vestiging (zoals .eu of .com of .fr door een Belgisch bedrijf);*
- de verwijzing naar een internationaal cliënteel.*

De consumentenbescherming geldt niet voor vervoersovereenkomsten, behalve als er voor één prijs vervoer en verblijf wordt aangeboden (art. 17, 3 Brussel I *bis*).

Om bescherming te genieten is het niet vereist dat de overeenkomst daadwerkelijk op afstand gesloten is.

Rechtspraak 15.11. HvJ C-190/11, Mühleitner v. Yusufi (6 september 2012)

Mevrouw Mühleitner woont in Oostenrijk. Zij zoekt op het internet naar een auto die zij wil aankopen voor privégebruik. Zij vindt een auto bij de handelaar Yusufi, gevestigd in Duitsland. Zij neemt telefonisch contact op. Het blijkt dat de auto die zij via het internet had gevonden, niet meer beschikbaar is, maar de handelaar stelt haar een andere auto voor. Hierna gaat mevrouw Mühleitner naar Duitsland, waar zij het contract afsluit. Terug thuis merkt zij dat de auto een aantal gebreken vertoont.

Omdat de handelaar de auto niet herstelt, stelt mevrouw Mühleitner een vordering in voor de rechtbank in Oostenrijk. De vraag ontstaat of zij gerechtigd is op de consumentenbescherming: zij heeft het contract immers niet op afstand (via de website, per telefoon of per e-mail) afgesloten, maar zij is zelf naar Duitsland gereisd om het contract daar af te sluiten.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de beschermende regels voor consumenten blijven gelden, ook al is het contract niet op afstand gesloten.

Het is zelfs niet vereist dat er een causaal verband is tussen het richten van de activiteiten en de sluiting van de overeenkomst.

Rechtspraak 15.12. HvJ C-218/12, Emrek v. Sabranovic (17 oktober 2013)

Emrek, een consument met woonplaats in Duitsland, kocht een tweedehandsauto van Sabranovic, een bedrijf met vestiging in Frankrijk. Het bedrijf heeft een website waarvan aanvaard wordt dat het daarmee zijn activiteiten op buitenlandse consumenten richt. Emrek had echter van het bedrijf

gehoord via kennissen en was zelf naar Frankrijk gereisd om daar de overeenkomst af te sluiten. Nadien stelde Emrek op grond van de garantie een vordering in bij een rechtbank in Duitsland.

De vraag rees of deze Duitse rechtbank bevoegd was op basis van de beschermende bevoegdheidsgronden voor consumenten.

Het Hof van Justitie oordeelt dat er geen causaal verband vereist is tussen het middel (bv. een website) dat het bedrijf gebruikt om zijn activiteiten te richten en het sluiten van de overeenkomst. Een causaal verband kan wel een aanduiding zijn van het feit dat het bedrijf zijn activiteiten richt.

Deze rechtspraak maakt duidelijk dat de consumentenbescherming heel ruim is.

De consumentenbescherming geldt echter niet wanneer 'beide' partijen consument zijn.

Rechtspraak 15.13. HvJ C-508/12, Vapenik v. Thurner (5 december 2013)

Vapenik gaf aan Thurner een lening. Beide partijen handelden buiten hun professionele activiteiten. Wanneer Vapenik teruggave van de lening vorderde, argumenteerde Thurner dat hij aanspraak kon maken op de consumentenbescherming en dat Vapenik de vordering dus had moeten instellen in de lidstaat van zijn woonplaats.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de consumentenbescherming niet geldt als beide partijen buiten hun beroepsactiviteiten handelen.

** Let op: dit arrest gaat over de toepassing van de EET-Verordening, maar men kan de redenering doortrekken naar de toepassing van Brussel I bis.*

Een **forumbeding** is enkel geldig in de volgende gevallen (art. 19):

- als dit is gesloten na het ontstaan van het geschil;
- als het meer mogelijkheden aan de consument biedt dan de fora die hij of zij reeds ter beschikking heeft; of
- als de consument en de wederpartij hun woonplaatsen of gewone verblijfplaatsen in dezelfde lidstaat hebben en de gerechten van die lidstaat worden aangeduid.

Als er **geen forumkeuze** is, moet men een onderscheid maken tussen de situaties waarin de consument de eiser is en deze waarin de consument de verweerder is (art. 18 Brussel I bis).

De consument-eiser kan de vordering instellen bij de gerechten van zijn of haar eigen woonplaats of bij de gerechten van de woonplaats van de verweerder.

Wanneer een bedrijf een vordering instelt tegen de consument, moet dit gebeuren bij de gerechten van de woonplaats van de consument.

iii) Werknemers als beschermde partijen

☀ De beschermende regels voor de internationale bevoegdheid voor verbintenissen uit arbeidsovereenkomst in Brussel I *bis* (art. 20-23) gelden ongeacht of de werkgever zijn woonplaats heeft binnen of buiten de EU.

Een **forumbeding** is enkel geldig als dit is gesloten ná het ontstaan van het geschil of als dit extra fora biedt aan de werknemer (art. 23).

Als er **geen forumbeding** is en de werknemer eiser is, kan hij of zij de vordering instellen op de woonplaats van de verweerder of op de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt of heeft gewerkt. Als de werknemer niet gewoonlijk in hetzelfde land werkt of heeft gewerkt, mag hij of zij de vordering instellen op de plaats van de vestiging die hem of haar in dienst heeft genomen (art. 21).

De invulling van de 'plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt' heeft in de praktijk reeds tot vele vragen geleid. Niet alle vragen zijn al uitgeklaard.

Rechtspraak 15.14. HvJ C-37/00, Weber (27 februari 2002)

De heer Weber werkte op boorplatformen op het continentaal plat ten noorden van Nederland en Denemarken. Hoewel deze zich buiten de territoriale wateren situeren, vindt het Hof van Justitie dat dit gelijkgesteld kan worden met werken in een bepaalde lidstaat.

Rechtspraak 15.15. HvJ C-437/00, Pugliese (10 april 2003)

Mevrouw Pugliese werd in dienst genomen door een werkgever met zetel in Italië. Na een aantal dagen vroeg zij een overplaatsing naar een werkgever in Duitsland, waarmee haar Italiaanse werkgever een bepaalde band had. Haar Italiaanse werkgever wijzigde de arbeidsovereenkomst en verbond er zich toe een deel van haar reis- en verblijfskosten te vergoeden.

Na enige tijd werd het Italiaanse bedrijf overgenomen door een ander bedrijf. Dit nieuwe bedrijf verzocht mevrouw Pugliese terug te keren naar Italië. Zij weigerde.

Er volgde een juridisch dispuut over haar verplichtingen en de verplichtingen van het bedrijf om de reis- en huisvestingskosten te betalen. Wat de internationale bevoegdheid betreft, stelde zich de vraag waar mevrouw Pugliese gewoonlijk werkte. Kon haar werkplaats in Duitsland voor de tweede werkgever als plaats van werken worden aanzien ten opzichte van de eerste werkgever?

Het Hof van Justitie bepaalt dat deze plaats inderdaad ook kan worden gehandhaafd als plaats van tewerkstelling tegenover de eerste werkgever als de eerste werkgever het contract heeft opgeschort en zelf een belang had bij het feit dat de werknemer in het ander land gaat werken.

Rechtspraak 15.16. HvJ C-29/10, Koelzsch (15 maart 2011)

De heer Koelzsch werkte als vrachtwagenchauffeur voor een bedrijf met vestiging in Luxemburg. De vrachtwagens waren ingeschreven in Luxemburg. De werknemers waren in Luxemburg ingeschreven voor wat betreft de sociale zekerheid. De vrachtwagens hadden standplaats in Duitsland. De chauffeurs moesten bloemen van Denemarken naar verschillende plaatsen vervoeren, waarvan de meeste in Duitsland gelegen waren.

De heer Koelzsch werd ontslagen. Volgens het Duitse recht was zijn ontslag onrechtmatig; volgens het Luxemburgse recht niet.

Deze zaak ging over het toepasselijk recht. Ook hiervoor is de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt, bepalend (zoals onder Brussel I bis).

Het Hof van Justitie oordeelt dat dit de plaats is waar de werknemer het belangrijkste deel van zijn verplichtingen tegenover zijn werkgever vervult. Men moet rekening houden met alle elementen van de werkzaamheden.

Wanneer de werkgever eiser is, moet deze zijn vordering instellen op de woonplaats van de werknemer (art. 22 Brussel I bis).

d) Forumbedingen

Als geen van de vorige gronden toepassing vindt, dan is het mogelijk voor contractpartijen om een **forumbeding** te sluiten (art. 25 Brussel I bis).

☀ De regel inzake forumbedingen van Brussel I bis is van toepassing als een gerecht van een lidstaat wordt aangeduid, ongeacht de woonplaatsen van de partijen.

Een forumbeding moet schriftelijk zijn of overeenstemmen met een handelwijze toegelaten tussen de partijen of met een gewoonte in de branche van de internationale handel.

Schriftelijk betekent dat het forumbeding op schrift moet zijn: ofwel in een overeenkomst ofwel in de correspondentie tussen de partijen. Een forumbeding in de algemene voorwaarden op de keerzijde van een contract geldt enkel als een schriftelijk forumbeding als ernaar wordt verwezen op de voorzijde.

Rechtspraak 15.17. HvJ 24/76, Estasis Salotti v. Rüwa Polstereimaschinen (14 december 1976)

Rüwa Polstereimaschinen, gevestigd in Duitsland, stuurde een aantal offertes aan Estasis Salotti, gevestigd in Italië. Op de voorzijde van de offertes stond een verwijzing naar de algemene voorwaarden op de keerzijde. Deze algemene voorwaarden bevatten een forumbeding. De partijen sloten een schriftelijke overeenkomst op briefpapier van Rüwa, waarop de algemene voorwaarden op de keerzijde stonden. De overeenkomst verwees naar een van de offertes.

Op het moment van een geschil tussen de partijen rees de vraag of het forumbeding een geldig forumbeding op schrift was.

Voor het Hof van Justitie zijn algemene voorwaarden op de achterzijde van het ondertekend contract onvoldoende om te spreken van een forumbeding op schrift. Een verwijzing in het contract naar eerdere offertes die de algemene voorwaarden incl. een forumbeding bevatten, kan gelden als schrift. Dit kan enkel als de verwijzing uitdrukkelijk is en een normaal zorgvuldige partij de voorwaarden kan nagaan.

Een elektronisch forumbeding kan ook gelden als een schriftelijk beding als het in een vorm is die duurzaam is geregistreerd (art. 25, 2). Dit kan bv. het geval zijn in een e-mail. Over een hyperlink naar algemene voorwaarden op een website bestaat

tegenstrijdige rechtspraak. Het Hof van Justitie heeft daarover nog geen uitspraak gedaan.

Een forumbeding in algemene voorwaarden op de keerzijde van een factuur geldt niet als schriftelijk. Het is wel mogelijk dat een dergelijk beding geldig is omdat het overeenstemt met een vorm die tussen de partijen gebruikelijk is geworden.

Rechtspraak 15.18. HvJ C-106/95, Mainschiffahrts-Genossenschaft (20 februari 1997)

In deze zaak hadden de partijen een mondelinge overeenkomst gesloten. Een partij stuurde nadien een bevestigingsbrief, maar deze werd nooit door de andere partij ondertekend of teruggestuurd. De eerste partij stuurde ook facturen met een forumbeding. De andere partij betaalde verschillende van die facturen zonder het forumbeding te betwisten.

Het Hof van Justitie vindt dat dit forumbeding geldig kan zijn als het overeenstemt met een gewoonte in de branche van de internationale handel waarin de partijen actief zijn en als de partijen deze gewoonte kennen of moesten kennen.

In dit arrest vindt het Hof van Justitie ook dat een akkoord over de plaats van levering, dat afwijkt van de werkelijke plaats van levering en dat de bedoeling heeft de bevoegde rechter aan te duiden, moet voldoen aan de voorwaarden voor een geldig forumbeding. Partijen mogen dus niet de regels over forumbedingen omzeilen door een fictieve plaats van levering aan te duiden.

☼ *Dit arrest interpreteerde nog een oude versie van het Verdrag van Brussel. Op dat moment was de bewoording van de bepaling over forumbedingen anders dan nu. Toen bestond geen duidelijk onderscheid tussen gebruiken van de partijen en gewoonten in een bepaalde branche van de handel. Het arrest blijft relevant voor de interpretatie van gebruiken tussen de partijen.*

In **bepaalde branches van de internationale handel** gelden specifieke **gewoonten**. Denk hierbij aan een ladingsbrief (cognossement). De ladingsbrief wordt uiteraard niet op voorhand ondertekend door de ontvanger. Toch kan deze partij gebonden zijn door het forumbeding in de ladingsbrief omdat deze praktijk een gewoonte is.

Staten mogen geen extra voorschriften, zoals taalvereisten, opleggen voor de formele geldigheid van forumbedingen.

Rechtspraak 15.19. HvJ 150/80, Elefanten Schuh GmbH v. Jacqmain (24 juni 1981)

Een contractpartij met woonplaats in België betwistte de geldigheid van een forumbeding omdat deze niet is opgesteld in het Nederlands. Dit zou de nietigheid meebrengen onder het Belgische recht.

Het Hof van Justitie oordeelt dat lidstaten een forumbeding niet als ongeldig mogen beschouwen enkel en alleen op basis van een nationale taalvereiste.

☼ De geldigheid van forumbedingen staat los van de geldigheid van de overeenkomst (art. 25, 5 Brussel I bis).

Rechtspraak 15.20. HvJ C-269/95, Benincasa v. Dentalkit (3 juli 1997)

Voor de opening van een winkel in Duitsland sloot de heer Benincasa een franchiseovereenkomst met Dentalkit. Na enige tijd ontstond een geschil. De heer Benincasa deed geen betalingen meer. De overeenkomst bevat een forumbeding voor de Italiaanse gerechten.

Benincasa argumenteerde dat de volledige overeenkomst ongeldig was en daarom ook het forumbeding.

Het Hof van Justitie antwoordt dat het forumbeding losstaat van de rest van de overeenkomst. Het is niet omdat de geldigheid van de overeenkomst in het gedrang komt dat het forumbeding meteen ook ongeldig is.

Brussel I *bis* voert een regel in over de materiële geldigheid van forumbedingen. Het recht van het gekozen forum bepaalt deze geldigheid (art. 25, 1). Hierbij moet men ook rekening houden met de IPR-regels van het gekozen forum (overw. 20 Brussel I *bis*). Als dat conflictenrecht dus een ander recht aanwijst, geldt dit laatste. Hier zien we dus een gebruik van *renvoi*.

e) Algemene en bijzondere bevoegdheidsgronden

Wanneer geen van de hogere gronden toepassing vindt, komen we bij de volgende sport van de ladder: de algemene en bijzondere bevoegdheidsgronden. De eiser mag kiezen of hij of zij de vordering instelt op basis van de bijzondere of de algemene bevoegdheidsgrond.

De algemene bevoegdheidsgrond verwijst naar de **woonplaats van de verweerder** (art. 4 Brussel I *bis*).

Op dezelfde hoogte staat de bijzondere bevoegdheidsgrond. Voor contracten leidt deze naar de gerechten van de **plaats van uitvoering van de verbintenis** (art. 7, 1 Brussel I *bis*).

Omdat de regel over de plaats van de uitvoering van de verbintenis voor veel verwarring zorgde onder het Verdrag van Brussel (EEX-Verdrag, voorganger van Brussel I en Brussel I *bis*), heeft de verordening twee vermoedens ingevoerd voor de meest voorkomende overeenkomsten (art. 7, 1, b Brussel I *bis*).

1. Voor de **koop en verkoop** van roerende zaken is het vermoeden dat de plaats van uitvoering de plaats van levering is.

De plaats van de levering moet autonoom worden bepaald. Het is niet de bedoeling om eerst het toepasselijk recht te bepalen om zo de plaats van levering te vinden.

Rechtspraak 15.21. HvJ C-381/08, Car Trim GmbH v. KeySafety Systems Srl (25 februari 2010)

KeySafety Systems, gevestigd in Italië, kocht onderdelen voor het maken van airbagsystemen van Car Trim, een Duits bedrijf. Toen KeySafety de overeenkomst opzegde, leidde Car Trim een vordering in bij een Duitse rechtbank omdat dit de plaats van productie was. In eerste aanleg en in beroep achtten de Duitse rechters zich internationaal onbevoegd. Het Bundesgerichtshof stelde een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie over de kwalificatie van de verbintenis: is een contract voor de vervaardiging en levering van goederen volgens bepaalde voorschriften een koop- of een dienstenovereenkomst?

Het Hof benadrukt het belang van een autonome definitie en verwijst naar EU-wetgeving en naar het Weens Koopverdrag (zie bespreking hieronder, 15.6.). Voor het Hof is een overeenkomst over te vervaardigen goederen een 'koopovereenkomst'.

In de meeste overeenkomsten bepalen partijen uitdrukkelijk de plaats van levering. De internationale bevoegdheid komt dan toe aan de gerechten van deze plaats. Zo gebruiken partijen vaak een Incoterm (zie 15.6 hieronder), die de plaats van levering aanduidt.

Rechtspraak 15.22. HvJ C-87/10, Electrosteel Europe SA v. Edil Centro SpA (9 juni 2011)

Partijen hadden een verkoopovereenkomst gesloten met als bepaling voor de levering "Overgave: af onze vestiging" (dit staat gelijk met de Incoterm EXW). Edil, Italiaanse verkoper, stelde in Italië een vordering in tegen Electrosteel, de koper met woonplaats in Frankrijk. Electrosteel betwistte de internationale bevoegdheid van de Italiaanse rechter.

Het Hof van Justitie vindt dat de volledige overeenkomst relevant is voor het bepalen van de plaats van levering. Als de partijen een Incoterm hebben opgenomen, dan bepaalt deze de plaats van levering.

Als de overeenkomst geen plaats van levering bepaalt, moet men kijken naar de plaats waar de koper daadwerkelijk de macht over de goederen heeft verkregen.

Zie Rechtspraak 15.21. HvJ C-381/08, Car Trim GmbH v. KeySafety Systems Srl (25 februari 2010)

Een tweede vraag van het Bundesgerichtshof in deze zaak betrof de plaats van de levering. Waar is deze plaats wanneer de verkoper de goederen moet verzenden aan de koper?

Het Hof antwoordt dat als de plaats van levering niet duidelijk blijkt uit de overeenkomst, deze de plaats is van de materiële overdracht van de goederen aan de koper op de eindbestemming. Dit is de plaats waar de koper de feitelijke macht krijgt of had moeten krijgen om over de goederen te beschikken.

- 2) Voor **dienstenovereenkomsten** is het vermoeden dat de plaats van uitvoering de plaats van de verstrekking van de diensten is.

Rechtspraak 15.23. HvJ C-19/09, Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH v. Silva Trade SA (11 maart 2010)

Deze zaak ging over een agentuurovereenkomst die op verschillende plaatsen werd uitgevoerd. De vraag waarop het Hof van Justitie moest antwoorden, was waar de plaats van uitvoering is in een dergelijke situatie.

Het Hof oordeelt dat wanneer men niet kan bepalen waar de diensten hoofdzakelijk worden verricht, men moet zoeken naar de plaats waar de handelsagent hoofdzakelijk zijn werkzaamheden verricht. Tenminste als dit niet indruist tegen de wil van de partijen om hier hun verbintenis te laten uitvoeren. Als het ook niet mogelijk is om deze plaats te bepalen, dan zijn de gerechten van de woonplaats van de handelsagent internationaal bevoegd.

Rechtspraak 15.24. HvJ C-204/08, Peter Rehder v. Air Baltic Corporation (9 juli 2009)

Peter Rehder, een Duitse passagier (met woonplaats in Duitsland), had een vliegtuigticket bij Air Baltic (met zetel in Riga, Letland) voor een vlucht van München naar Vilnius (Litouwen). Kort voor het vertrek wordt de vlucht geannuleerd. De heer Rehder werd omgeboekt en vloog via Kopenhagen naar Vilnius. Hierdoor arriveerde hij meer dan zes uur later dan voorzien op zijn bestemming.

Hij stelde een vordering in tegen Air Baltic en de vraag rees of de Duitse rechter wel bevoegd was. Deze internationale bevoegdheid hing af van de plaats van uitvoering van de luchtvervoerovereenkomst.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de plaats van uitvoering de plaats van vertrek en de plaats van aankomst zijn. De eiser mag dus kiezen om zijn vordering op een van deze twee plaatsen in te stellen.

Voor alle andere contracten past men de algemene regel toe, zonder vermoedens. De bevoegde rechter is dus deze van de plaats van uitvoering van de verbintenis. Hiervoor moet men kijken naar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt. Wanneer een overeenkomst twee verbintenissen omvat (zoals meestal het geval is), is de eerste vraag welke verbintenis tot het dispuut heeft geleid. De volgende vraag is wat de plaats van uitvoering van deze verbintenis is. Dit kan de plaats zijn waar de verbintenis (gebrekig) is uitgevoerd of de plaats waar deze moest worden uitgevoerd. Deze plaats bepaalt dan de internationaal bevoegde rechter. Het feit dat de andere verbintenis elders is of moest worden uitgevoerd, is niet van belang.

Dit kan een ingewikkelde redenering zijn.

Voorbeeld 15.4. Internationale bevoegdheid in geval van een samenwerkingsovereenkomst

B, een Belgisch bedrijf, en G, een Grieks bedrijf, kwamen overeen om samen een bepaalde nieuwe technologie te ontwikkelen. Elk bedrijf werkt in zijn eigen labo. Er werden afspraken gemaakt over wie wat moest doen. Het Griekse bedrijf moest testen en onderzoek doen in Griekenland en Bulgarije. Het Belgische bedrijf is verantwoordelijk voor testen en onderzoek in België, Frankrijk en Nederland. Na een jaar beweert het Belgische bedrijf dat de Griekse partner onvoldoende resultaten kan voorleggen.

Waar kan de Belgische eiser een vordering instellen (voor contractbreuk)? Dit kan uiteraard in Griekenland op basis van de woonplaats van de verweerder, maar leidt artikel 7, 1 nog tot een andere bevoegde rechter?

Om dit te bepalen moet men:

- eerst vaststellen welke verbintenis tot het dispuut heeft geleid, en*
- dan kijken waar deze verbintenis moest worden uitgevoerd.*

Dus, als het onderzoek in Bulgarije niet goed was, dan zijn de Bulgaarse gerechten internationaal bevoegd. Als het dispuut gaat over het onderzoek en de testen in Griekenland, dan heeft het Griekse gerecht internationale bevoegdheid.

Er blijven situaties waarvoor dit artikel geen duidelijk antwoord biedt. Het Hof van Justitie gaf verdere richtlijnen.

Rechtspraak 15.25. HvJ C-256/00, SA Besix NV v. WABAG en Plafog (19 februari 2002)

Besix en WABAG hadden samen een offerte ingediend voor een openbare aanbesteding in Kameroen. De partijen kwamen overeen om exclusief met elkaar samen te werken. Nadien bleek echter dat

Plafog, een zusterbedrijf van WABAG, samen met een ander bedrijf had meegedongen voor dezelfde aanbesteding en deze ook toegewezen kreeg. Besix stelde een vordering in. De vraag rees waar deze verbintenis (verbintenis om met niemand anders samen te werken) kon worden gelokaliseerd.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de regel van artikel 5 Brussel I (ondertussen art. 7 Brussel I bis) niet van toepassing is wanneer een verbintenis niet te lokaliseren valt omdat ze eruit bestaat iets niet te doen. De eiser moet dan de vordering instellen op de woonplaats van de verweerder (algemene bevoegdheidsgrond).

☀ Wanneer de **verweerder buiten de EU** woont, gelden deze regels van Brussel I *bis* niet. In dat geval kan de eiser gebruikmaken van de bijzondere bevoegdheidsgronden in het WIPR. Deze geven internationale bevoegdheid aan de Belgische gerechten als het contract in België is ontstaan of in België is uitgevoerd of moest worden uitgevoerd (art. 96, 1^o WIPR).

f) Arbitragebedingen

Los van de bevoegdheidsladder mogen de contractpartijen uiteraard ook kiezen om een arbitragebeding op te nemen in hun contract (in plaats van een forumbeding voor een rechtbank). Het Verdrag van New York van 1958 waakt erover dat de meer dan 150 verdragsstaten het arbitragebeding respecteren. Het verdrag zorgt er ook voor dat de arbitrage-uitspraak kan worden erkend en uitvoerbaar is. Een belangrijke overweging bij internationale contracten is immers of de uitspraak (rechterlijk of arbitraal) uiteindelijk brede erkenning en uitvoerbaarheid zal genieten.

Arbitragebedingen zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van Brussel I *bis*. Rechters in de EU zullen hun internationale bevoegdheid afwijzen op basis van het Verdrag van New York dat in alle EU-lidstaten van toepassing is. Het is echter wel mogelijk voor deze rechters om voorlopige maatregelen te bevelen.

Zie Rechtspraak 4.4. HvJ C-391/95, Van Uden Maritime BV (17 november 1998)

Arbitrage en procedures die arbitrage als onderwerp hebben, zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van Brussel I bis. Een rechter mag wel voorlopige maatregelen bevelen als deze maatregelen gaan over een onderwerp dat wel onder Brussel I bis valt (bv. een voorlopige betaling).

15.4. Toepasselijk recht

a) Algemeen

De Rome I-Vo regelt het recht toepasselijk op contracten. De verordening is in werking sedert 17 december 2009, voor contracten gesloten ná die datum. Voor contracten die vóór die datum zijn gesloten, gelden de regels van het Verdrag van Rome over het recht toepasselijk op overeenkomsten van 1980 (EVO). Op deze wijze wordt de rechtszekerheid gewaarborgd. Partijen worden dus niet geconfronteerd met veranderde verwijzingsregels tijdens het bestaan van hun contract.

Voorbeeld 15.5. Temporeel toepassingsgebied van Rome I

Merel, Belgische en met gewone verblijfplaats in België, werkt sedert 2005 bij een Nederlands bedrijf met vestiging in Breda. In 2015 ontstaat een conflict waarvoor Merel naar de rechtbank stapt. Om het toepasselijk recht te vinden moet de rechter niet kijken naar Rome I, maar wel naar de voorganger ervan, het EVO-Verdrag van 1980.

Rome I is van toepassing in alle EU-lidstaten, behalve Denemarken.

Rome I heeft universele werking (art. 4). Het recht dat de verordening aanwijst, is toepasselijk ongeacht of dit het recht is van een lidstaat.

Voorbeeld 15.6. Universele werking van Rome I

Een contractueel dispuut tussen een bedrijf met vestiging in België en een bedrijf met vestiging in China wordt voorgelegd aan de rechtbank van koophandel te Antwerpen. De rechtbank moet de Rome I-Vo gebruiken om het toepasselijk recht te vinden. Ook wanneer de Rome I-Vo verwijst naar het Chinese recht, moet dit recht worden toegepast. Het feit dat China geen lidstaat is van de EU, doet niet ter zake.

Rome I sluit *renvoi* uit (art. 20). Wanneer de verwijzingsregels van de verordening een bepaald recht aanduiden, wordt dat recht toegepast. Het feit dat de IPR-regels van het aangeduide recht naar een ander recht verwijzen, is irrelevant.

b) Toepassingsgebied Rome I-Verordening

De Rome I-Vo is van toepassing op burgerlijke en handelszaken, meer specifiek op contractuele verbintenissen. Dit betekent dat deze niet van toepassing is op fiscale, douane en administratiefrechtelijke zaken.

Bepaalde zaken zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de Rome I-Vo (art. 1,2 Rome I). Het is nuttig deze uitzonderingen in twee groepen te verdelen: alle materies die niet het contractenrecht betreffen (en waarvan sommige expliciet vermeld worden omdat er verwarring over de kwalificatie kan bestaan), en sommige contractuele materies die expliciet uitgesloten zijn.

i) Niet-contractuele materies die uitgesloten zijn van Rome

Art. 1,2 Rome I sluit volgende niet-contractuele materies uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied:

- Staat en bevoegdheid van natuurlijke personen. Zoals uitgelegd, is dit een vraag van het personenrecht en hiervoor zoeken we het toepasselijk recht volgens de verwijzingsregel in het WIPR (zie hoofdstuk 9).
- Huwelijksvermogensrecht. De vragen of echtgenoten een huwelijksvermogenscontract kunnen sluiten en tussen welke stelsels ze mogen kiezen, wordt geregeld door het recht van toepassing op het huwelijksvermogen (zie hoofdstuk 11). Hiervoor kijken we ook naar het WIPR.

- Vragen van vennootschapsrecht en persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten. Dit zijn kwesties die onder het recht van toepassing op rechtspersonen vallen (zie hoofdstuk 17).
- Precontractuele aansprakelijkheid.

Rechtspraak 15.26. HvJ C-334/00, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS) (17 september 2002)

De partijen waren in onderhandeling om een contract te sluiten. Tacconi is voortgegaan op de goede trouw van HWS. HWS sloot echter een overeenkomst met een andere partij. Dit kwam volgens Tacconi neer op een inbreuk op de goede trouw.

Tacconi stelde een vordering in. Om de internationaal bevoegde rechter te kunnen vinden, was eerst een antwoord nodig op volgende kwalificatievraag: moest de aansprakelijkheid hier worden gekwalificeerd als een verbintenis uit overeenkomst of als een niet-contractuele verbintenis?

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat precontractuele aansprakelijkheid een niet-contractuele verbintenis is. De Rome I- en Rome II-Vo volgen de uitkomst van deze uitspraak. De regels over het recht toepasselijk op precontractuele aansprakelijkheid staan dus in Rome II en niet in Rome I.

- Oprichting van trusts en rechtsbetrekkingen die uit trusts ontstaan. Een trust is een eigensoortig rechtsfiguur, die niet kan worden gekwalificeerd als een overeenkomst. De regels over het toepasselijk recht zijn dan ook niet te vinden in Rome I, maar in het WIPR (zie hoofdstuk 18).
- De vraag of de vertegenwoordiger de principaal ten aanzien van derden kan binden.

ii) Contractuele materies die uitgesloten zijn van Rome I

Artikel 98 WIPR breidt het toepassingsgebied van de Rome I-Vo uit naar alle contractuele materies. Dit wil zeggen dat de lijst hieronder uitgesloten is volgens de Rome I-Vo, maar dat we in België op deze contracten toch de regels van de verordening toepassen:

- Familierechtelijke verbintenissen. Vragen over de materiële geldigheid van een huwelijkscontract worden beheerst door het recht dat wordt aangewezen volgens de Rome I-Vo.
- Verbintenissen uit cheques, wissels, verhandelbare waardepapieren (ook cognossementen/*bills of lading*). Over deze materies bestaan verdragen. Voor zover de verdragen niet van toepassing zijn, gebruikt de Belgische rechter de verwijzingsregels in de Rome I-Vo.
- Forumbedingen of overeenkomsten tot arbitrage. De formele geldigheid van forumbedingen valt onder Brussel I *bis* (zie hoger). Op de materiële geldigheid van forumbedingen past de Belgische rechter Rome I toe. (Arbitrage wordt hier niet besproken.)

- Bepaalde verzekeringscontracten. Deze materie is uitgesloten van het toepassingsgebied van Rome I omdat hierover EU-richtlijnen bestaan.

c) Rechtskeuze

Wanneer we op zoek gaan naar het recht toepasselijk op contracten, is de eerste vraag of de partijen een **uitdrukkelijke rechtskeuze** hebben gemaakt (art. 3 Rome I).

Partijen kunnen kiezen voor het nationaal recht van een land. Dit moet niet noodzakelijk het recht van een EU-lidstaat zijn. Partijen mogen ook 'niet-statelijk recht' kiezen (overw. 13 Rome I). Hieronder valt bijvoorbeeld het Weens Koopverdrag. Partijen mogen ook kiezen voor de 'Regels van materieel verbintenissenrecht van de EG' (overw. 14 Rome I).

Deze mogelijkheden zijn ontstaan door een compromis op het moment van het ontstaan van de Rome I-Vo. Dit compromis zorgt echter wel voor een grijze zone. Wellicht is een keuze voor de '*lex mercatoria*' of voor 'algemene beginselen van het recht' niet toegestaan, maar wat met een keuze voor de UNIDROIT-beginselen?

De keuze door de partijen kan ook **impliciet** zijn (art. 3 Rome I). De keuze moet dan wel duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of uit de omstandigheden van het geval. Verschillende factoren zijn relevant om te bepalen of er een impliciete keuze is gemaakt, zoals een verwijzing naar wetgeving van een bepaald land. De aanduiding van de bevoegde rechter kan een factor zijn, maar is op zichzelf niet voldoende om te besluiten dat de partijen een impliciete keuze hebben gemaakt voor het recht van het land van die gekozen rechter (overw. 12 Rome I).

De rechtskeuze kan gemaakt zijn voor het geheel of voor een deel van de overeenkomst. De keuze kan ook op elk tijdstip worden gewijzigd (art. 3 Rome I).

Als alle overige aanknopingspunten in een ander land liggen dan dat van het gekozen recht, dan blijven de bepalingen van het eerste land waarvan partijen niet kunnen afwijken, gelden. Als alle overige aanknopingspunten in de EU liggen terwijl het recht van een land buiten de EU gekozen is, dan blijven de bepalingen van het EU-recht waarvan niet kan worden afgeweken, gelden (art. 3, 3 en 3, 4 Rome I). De keuze is dus in deze gevallen beperkt tot de aspecten waarover partijen vrij kunnen beschikken.

Voorbeeld 15.7. Keuzemogelijkheden in nationale contracten

S en V, twee Belgische bedrijven, sluiten een overeenkomst, die ze volledig in België zullen uitvoeren. S levert een dienst aan V. De partijen komen overeen dat het Duitse recht hun contract beheerst.

De keuze is enkel geldig voor elementen waarover ze vrij konden beschikken, zoals de plaats van uitvoering, plaats en wijze van betaling.

Voor bepaalde overeenkomsten is de **rechtskeuze beperkt** (art. 5-8 Rome I). Deze zijn overeenkomsten voor het vervoer van personen,

consumentenovereenkomsten, verzekeringsovereenkomsten en individuele arbeidsovereenkomsten.

Voor **vervoerovereenkomsten** kunnen de partijen enkel een van de volgende rechtssystemen kiezen (art. 5, 2 Rome I):

- het recht van de gewone verblijfplaats van de passagier;
- het recht van de gewone verblijfplaats van de vervoerder;
- het recht van de hoofdvestiging van de vervoerder;
- het recht van de vertrekplaats;
- het recht van de aankomstplaats.

Deze regels bieden een bepaalde bescherming aan de passagier in een internationaal contract. Een passagier geniet immers niet van dezelfde bescherming als een consument.

Bij **verzekeringsovereenkomsten** hebben partijen een beperkte mogelijkheid om het toepasselijk recht te kiezen (art. 7, 3 Rome I):

- Partijen mogen het recht van de ligging van het risico op het moment van de sluiting van de overeenkomst kiezen.
- Zij mogen ook het recht kiezen van de gewone verblijfplaats van de polishouder.
- Voor levensverzekering mogen partijen het recht van de nationaliteit van de polishouder kiezen.
- Wanneer de verzekeringsovereenkomst enkel risico's dekt voor gebeurtenissen in een ander land dan de ligging van het risico, mogen partijen het land van de gebeurtenis kiezen.
- Bij verzekering voor risico's in verband met commerciële, industriële of vrije beroepsactiviteit in verschillende landen, mogen de partijen het recht van een van die landen of het recht van de gewone verblijfplaats van de polishouder kiezen.
- Als het recht van de lidstaat een grotere vrijheid om het recht te kiezen geeft, dan blijven deze mogelijkheden gelden. Deze regel is onderworpen aan kritiek, omdat het dus nog altijd een invloed van het nationale IPR toelaat in een sfeer waar de EU de IPR-regels heeft geharmoniseerd. België heeft geen afzonderlijke IPR-regels voor het recht van toepassing op contracten.

- In herverzekeringsovereenkomsten en overeenkomsten voor grote risico's (vooral voor schepen of luchtvaartuigen) mogen partijen het recht vrij kiezen.

Ook bij **consumentencontracten** bestaat een beperking op de keuzemogelijkheid (art. 6). Rome I hanteert een gelijkaardige definitie van deze categorie van beschermde partijen als Brussel I *bis*. Rome I verwijst niet specifiek naar koop op afbetaling of naar leningen, maar wel naar contracten waar het bedrijf zijn activiteiten ontplooit in of richt op de lidstaat waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft. De hoger besproken rechtspraak over het richten van activiteiten is dus ook relevant bij de toepassing van Rome I. Vervoersovereenkomsten vallen niet onder consumentenovereenkomsten, net zoals het geval is onder Brussel I *bis* (art. 6, 4b Rome I).

☀ Rome I gebruikt de 'gewone verblijfplaats' in plaats van de 'woonplaats' als aanknoping.

Een rechtskeuze in een consumentencontract is mogelijk, maar deze mag er niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest waar hij of zij recht op heeft volgens het toepasselijk recht bij gebrek aan keuze (zie hieronder). De consument krijgt zo de mogelijkheid om zich te beroepen op het recht dat het meest voordelig is. (Dit is de zogenaamde *double-dipping*, waarop kritiek bestaat.)

Ook voor **werknemers** is een beperkte rechtskeuze mogelijk (art. 8, 1 Rome I). De keuze mag er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij of zij geniet volgens het recht dat toepasselijk is als er geen keuze is. Dit is dezelfde *double-dipping*regel als bij consumenten.

d) Geen rechtskeuze

Als de partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, geldt het beginsel dat het **recht van de gewone verblijfplaats van de partij die de kenmerkende prestatie levert**, van toepassing is (art. 4 Rome I). Twee begrippen zijn dus van belang: de gewone verblijfplaats en de kenmerkende prestatie.

Rome I bevat een definitie van 'gewone verblijfplaats' (art. 19). Voor een vennootschap, vereniging of rechtspersoon is dit de plaats van hun hoofdbestuur. Voor een natuurlijk persoon die contracteert in het kader van de uitoefening van een bedrijfsactiviteit, is dit de plaats van zijn hoofdvestiging. Als de overeenkomst de uitoefening van de activiteiten van een filiaal, agentschap of vestiging betreft en dit filiaal, dit agentschap of deze vestiging de overeenkomst moet uitvoeren, geldt de plaats van de vestiging van het filiaal als de gewone verblijfplaats.

Voor bepaalde contracten preciseert de verordening welke prestatie de kenmerkende prestatie is. Voor andere contracten voorziet de verordening een afwijking van deze regel. Het is dus belangrijk om eerst de overeenkomst te kwalificeren.

Voor **koopovereenkomsten** is het toepasselijk recht dat van de gewone verblijfplaats van de verkoper. De kenmerkende prestatie is dus de levering die door de verkoper moet gebeuren.

Op **dienstenovereenkomsten** is het recht van de gewone verblijfplaats van dienstverlener van toepassing.

Voor **franchiseovereenkomsten** geldt het recht van de gewone verblijfplaats van de franchisenemer.

Een **distributieovereenkomst** valt onder het recht van de gewone verblijfplaats van de distributeur.

Wanneer men met deze verwijzing het toepasselijk recht niet kan vinden, past men het recht toe waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden (art. 4, 4 Rome I).

Op **overeenkomsten voor het vervoer van goederen** is het recht van de gewone verblijfplaats van de vervoerder van toepassing, maar er is een bijkomende voorwaarde: dit moet overeenstemmen met de plaats van ontvangst of aflevering, of met de gewone verblijfplaats van de verzender. Is dat niet het geval, dan past men het recht toe van de plaats van aflevering (art. 5, 1 Rome I). Het algemene beginsel van de gewone verblijfplaats van de persoon die de kenmerkende prestatie levert, geldt ook hier. Er is echter wel een correctie om te vermijden dat de overeenkomst wordt onderworpen aan een rechtssysteem waarmee het weinig banden heeft.

Overeenkomsten voor het vervoer van personen worden beheerst door het recht van de gewone verblijfplaats van de passagier, als deze plaats overeenstemt met de plaats van het vertrek of van de bestemming. Als dit niet het geval is, dan is het recht van de gewone verblijfplaats van de vervoerder van toepassing (art. 5, 2 Rome I). Deze regel zoekt een evenwicht tussen de bescherming van de passagier en het algemene beginsel van Rome I.

Bij **verzekeringscontracten** bestaat een onderscheid tussen grote risico's en herverzekering enerzijds en andere verzekeringscontracten anderzijds (art. 7 Rome I).

Bij grote risico's en herverzekeringscontracten is het recht van de gewone verblijfplaats van de verzekeraar van toepassing. Dit is in overeenstemming met het algemene beginsel van de verordening, nl. de toepassing van het recht van de gewone verblijfplaats van de partij die de kenmerkende prestatie levert. Voor alle andere verzekeringsovereenkomsten is het recht van toepassing van de ligging van het risico op het moment van de overeenkomst.

Op een **consumentenovereenkomst** is het recht van de gewone verblijfplaats van de consument van toepassing. Ook de formele geldigheid van een consumentenovereenkomst wordt bepaald volgens het recht van de gewone verblijfplaats van de consument (art. 11, 4 Rome I).

Voor **werknemers** is het toepasselijk recht het recht van het land waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt (art. 8, 2 Rome I). Dit criterium is ook relevant bij de internationale bevoegdheid. De hierboven besproken rechtspraak van het Hof van Justitie is dus ook relevant voor de bepaling van het toepasselijk recht. Als het niet mogelijk is de gewoonlijke werkplek te bepalen, geldt het recht van de vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen (art. 8, 3 Rome I). Het betreft hier een formeel criterium: relevant is de vestiging van de werkgever die de overeenkomst heeft aangegaan, ook al is dit niet de vestiging waar de werknemer zijn of haar arbeid effectief zal uitoefenen.

Rechtspraak 15.27. HvJ C-384/10, Voogsgeerd (15 december 2011)

Voogsgeerd, Nederlander, en Navimer, een Luxemburgse onderneming, sloten een contract op de vestiging in Antwerpen van Naviglobe, een Belgische onderneming. De overeenkomst bevatte een rechtskeuze voor het Luxemburgse recht. De arbeid vond plaats aan boord van schepen van Navimer met vaargebied in de Noordzee. De heer Voogsgeerd werd ontslagen, naar zijn mening onrechtmatig. Hij stelde in België een vordering in.

De vraag rees welk recht van toepassing zou zijn als er geen rechtskeuze was. De rechtskeuze mag er immers niet toe leiden dat de werknemer zijn bescherming verliest waarin dit recht voorziet.

Het Hof van Justitie benadrukt eerst de rangorde van de regel over het recht toepasselijk op arbeidscontracten: eerst moet een rechtbank de plaats vinden waar de werknemer gewoonlijk zijn of haar arbeid verricht. Pas wanneer de rechtbank dat niet kan vaststellen, mag zij overgaan tot de bepaling die verwijst naar de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen. Verder oordeelt het Hof dat het criterium 'vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen' enkel betrekking heeft op de sluiting van de overeenkomst en niet op de vestiging voor wie de werknemer zijn of haar arbeid verricht.

Als de arbeidsovereenkomst echter kennelijk nauwere banden heeft met het recht van een ander land, wordt het recht van dat andere land toegepast (uitzonderingsclausule, art. 8, 4 Rome I).

Rechtspraak 15.28. HvJ C-64/12, Schlecker v. Boedeker (12 september 2013)

Mevrouw Boedeker werkte van 1979 tot 1994 voor een Duits bedrijf, Schlecker. In 1994 sloten het bedrijf en mevrouw Boedeker een nieuwe arbeidsovereenkomst in gevolge waarvan zij in Nederland werkte. In 2006 schreef Schlecker aan mevrouw Boedeker dat haar post in Nederland werd geschrapt en dat zij opnieuw in Duitsland moest komen werken. Zij verzette zich hiertegen. Volgens het Nederlandse recht kon het bedrijf haar dit niet opleggen zonder overleg. Zij argumenteerde dus dat het Nederlandse recht op de overeenkomst van toepassing was.

De vraag was of de overeenkomst nauwer verbonden was met het Duitse recht en het geval dus onder de uitzonderingsclausule zou vallen. Er waren veel aanknopingspunten met Duitsland: de werkgever was een Duits bedrijf, het loon werd in Duitse mark betaald (vóór de invoering van de euro), mevrouw Boedeker was in Duitsland blijven wonen en betaalde daar sociale zekerheid, haar pensioen was bij een Duitse pensioensverzekeraar, de werkgever betaalde haar reiskosten naar Nederland en de overeenkomst verwees naar de dwingende bepalingen van het Duitse recht.

Het Hof van Justitie oordeelt dat een rechtbank het recht van het land waar de werknemer gewoonlijk werkt, buiten beschouwing mag laten wanneer uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land. Het feit dat de werknemer op deze wijze minder bescherming zou krijgen, doet hieraan geen afbreuk.

Bepaalde contracten zijn niet onderworpen aan het recht van de gewone verblijfplaats van de partij die de kenmerkende prestatie levert, maar vallen onder een andere regel (art. 4 Rome I).

Voor de **veiling van goederen** geldt het recht van de plaats waar de veiling plaatsvindt (art. 4, 1g Rome I). Dit is de enige manier om een veiling organisatorisch haalbaar te houden. Deze regel houdt rekening met de specifieke aard van de veiling.

Wanneer de **overeenkomst een zakelijk recht op of de huur van een onroerend goed** betreft, is het recht van de ligging van het onroerend goed van toepassing. Deze verwijzingsregel is in overeenstemming met de regels van internationale bevoegdheid. Deze regel is echter niet van toepassing op de huur voor maximum zes maanden aan een natuurlijke persoon wanneer de verhuurder en de huurder hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben. Dan is het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van toepassing (art. 4, 1d Rome I).

Wanneer het niet mogelijk is om met deze verwijzingsregel het recht te vinden dat toepasselijk is op een veiling of op een overeenkomst over onroerend goed, moet men het recht toepassen waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden (art. 4, 4 Rome I).

Op **alle andere overeenkomsten** dan deze hierboven vermeld, past men het recht toe van de gewone verblijfplaats van de partij die de kenmerkende prestatie levert (art. 4 Rome I). De rechter moet dan oordelen welke partij de kenmerkende prestatie levert.

Rome I-Vo voorziet ook nog in een verschillende **uitzonderingsclausules**. Wanneer de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, is het recht van dat ander land van toepassing (bv. art. 4, 3, art. 5, 3 en art. 8, 4).

e) Geldigheid van de overeenkomst

De **materiële geldigheid van de overeenkomst** valt onder het recht dat van toepassing is op de overeenkomst (art. 10 Rome I). Toch mag een partij zich beroepen op het recht van zijn of haar gewone verblijfplaats om te bewijzen dat hij of zij geen toestemming heeft gegeven.

Voor de **formele geldigheid van de overeenkomst** bestaat een onderscheid naargelang de partijen in hetzelfde land waren op het moment van de sluiting of niet.

Wanneer ze wel in hetzelfde land waren, is de overeenkomst formeel geldig als deze geldig is volgens het recht van toepassing op de overeenkomst of volgens het recht van de plaats van sluiting van de overeenkomst (art. 11, 1 Rome I). Wanneer

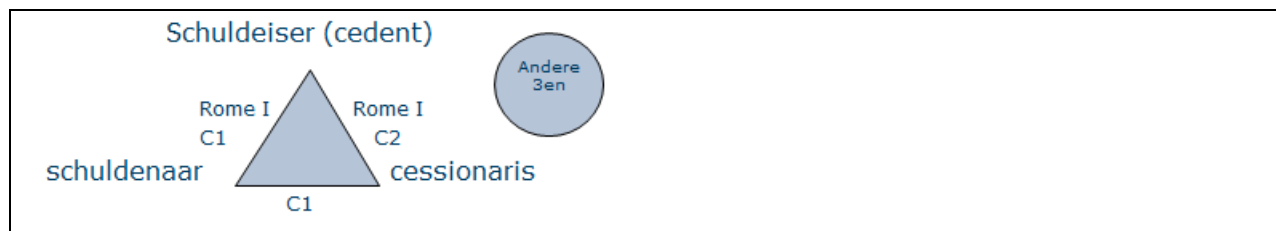
de partijen niet in hetzelfde land waren op het moment van de sluiting van de overeenkomst, bestaan er meer alternatieven. Dan is de overeenkomst formeel geldig als deze geldig is volgens het recht van toepassing op de overeenkomst, volgens het recht van de plaats waar een van de partijen was op het moment van de sluiting of volgens het recht van de gewone verblijfplaats van een van de partijen op het moment van de sluiting (art. 11, 2 Rome I).

Voor **overeenkomsten over zakelijke rechten op of de huur van onroerend goed** gelden de vormvoorschriften van de plaats van ligging van het goed (art. 11, 5 Rome I).

Hoewel de **handelingsonbekwaamheid** eigenlijk een andere materie is dan het contractenrecht, voorziet de Rome I-Vo toch in een beperking op de gelding van andere regels om een nietsvermoedende contractpartij te beschermen (art. 13 Rome I). Als de partijen in hetzelfde land zijn op het moment van de sluiting en de natuurlijke persoon is handelingsbekwaam volgens het recht van dat land, dan kan hij of zij zich enkel op een handelingsonbekwaamheid beroepen als de andere partij deze onbekwaamheid kende of door nalatigheid niet kende.

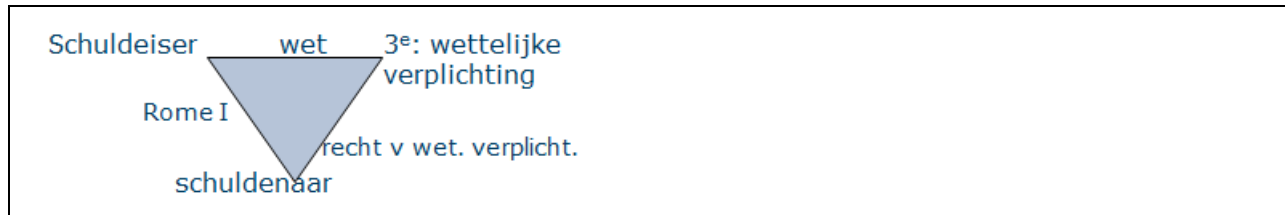
f) Cessie en wettelijke subrogatie

Bij **cessie** maakt men een onderscheid tussen de verschillende overeenkomsten. Het recht van toepassing op de oorspronkelijke overeenkomst wordt onafhankelijk bepaald van het recht van toepassing op de cessieovereenkomst. Of een contractuele vordering vatbaar is voor cessie, wordt bepaald door het recht van toepassing op het oorspronkelijke contract. Dit recht bepaalt ook de voorwaarden waaronder de cessie kan worden tegengeworpen aan de schuldenaar en of zijn betaling aan de cessionaris bevrijdend is (art. 14 Rome I).



De Rome I-Vo zwijgt over de vraag of de cessie tegenwerpbaar is aan de andere derden, bijvoorbeeld schuldeisers op het moment van een faillissement van de cedent. Deze vraag valt niet volledig binnen de materie van het contractenrecht. Het WIPR geeft een oplossing: hierop is het recht van de gewone verblijfplaats van de cedent van toepassing (art. 87, § 3 WIPR).

Bij **wettelijke subrogatie** bepaalt het recht dat de verplichting regelt, of en in welke mate een derde jegens de schuldenaar de rechten kan uitoefenen (art. 15 Rome I).



g) Voorrangsregels (politiewetten)

Vorrangsregels of politiewetten kunnen verwijzingsregels doorkruisen. Rome I spreekt over 'bepalingen van bijzonder dwingend recht'. Dit zijn bepalingen die een land belangrijk vindt voor de handhaving van zijn politieke, sociale of economische organisatie. Zij moeten worden toegepast ongeacht welk recht overeenkomstig de Rome I-Vo van toepassing is op de overeenkomst (art. 9, 1 Rome I).

De **voorrangsregels van het forum** kunnen altijd worden toegepast (art. 9, 2 Rome I).

De **voorrangsregels van een ander land** mogen worden toegepast onder bepaalde omstandigheden. Het moet gaan om bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land waar de verbintenis moet worden nagekomen. De dwingende regels moeten zo belangrijk zijn dat niet-nakoming ervan de tenuitvoerlegging onwettig zou maken (art. 9, 3 Rome I-Vo). De rechter houdt rekening met de aard van de bepalingen en met de gevolgen van niet-toepassing of toepassing van deze bepalingen.

h) Uitzondering van de openbare orde

Uiteraard bevat de Rome I-Vo ook een openbare orde-exceptie. De rechter mag de toepassing van het aangewezen recht enkel weigeren wanneer dit kennelijk strijdig is met de openbare orde van het land van de rechter (art. 21 Rome I). In het contractenrecht wordt de uitzondering van de openbare orde niet vaak ingeroepen.

15.5. Erkenning en uitvoerbaarheid

Beslissingen en akten over contracten uit andere EU-lidstaten vallen onder Brussel I *bis*. Voor Denemarken geldt het verdrag met de EU dat de regels van Brussel I *bis* van toepassing maakt.

Beslissingen en akten uit IJsland, Noorwegen en Zwitserland worden erkend en uitvoerbaar verklaard onder het Verdrag van Lugano.

De erkenning en uitvoerbaarverklaring van beslissingen en akten uit andere landen worden beheerst door het WIPR (art. 22-31).

15.6. Materieel recht

a) Weens Koopverdrag

i) Algemeen

Het VN-Verdrag over internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (het Weens Koopverdrag of het CISG) is gesloten te Wenen in 1980 in de schoot van UNCITRAL.

Het verdrag heeft bijna 80 verdragsstaten en is in België in werking sedert 1 november 1997. Bijna alle EU-lidstaten zijn partij bij het verdrag: de enige uitzonderingen zijn het VK, Ierland, Portugal en Malta. Andere belangrijke handelslanden die geen partij zijn: India, Brazilië en Taiwan.

ii) Toepassingsgebied Weens Koopverdrag

Het **materieel toepassingsgebied** van het Weens Koopverdrag omvat de koopovereenkomsten. Wanneer een overeenkomst hoofdzakelijk een koopovereenkomst is, valt deze er ook onder. Overeenkomsten voor de koop van goederen die nog vervaardigd moeten worden, vallen ook onder het Weens Koopverdrag.

Het verdrag geldt voor internationale overeenkomsten. Dit betekent dat de koper en verkoper in verschillende landen gevestigd moeten zijn. Hun nationaliteit is irrelevant en het is ook irrelevant of er een internationale levering plaatsvindt.

Het moet gaan over B2B-contracten, dus beide partijen moeten handelaar zijn. Consumentenovereenkomsten vallen niet onder het Weens Koopverdrag.

Het verdrag beheerst enkel de koop en verkoop van roerende zaken.

Bepaalde materies zijn uitgesloten (art. 2):

- koop op een openbare veiling;
- executoriale of gerechtelijke verkoop;
- koop van effecten, waardepapieren en betaalmiddelen;
- koop van schepen en vliegtuigen;
- koop van elektrische energie.

Het verdrag regelt volgende aspecten van het contract:

- de totstandkoming van het contract;
- bepaalde definities;
- de verplichtingen van de partijen;
- de gevolgen van de niet-nakoming van verplichtingen door een partij;

- de overgang van het risico;
- overmacht.

Aspecten die het verdrag niet regelt zijn:

- de geldigheid van het contract;
- het recht van eigendom (dit valt onder het zakelijk statuut, zie hoofdstuk 14);
- de aansprakelijkheid van de verkoper voor dood of letsel veroorzaakt door de goederen;
- de bewijslast;
- de verjaring (hierover bestaan een apart verdrag en een protocol, zie hieronder).

Het **personeel toepassingsgebied** van het Weens Koopverdrag wordt in het verdrag zelf geregeld (art. 1 en 6).

Er zijn drie ingangspoorten voor de toepasselijkheid van het verdrag:

1. De verkoper en koper zijn gevestigd in verdragsstaten. Dit is de eenvoudigste regel, die weinig vragen oproept.
2. De IPR-regels van het aangezochte gerecht verwijzen naar het recht van een verdragsstaat. In België (zoals in andere EU-landen) past men de verwijzingsregels van de Rome I-Vo toe. Deze verordening verwijst naar het recht van de gewone verblijfplaats van de verkoper. Als de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft in een land waar het Weens Koopverdrag geldt, dan wordt dit toegepast. Dit betekent dat we in België eigenlijk twee systemen van materieel kooprecht hebben: een in het Burgerlijk Wetboek (voor nationale koopovereenkomsten) en een in het Weens Koopverdrag (voor internationale koopovereenkomsten). Wanneer op een internationale koopovereenkomst het Belgische recht als toepasselijk recht wordt aangewezen, is dit dus het Weens Koopverdrag.

Sommige landen hebben een voorbehoud gemaakt op deze ingangspoort, bijvoorbeeld de VS. De gerechten in de VS beschouwen deze regel dus als onbestaand. Enkel de andere twee ingangspoorten gelden in de VS. Dit heeft geen effect wanneer de partijen in België procederen. België heeft immers geen voorbehoud gemaakt en de Belgische rechter mag elk van de drie ingangspoorten gebruiken.

3. De partijen kunnen kiezen om het Weens Koopverdrag of het CISG op hun contract van toepassing te maken. Ook wanneer zij het recht van een verdragsstaat (zoals België) kiezen, geldt het Weens Koopverdrag.

☀ Partijen mogen de werking van het Weens Koopverdrag ook uitsluiten (art. 6). Ze kiezen dan het recht van een niet-verdragsstaat (zoals het VK). Een andere optie is om expliciet het interne recht van een Staat te kiezen (bv. het Belgische BW). Deze keuze moet duidelijk zijn om alle verwarring te voorkomen.

☀ Gezien de status van het Weens Koopverdrag als materieel recht, gebeurt het dat de gerechten van een niet-verdragsstaat het verdrag moeten toepassen. Zo moesten de Belgische hoven en rechtbanken dit verdrag ook al vóór zijn inwerkingtreding in België toepassen, wanneer de verwijzingsregels het recht aanduiden van een verdragsstaat.

Voorbeeld 15.8. De toepassing van het Weens Koopverdrag door niet-verdragsstaten

Een Belgische verkoper verkoopt paddenstoelen aan een koper in Engeland. De partijen nemen geen forumbeding of rechtskeuzebeding op in hun contract. Wanneer een dispuut ontstaat, dagvaardt de Belgische verkoper de Engelse koper in Londen (woonplaats van de verweerder). De Engelse rechter past Rome I toe om het toepasselijk recht te vinden. Dit leidt tot het recht van de gewone verblijfplaats van de verkoper, dus Belgisch recht. Voor internationale koop is dit het Weens Koopverdrag. De Engelse rechter moet dus het Weens Koopverdrag toepassen, ook al heeft het Verenigd Koninkrijk dit verdrag niet bekrachtigd.

Het personeel toepassingsgebied in arbitrage is breder. Het Weens Koopverdrag wordt soms gezien als *lex mercatoria* of als deel van de 'algemene beginselen van het recht'. Wanneer partijen bij een koopovereenkomst de *lex mercatoria* of 'algemene beginselen van het recht' aanduiden, passen arbiters vaak het Weens Koopverdrag toe.

iii) Totstandkoming van contract

De totstandkoming van het contract is geregeld in de artikelen 14-24.

Onder het Weens Koopverdrag is een **aanbod** een voorstel dat gericht is aan een of meer specifieke personen en dat voldoende bepaald is zodat een overeenkomst kan ontstaan als de andere partij instemt. De zaken en prijs moeten vastgesteld of bepaalbaar zijn. De wil van de aanbieder om gebonden te zijn, moet duidelijk blijken.

De **aanvaarding** is de instemming. Deze kan uitdrukkelijk of impliciet (bv. door prestatie) zijn.

iv) Verplichtingen van de verkoper

De verkoper heeft de volgende verplichtingen (art. 31-44):

- Levering van de goederen. Dit moet gebeuren op het afgesproken tijdstip. Als er niets is afgesproken, dan moet de levering binnen een redelijke tijd. De levering gebeurt op de plaats die afgesproken is. Als er niets is

afgesproken, dan is de plaats van de levering de vestiging van de verkoper. Als de overeenkomst de verplichting van de verkoper bevat om de goederen te transporteren, dan moet deze de goederen afgeven aan de transporteur.

- De goederen moeten conform zijn aan wat in de overeenkomst is afgesproken. Zij moeten geschikt zijn voor het doel waarvoor zij gekocht zijn of, als de verkoper dit doel niet kent, voor het doel waarvoor dergelijke goederen gewoonlijk worden gebruikt. De goederen moeten op geschikte wijze verpakt zijn. Hierbij moet de verkoper rekening houden met het feit dat de goederen nog vervoerd moeten worden.
- De goederen moeten vrij van rechten van derden zijn.

v) Niet-nakoming door de verkoper: rechten van de koper

Als de verkoper zijn verplichtingen niet nakomt, dan heeft de koper volgende verhaalsmogelijkheden (art. 45-52):

- Specifieke nakoming. De koper kan hiervoor een aanvullende termijn stellen.
- Ontbinding. Dit is enkel beschikbaar als het gaat om een wezenlijke tekortkoming of als de verkoper ook binnen een aanvullende termijn de overeenkomst niet nakomt. De definitie van een wezenlijke tekortkoming is een tekortkoming die leidt tot zodanige schade voor de andere partij dat deze in wezen wordt onthouden van wat hij of zij uit de overeenkomst mocht verwachten, tenzij de eerste partij dit gevolg niet heeft voorzien en een redelijke persoon dit niet zou hebben voorzien (art. 25). Het Weens Koopverdrag bevat dus een compromis tussen de rechtssystemen waarin ontbinding snel mogelijk is en de rechtssystemen waarin het moeilijk is om het contract te ontbinden.
- De koper kan een prijsvermindering vragen.
- Schadevergoeding.
- De koper kan zijn of haar eigen nakoming van het contract opschorten.

vi) Verplichtingen van de koper

De verplichtingen van de koper zijn omvangrijker onder het Weens Koopverdrag dan onder het Belgische interne recht. Dit leidt dan ook tot veel rechtspraak. De verplichtingen zijn (art. 53-60):

- De betaling van de prijs. Deze is meestal bepaald in het contract, maar het kan ook stilzwijgend zijn. Schulden zijn draagbaar: de koper betaalt dus de transactiekosten. Het moment van betaling kan overeengekomen zijn in het contract. Als dit niet het geval is, dan geldt het moment van de levering.

- De koper moet ook de levering aannemen of mogelijk maken. Doet hij of zij dit niet, dan veroorzaakt hij of zij extra kosten voor de verkoper (die de goederen dan moet stockeren). Deze kosten kan de verkoper verhalen op de koper.
- De koper moet de goederen inspecteren binnen een korte termijn.
- De koper moet de verkoper in kennis stellen van gebreken die zijn vastgesteld bij de inspectie. Doet de koper dit niet, dan riskeert hij of zij geen verhaal meer te hebben.

vii) Niet-nakoming door de koper: rechten van de verkoper

De verhaalsmogelijkheden van de verkoper voor niet-nakoming van de overeenkomst door de koper zijn (art. 61-65):

- Specifieke nakoming. De verkoper kan aan de koper een aanvullende termijn verlenen.
- Ontbinding, als het gaat om een wezenlijke tekortkoming of als de koper de overeenkomst ook binnen een aanvullende termijn niet nakomt.
- Schadevergoeding.
- De verkoper kan de nakoming van zijn eigen verbintenis opschorten.

viii) Rente

Het Weens Koopverdrag voorziet in de mogelijkheid om rente toe te kennen, maar niet in een rentevoet (art. 78). Er bestaan verschillende standpunten over welk recht de rente regelt.

ix) Overgaan van risico

De partijen kunnen expliciet overeenkomen wanneer het risico overgaat, bijvoorbeeld door een Incoterm (zie hieronder). Dit is uiteraard aan te raden, omdat iedere partij dan zijn positie kent en de nodige verzekering kan nemen indien hij of zij dat wenst.

Als er geen moment van overgang van risico is overeengekomen, dan gaat het over op het moment van de levering aan de koper of aan de eerste vervoerder (art. 66-70).

x) Overmacht

Het Weens Koopverdrag bepaalt dat een partij van haar verbintenis bevrijd wordt wanneer deze buiten haar macht deze verplichting niet kan nakomen en deze partij de omstandigheid niet kon voorzien (art. 79).

Het Weens Koopverdrag bevat geen expliciete regel over *hardship*, anders dan de UNIDROIT-beginselen, die hierover wel een duidelijke regel bevatten.

xi) Interpretatie van het Weens Koopverdrag

Bij de interpretatie van het Weens Koopverdrag wordt rekening gehouden met zijn internationaal karakter en de noodzaak aan eenvormige toepassing in de verschillende landen (art. 7). Rechters moeten dus niet enkel rechtspraak van hun eigen land in acht nemen bij de toepassing van het Weens Koopverdrag, maar ook rechtspraak uit andere verdragsstaten waarin dezelfde kwesties al behandeld werden. Er bestaan verschillende databanken waarop rechtspraak over het Weens Koopverdrag vrij toegankelijk is (www.cisg.law.pace.edu en www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html). Er bestaat ook een *Advisory Council* die opinies uitgeeft over de correcte toepassing van het Weens Koopverdrag.

Bij de interpretatie van het Weens Koopverdrag houdt de rechter ook rekening met het naleven van het beginsel van goede trouw in de internationale handel. De goede trouw vormt geen algemene regel onder het Weens Koopverdrag, maar mag worden gebruikt bij de interpretatie ervan. Dit berust op een compromis tussen de Staten bij de onderhandelingen over het verdrag. Er bestaan verschillende meningen over hoever deze regel van interpretatie strekt.

Vragen die niet geregeld zijn in het verdrag, worden opgelost met inachtneming van de algemene beginselen waarop het verdrag berust. Als er geen dergelijke beginselen zijn, dan valt de rechter terug op het toepasselijke (nationale) recht. Dit is het recht dat volgens Rome I van toepassing is op de overeenkomst (dus het recht dat de partijen hebben gekozen of anders het recht van de gewone verblijfplaats van de verkoper).

xii) Verjaringsverdrag en -protocol

Het Verdrag van New York van 1974 en het Protocol van Wenen van 1980 beheersen de verjaring. Deze zijn in België in werking sedert 1 maart 2009. De algemene regel is dat de verjaringstermijn vier jaar is.

b) Incoterms

Incoterms zijn contracttermen, bestaande uit drie letters, die vaak gebruikt worden in internationale contracten. Deze zijn gegroeid uit de gewoonten in de internationale handel. De Internationale Kamer van Koophandel heeft die termen gestandaardiseerd, voor de eerste keer in 1936. Sedertdien is de standaardisatie een aantal keren bijgewerkt. De laatste versie zijn de Incoterms 2010. Deze zijn in werking sedert 1 januari 2011.

Sommige Incoterms zijn geschikt voor alle vormen van transport, andere zijn meer geschikt voor zeevervoer (deze zijn kenbaar door de woorden "freight en board", die duidelijk het zeetransport oproepen).

De Incoterms bevatten rechten en plichten over tien punten:

1. verschaffing van de goederen en betaling van de prijs;
2. licenties, machtigingen en formaliteiten;

3. transportcontract en verzekering;
4. levering en aanvaarding van levering;
5. overdracht van risico's;
6. verdeling van de kosten tussen de partijen;
7. kennisgevingen;
8. bewijs van levering of van transport;
9. verificatie van verpakking;
10. andere verplichtingen.

Zie Rechtspraak 15.22. HvJ C-87/10, Electrosteel Europe SA v. Edil Centro SpA (9 juni 2011)

Het Hof van Justitie zegt in deze zaak dat de Incoterms ook van belang kunnen zijn voor de internationale bevoegdheid. De bevoegdheid rust immers bij de plaats van de levering. De levering wordt in het contract afgesproken en dit kan gebeuren door een Incoterm.

Er bestaan vier types termen: een E-term, F-termen, C-termen en D-termen.

De **E-term is** EXW (Ex Works). Dit betekent dat de verkoper de goederen ter beschikking van de koper stelt bij de vestiging van de verkoper. Onder deze Incoterm heeft de verkoper dus weinig verplichtingen en de koper veel. De koper zorgt voor alle transportcontracten en het risico gaat over op het moment wanneer de goederen worden afgehaald bij de verkoper. De verkoper moet de goederen op een manier verpakken die gepast zijn voor het transport.

De **F-termen** zijn FCA (Free Carrier), FAS (Free Alongside Ship) en FOB (Free On Board). De verkoper levert de goederen aan de eerste transporteur. De koper betaalt het transport en draagt het risico tijdens het transport.

De **C-termen** zijn CFR (Cost and Freight), CIF (Cost, Insurance and Freight), CPT (Carriage Paid To), CIP (Carriage and Insurance Paid To). De verkoper betaalt het transport en in sommige gevallen ook de verzekering. De koper draagt het risico tijdens het transport.

De F- en C-termen houden een evenwicht tussen de verplichtingen van de verkoper en de koper.

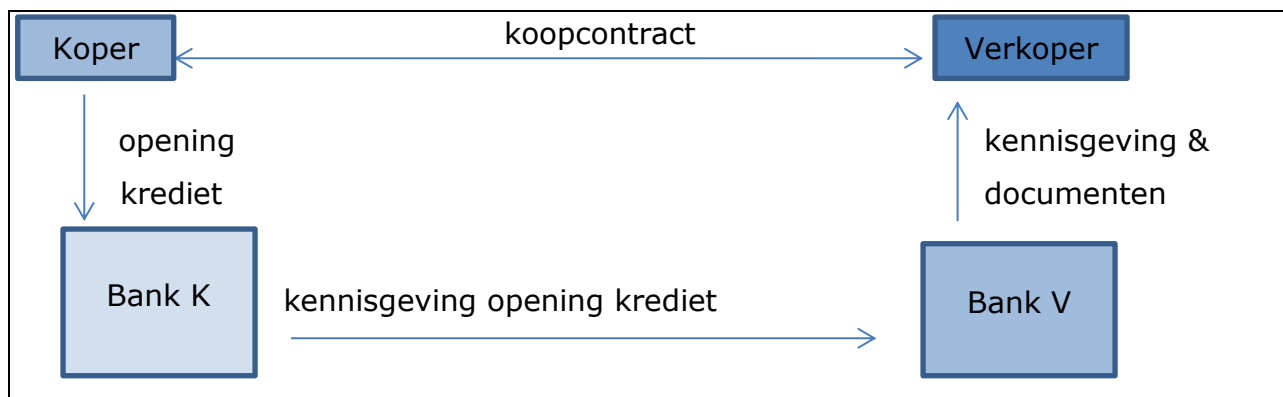
De **D-termen** in 2000 waren DAF (Delivered At Frontier), DES (Delivered Ex Ship), DEQ (Delivered Ex Quay), DDU (Delivered Duty Unpaid) en DDP (Delivered Duty Paid). Deze zijn in 2010 vervangen door de nieuwe D-termen: DAT (Delivered At Terminal), DAP (Delivered At Place) en DDP (Delivered Duty Paid). De verkoper is verantwoordelijk voor het transport en draagt het risico tijdens het transport. Onder de D-termen heeft de verkoper de meeste verplichtingen en de koper de minste.

c) Internationale betaling: documentair krediet

Voor de betaling in internationale contracten is het documentair krediet ontwikkeld. Dit systeem van betaling beantwoordt aan de vrees van de verkoper, dat hij zijn goederen moet versturen vóór hij zekerheid heeft over de betaling, en aan de vrees van de koper, dat hij moet betalen vóór hij de goederen heeft ontvangen. Naast het feit dat koper en verkoper elkaar vaak niet kennen, zijn de goederen ook vaak lang onderweg (bv. zeevervoer).

Partijen kunnen overeenkomen dat de betaling geschiedt bij wijze van documentair krediet. De koper opent dan een documentair krediet bij de kredietopenende bank. Deze bank verwittigt de bank van de verkoper van het geopend krediet. Deze bank verwittigt de verkoper. Bij de opening geeft de koper aan de kredietopenende bank een lijst van documenten die moeten worden afgegeven voordat de betaling kan gebeuren. Dit omvat bijvoorbeeld vervoersdocumenten, certificaten over de kwaliteit en herkomst van de goederen.

Wanneer de verkoper op de hoogte is van het geopende krediet, kan hij of zij de goederen verschepen. Op het moment van het verschepen bezorgt de verkoper de documenten aan zijn bank. Deze bezorgt de documenten aan de kredietopenende bank. Deze bank heeft de verplichting om na te gaan of de documenten overeenkomen met de lijst die de koper heeft opgesteld. Als de documenten in orde zijn, betaalt de kredietopenende bank en debiteert de rekening van de koper.



De rol van de bank van de verkoper kan variëren. Deze bank kan een adviserende of bevestigende rol hebben. Als de bank adviseert, geeft zij enkel de documenten door. Zij neemt geen andere verplichtingen op. Als de bank een bevestigende rol heeft, neemt zij ook de verplichting op van controle van de documenten.

Het documentair krediet wordt soms ook gebruikt als financiering. De bank van de verkoper schiet het bedrag voor op het moment van de opening van het krediet. De verkoper krijgt zo de betaling op voorhand en beschikt al over het geld voor de koper heeft betaald.

Belangrijk is dat de verplichtingen van het documentair krediet losstaan van de verplichtingen onder de koopovereenkomst. De banken moeten enkel de documenten controleren en op die basis betalen. Als er nadien een fout blijkt te zijn met de goederen (bv. verborgen gebreken), dan heeft de koper verhaal volgens het toepasselijk kooprecht. De koper mag de betaling door de bank op basis van het documentair krediet dan niet zomaar stopzetten.

De essentie

Het IPR inzake contracten is bijna volledig geëuropeaniseerd. We vinden de regels vooral in de verordeningen Brussel I bis en Rome I. In beide verordeningen staat de wilsautonomie centraal. Partijen die vrijwillig verbintenissen aangaan, zijn ook vrij om de bevoegde rechter en het toepasselijk recht te kiezen. Doen ze dat niet, dan wijzen de verordeningen de bevoegde rechter of het toepasselijk recht aan.

Er bestaan bijzondere regimes voor specifieke contracten, zoals vervoer. Daarnaast krijgen bepaalde 'zwakke' partijen bijzondere bescherming, zoals de werknemers, consumenten en verzekeringsnemers. De bescherming komt terug in het luik bevoegdheid en het luik toepasselijk recht. Zo zijn de mogelijkheden van forum- en rechtskeuze beperkter dan bij andere contracten. Bij het bepalen van de internationaal bevoegde rechter en het toepasselijk recht ligt de bescherming in een voorrang aan de woonplaats of gewone verblijfplaats van de zwakke partij.

In dit domein van het IPR is al veel rechtspraak van het Hof van Justitie.

Hoofdstuk 16. Niet-contractuele verbintenissen

Beknopte bibliografie

- DE GROOTE, B., "Onrechtmatige daad en internet", *Nieuw Juridisch Weekblad* 2005, 902
- DORSEMONT, F. en VAN HOEK, A., "De collectieve actie bij arbeidsconflicten in Rome II", *TBH* 2008, 515-534
- FALLON, M. "La relation du règlement Rome II avec d'autres règles de conflit de lois", *TBH* 2008, 549-564
- FRANCO, S. "Le Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles" in *Recyclage en droit, Actualités de droit international privé*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 67-141
- KRUGER, T. (noot onder Kh. Namen 10 maart 2013), *DCCR* 2011, 59-68
- MEEUSEN, J., "Rome II: nieuw Europees conflictenrecht voor niet-contractuele verbintenissen", *TBH* 2008, 471-481
- NUYTS, A., "La règle générale de conflit de lois en matière non contractuelle dans le Règlement Rome II", *TBH* 2008, 489-501
- TRAESE, M., "Het recht van toepassing op niet-contractuele verbintenissen", *R&P*, Mechelen, Kluwer, 2009
- TUBEUF, C. "Enrichissement sans cause, gestion d'affaires et 'culpa in contrahendo'", *TBH* 2008, 535-548
- VOLDERS, B. "Niet-contractuele verbintenissen en Rome II - Commentaar bij de artikelen 1 en 2 Rome II", *TBH* 2008, 482-488
- VOLDERS, B. "Communautair verwijzingsrecht voor niet-contractuele verbintenissen. De Rome II-Verordening inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen", *RW* 2010-11, 1154-1172
- WAUTELET, P., "Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence", *TBH* 2008, 502-514

16.1. Algemeen

Dit hoofdstuk behandelt niet-contractuele verbintenissen, waarvan de grootste en belangrijkste categorie de onrechtmatige daad is. Hieronder vallen onder meer de productaansprakelijkheid, de aansprakelijkheid bij verkeersongevallen, milieuschade, beledigingen via de media en het internet en oneerlijke mededinging. De categorie niet-contractuele verbintenissen behelst ook de ongerechtvaardigde verrijking, de zaakwaarneming en de precontractuele aansprakelijkheid.

Voorbeeld 16.1. Onrechtmatige daad in het IPR

Een bedrijf in de Gentse Kanaalzone loost afvalwater en veroorzaakt hierdoor schade in Terneuzen (Nederland).

Voorbeeld 16.2. Ongerechtvaardigde verrijking in het IPR

Een Belgisch bedrijf betaalt een waarborg terug aan een verkeerde partij, bv. op rekening van een Pools bedrijf.

Onder niet-contractuele verbintenissen vallen onder meer:

- de voorwaarden en omvang van de aansprakelijkheid;
- het bestaan en de aard van de schade die voor vergoeding in aanmerking komt;
- maatregelen die de rechter kan nemen om schade te voorkomen of te beperken;
- de verjaring.

16.2. Bronnen

Net zoals bij overeenkomsten heeft de **EU** bijna het volledige domein van de niet-contractuele verbintenis overgenomen. Brussel I *bis* en Rome II zijn de belangrijkste bronnen.

Op **internationaal niveau** bestaan er een aantal verdragen. De belangrijkste zijn het Verdrag van Den Haag over verkeersongevallen van 1971 en het Verdrag van Lugano van 2007.

Het terrein waarvoor het WIPR, dus het **nationaal niveau**, nog verantwoordelijk is, is zeer beperkt.

16.3. Onderscheid tussen contractuele en niet-contractuele aansprakelijkheid

Het is belangrijk om een goed onderscheid te maken tussen de contractuele en de niet-contractuele aansprakelijkheid. Zowel voor de internationale bevoegdheid als voor het toepasselijk recht kan de uitkomst heel verschillend zijn, afhankelijk van deze kwalificatie. Overweging 11 bij de Rome II-Vo verwijst uitdrukkelijk naar de autonome interpretatie van het begrip 'niet-contractuele verbintenissen'. Over dit kwalificatievraagstuk heeft het Hof van Justitie reeds verschillende uitspraken gedaan.

Zie Rechtspraak 4.22. HvJ C-189/87, Kalfelis v. Bank Schroeder e.a. (27 september 1988)

De heer Kalfelis die schade had geleden als gevolg van zijn beleggingen, stelde vorderingen in op basis van een contract, onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking.

Het Hof van Justitie geeft in dit arrest een belangrijke richtlijn. Het begrip 'verbintenis uit onrechtmatige daad' moet autonoom worden ingevuld, onafhankelijk dus van de inhoud van de nationale rechtssystemen. Hieronder valt elke vordering die ertoe strekt een verweerder aansprakelijk te stellen en die geen verband houdt met een verbintenis uit overeenkomst.

Rechtspraak 16.1. HvJ C-51/97, Réunion européenne (27 oktober 1998)

Deze zaak ging over de beschadiging van goederen tijdens het vervoer. Fruit werd per schip getransporteerd van Australië naar Nederland en nadien over de weg naar Frankrijk. Toen het fruit zijn bestemming bereikte, was het rot. Door een defecte koelinstallatie was het tijdens de reis te vroeg gerijpt.

De verzekeraar van de bestemming is tussengekomen in de procedure en stelde nadien (als gesubrogeerde) een vordering in tegen de zeevervoerder en de kapitein van het schip om de schade te verhalen. Het betrof de werkelijke zeevervoerder en niet de vervoerder vermeld in het cognossement.

Het Hof van Justitie bevestigt zijn eerdere benadering in de zaak Kalfelis en oordeelt dat een vordering tegen een partij waarmee de schadelijder geen overeenkomst had, als een vordering uit onrechtmatige daad moet worden beschouwd.

Rechtspraak 16.2. HvJ C-334/00, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS) (17 september 2002)

In deze zaak was de schade het gevolg van een ongerechtvaardigde verbreking van de contractuele onderhandelingen.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de vordering waarmee de precontractuele aansprakelijkheid werd ingeroepen geen contractuele verbintenis is, maar onder onrechtmatige daad valt. Het Hof bevestigt de autonome EU-kwalificatie. Niet alle rechtssystemen kwalificeren precontractuele aansprakelijkheid als onrechtmatige daad.

Rechtspraak 16.3. HvJ C-27/02, Engler (20 januari 2005)

Het Hof van Justitie beslist dat een unilaterale verbintenis een overeenkomst is als er ook wilsovereenstemming was tussen de partijen.

Rechtspraak 16.4. HvJ C-147/12, ÖFAB v. Koot (18 juli 2013)

Het Hof van Justitie beantwoordde een prejudiciële vraag over een vennootschap die haar schulden niet kon betalen en in staat van sanering was. Een schuldeiser die in het kader van de sanering slechts een deel van zijn vordering betaald kreeg, sprak daarop de bestuursleden aan (en beoogde een doorbraak van aansprakelijkheid). De bestuursleden argumenteerden dat enkel de Nederlandse rechter bevoegd was als de rechter van de woonplaats van de verweerder (nu art. 4 Brussel I bis).

Het Hof van Justitie vond dat ook de bepaling over onrechtmatige daad (nu art. 7, 2 Brussel I bis) van toepassing was omdat er sprake was van schade.

16.4. Internationale bevoegdheid

Ook hier geldt de bevoegdheidsladder van **Brussel I bis**.

a) De bevoegdheidsladder

Er is een **exclusieve bevoegdheidsgrond** die relevant kan zijn. Dit is de exclusieve internationale bevoegdheid voor de gerechten van de plaats van registratie wanneer het dispuut gaat over de geldigheid van een intellectueel eigendomsrecht.

Wanneer een vordering in onrechtmatige daad de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten betreft en een van de partijen werpt de geldigheid van deze rechten op, dan wordt deze exclusieve bevoegdheidsgrond relevant. Enkel de gerechten in de lidstaat van de registratie zijn bevoegd voor de kwestie van de geldigheid.

Zie Rechtspraak 4.16. HvJ C4/03, GAT v. LuK (13 juli 2006)

Wanneer een vraag over de geldigheid van intellectuele eigendom rijst in het kader van een inbreukprocedure, dan valt de vraag over de geldigheid onder de exclusieve bevoegdheidsgronden.

De volgende sport op de ladder is de **stilzwijgende aanvaarding** van de internationale bevoegdheid.

Het is ook toegestaan aan partijen om een **forumbeding** te sluiten. Het kan zijn dat de partijen een overeenkomst hebben gesloten met een breedgeformuleerd forumbeding waarin ook een onrechtmatige daad is inbegrepen. Het is ook mogelijk dat partijen na het ontstaan van het geschil een forumbeding sluiten. Dit komt minder voor.

Er bestaat voor onrechtmatige daad ook een **bijzondere bevoegdheidsgrond**, namelijk de plaats van het schadebrengende feit (art. 7, 2 Brussel I *bis*). Op hetzelfde niveau staat de **algemene bevoegdheidsgrond**, namelijk de woonplaats van de verweerder (art. 4 Brussel I *bis*). De eiser mag dus kiezen; hij kan zijn vordering instellen bij de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen of bij de gerechten van de lidstaat waar de verweerder zijn of haar woonplaats heeft.

b) Bijzondere bevoegdheidsgrond: wat is de plaats van het schadebrengende feit?

Het Hof van Justitie heeft al verschillende gelegenheden gehad om het begrip 'plaats van het schadebrengende feit' nader uit te leggen en te verfijnen. Het begrip valt uiteen in twee onderdelen, namelijk **de plaats van de schadelijke handeling** en **de plaats van de schade**. De eiser heeft de keuze tussen de gerechten van beide plaatsen om zijn of haar vordering in te leiden.

Rechtspraak 16.5. HvJ C-21/76, Handelskwekerij Bier v. Mines de Potasse d'Alsace (30 november 1976)

Mines de Potasse was verantwoordelijk voor het storten van mijnafval in de Rijn in Frankrijk. Dit veroorzaakte een hoge zoutconcentratie in het water van de Rijn. Door deze hoge zoutconcentratie leed Handelskwekerij Bier in Nederland schade aan zijn planten.

Bier stelde in Nederland een vordering in tot schadevergoeding. De vraag rees naar wat precies onder de plaats van het schadebrengende feit moet worden begrepen: de schadeveroorzakende gebeurtenis vond plaats in Frankrijk, maar de schade was ingetreden in Nederland.

Het Hof van Justitie oordeelt dat beide plaatsen onder het begrip 'plaats van het schadebrengende feit' vallen. De eiser mag dus kiezen.

Wat de internationale bevoegdheid op 'de plaats van de schade' betreft, beperkt het Hof van Justitie deze bevoegdheid. Wanneer er schade is op verschillende plaatsen, kan een gerecht enkel oordelen over de schade die in zijn land is ontstaan. Dit blijkt uit een aantal uitspraken van het Hof van Justitie over schade veroorzaakt door lasterlijke publicaties in de pers enerzijds en beledigingen via het internet anderzijds.

i) Plaats van de schade: pers

Voor beledigingen in de pers heeft de eiser de keuze tussen de plaats(en) waar de publicatie is verspreid (voor de schade die daar is ingetreden) en de plaats waar de publicatie is uitgegeven (voor de volledige schade).

Rechtspraak 16.6. HvJ C-68/93, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL en Chequepoint International Ltd v. Presse Alliance SA (7 maart 1995)

Een Frans tijdschrift, uitgegeven door Presse Alliance publiceerde lasterlijke artikelen over mevrouw Fiona Shevill en Chequepoint. De journalist had geschreven dat het bedrijf en mevrouw Shevill schuldig waren aan het witwassen van drugsgeld. Het tijdschrift werd in verschillende landen verspreid, waarvan een kleine oplage in het VK.

Mevrouw Shevill startte een gerechtelijke procedure in Engeland, waar zij woonde. De Engelse rechter vroeg zich af of hij wel bevoegd was, omdat er maar een deel van de schade in het VK gesitueerd was.

Het Hof van Justitie hield de redenering uit het arrest Bier v. Mines de Potasse aan, maar verfijnde deze. De schadelijder kan een vordering instellen op de plaats van de schade, maar enkel voor de schade die op deze plaats is ingetreden (zijnde de plaats waar de publicatie is verspreid). Als de eiser alle schade in een enkele vordering wenst samen te brengen, dan moet dit op de plaats van de schadelijke handeling. In dit geval was dit de plaats waar het tijdschrift werd uitgegeven. De plaats van vestiging van de uitgever van de beledigende publicatie was Frankrijk.

ii) Plaats van de schade: internet

In geval van schade veroorzaakt door middel van het internet moet men een onderscheid maken tussen inbreuken op persoonlijkheidsrechten enerzijds en op rechten inzake intellectuele en industriële eigendom anderzijds.

In het arrest *eDate Advertising* ging het om de vraag betreffende de plaats waar de schade was geleden bij een schending van persoonlijkheidsrechten door middel van het internet. Het arrest *Wintersteiger* had betrekking op een schending van industriële eigendomsrechten en wel in het bijzonder een merk. Ten aanzien van de persoonlijkheidsrechten koos het Hof van Justitie voor de handhaving van de zogenaamde 'mozaïekregel', met als uitzondering de plaats waar de gelaedeerde het centrum van zijn belangen heeft (en waar hij een vordering kan instellen tot

vergoeding van de volledige geleden schade). In het arrest *Wintersteiger*, waarbij sprake was van een schending van industriële eigendomsrechten, besloot het Hof om een strikt territorialiteitsbeginsel toe te passen en de plaats waar de schade wordt geleden te beperken tot de lidstaat of lidstaten waar het recht wordt beschermd (= waar het recht is ingeschreven in het geval van geregistreerde merken).

Rechtspraak 16.7. HvJ C-509/09, eDate Advertising GmbH en C-161/10, Martinez (25 oktober 2011)

Deze twee gevoegde zaken gingen over laster in artikelen gepubliceerd op het internet. Opnieuw rezen vragen omtrent de plaats van de schade. Het internet is overal te consulteren en de schade is dus moeilijk te lokaliseren.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de schadelijder de vordering tot vergoeding van de volledige schade kan instellen op de plaats van de vestiging van de uitgever of op de plaats waar de schadelijder het centrum van zijn of haar belangen heeft. Dit is meestal de gewone verblijfplaats. Het kan echter ook een andere plaats zijn waar de schadelijder een nauwe band mee heeft, zoals de plaats van de uitoefening van beroepsactiviteit.

Daarnaast mag de schadelijder ook de vordering instellen op andere plaatsen waar er schade is (= daar waar de op het internet geplaatste informatie toegankelijk is of is geweest), maar dan wel beperkt tot de schade die op deze plaats is ingetreden.

Dit arrest is een bevestiging en uitbreiding van de eerdere rechtspraak.

Deze uitbreiding geldt echter niet voor alle types van onrechtmatige daad. Zo heeft het Hof van Justitie bepaald dat het niet geldt voor inbreuken op intellectuele eigendomsrechten. De onderliggende reden hiervoor is dat intellectuele eigendomsrechten territoriaal beschermd worden.

Rechtspraak 16.8. HvJ C-523/10, Wintersteiger v. Products 4U Sondermaschinenbau (19 april 2012)

In deze zaak ging het over onrechtmatig gebruik van een geregistreerd handelsmerk van een ander bedrijf. Products 4U reserveerde het gebruik van het merk van Wintersteiger, dat geregistreerd was in Oostenrijk, als "AdWord" op google.de.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de plaats van schade de plaats is van registratie van het merk en dat de plaats van de schadeveroorzakende handeling de plaats is waar de adverteerder beslist om het proces waardoor de advertentie verschijnt te starten, dus de plaats waar de adverteerder gevestigd is. Bij een zoekmachine is de landgebonden topniveaudomeinnaam (bv. .de) hiervoor relevant.

Belangrijk is dat het Hof bepaalt dat de uitbreiding in de eDate-zaak geen toepassing vindt bij inbreuken op intellectuele eigendomsrechten.

In een latere uitspraak over auteursrechten verfijnde het Hof van Justitie verder. In het arrest *Pinckney* koos het Hof voor een oplossing op basis van de territorialiteit van het auteursrecht en dus voor een invalshoek die vergelijkbaar is met die van het arrest *Wintersteiger*.

Rechtspraak 16.9. HvJ C-170/12, Pinckney v. KDG Mediatech AG (3 oktober 2013)

Pinckney, die in Toulouse woont, beweert dat Mediatech inbreuk heeft gemaakt op zijn auteursrechten. Mediatech kopieerde zijn muziek op cd's en verspreidde dit vervolgens zonder zijn toestemming via het internet. Pinckney stelde een vordering tot schadevergoeding in voor de rechtbank van zijn woonplaats.

Het Hof van Justitie overweegt dat het gaat om de schending van auteursrechten beschermd in een bepaalde lidstaat (Frankrijk in casu). In een dergelijk geval is de rechter bevoegd om uitspraak te doen over de schade veroorzaakt op het grondgebied van zijn of haar lidstaat.

Rechtspraak 16.10. HvJ C-441/13, Pez Hejduk t. EnergieAgentur.NRW (22 januari 2015)

Hejduk is een beroepsfotografe die in Oostenrijk woont. Zij is gespecialiseerd in architectuurfotografie. Zij fotografeerde verschillende gebouwen van een Oostenrijkse architect. Deze architect had toestemming van de fotografe om tijdens zijn voordrachten haar foto's te gebruiken. EnergieAgentur, met vestiging in Duitsland, plaatste een aantal van de foto's op zijn website na een congres. Hiervoor had Hejduk geen toestemming verleend. Zij stelde een schadevergoedingsvordering te Wenen in tegen EnergieAgentur. EnergieAgentur wierp de onbevoegdheid van de Weense rechter op omdat het bedrijf zijn zetel in Duitsland had en zijn website een topleveldomein gebruikte met de nationale aanduiding '.de'. De bevoegdheid lag volgens het bedrijf bij de Duitse rechter.

Het Hof van Justitie wijst het '.de.'-argument van EnergieAgentur af. Het is niet vereist dat de betrokken website gericht is op de lidstaat van de aangezochte rechter. De toegankelijkheid in Oostenrijk van de website met de foto's betekent dat hier schade is ingetreden. De Oostenrijkse rechter is dus bevoegd om uitspraak te doen als rechter van de plaats waar de schade is ingetreden. Deze rechter is enkel bevoegd voor de schade op het Oostenrijkse grondgebied. De gerechten van andere lidstaten blijven bevoegd voor de eventuele schade op hun grondgebied.

Voor het begrip 'plaats van de schade' komt enkel de **aanvankelijke schade** in aanmerking. Dit geldt ook als de schadelijder enkel vermogensschade lijdt. Ook dan valt de schade niet telkens op de thuisplaats van de schadelijder, maar is de vraag waar de initiële schade intrad.

Rechtspraak 16.11. HvJ C-364/93, Marinari v. Lloyd's Bank plc (19 september 1995)

De heer Marinari deponeerde orderbriefjes bij Lloyd's Bank in Londen. De bankbediende nam echter de briefjes in beslag en verwittigde de politie, omdat de briefjes – volgens de bankbediende – van verdachte afkomst waren. De heer Marinari werd opgepakt.

Marinari stelde later een vordering in onrechtmatige daad in tegen de bank voor een rechtbank in Italië. Hij beweerde dat hij schade had geleden op de plaats waar zijn vermogen was gelokaliseerd.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de plaats van de schade niet de plaats is waar eventuele vermogensschade intreedt, maar wel de plaats waar de schade aanvankelijk is ingetreden.

Het kan echter gebeuren dat de aanvankelijke schade pas later en dus op een andere plaats dan de schadelijke handeling plaatsvindt. Het Hof van Justitie stelt dat men dan moet kijken naar de plaats waar de schade zich voor het eerst manifesteert.

Rechtspraak 16.12. HvJ C-189/08, Zuid Chemie (16 juli 2009)

Zuid Chemie, een bedrijf met vestiging in Nederland, nam een product voor kunstmeststof ('micromix') af in België. Bij de verwerking van dit product door Zuid Chemie bleek dat het niet bruikbaar was omwille van een verkeerde inhoud.

Zuid Chemie had geen contract met het bedrijf in België, maar had met een ander bedrijf gecontracteerd dat een deel van de stoffen moest bestellen bij het Belgische bedrijf.

Zuid Chemie stelde in Nederland een vordering in tegen het Belgische bedrijf. Opnieuw was er discussie over de plaats van de schade. De partijen waren het erover eens dat de schadelijke handeling in België plaatsvond, maar verschilden van mening over de plaats waar de schade is ingetreden.

Het Hof van Justitie antwoordde dat de plaats van de schade deze is waar de initiële schade is ingetreden bij normaal gebruik van het product.

iii) Plaats van de schadelijke handeling

Zoals hierboven duidelijk blijkt, heeft het Hof van Justitie zich al herhaaldelijk moeten buigen over het begrip 'plaats van de schade'. Er is minder rechtspraak over 'de plaats van de schadelijke handeling'.

In geval van productaansprakelijkheid oordeelde het Hof dat de plaats van de schadelijke handeling de plaats van de vervaardiging van het product is.

Rechtspraak 16.13. HvJ C-45/13, Kainz t. Pantherwerke AG (16 januari 2014)

De heer Kainz, die in Oostenrijk woonde, kocht een fiets bij een kleinhandelaar in Oostenrijk. De fiets was vervaardigd door een Duits bedrijf, Pantherwerke. Op een fietsrit in Duitsland brak de vork van de fiets. Kainz viel en leed schade.

De plaats van de schade is Duitsland. Kainz vorderde echter schadevergoeding in Oostenrijk (productaansprakelijkheid). Volgens hem was de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis in Oostenrijk, nl. daar waar de fiets op de markt is gebracht.

Het Hof van Justitie oordeelt echter dat de plaats van de schadelijke handeling de plaats is van de vervaardiging van de fiets.

Zie Rechtspraak 16.4. HvJ C-147/12, ÖFAB v. Koot (18 juli 2013)

Een schuldeiser tracht zijn schade te verhalen van de bestuursleden. De 'plaats van het schadebrengende feit' is volgens het Hof de plaats die verband houdt met de schuld van de vennootschap waarvoor de bestuursleden aangesproken worden.

iv) Negatief declaratoir bevel

Artikel 7(2) is ook van toepassing op negatieve declaratoire bevelen. Dit zijn vorderingen waarin de eiser de rechter om een verklaring verzoekt waarin wordt vastgesteld dat hij of zij niet aansprakelijk is voor bepaalde feiten.

Rechtspraak 16.14. HvJ C-133/11, Folien Fischer en Fofitec v. Ritrama (25 oktober 2012)

Fofitec maakt deel uit van de Folien Fischergroep. Beide zijn gevestigd in Zwitserland. Fofitec is de houder van een octrooi voor bepaalde formulieren voor de verzending van brieven en de dragers voor deze formulieren. Ritrama, gevestigd in Italië, vond dat Folien Fischers weigering om een licentie toe te kennen strijdig was met de regels van de mededinging. Folien Fischer die het hiermee niet eens was, stelde een procedure in voor de rechtbank te Hamburg voor de verkrijging van een negatief declaratoir bevel, zijnde een uitspraak die bevestigt dat Folien Fischer geen inbreuk maakte op de mededingingsregels.

De vraag rees of een dergelijke procedure ook onder de bevoegdheidsregel van artikel 7(2) valt. Het Hof antwoordt bevestigend.

☀ In bovenvermelde zaak had de eiser zijn woonplaats in Zwitserland en de verweerder in Italië. In dergelijk geval is Brussel I *bis* van toepassing. Als de eiser zijn woonplaats in Italië heeft en de verweerder in Zwitserland, dan geldt het Verdrag van Lugano.

Als de **verweerder buiten de EU woont**, dan geldt het WIPR (art. 96). Dit artikel is gelijkaardig aan dat van Brussel I *bis* en Brussel I daarvoor. De interpretatie van dit artikel door het Hof van Justitie kan dus relevant zijn. Een Belgisch gerecht is bevoegd als de schadelijke handeling zich geheel of gedeeltelijk in België heeft voorgedaan of dreigt voor te doen en voor zover de schade zich in België heeft voorgedaan of dreigt voor te doen.

16.5. Toepasselijk recht op onrechtmatige daad

a) Toepassingsgebied van de verschillende bronnen

i) Rome II

Rome II geldt in alle EU-lidstaten, behalve Denemarken. Deze verordening is van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die plaatsvonden op of na 11 januari 2009 (art. 31-32).

De verordening heeft universele werking (art. 3).

Wanneer uit de rechtssystemen van verschillende landen moet worden gekozen, geldt Rome II (art. 1). Dit is een brede interpretatie van **internationale gevallen**.

De verordening geldt voor **burgerlijke en handelszaken**. Ze is dus niet van toepassing op fiscale, douane- en administratiefrechtelijke zaken. De aansprakelijkheid van de Staat door de uitoefening van het openbaar gezag (*acta jure imperii*) valt ook niet onder Rome II.

Rome II is van toepassing op **niet-contractuele verbintenissen** in de brede zin van het woord. Hiervoor geldt een autonome interpretatie, zoals ook het geval is onder Brussel I *bis*. De kwalificatie is dus niet afhankelijk van de indelingen in de nationale rechtssystemen.

De volgende niet-contractuele verbintenissen zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van Rome II:

- niet-contractuele verbintenissen uit familierecht en onderhoudsgeld;

- niet-contractuele verbintenissen uit huwelijksvermogensrecht en erfrecht;
- niet-contractuele verbintenissen uit wisselbrieven, cheques, orderbriefjes, verhandelbare waardepapieren;
- niet-contractuele verbintenissen van het recht van vennootschappen, verenigingen of rechtspersonen, zoals de oprichting door registratie, de rechts- en handelingsbekwaamheid, de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten en leden van organen en de persoonlijke aansprakelijkheid van accountants;
- niet-contractuele verbintenissen uit trusts;
- niet-contractuele verbintenissen uit een kernongeval;
- niet-contractuele verbintenissen in de persoonlijke levenssfeer en persoonlijkheidsrechten.

ii) Verkeersongevallenverdrag

Het Verdrag van Den Haag over Verkeersongevallen van 1971 blijft gelden naast Rome II. Het verdrag geldt in een aantal EU-lidstaten (waaronder België) en voor deze lidstaten heeft het verdrag voorrang op Rome II (art. 28 Rome II). Dit zorgt voor een vreemde situatie binnen de EU: bepaalde landen moeten Rome II toepassen op verkeersongevallen, andere landen het Haags verdrag.

Het verdrag is in België in werking sedert 1975. Het heeft universele werking (art. 11).

Het verdrag is van toepassing op de burgerrechtelijke, niet-contractuele aspecten van ongevallen op de weg. Het verdrag definieert "ongeval in het wegverkeer" als: *"een ongeval waarbij een of meer al dan niet gemotoriseerde voertuigen zijn betrokken en dat verband houdt met verkeer op de openbare weg, op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een beperkt aantal personen, die het recht hebben om er te komen"* (art. 1). Dit is een heel ruime definitie.

Voorbeeld 16.3. Ongevallen die onder het Haags Verkeersongevallenverdrag vallen

Ongevallen op de openbare weg, maar ook ongevallen op industrieterreinen, in havengebied, op de roll-on/roll-off op een boot.

Niet alleen ongevallen met auto's, maar ook ongevallen met fietsers, tractoren, etc.

Bepaalde zaken zijn **uitgesloten** van het toepassingsgebied (art. 2):

- de aansprakelijkheid van fabrikanten, verkopers of herstellende van voertuigen;
- de aansprakelijkheid van de eigenaar van de weg of persoon die verantwoordelijk is voor het onderhoud van de weg;

- de aansprakelijkheid voor handelingen van derden;
- verschillende regresvorderingen.

iii) WIPR

Het WIPR voorziet in een verwijzingsregel voor niet-contractuele verbintenissen die buiten toepassingsgebied van de Rome II-Vo vallen, zoals laster (art. 98, § 4 en art. 99).

b) Algemene regel voor onrechtmatige daad onder Rome II

i) Toepasselijk recht: rechtskeuze

De partijen mogen het recht van toepassing op de niet-contractuele verbintenis kiezen (art. 14 Rome II). Deze keuze wordt na de feiten gemaakt of kan ook vóór de feiten zijn gemaakt als beide partijen handelsactiviteiten verrichten.

De keuze moet uitdrukkelijk zijn of duidelijk blijken. Een geschrift is met andere woorden niet verplicht.

Als alle aanknopingspunten echter in een ander land zijn dan het gekozen recht, dan blijven de regels van dit recht waarvan partijen niet mogen afwijken, toepasselijk. De keuze betreft dan enkel het aanvullend recht.

Als alle aanknopingspunten in de EU zijn en de keuze is voor het recht van een derde land, blijven de regels waarvan de partijen niet kunnen afwijken, gelden. De keuze betreft dan ook enkel het aanvullend recht.

Deze regel is dezelfde als onder Rome I.

ii) Toepasselijk recht als er geen rechtskeuze is

Als de schadebrenger en de schadelijder hun **gewone verblijfplaatsen** in hetzelfde land hebben op het moment van de schade, dan is het recht van dat land van toepassing (art. 4, 2 Rome II).

Voorbeeld 16.4. Gemeenschappelijke gewone verblijfplaats

Op een skipiste in de Franse Alpen botste een Belgische snowboarder op een Belgische vrouw die daar aan het skiën was. De vrouw liep ernstige verwondingen op. Op de schaderegeling zal het Belgisch recht van toepassing zijn als de twee Belgen hun gewone verblijfplaats in België hebben.

De verordening geeft een definitie van de 'gewone verblijfplaats' (art. 23 Rome II):

- Voor een vennootschap, vereniging of rechtspersoon is dit de plaats van de hoofdvestiging.
- Als de schade zich voordoet bij de exploitatie van een dochteronderneming of andere vestiging, dan geldt deze locatie als de gewone verblijfplaats.
- Voor natuurlijke persoon bij uitoefening van beroep geldt de voornaamste plaats van bedrijvigheid.

Voor natuurlijke personen op zich (dus zonder verband met hun professionele activiteiten) geeft artikel 23 Rome II geen invulling. We weten echter uit de rechtspraak en vroegere toepassingen dat het gaat om een feitelijk criterium, dat de rechter moet beoordelen en dat niet altijd gemakkelijk te definiëren is.

Als de partijen niet hun gewone verblijfplaatsen in hetzelfde land hebben, geldt het recht van de **plaats van de schade** (art. 4, 1 Rome II).

Voorbeeld 16.5. Plaats van de schade

Zie vorig voorbeeld van het ongeval op de Franse skipiste waarbij een Belgische snowboarder en een Belgische vrouw betrokken waren. Wanneer de snowboarder in Frankrijk woont en werkt, zal het Franse recht van toepassing zijn.

☀ Voor het toepasselijk recht is de schadeveroorzakende gebeurtenis niet relevant.

iii) Uitzonderingsclausule

Als uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat het geval kennelijk nauwer verbonden is met een ander land dan het land waarnaar verwezen werd, dan is het recht van dat land van toepassing (art. 4, 3 Rome II). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de onrechtmatige daad nauw samenhangt met een overeenkomst en de overeenkomst onderhevig is aan een ander recht.

iv) Renvoi

Rome II sluit *renvoi* uit (art. 24).

v) Rechtstreekse vordering en subrogatie

De rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar is mogelijk als deze kan volgens het recht van toepassing op de onrechtmatige daad of volgens het recht van toepassing op het verzekeringscontract (art. 18 Rome II). Deze alternatieve aanknopng geeft de schadelijder meer kans op een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar van de aansprakelijke persoon.

☀ Dit aangewezen recht regelt enkel de toelaatbaarheid en het regime van de rechtstreekse vordering. Het bedrag dat de verzekeraar verschuldigd is aan de verzekeringsnemer bijvoorbeeld valt onder het recht dat van toepassing is op de verzekeringsovereenkomst.

Wanneer iemand verplicht is de verbintenis uit onrechtmatige daad van iemand anders te betalen (wettelijke subrogatie), dan beheerst het recht dat de verplichting oplegt ook de vraag of deze persoon dezelfde rechten tegen de schuldenaar kan uitoefenen als de schuldeiser had (art. 19 Rome II).

vi) Veiligheidsvoorschriften en gedragsregels

Wanneer het gedrag van de aansprakelijke persoon wordt beoordeeld, houdt men rekening met de veiligheidsvoorschriften en gedragsregels van het land van de gebeurtenis (art. 7 Rome II).

vii) Voorrangsregels

Zoals steeds blijven de voorrangsregels/bepalingen van bijzonder dwingend recht/politiewetten **van het forum** gelden (art. 16 Rome II). Rome II verwijst niet naar dwingende bepalingen **van een derde land**; een bepaling die voor veel discussie heeft gezorgd bij de onderhandelingen over Rome I en uiteindelijk in een afgewaterde vorm is opgenomen in de verordening. Op dit punt is er dus een verschil tussen Rome I en Rome II.

viii) Openbare orde

Het aangewezen recht kan slechts terzijde worden gesteld als de toepassing ervan kennelijk strijdig is met de openbare orde van het land van de rechter (art. 26 Rome II).

c) Productaansprakelijkheid

Rome II bevat een afwijkende regel voor productaansprakelijkheid (art. 5). Op productaansprakelijkheid is het recht van de gewone verblijfplaats van de schadelijder van toepassing, als het product in dat land op de markt is gebracht.

Wanneer dit niet het geval is, is het recht van het land waar het product is verkregen van toepassing als het product in dat land op de markt is gebracht.

Wanneer ook dat niet het geval is, is het recht van het land van de schade van toepassing als het product in dat land op de markt is gebracht.

Hier zien we dus een klassieke cascaderregel.

Daarnaast bestaat een zekere bescherming voor de fabrikant. Als deze niet kon voorzien dat het product in dat land op de markt komt, dan is recht van het land van zijn gewone verblijfplaats van toepassing.

Ook hier geldt de uitzonderingsclausule: als het geval kennelijk nauwer verbonden is met het recht van een ander land, dan is het recht van dat land van toepassing.

d) Oneerlijke concurrentie

Het recht toepasselijk op oneerlijke concurrentie, is het recht van het land waar de concurrentieverhoudingen of de collectieve belangen van de consument worden geschaad (art. 6, 1 Rome II).

Voorbeeld 16.6. Oneerlijke concurrentie

Test-Aankoop stelt een vordering in tegen bedrijven die oneerlijke bedingen opnemen in hun contracten met consumenten. Hierop is Rome II van toepassing.

Wanneer het enkel gaat over de belangen van een concurrent, gelden de algemene bepalingen (art. 6, 2 dat verwijst naar art. 4 Rome II).

☀ In deze materie is geen rechtskeuze mogelijk.

e) Beperking van de mededinging

Wanneer het gaat over een beperking op de mededinging, dan geldt het recht van het land waarvan de markt beïnvloed wordt (art. 6, 3a Rome I).

Voorbeeld 16.7. Beperking van de mededinging

Enkele producenten van een bepaalde chemische stof, gevestigd in verschillende landen, komen overeen dat ze hun producten in België niet onder een vastgesteld bedrag zullen verkopen.

De kopers ontdekken deze afspraken. Wanneer zij een vordering zouden instellen, zou het Belgische recht van toepassing zijn omdat de markt hier is beïnvloed.

Als de markt in meer dan één land wordt beïnvloed, dan kan de eiser kiezen voor het forumrecht, als het forum overeenkomt met de woonplaats van de verweerder en dit een van de landen is waar de markt beïnvloed is (art. 6, 3b Rome II). Als dat niet het geval is of als de eiser de keuze niet maakt, dan geldt de 'mozaïekregel'. Dit betekent dat de rechter de verschillende rechtssystemen van de verschillende landen waar de markt is beïnvloed, moet toepassen.

☀ In deze materie is geen rechtskeuze tussen de partijen mogelijk.

f) Milieuschade

Bij milieuschade heeft de eiser een keuze: hij of zij kan de vordering instellen op basis van het recht volgens de algemene regel (art. 4) of op basis van het recht van de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis (art. 7 Rome II). De schadelijder kan dus het meest gunstige recht kiezen (= recht dat de meeste milieubescherming biedt). Zo wordt ook vermeden dat bedrijven zich aan de grens vestigen en kunnen ontsnappen aan het recht van een land met minder strenge milieunormen.

Voorbeeld 16.8. Milieuschade

Eind 2010 barstte een wand van een reservoir van een Hongaarse fabriek. Hierdoor kwam een vervuulende roodachtige slijk vrij. Dit kwam terecht in de Donau, die ook door Kroatië, Servië en Bulgarije vloeit.

Als een bedrijf in Kroatië of Bulgarije een vordering instelt, kan het kiezen of het steunt op het eigen dan wel het Hongaarse recht. (Servië is geen EU-lidstaat en Rome II geldt daar dus niet.)

g) Inbreuk op intellectuele eigendomsrechten

Het recht van het land waarvoor bescherming wordt gevraagd, is van toepassing op de inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht (art. 8 Rome II).

Voorbeeld 16.9. Inbreuk op een octrooi

Een Belgisch bedrijf heeft een octrooi in Duitsland geregistreerd. Bij een inbreuk op dit octrooi zal de Belgische rechter Duits recht moeten toepassen.

☀ In deze materie is geen rechtskeuze mogelijk.

h) Schade door collectieve actie bij arbeidsconflicten

Het recht van het land waar de actie zal plaatsvinden of heeft plaatsgevonden (*lex loci delicti*), regelt de schade door collectieve actie bij arbeidsconflicten (art. 9 Rome II). De *lex loci damni* uit artikel 4, 1 wordt voor dit specifieke geval dus buiten spel gezet. Dit is zowel ter bescherming van werkgevers als werknemers. De *lex loci damni* kan namelijk tot gevolg hebben dat bijvoorbeeld vakbonden niet meer de rechtmatigheid van hun te plannen acties naar het eigen lokale recht kunnen beoordelen.

Voorbeeld 16.10. Schade bij bedrijfsbezetting

In de strijd tegen het uitvlaggen van schepen naar lagelonenlanden wordt een deel van de Antwerpse haven bezet in een collectieve actie door Belgische havenarbeiders. De bedrijven ondervinden hiervan veel schade en willen dit nu verhalen op de havenarbeiders. In dit geval wordt de vraag naar het onrechtmatige karakter van de bedrijfsbezetting bepaald door het Belgische recht op grond van artikel 9 Rome II (plaats van de actie).

Stel dat de bezetting blijft voortduren en dat de werkgevers uiteindelijk beslissen de loonbetaling volledig op te schorten. De havenarbeiders willen nu doorbetaling van het loon vorderen. Dit moet dan niet op basis van artikel 9 Rome II. Het gaat bij dat artikel namelijk enkel om niet-contractuele verbintenissen. De vraag van doorbetaling van lonen valt in de contractuele sfeer van de arbeidsovereenkomst. Hiervoor geldt een bijzondere regel in artikel 8 Rome I (zie hoofdstuk 15).

Stel dat de bedrijven in de Antwerpse haven door de bezetting vele leveringsovereenkomsten niet konden nakomen. Hun contractpartners vorderen nu van de Antwerpse bedrijven nakoming van de levering. Ook deze vordering valt niet onder artikel 9 Rome II omdat het artikel geldt voor niet-contractuele verbintenissen en bovendien beperkt is tot de aansprakelijkheid uit onrechtmatigheid van werknemers, werkgevers en de organisaties die hun belangen beschermen. Andere partijen kunnen er geen beroep op doen. Op de contractuele vordering is artikel 4 Rome I van toepassing (zie hoofdstuk 15).

Uiteraard kan de aansprakelijkheid van de Antwerpse bedrijven tegenover hun contractpartners leiden tot een verhoging van hun schade, die ze kunnen verhalen op de werknemers krachtens het Belgische recht ex artikel 9 Rome II.

i) Verkeersongevallen

i) Verwijzingsregel

De algemene verwijzingsregel van het Verkeersongevallenverdrag is het recht van het land waar het ongeval plaatsvond (*lex loci delicti*, art. 3).

In sommige gevallen is echter het recht van toepassing van de Staat van inschrijving van het voertuig (*lex vehiculi*). Artikel 4 van het verdrag maakt hierbij een onderscheid tussen ongevallen waarbij één voertuig is betrokken en ongevallen waarbij meerdere voertuigen zijn betrokken. In beide gevallen blijft de *lex loci delicti* de regel. In geval van één voertuig, kan de *lex vehiculi* echter van toepassing zijn wanneer het voertuig in een ander land is geregistreerd dan het land waar het ongeval heeft plaatsgevonden. In geval van een ongeval met meerdere voertuigen kan de *lex vehiculi* spelen wanneer alle bij het ongeval

betrokken voertuigen in hetzelfde land zijn geregistreerd. Voor de eventuele aansprakelijkheid van personen die zich op het moment van het ongeval buiten het voertuig of de voertuigen bevonden, is de afwijkende regel van de *lex vehiculi* maar van toepassing indien deze personen hun verblijf hadden in de Staat van de inschrijving (art. 4c).

ii) Renvoi

Het verdrag sluit *renvoi* uit (art. 3).

iii) Rechtstreekse vordering

Het Haags Verkeersongevallenverdrag heeft zoals Rome II een specifieke regel voor de rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar van de aansprakelijke persoon (art. 9). De schadelijder kan dergelijke vordering instellen indien hij dit recht heeft volgens het op het verkeersongeval toepasselijke recht. Is de *lex vehiculi* van toepassing, dan heeft het slachtoffer twee herkansingen (voor het geval dat deze wet de rechtstreekse vordering niet kent): de *lex loci delicti* of de wet die van toepassing is op de verzekeringsovereenkomst. Is de *lex loci delicti* van toepassing, dan heeft het slachtoffer nog één extra kans: de wet die van toepassing is op de verzekeringsovereenkomst.

iv) Verkeers- en veiligheidsvoorschriften

Net zoals de Rome II-Vo bepaalt het Verdrag van Den Haag ook dat bij de vaststelling van aansprakelijkheid de verkeers- en veiligheidsvoorschriften van de plaats van het ongeval gelden (art. 7).

v) Openbare orde

Het verdrag voorziet een klassieke openbare orde-uitzondering (art. 10).

j) Recht van toepassing op inbreuk op persoonlijkheidsrechten en laster

i) Verwijzingsregel

Rome II is niet van toepassing op een inbreuk op persoonlijkheidsrechten en laster (art. 1, 2g). Omdat de verordening geen regels voor dit type onrechtmatige daad bevat, moeten we terugvallen op het WIPR. Voor deze gevallen mag de eiser kiezen tussen het recht van de Staat waar de schadelijke handeling of de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich voor te doen, tenzij de aansprakelijke persoon aantoont dat hij of zij niet kon voorzien dat op die plaats schade zou ontstaan (art. 99, § 2 WIPR).

ii) Uitzonderingsclausule

Als uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat het geval een zwakke band heeft met het aangewezen recht, maar een nauwe band met een ander recht, dan kan de rechter dit ander recht toepassen (art. 19 WIPR).

iii) Openbare orde

De algemene openbare orde-uitzondering van het WIPR is ook hier van toepassing (art. 21).

16.6. Toepasselijk recht voor andere niet-contractuele verbintenissen**a) Ongerechtvaardigde verrijking**

Voor ongerechtvaardigde verrijking bevat de Rome II-Vo ook een specifieke regel (art. 10).

Als de zaak nauw verbonden is met een andere betrekking tussen de partijen (zoals een contract), dan is het recht dat die betrekking beheerst, van toepassing.

Als dat niet het geval is, speelt de algemene regel, weliswaar in aangepaste vorm. Het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de partijen is van toepassing. Wanneer er geen gemeenschappelijke gewone verblijfplaats is, dan geldt het recht van de plaats waar de verrijking zich voordoet.

Ook hier is voorzien in een uitzonderingsclausule: als het geval een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, dan is het recht van dat andere land van toepassing.

b) Zaakwaarneming

De regels voor zaakwaarneming zijn gelijkaardig aan deze voor ongerechtvaardigde verrijking (art. 11 Rome II).

Als de zaak nauw verbonden is met een andere betrekking tussen de partijen (zoals een onrechtmatige daad), dan is het recht dat die betrekking beheerst van toepassing.

Als dat niet het geval is, is het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van toepassing en als er geen gewone verblijfplaats in hetzelfde land is, is het recht van toepassing van het land waar de zaakwaarneming heeft plaatsgevonden.

Ook hier geldt de uitzonderingsclausule: als het geval een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, dan is het recht van dat andere land van toepassing.

c) Precontractuele aansprakelijkheid

Het recht van toepassing op de precontractuele aansprakelijkheid is het recht van toepassing op de overeenkomst of het recht dat erop van toepassing zou zijn.

Als dit geen oplossing biedt, is het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats of het recht van de plaats van de schade van toepassing (art. 12 Rome II).

Als het geval kennelijk nauwer verbonden is met een ander land, is het recht van dat andere land van toepassing (uitzonderingsclausule).

16.7. Erkenning en uitvoerbaarheid

Rechterlijke beslissingen en akten uit andere EU-lidstaten vallen onder het erkenningsregime van Brussel I *bis*. Dat is ook het geval voor beslissingen en akten uit Denemarken, waarop via het specifiek verdrag tussen de EU en Denemarken ook de regels van Brussel I *bis* van toepassing zijn.

Voor beslissingen en akten uit IJsland, Noorwegen en Zwitserland geldt het Verdrag van Lugano.

Voor beslissingen uit alle andere landen geldt het WIPR, behalve als er een (bilateraal) verdrag toepassing vindt.

De essentie

Zoals steeds in het IPR is ook bij niet-contractuele verbintenissen de kwalificatie cruciaal. Veel is geregeld op het EU-vlak en dit voor de drie luiken van het IPR.

Wat het conflictenrecht betreft, bevat Rome II algemene regels, maar ook bepalingen voor specifieke onrechtmatige daden, quasicontractuele en quasidelictuele verbintenissen.

Voor het recht van toepassing op verkeersongevallen geldt het Verkeersongevallenverdrag van Den Haag.

*Laster is uitgesloten van Rome II. Hierop is dus het WIPR van toepassing. Deze materie valt echter wel onder het ander belangrijke EU-instrument, Brussel I *bis*, dat de internationale bevoegdheid bepaalt.*

Hoofdstuk 17. Rechtspersonen

Beknopte bibliografie

BORG-BARTHET, J., "European private international law of companies after Cartesio", *International and Comparative Law Quarterly* 2009, 1020-1028.

BORG-BARTHET, J., *The Governing Law of Companies in EU Law*, Oxford, Hart, 2012

JAFFERALI, R., "Artikel 111" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET, *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 579-583

NUYTS, A., "Artikel 109" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET, *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 564-571

TUBEUF, C., "Artikel 110" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET, *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 572-578

MARECEAU, K., "Belgium, get ready to compete for corporate charters: een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer" in H. BRAECKMANS, O. CAPRASSE (e.a.), *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 203-237.

MEEUSEN, J., "De werkelijke zetel-leer en de communautaire vestigingsvrijheid van vennootschappen: analyse van het arrest Überseering van het Hof van Justitie", *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap* 2003, 95-127

MYSZKE-NOWAKOWSKA, M., *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Antwerpen, Intersentia, 2014.

WAUTELET, P. "Quelques réflexions sur la lex societatis dans le code de droit international privé", *Revue pratique des sociétés civiles et commerciales* 2006 (1), 5-56

17.1. Algemeen

Voor disputen die verband houden met vennootschappen, gelden aparte IPR-regels. Deze zijn te onderscheiden van situaties waarin een vennootschap verwickeld is in een contractueel dispuut. Dan gelden de regels over het contractenrecht (hoofdstuk 15).

De categorie rechtspersonen behelst verschillende aspecten van het bestaan en de werking van rechtspersonen, hun organen en vennoten. Onder het bestaan van de rechtspersoon valt zijn juridische aard, benaming, oprichting, ontbinding en vereffening. Ook de samenstelling en bevoegdheden van de organen, de bevoegdheden en aansprakelijkheid van de vennoten en de rechten van aandeelhouders vallen eronder.

17.2. Bronnen

Op het niveau van de **EU** is Brussel I *bis* relevant voor vennootschappen. Ook hier is de rechtspraak van het Hof van Justitie een belangrijke bron.

Op **internationaal** niveau geldt het Verdrag van Lugano van 2007.

Op **nationaal** vlak is er het WIPR dat vooral voor het toepasselijk recht en de erkenning en uitvoerbaarheid van belang is.

17.3. Statutaire *versus* werkelijke zetel-leer

Er bestaan twee theorieën over de lokalisatie van vennootschappen. Deze theorieën beïnvloeden de IPR-regels.

Volgens de **theorie van de statutaire zetel** is de registratie van de vennootschap van belang. Dit is een formele toets. De activiteiten en het bestuur van de vennootschap zijn van geen belang. Vooral common law-landen hangen deze theorie aan, maar ook Nederland (in zekere mate).

Volgens de **werkelijke zetel-leer** zijn de activiteiten en het bestuur van de vennootschap van belang. Het gaat hier dus over een materiële toets. De registratie is niet doorslaggevend. Men zoekt naar de werkelijke thuisplaats van de vennootschap. België, Frankrijk en andere landen van de civil law-traditie geven voorrang aan deze theorie.

Binnen de EU bestaan de twee theorieën naast elkaar. Dit zorgt voor spanningen. Het Hof van Justitie heeft zich al verschillende keren uitgesproken over de verenigbaarheid van vooral de werkelijke zetel-leer met het beginsel van vrijheid van vestiging onder het EU-recht.

Hieronder volgt een weergave van slechts een aantal uitspraken van het Hof van Justitie.

Rechtspraak 17.1. HvJ C-212/97, Centros (9 maart 1999)

Twee Deense onderdanen registreerden een Limited in het Verenigd Koninkrijk. Op het moment dat zij een filiaal in Denemarken wensten te registreren, werd dit geweigerd. De Deense bevoegde overheid oordeelde dat het niet echt ging om een filiaal, maar om een rechtspersoon die al zijn activiteiten in Denemarken zou hebben en geen enkele activiteit in het Verenigd Koninkrijk. Op die manier zou het bedrijf de vereisten in verband met minimumkapitaal in Denemarken omzeilen.

Het Hof van Justitie vindt dat Denemarken de vrijheid van vestiging belemmert door te weigeren de registratie van de vennootschap in het VK te erkennen.

Rechtspraak 17.2. HvJ C-208/00, Überseering (5 november 2002)

Een vennootschap, Überseering, is geregistreerd in Nederland. Deze vennootschap was actief in Duitsland en op het moment van het dispuut waren alle aandeelhouders woonachtig in Duitsland. Überseering stelde een contractuele vordering in tegen een bedrijf dat renovatiewerken had uitgevoerd en hierbij het contract niet was nagekomen. Volgens het Duitse recht kon Überseering niet in rechte optreden omdat Überseering in feite een Duitse vennootschap was, maar zijn statutaire zetel niet in Duitsland had. De vordering werd onontvankelijk verklaard.

Het Hof van Justitie vindt ook in dit geval dat Duitsland inbreuk maakte op de vrijheid van vestiging door de niet-erkenning van de vennootschap met statutaire zetel in een andere EU-lidstaat.

Rechtspraak 17.3. HvJ C-167/01, Inspire Art (30 september 2003)

Een Nederlander registreert een vennootschap in het Verenigd Koninkrijk. Hij registreert zich als buitenlandse vennootschap in Nederland, waar alle activiteiten plaatsvinden. De overheid legt aan de vennootschap op om de vermelding "Formeel buitenlandse vennootschap" te laten opnemen bij de registratie. Dit houdt in dat er extra kapitaalvereisten worden gesteld.

Het Hof van Justitie beschouwt de oplegging van deze verplichting ook als een belemmering van de vrijheid van vestiging.

Rechtspraak 17.4. HvJ C-210/06, Cartesio (16 december 2008)

Een rechtspersoon naar Hongaars recht (waar de werkelijke zetel-leer geldt) wenste zijn zetel naar Italië te verplaatsen, maar wilde wel nog onder het Hongaars recht vallen. De bevoegde autoriteit weigerde dit.

Hier vindt het Hof van Justitie wel dat een lidstaat een dergelijke beperking mag opleggen. Het vrij verkeer van vestiging verleent aan een vennootschap geen primair recht om de zetel te verplaatsen. De vennootschap bestaat immers krachtens de Oprichtingswet. Indien die wet de zetelverplaatsing niet regelt, kan de vennootschap geen beroep doen op het EU-recht om de centrale bestuurszetel naar een andere lidstaat te verplaatsen met behoud van hoedanigheid van vennootschap naar het recht van de eerste lidstaat.

Rechtspraak 17.5. HvJ C-378/10, Vale (12 juli 2012)

Een rechtspersoon naar Italiaans recht, Vale Costruzioni Srl, wil zijn zetel verplaatsen naar Hongarije. Anders dan in de Cartesio-zaak wil Vale niet onder het Italiaanse recht blijven vallen. In het handelsregister in Italië wordt de inschrijving doorgehaald. De rechtspersoon verzoekt een inschrijving in de registers in Hongarije als Vale Építési Kft met als rechtsvoorganger Vale Costruzioni Srl. De gerechten in Hongarije weigerden dit verzoek omdat de Hongaarse wet op de handelsregisters niet toestaat om een niet-Hongaarse vennootschap als rechtsvoorganger vast te leggen.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de benadering van de Hongaarse gerechten in strijd is met de vestigingsvrijheid. Als een nationale wet toelaat dat een vennootschap een "rechtsvoorganger" mag hebben, dan moet dit ook mogelijk zijn voor een vennootschap die verhuist uit een andere EU-lidstaat. Het nationale recht mag voorwaarden opleggen voor een omzetting van vennootschappen, maar deze moeten ook de omzetting van vennootschappen uit andere lidstaten mogelijk maken op een gelijkwaardige wijze. Als het vereist is dat de vennootschap hiervoor bepaalde documenten voorlegt, dan moeten ook buitenlandse documenten toegelaten zijn.

Het Hof van Justitie stelt dus bepaalde grenzen aan de nationale IPR-regels, wanneer deze een inbreuk uitmaken op de fundamentele beginselen van het EU-recht, in dit geval het recht van vrijheid van vestiging.

Het Hof heeft de werkelijke zetel-leer niet volledig verworpen, maar wel ingeperkt. België blijft nog altijd de werkelijke zetel-leer aanhangen, maar moet rekening houden met de beginselen van het EU-recht en de invulling ervan door het Hof van Justitie.

☀ Op dit moment leeft er een discussie over een eventuele invoering van de statutaire zetel-leer in België. Op EU-niveau is de wetgever aan het werken aan eenvormige regelgeving op het gebied van het recht toepasselijk op vennootschappen.

17.4. Internationale bevoegdheid

Er geldt een **exclusieve bevoegdheidsgrond** voor de materie van vennootschappen. Voor de geldigheid, nietigheid of ontbinding van vennootschappen of rechtspersonen is de rechtbank van de plaats van vestiging exclusief bevoegd (art. 24, 2).

De nationale IPR-regels bepalen de plaats van vestiging. Dit houdt in dat een lidstaat zou kunnen oordelen dat een rechtspersoon op zijn grondgebied gevestigd is, terwijl dezelfde rechtspersoon volgens het recht van een andere lidstaat in die andere lidstaat gevestigd is. De regels over litispendingie moeten in dat geval voorkomen dat verschillende gerechten de zaak behandelen (art. 29 Brussel I *bis*). De rechter bij wie de zaak eerst aanhangig is gemaakt, krijgt voorrang en mag over de zaak oordelen.

Om te bepalen of de Belgische hoven en rechtbanken al dan niet exclusief bevoegd zijn, moeten we dus het nationale IPR raadplegen. Volgens het WIPR is de Belgische rechter exclusief bevoegd wanneer de werkelijke zetel of statutaire zetel van de vennootschap in België is gelegen (art. 109 WIPR).

☀ Dit wijkt af van de Belgische keuze voor de werkelijke zetel-leer en komt neer op de uitbreiding van de internationale bevoegdheid van de Belgische gerechten. De werkelijke zetel-leer wordt wel strikt aangehouden bij het zoeken naar het toepasselijk recht (zie hieronder).

Wanneer een materie die onder de exclusieve bevoegdheid valt, als incidentele vraag in een zaak (bv. een contractuele vordering) aan de orde komt, dan geldt de exclusieve bevoegdheid niet.

Zie Rechtspraak 4.15. HvJ C-144/10, Berliner Verkehrsbetriebe v. JP Morgan Chase (12 mei 2011)

17.5. Toepasselijk recht

Zoals gezegd, houdt België de werkelijke zetel-leer aan: het recht van de Staat van de voornaamste vestiging is van toepassing op vragen over het vennootschapsrecht (art. 110 WIPR).

Het WIPR voorziet echter in de mogelijkheid van *renvoi*. Het gaat hier over een gekwalificeerde *renvoi*. Als het aangeduide recht verwijst naar het recht van de plaats van oprichting (dus de statutaire zetel), dan wordt dat recht toegepast (art. 110 WIPR).

Ter **bescherming van derden** bepaalt het WIPR dat de vennootschap de regels van toepasselijk recht over onbekwaamheid gegrond op vertegenwoordigingsonbevoegdheid niet kunnen inroepen als deze onbekend is in

het recht van de Staat waar de rechtshandeling is gesteld en de tegenpartij de onbekwaamheid niet kende of niet behoorde te kennen (art. 111, § 2 WIPR).

De **verplaatsing van de voornaamste zetel** kan enkel zonder verlies van rechtspersoonlijkheid als dit kan volgens het recht van de nieuwe zetel (art. 112 WIPR). Het recht van de nieuwe zetel is vanaf het moment van de verplaatsing van toepassing op de vennootschap.

Een **fusie** wordt beheerst door het recht van toepassing op elk van de fusionerende vennootschappen (art. 113 WIPR). Hier zien we dus een distributieve aanknopingsfactor, zoals bij de grondvoorwaarden voor het huwelijk.

17.6. Erkenning en uitvoerbaarheid

Beslissingen en akten uit andere EU-lidstaten vallen onder de regels van **Brussel I bis**.

Naast de algemene weigeringsgronden (art. 45) weigert een rechtbank ook de erkenning als de exclusieve bevoegdheidsgrond niet is gerespecteerd, met andere woorden als een rechtbank in een andere lidstaat dan de plaats van de vestiging van de vennootschap een beslissing heeft geveld. Bij de toepassing van deze weigeringsgrond mag de rechtbank echter niet de feiten waarop de buitenlandse rechtbank zijn exclusieve bevoegdheid heeft gesteund, onderzoeken (op basis van de regel in art. 52 Brussel I bis dat de rechtbank niet de juistheid van de buitenlandse beslissing mag onderzoeken).

Voorbeeld 17.1. Exclusieve bevoegdheid en erkenning en uitvoerbaarheid

Een rechtbank in het VK doet uitspraak over de geldige oprichting van een vennootschap met statutaire en werkelijke zetel in België. Volgens Brussel I bis hebben de Belgische gerechten exclusieve bevoegdheid over deze zaak. De Belgische gerechten mogen weigeren de beslissing uit het VK te erkennen of uitvoerbaar te verklaren (uiteraard enkel op initiatief van de persoon tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevraagd).

Voorbeeld 17.2. Exclusieve bevoegdheid en erkenning en uitvoerbaarheid

Een vennootschap heeft zijn statutaire zetel in het VK en zijn werkelijke zetel in België. Er ontstaat een dispuut over de geldigheid van een besluit van de vennootschap. Een rechtbank in het VK hoort de zaak en doet uitspraak. Deze uitoefening van de internationale bevoegdheid is in overeenstemming met Brussel I bis.

Ook een Belgisch gerecht zou internationaal bevoegd kunnen zijn volgens Brussel I bis. Toch betekent dit niet dat een Belgische rechtbank mag weigeren de beslissing uit het VK uitvoerbaar te verklaren (als de schuldenaar hierom verzoekt). De Belgische rechtbank moet immers aanvaarden dat de rechtbank in het VK de feiten juist heeft toegepast bij de beoordeling van zijn internationale bevoegdheid.

De erkenning en uitvoerbaarheid van beslissingen en akten uit IJsland, Noorwegen en Zwitserland vallen onder het **Verdrag van Lugano** van 2007.

Komt de beslissing of akte uit een ander land, dan geldt het **WIPR**, als er geen bilateraal verdrag van toepassing is (art. 115 WIPR).

Het WIPR bevat een **extra weigeringsgrond**. Een buitenlandse beslissing over de geldigheid, werking, ontbinding of vereffening van een vennootschap wordt ook niet erkend (naast de algemene weigeringsgronden van art. 25 WIPR) als de voornaamste vestiging in België gelegen was op het moment van de instelling van de vordering in het buitenland. Hiermee bevestigt het WIPR de exclusieve bevoegdheid zoals voorzien in Brussel I *bis* (art. 24).

De essentie

Het IPR voor rechtspersonen wordt gekenmerkt door twee uiteenlopende theorieën over de lokalisatie van een rechtspersoon: de werkelijke en de statutaire zetel-leer. Beide theorieën vinden we terug in de lidstaten van de EU. België hangt de werkelijke zetel-leer aan.

Op het vlak van de internationale bevoegdheid is er EU-wetgeving voor rechtspersonen (Brussel I bis). Op het vlak van toepasselijk recht is dat (nog) niet het geval, maar de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft een belangrijke invloed op de nationale IPR-regels. Deze mogen immers niet tot gevolg hebben dat het vrij verkeer wordt belemmerd.

Hoofdstuk 18. Trusts

Beknopte bibliografie

VERBEKE, A., "ARTIKEL 122-125" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 653-670

18.1. Algemeen

De trust is een rechtsfiguur die niet bestaat in het Belgische recht. Het betreft een rechtsverhouding in gevolge waarvan de oprichter bepaalde goederen onder de macht stelt van een trustee (of meerdere trustees).

De **trustee** is de wettige eigenaar van de goederen, maar de goederen vormen een afzonderlijk vermogen van zijn eigen vermogen. De rechtstitel is op naam van de trustee of op naam van een andere persoon voor rekening van de trustee. Hij of zij heeft ook geen recht op genot van de goederen. De trustee moet de goederen beheren ten behoeve van de begunstigen of voor een bepaald doel, volgens de voorschriften van de trustakte.

Een trust wordt **in het leven geroepen** door een rechtshandeling of door een rechterlijke beslissing (art. 122 WIPR). Vaak gebeurt dit in een testament. De erflater laat dan zijn of haar goederen in een trust, te beheren door een trustee bijvoorbeeld ten voordele van de kleinkinderen of voor een goed doel.

Een trust **komt ten einde** zoals bepaald in de trustakte of wanneer het doel van de trust is bereikt.

Het WIPR voorziet een **verwijzingscategorie 'trust'**. De bedoeling hiervan is niet de trust in te voeren in het Belgische materieel recht, maar gewoon om aan de Belgische jurist aan te duiden hoe om te gaan met een buitenlandse trust. De volgende elementen vallen in de verwijzingscategorie (art. 125 WIPR):

- de oprichting van de trust;
- de interpretatie van de trust;
- het bestuur van de trust en de rechten en verplichtingen die eruit voortvloeien;
- de gevolgen van de trust;
- de beëindiging van de trust.

Onder deze verwijzingscategorie valt dus niet het verkrijgen en de overdracht van zakelijke rechten. Om te bepalen wie eigenaar is van een bepaald goed, passen we het IPR over goederenrecht toe (zie hoofdstuk 14).

18.2. Bronnen

Op **EU**-niveau bevat Brussel I *bis* regels over de internationale bevoegdheid over trusts.

Op **internationaal** niveau hebben we het Verdrag van Lugano van 2007.

☀ De trust valt noch onder het toepassingsgebied van Rome I, noch onder dat van Rome II.

Voorbeeld 18.1. Uitsluiting uit Rome I en II

Uitgesloten uit Rome II zijn de niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit de betrekkingen tussen de oprichters, de trusteees en de begunstigen van een trust die vrijwillig in het leven is geroepen (art. 1, 2, e Rome II).

Zie ook artikel 1, 2, h Rome I.

Er bestaat ook een Verdrag van Den Haag (1985) over het recht toepasselijk op trusts en op hun erkenning, maar dit is niet in werking in België. De Belgische wetgever heeft wel inspiratie gehaald uit dit verdrag bij het uitwerken van de IPR-regels in het WIPR.

Op **nationaal** niveau bevat het WIPR regels over trusts.

18.3. Internationale bevoegdheid

Er bestaat in Brussel I *bis* **geen exclusieve bevoegdheidsgrond** voor trusts. Het is mogelijk dat de verweerder de internationale bevoegdheid van de rechtbank **stilzwijgend aanvaardt** (art. 26) of dat er een **forumbeding** is opgenomen in de trustakte (art. 25).

Is dat niet het geval, dan is een Belgische rechter internationaal bevoegd wanneer de **verweerder zijn woonplaats** in België heeft (art. 4). Brussel I *bis* bepaalt verder dat de gerechten van de lidstaat van de **woonplaats van de trust** internationaal bevoegd zijn (art. 7, 6). Deze laatste bevoegdheidsgrond zal echter nooit leiden tot internationale bevoegdheid van de Belgische rechter, omdat de trust ongekend is in het Belgische recht en een trust dus niet hier zijn woonplaats zal hebben.

Als de **verweerder buiten de EU woont**, dan bepaalt het WIPR de internationale bevoegdheid van de Belgische gerechten (art. 123 WIPR). De Belgische gerechten zijn internationaal bevoegd wanneer de **trust in België wordt bestuurd** of wanneer de vordering **goederen** betreft die zich **in België** bevinden. De algemene regels over internationale bevoegdheid blijven gelden (inclusief een forumbeding in de trustakte, art. 123, § 2 WIPR verwijst expliciet naar art. 6 en 7 WIPR).

18.4. Toepasselijk recht

De oprichter mag het recht dat de trust zal beheersen, **kieszen** (art. 124, § 1 WIPR). De keuze moet uitdrukkelijk zijn of duidelijk af te leiden zijn uit de bepalingen van de trustakte. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer uit de

bewoordingen van de trustakte blijkt dat de oprichter een bepaald recht in gedachten had, zonder dat hij of zij dat specifiek heeft vermeld.

De keuze kan worden gemaakt voor het geheel of voor een deel van de trust. Het is dus aan de oprichter toegelaten om verschillende rechtssystemen op een trust van toepassing te verklaren.

☀ Dit is anders dan bij erfrecht en huwelijksvermogensrecht, waar maar één recht mag worden gekozen voor de volledige rechtsfiguur.

Het WIPR bouwt echter een belangrijke **bescherming** in. Zoals hierboven uitgelegd, was het niet de bedoeling van de wetgever om, via het IPR, de instelling van de trust in te voeren in het Belgische materieel recht. Het is dus niet de bedoeling dat mensen met woonplaats in België een trust oprichten, het Engelse recht daarop van toepassing verklaren en zo het Belgische recht omzeilen. Daarom bepaalt het WIPR dat als alle betekenisvolle elementen verbonden zijn met een andere Staat die de trust niet kent, de rechtskeuze geen effect heeft (art. 124, § 1, lid 2 WIPR).

Als de oprichter geen recht heeft gekozen, dan is het recht van de gewone verblijfplaats van de trustee op het moment van de oprichting van de trust van toepassing (art. 124, § 2 WIPR).

Ongeacht welk recht van toepassing is, er mag **geen afbreuk** worden gedaan aan de **voorbehouden erfdelen** (art. 124, § 3 WIPR). Welke voorbehouden erfdelen er zijn, wordt beheerst door het recht toepasselijk op de erfopvolging.

Voorbeeld 18.2. Trust en erfrecht

Een Belg heeft zijn gewone verblijfplaats in Engeland. In zijn testament laat hij al zijn goederen na in een trust. Hij duidt een trustee aan die ook in Engeland verblijft. Hij heeft een onroerende eigendom in België. Dat valt volgens de trustakte ook in de trust. De begunstigden van de trust zijn de kinderen van het dorp waar hij woont: elk jaar wordt een beurs betaald aan een van hen om te gaan studeren.

De dochter van de erflater kan door deze constructie niet het voorbehouden erfdeel verliezen waar zij recht op heeft volgens het Belgische recht, het recht van de plaats van ligging van het onroerend goed.

18.5. Erkenning en uitvoerbaarheid

Welke regels de erkenning en uitvoerbaarheid van buitenlandse beslissingen en akten (bv. de trustakte zelf) regelen, hangt af van de herkomst van de beslissing of akte.

Komt deze uit een andere EU-lidstaat, dan is Brussel I *bis* van toepassing. Voor Denemarken geldt het bijzonder verdrag en de mededeling die de regels van Brussel I *bis* van toepassing maken.

Beslissingen en akten uit IJsland, Noorwegen en Zwitserland vallen onder het Verdrag van Lugano van 2007.

Beslissingen en akten uit andere landen vallen, tenzij er een bilateraal verdrag bestaat, onder het WIPR (art. 22-31).

De essentie

Het feit dat het Belgische IPR regels bevat over een rechtsfiguur die niet bestaat in het Belgische materieel recht, toont de aard van het IPR aan: het is een rechtstak die zoekt naar de juiste manier om grensoverschrijdende privaatrechtelijke vraagstukken op te lossen. Hiervoor is een zekere openheid vereist. Denken in termen van het Belgische privaatrecht alleen volstaat niet.

Hoofdstuk 19. Insolventie

Beknopte bibliografie

BARBÉ, C. "Article 116-117" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAULETEL, *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 606-617

BOULARBAH, H., "Article 121" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAULETEL, *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 645-652

MARQUETTE, V., "Article 119" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAULETEL, *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 627-638

MEVORACH, I., "Jurisdiction in insolvency: a study of European courts' decisions", *Journal of Private International Law* 2010, 327-357

SAGAERT, V., "Kroniek internationaal insolventierecht" in B. ALLEMEERSCH en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake faillissementsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 207-242

VAN HOE, A. en VANMEENEN, M., "Verleden, heden en toekomst van de Europese insolventieverordening" in M.E. STORME (ed.), *Insolventie- en Beslagrecht (Themis)*, Brugge, die Keure, 2012, 1-35

VANMEENEN, M., "De Herziening van de Europese Insolventieverordening" in B. ALLEMEERSCH en T. KRUGER (eds.), *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 327-373

WAULETEL, P., "Quelques observations sur la dimension internationale du règlement collectif de dettes", *Revue européenne de droit de la consommation* 2004, 288-309

WAULETEL, P., "Grensoverschrijdende Insolventie. Recente Ontwikkelingen" in *Internationale aspecten in de verschillende taken van het recht*, Orde van Advocaten van Kortrijk, Brussel, Larcier, 2005, 185-215

WAULETEL, P., "Développements récents du règlement 1346/2000 en Belgique et aux Pays-Bas", *OR* 2005, 301-319

WAULETEL, P., "Article 118" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAULETEL, *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 618-626

WINDEY, J. en HÜNTER, T., "Article 120" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGÁS SENDER, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ en P. WAULETEL, *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Brussel, Larcier en Antwerpen, Intersentia, 2006, 639-644

www.uncitral.org

19.1. Algemeen

De IPR-regels over insolventie zijn relevant bij grensoverschrijdende faillissementen, maar ook bij zogenaamde reddingsprocedures, bijvoorbeeld de gerechtelijke reorganisatie in het Belgische recht. De procedures kunnen betrekking hebben op natuurlijke personen of rechtspersonen.

19.2. Bronnen

Op het niveau van de **EU** bestaat een belangrijke bron, de Insolventie-Vo. Eind 2014 is een nieuwe Insolventieverordening tot stand gekomen, maar deze zal pas vanaf 2017 volledig van toepassing zijn. Dit hoofdstuk bespreekt in eerste instantie de huidige verordening, maar verwijst op een aantal toch ook naar de nieuwe verordening.

Op **internationaal vlak** heeft UNCITRAL (de VN-Commissie voor Internationaal Handelsrecht) een modelwet opgesteld over grensoverschrijdende insolventies. Deze wet is in meer dan twintig landen omgezet in nationale wetgeving. Hierbij tellen belangrijke handelslanden zoals de VS, het VK, Canada en Japan. België heeft de modelwet niet omgezet. Binnen de EU hebben Griekenland, Polen, Roemenië, Slovenië en het VK de wet omgezet (voor gevallen waarin de Insolventie-Vo niet van toepassing is en dus het nationaal recht geldt). De Insolventie-Vo heeft veel inspiratie gehaald uit de modelwet.

Het **WIPR** bevat ook regels over insolventie, maar de werkingssfeer van deze regels zijn beperkt door de Insolventie-Vo.

19.3. Theorie: universaliteit en territorialiteit

Vóór de Insolventie-Vo en de UNCITRAL-modelwet bestond er chaos op het terrein van internationale insolventies. Verschillende landen volgden uiteenlopende theorieën over het effect van een insolventie met grensoverschrijdende elementen.

Volgens sommige landen is een insolventie **universeel**. Dit wil zeggen dat een insolventieprocedure in België niet enkel in België geldt, maar zich ook uitbreidt tot alle goederen van de schuldenaar, waar deze zich ook bevinden.

Volgens andere landen is een insolventie **territoriaal**. Dit wil zeggen dat het effect van de insolventieprocedure beperkt is tot het grondgebied van de Staat waar de insolventieprocedure werd geopend.

De verschillende benaderingen zijn uiteraard niet vol te houden in een context waarin bedrijven steeds meer activiteiten en goederen in verschillende landen hebben.

De UNCITRAL-modelwet bereikte een compromis tussen deze twee theorieën. De Insolventie-Vo heeft dit compromis overgenomen, maar dan beperkt tot de EU.

Het compromis bestaat erin dat een hoofdinsolventieprocedure universele werking heeft. Onder de Insolventie-Vo betekent dit dat deze procedure het volledige vermogen van de schuldenaar in de EU betreft.

Een (secundaire of zelfstandige) territoriale insolventieprocedure heeft geen universele werking. Haar effect is beperkt tot de goederen gelegen in de lidstaat waar deze procedure is geopend.

De Insolventie-Vo bevat daarnaast nog een aantal belangrijke uitzonderingen op het toepasselijk recht (zie hieronder), die een beperking vormen op de universele werking van een insolventieprocedure.

Het WIPR blijft de idee van de universaliteit trouw. De uitwerking hiervan kent echter zijn beperkingen in de praktijk. Voor de Belgische wetgever, en bijgevolg ook voor de Belgische gerechten, vallen alle goederen, óók deze gelegen in het buitenland, onder de insolventieprocedure die in België is geopend. Of de Belgische procedure met al haar gevolgen in het buitenland wordt erkend, hangt evenwel niet af van het Belgische recht, maar van de Insolventie-Vo of van het nationale recht wanneer het landen buiten de EU betreft. Volgen deze landen ook de UNICTRAL-modelwet, dan zal de universaliteit van de insolventie worden erkend. Voor zover goederen gelegen zijn in landen die de modelwet niet hebben aangenomen, hangt het antwoord af van de benadering in het nationaal (buitenlands) recht.

19.4. Toepassingsgebied van de Insolventie-Verordening

a) Voorwaarden insolventieprocedure

De Insolventie-Vo is van toepassing op insolventieprocedures die betrekking hebben op natuurlijke en rechtspersonen.

Om onder de Insolventie-Vo te vallen, moet een procedure voldoen aan volgende vereisten (art. 1):

- het gaat om een procedure met grensoverschrijdend karakter (en de COMI ligt binnen de EU);
- het gaat over een collectieve procedure;
- de schuldenaar is insolvent (in de feiten);
- de procedure heeft tot gevolg dat de schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen (geheel of gedeeltelijk) verliest;
- een curator wordt aangesteld.

Hoewel deze definitie eenvoudig lijkt, is het in de praktijk niet altijd even duidelijk. Zonder twijfel vallen liquidatieprocedures onder deze definitie. Een liquidatieprocedure heeft de liquidatie van de goederen van de schuldenaar tot gevolg en kan leiden tot de volledige verdeling van de goederen, een akkoord of een beëindiging van de procedure wegens de ontoereikendheid van het vermogen (art. 2c Insolventie-Vo).

Voor reddingsprocedures die erop gericht zijn een echte insolventie te voorkomen, is het minder duidelijk. Sommige reddingsprocedures voldoen immers aan de vereisten, andere niet. Er bestaan procedures die niet collectief zijn, maar die erop zijn gericht een faillissement te voorkomen. Denk hierbij aan de Belgische gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord. Er bestaan ook procedures waarin de schuldenaar een herstelplan krijgt, maar het beheer over zijn goederen behoudt.

De nieuwe verordening zal dit toepassingsgebied uitbreiden, waardoor ook procedures die er enkel op gericht zijn een faillissement te voorkomen onder de verordening zullen vallen. De EU-wetgever heeft veel aandacht voor een tweede kans aan eerlijke ondernemers. De Commissie deed de aanbeveling aan de lidstaten om dergelijke procedures mogelijk te maken in hun nationaal recht (zie Aanbeveling 12 maart 2014, 2014/135/EU).

De Insolventie-Vo is niet van toepassing op insolventieprocedures voor verzekeringsondernemingen, kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (art. 2 Insolventie-Vo). Op dergelijke ondernemingen wilden de lidstaten nog enige controle behouden. Voor de insolventie van verzekeringsondernemingen en kredietinstellingen bestaan ook EU-richtlijnen.

b) Definities en bijlagen

Omdat de definitie van **insolventieprocedures**, zoals hierboven uitgelegd, niet steeds duidelijk is, bevat de Insolventie-Vo in bijlage A een lijst van alle nationale procedures die onder haar toepassingsgebied vallen.

☀ Men moet erop letten dat men steeds de meest recente versie van bijlage A consulteert, aangezien deze telkens wijzigt wanneer het nationaal recht van een van de lidstaten wijzigt.

Voor België vermeldt bijlage A de volgende procedures:

- het faillissement;
- de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord;
- de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag;
- de collectieve schuldenregeling;
- de vrijwillige vereffening;
- de gerechtelijke vereffening;
- de voorlopige ontneming van beheer volgens artikel 8 Faillissementswet.

De vraag kan rijzen wat er moet gebeuren wanneer de definitie en de lijsten in de bijlage niet volledig overeenkomen. Het Hof van Justitie oordeelde dat de opname in de lijsten bepalend is.

Rechtspraak 19.1. HvJ C-116/11, Bank Handlowy en Ryszard Adamiak v. Christianapol sp.z. o.o. (22 november 2012)

Christianapol is een Pools bedrijf, 100 % dochterbedrijf van een Duits bedrijf. Het Duits bedrijf is op zijn beurt voor 90 % in handen van een Frans bedrijf.

De Franse rechter opende een 'procédure de sauvegarde' waardoor het bedrijf een herstelplan kreeg.

Het Hof van Justitie oordeelt dat het feit dat deze procedure is opgenomen in de lijst in bijlage A betekent dat de procedure geacht wordt binnen de werkingssfeer van de verordening te vallen. Het Hof voegt toe dat deze opname "rechtstreekse werking en bindende kracht [heeft] zoals bepalingen van een verordening".

De bijlagen zijn dus van bijzonder belang. De nieuwe verordening bevestigt dit en stelt in overweging 9 dat de lijst in bijlage A exhaustief is.

Een **curator** betekent onder de verordening een persoon of orgaan belast met het beheer of de liquidatie van de goederen van de schuldenaar (art. 2b Insolventie-Vo). Ook hier vult een bijlage de definitie aan. Welke mandatarissen in het nationaal recht ook onder de Insolventie-Vo fungeren als curator, is te vinden in bijlage C.

Voor België vallen de volgende personen onder de definitie:

- de curator;
- de gedelegeerd rechter;
- de gerechtsmandataris;
- de schuldbemiddelaar;
- de vereffenaar;
- de voorlopig bewindvoerder.

c) De COMI

De Insolventie-Vo is van toepassing wanneer het **centrum van de voornaamste belangen** van de schuldenaar in de EU gelegen is. Dit wordt ook de COMI genoemd, volgens de Engelse afkorting *Centre of the Main Interests* (zie hoofdstuk 3). De COMI moet voor elk bedrijf (of elke aparte juridische entiteit) apart worden bekeken.

Overweging 13 van de Insolventie-Vo omschrijft de COMI als de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is.

Het Hof van Justitie oordeelde reeds in meerdere arresten over de invulling van de COMI.

Zie Rechtspraak 3.6. HvJ C-341/04, Eurofood (2 mei 2006)

Het HvJ oordeelt dat de COMI van een dochtervennootschap niet noodzakelijk dezelfde is als deze van de moedervennootschap.

Het Hof legt ook uit dat het beginpunt in het zoeken naar de COMI de statutaire zetel is. Dit vermoeden kan "pas worden weerlegd indien aan de hand van objectieve, voor derden verifieerbare factoren kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die welke de aanknopng bij de statutaire zetel wordt geacht te weerspiegelen. Dit zou met name het geval kunnen zijn met een vennootschap die geen enkele activiteit uitoefent op het grondgebied van de lidstaat waar haar maatschappelijke zetel is gevestigd. Wanneer een vennootschap daarentegen haar activiteiten uitoefent op het grondgebied van de lidstaat waar haar maatschappelijke zetel is gevestigd, volstaat het feit dat haar economische keuzen worden of kunnen worden bepaald door een moedermaatschappij in een andere lidstaat niet om het vermoeden van de verordening buiten beschouwing te laten".

Zie Rechtspraak 3.7. HvJ C-396/09, Interdil Srl (20 oktober 2011)

In deze uitspraak bevestigt het Hof dat de statutaire zetel het vertrekpunt is in de zoektocht naar de COMI. Dit is de nieuwe statutaire zetel in het geval van een verhuis vóór de opening van de insolventieprocedure.

Het Hof legt verder uit dat de aanwezigheid van vermogensbestanddelen op zich niet volstaat om het vermoeden te weerleggen.

Zie Rechtspraak 4.11. HvJ C-328/12, Schmid v. Hertel (16 januari 2014)

De Insolventie-Vo is ook van toepassing op goederen van de schuldenaar die buiten de EU liggen als de COMI in de EU ligt.

De nieuwe Insolventie-Vo bevat een definitie van de COMI en codificeert daarmee de rechtspraak van het Hof van Justitie. Deze verordening voert ook een tijdslimiet in: als de statutaire zetel minder dan drie maanden vóór de opening van de procedure is verplaatst, dan vervalt het vermoeden dat de statutaire zetel de COMI is.

Tegenwoordig bestaan in Europa, en wereldwijd, vele vennootschapsgroepen. Bij deze groepen komen de economische realiteit en de juridische realiteit niet volledig overeen. De groep functioneert als één economisch geheel, maar bestaat uit verschillende juridische entiteiten, vaak met hun zetels en COMI's in verschillende landen. De nieuwe Insolventie-Vo behoudt het principe dat elke juridische entiteit een aparte COMI heeft, maar versterkt de coördinatieverplichtingen van curatoren in dergelijke insolventieprocedures.

Als een natuurlijke persoon een beroepsactiviteit uitoefent, zal deze activiteit relevant zijn voor het bepalen van de COMI. Als dit niet het geval is, bevat de nieuwe Insolventie-Vo een regel. Deze bepaalt dat het vermoeden opzijgeschoven kan worden als het grootste deel van het vermogen in een ander land ligt.

d) Insolventie-Vo en Brussel I bis

De EU-wetgever wenst dat Brussel I bis en de Insolventie-Vo naadloos op elkaar aansluiten. De precieze scheidingslijn tussen beide verordeningen is al een aantal keren ter sprake gekomen in de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Rechtspraak 19.2. HvJ C-133/78, Gourdain v. Nadler (22 februari 1979)

Deze zaak dateert van vóór de EU-verordeningen en het Hof behandelde het toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel (EEX-Verdrag).

In casu rees de vraag op het moment dat een van de partijen de uitvoerbaarverklaring in Duitsland vroeg van een in Frankrijk geveld vonnis. Het Franse vonnis beval de feitelijke bestuurder van een failliet bedrijf om een bedrag terug te storten aan het bedrijf, om het te verdelen onder de schuldeisers.

Het Hof van Justitie oordeelt dat een zaak zoals deze zijn rechtsgrondslag uitsluitend vindt in het faillissementsrecht en dat deze volledig past binnen het kader van een faillissement of surseance van betaling. De zaak valt dus buiten het toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel.

Rechtspraak 19.3. HvJ C-339/07, Seagon v. Deko Marty Belgium (12 februari 2009)

Een Duits bedrijf droeg 50.000 euro over aan een Belgisch bedrijf de dag voor de inleiding van de vordering tot faillissement bij een Duitse rechtbank. Nadat de faillissementsprocedure was geopend, trachtte de curator het betaalde bedrag terug te vorderen op basis van de faillissementspauliana.

Vraag was of deze vordering viel onder Brussel I (met bevoegdheid voor de Belgische gerechten), dan wel onder de Insolventie-Vo (met bevoegdheid voor de Duitse gerechten)?

Het Hof van Justitie verwijst naar de argumentatie in het arrest Gourdain t. Nadler en naar overweging 6 van de Insolventie-Vo. Het Hof oordeelt dat de faillissementspauliana onder de Insolventie-Vo valt.

Rechtspraak 19.4. HvJ C-111/08, SCT Industri AB v. Alpenblume (2 juli 2009)

Op de feiten in deze zaak was de Insolventie-Vo nog niet in werking. De vraag was dus of de zaak onder Brussel I viel. Indien niet, dan was er in casu geen internationaal instrument voor de erkenning en uitvoerbaarverklaring.

In het kader van het faillissement van SCT Industri AB verkocht de curator de aandelen die het bedrijf in een Oostenrijks bedrijf hield, aan Alpenblume. Alpenblume werd in Oostenrijk als eigenaar van deze aandelen geregistreerd. Later ontstond echter een dispuut over deze aandelen. SCT Industri AB argumenteerde dat de curator niet de bevoegdheid had om over de goederen in Oostenrijk te beschikken en dat de overdracht aan Alpenblume nietig was. Daarom stelde SCT Industri AB in Oostenrijk een vordering in en het bedrijf kreeg het bevel om SCT Industri AB als eigenaar van de aandelen in te schrijven.

Hierna stelde Alpenblume in Zweden een revindicatievordering in. In het kader van het beroep in deze procedure stelde het Zweedse gerecht een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie: legde Brussel I de Zweedse rechter de verplichting op om de Oostenrijkse beslissing te erkennen?

Het Hof van Justitie oordeelt dat het hier gaat over een zaak die rechtstreeks voortvloeit uit de faillissementsprocedure en dat de zaak dus niet onder Brussel I valt.

Dit arrest toont meteen aan waarom de Insolventie-Vo nodig was in de EU. Zonder de verordening bestaat immers de mogelijkheid van tegenstrijdige uitspraken door gerechten van verschillende EU-lidstaten.

Rechtspraak 19.5. HvJ C-292/08, German Graphics Graphische Maschinen GmbH v. Alice van der Schee (curator van Holland Binding BV) (10 september 2009)

Een Duits bedrijf, German Graphics Graphische Maschinen, verkocht machines aan een Nederlands bedrijf, Holland Binding, maar met een clause van eigendomsvoorbehoud. Wanneer een insolventieprocedure in Nederland werd geopend, vorderde het Duits bedrijf voor een rechtbank in Duitsland voorlopige maatregelen. De Nederlandse curator verzette zich tegen de uitvoerbaarverklaring van het Duitse vonnis in Nederland.

De vraag rees of het terugvorderen van de eigendom viel onder Brussel I (dan was de Duitse rechter bevoegd om voorlopige maatregelen te treffen) of onder de Insolventie-Vo (dan was enkel de Nederlandse rechter bevoegd). Artikel 7(1) Insolventie-Vo bepaalt dat indien op het moment van de opening van de insolventieprocedure tegen de koper, het goed in een andere lidstaat ligt dan deze van de insolventieprocedure, de rechten van de verkoper onverlet blijven. Het is in de verordening echter niet duidelijk wat de regel is als het goed in de lidstaat van de insolventieprocedure gelegen is.

Het Hof van Justitie oordeelt dat een eigendomsvoorbehoud onder Brussel I valt wanneer het goed zich op het moment van de faillietverklaring bevindt in de lidstaat van de faillissementsprocedure, zoals hier het geval was.

19.5. Internationale bevoegdheid

a) Insolventie-Vo

In internationale insolventiezaken is de internationale bevoegdheid van groot belang omdat er een nauw verband bestaat tussen het materieel recht en het procesrecht. Het woord 'insolventieprocedure' zegt het zelf. Het gerecht dat internationaal bevoegd is, leidt de procedure.

Voor de vaststelling van de internationale bevoegdheid bestaat een onderscheid tussen hoofd- en (zelfstandige of secundaire) territoriale insolventieprocedures.

Een **hoofdinsolventieprocedure** wordt geopend bij de gerechten van het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar, de zogenaamde COMI (art. 3, § 1). Zoals hierboven uitgelegd, bepaalt hetzelfde begrip ook het toepassingsgebied van de verordening.

Wanneer een schuldenaar een vestiging heeft in een EU-lidstaat (terwijl de COMI in een andere EU-lidstaat gelegen is), dan bestaat de mogelijkheid van **territoriale procedures**. De gerechten van de lidstaat waar de vestiging is gelegen, zijn bevoegd om een dergelijke procedure te openen (art. 3, § 2). Deze gerechten beoordelen de opportuniteit van een territoriale procedure.

Een vestiging is "elke plaats van handeling waar de schuldenaar met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is" (art. 2h Insolventie-Vo).

Zie Rechtspraak 3.7. HvJ C-396/09, Interdil Srl (20 oktober 2011)

In dit arrest geeft het Hof van Justitie ook een richtlijn over de interpretatie van het begrip 'vestiging'. Dit begrip vereist een "een structuur met een minimum aan organisatie en een zekere stabiliteit voor de uitoefening van een economische activiteit". De loutere aanwezigheid van vermogensbestanddelen of bankrekeningen volstaat niet.

Rechtspraak 19.6. HvJ C-327/13, Burgo Group SpA (4 september 2014)

De tribunal de commerce van Roubaix-Tourcoing (Frankrijk) opende een insolventieprocedure voor de gehele Illochroma-groep. Een van de leden van deze groep was Illochroma, met statutaire zetel in België. Burgo Group, een Italiaanse schuldeiser van Illochroma, diende een vordering in bij de Franse curator. De curator antwoordde echter dat de vordering te laat werd ingediend.

Burgo Group probeerde vervolgens een territoriale (secundaire) insolventieprocedure te openen in België. De vraag rees of de statutaire zetel ook een 'vestiging' kan zijn voor doeleinden van de Insolventie-Vo.

Het Hof van Justitie antwoordt dat dit mogelijk is als de COMI van de schuldenaar ergens anders ligt dan op de plaats van de statutaire zetel. De definitie van het begrip 'vestiging' sluit deze interpretatie niet uit.

De aanvraag voor de opening van een territoriale procedure kan gebeuren door de curator van de hoofdinsolventieprocedure of door een andere autoriteit of persoon die volgens het recht van de plaats van de vestiging een insolventieprocedure kan aanvragen (art. 29 Insolventie-Vo).

Zie Rechtspraak 19.6. HvJ C-327/13, Burgo Group SpA (4 september 2014)

In dit geval was de COMI in Frankrijk en bestond er een vestiging in België. De schuldeiser die de opening van de territoriale procedure aanvroeg, was een Italiaans bedrijf.

Het Hof oordeelt dat het niet vereist is dat de schuldeiser die de territoriale procedure aanvraagt, gevestigd is in de lidstaat waar hij of zij de opening aanvraagt.

Er zijn twee types van territoriale procedures, elk met hun eigen kenmerken en voorwaarden.

Het eerste type is de **secundaire territoriale insolventieprocedure**. Deze procedure wordt pas geopend als er reeds een hoofdinsolventieprocedure in een andere lidstaat is geopend. Secundaire insolventieprocedures zijn enkel liquidatieprocedures. De toegelaten procedures zijn opgelijst in bijlage B.

☀ Ook hier moet men voorzichtig zijn en steeds de meest recente versie van de bijlage consulteren.

De volgende Belgische procedures komen in aanmerking voor secundaire insolventieprocedures (bijlage B):

- het faillissement;
- de vrijwillige vereffening;
- de gerechtelijke vereffening;
- de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag.

De rechter die een secundaire insolventie opent, beoordeelt niet de insolventie van de schuldenaar. Deze rechter is immers gebonden door de beslissing van de rechter die de hoofdinsolventie heeft geopend (zie punt 19.8. hieronder).

Zie Rechtspraak 19.1. HvJ C-116/11, Bank Handlowy en Ryszard Adamiak v. Christianapol sp.z. o.o. (22 november 2012)

De Franse rechter oordeelde dat de COMI van Christianapol in Frankrijk gelegen was op basis van de moederbedrijven in Duitsland en in Frankrijk. De Franse rechtbank opende een insolventieprocedure (een 'procédure de sauvegarde' waardoor het bedrijf een herstelplan kreeg).

Vervolgens wensten Bank Handlowy en een andere schuldeiser, beide gevestigd in Polen, een insolventieprocedure te openen in Polen.

Het Hof vindt dat zolang er een insolventieprocedure loopt, geen andere hoofdinsolventieprocedure kan worden geopend. Een volgende procedure kan enkel een secundaire procedure zijn. Het is aan de

rechter waar de secundaire procedure wordt gevraagd, om te oordelen of een dergelijke procedure opportuun is.

Het tweede type territoriale insolventieprocedure is de **zelfstandige territoriale insolventieprocedure**. Deze procedure is gelijkaardig aan een secundaire insolventieprocedure, maar wordt geopend vóór de hoofdprocedure (art. 3, § 4). Dit kan enkel onder de volgende voorwaarden:

1. de opening van de hoofdinsolventieprocedure is nog onmogelijk, omwille van het nationaal recht, of

Rechtspraak 19.7. HvJ C-112/10, Zaza Retail (17 november 2011)

De procureur des Konings wenst in België een zelfstandige territoriale insolventieprocedure te openen voor de Belgische vestiging van een bedrijf met COMI in Nederland. Er was nog geen hoofdinsolventieprocedure in Nederland geopend.

Het Hof oordeelt dat de eerste voorwaarde een objectieve onmogelijkheid vereist. Het feit dat het Openbaar Ministerie de procedure niet mag openen, volstaat niet om aan deze voorwaarde te voldoen.

2. de schuldeiser die de insolventie aanvraagt, heeft zijn of haar woonplaats, zetel of gebruikelijke verblijfplaats in de lidstaat waar de vestiging is, of

Zie Rechtspraak 19.7. HvJ C-112/10, Zaza Retail (17 november 2011)

Het Hof van Justitie legt uit dat het begrip 'schuldeiser' een strikte interpretatie moet krijgen. Het Openbaar Ministerie dat noch schuldeiser in eigen naam is, noch namens de schuldeisers handelt, maar dat optreedt in het algemeen belang, valt niet binnen deze categorie.

3. de vordering is het resultaat van de activiteiten van de vestiging.

b) WIPR

Het WIPR verwijst naar de Insolventie-Vo (art. 118) en bevestigt de regels van de verordening. Het onderscheid tussen hoofd- en territoriale procedures blijft gelden.

Volgens het WIPR mag een **hoofdinsolventieprocedure** in België worden geopend wanneer de COMI in België is (volgens de Insolventie-Vo).

Het WIPR breidt de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken uit. Ook wanneer de voornaamste vestiging of statutaire zetel van de rechtspersoon in België is, is een insolventieprocedure hier mogelijk (art. 118, § 1, 1° WIPR). Deze uitbreiding geldt uiteraard enkel wanneer de COMI buiten de EU gelegen is.

De regels van het WIPR gelden "in afwijking van algemene bepalingen" (art. 118, § 1 WIPR). Dit betekent dat de algemene bevoegdheidsgronden niet van toepassing zijn.

Wanneer de COMI buiten de EU gelegen is, is het mogelijk hier een **territoriale procedure** te openen als de schuldenaar in België een vestiging heeft (art. 118, § 1, 2° WIPR).

19.6. Toepasselijk recht

De **Insolventie-Vo** bepaalt ook het toepasselijk recht (art. 4-15). In beginsel is het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, van toepassing (*lex concursus*, art. 4 Insolventie-Vo). Deze regel komt ook terug voor secundaire procedures. Deze worden beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de secundaire procedure is geopend (art. 28).

De *lex concursus* bepaalt de voorwaarden voor de opening van een procedure. Deze wet bepaalt ook hoe en wanneer een procedure wordt beëindigd.

Zie Rechtspraak 19.1. HvJ C-116/11, Bank Handlowy en Ryszard Adamiak v. Christianapol sp.z. o.o. (22 november 2012)

Het Hof van Justitie oordeelt dat de vraag of de Franse procedure is afgelopen, onder het Franse recht valt. Dit is het recht van de plaats waar de insolventieprocedure is geopend.

De *lex concursus* bepaalt verder welk deel van het vermogen tot de boedel behoort en wat het gevolg is van de insolventie voor lopende overeenkomsten. Dit recht bepaalt de verdeling van de goederen van de schuldenaar, de rechten van de schuldeisers en de rangindeling van hun vorderingen.

De *lex concursus* bepaalt ook verschillende procedurele aspecten, zoals de bevoegdheden van de curator, de regels over de indiening van vorderingen en de kosten van de insolventieprocedure.

Ten slotte bepaalt de *lex concursus* ook de gevolgen van de beëindiging van de insolventieprocedure en de rechten van de schuldeisers in dit stadium.

Er bestaan verschillende uitzonderingen op deze algemene regel (art. 5-15 Insolventie-Vo). Een volledige bespreking van deze uitzonderingen valt buiten het bestek van dit boek. We geven slechts enkele hoofdpunten.

Een belangrijke uitzondering is het bestaan van zakelijke rechten (art. 5). Deze vallen niet onder de *lex concursus*, maar onder het recht van toepassing op goederen. Waar de rangorde van schuldeisers wordt bepaald door de *lex concursus*, zal de vraag welke eisers een zekerheid hebben, door verschillende rechtsstelsels worden bepaald.

Het lot van de werknemers in geval van insolventie van de werkgever valt niet onder de *lex concursus*, maar onder het recht van toepassing op de arbeidsovereenkomst (art. 10).

Het recht van de plaats waar andere juridische procedures lopen, bepaalt het gevolg die de insolventie heeft op deze procedures (art. 15).

Het **WIPR** bevestigt de regels van de Insolventie-Vo (art. 119 WIPR).

19.7. Coördinatie tussen hoofd- en territoriale insolventieprocedures

De **Insolventie-Vo** legt de curatoren van de hoofd- en territoriale procedures de verplichting op om wederzijds aan elkaar kennis te geven van de goederen van de schuldenaar (art. 31 Insolventie-Vo). Het is de bedoeling dat schuldeisers geen

oneigenlijk gebruik maken van het feit dat er twee procedures lopen voor een enkele schuldenaar. Deze coördinatieopdracht van de curatoren moet ervoor zorgen dat alle schuldeisers gelijk behandeld worden.

De nieuwe Insolventie-Vo breidt de verplichting tot coördinatie uit, vooral in het geval van insolventieprocedures voor groepsvennootschappen. Deze nieuwe verordening voert ook een publicatieplicht in op EU-niveau. Op heden is de publicatieplicht onderhevig aan het nationale recht van de COMI. Een nationale publicatie volstaat echter niet meer in een realiteit van grensoverschrijdende handel. Daarom zal er een EU-register komen.

Het **WIPR** legt dezelfde verplichting op in zoverre de verplichting ook bestaat in het andere land (art. 120 WIPR). Hier is dus wederkerigheid vereist. Het gaat hier over de coördinatie tussen curatoren in België en deze buiten de EU. De mate waarin de Belgische curator kan coördineren, hangt af van de visie die de andere Staat heeft over de universele of territoriale aard van een insolventieprocedure. Deze visie zal de verplichtingen van de curator bepalen.

19.8. Erkenning en uitvoerbaarheid

De erkenning van **insolventieprocedures geopend in andere EU-lidstaten** (met uitzondering van Denemarken) gebeurt *de plano* vanaf het moment van de beslissing tot de opening van de procedure (art. 16-26 Insolventie-Vo). Dit is een vroeger moment dan dat waarop beslissingen erkend worden in andere materies.

Rechtspraak 19.8. HvJ C-444/07, MG Probud Gdynia sp. z o.o. (21 januari 2010)

Een Poolse rechtbank opende een insolventieprocedure tegen MG Probud. Hierna beval een Duitse rechter de beslaglegging op banktegoeden in Duitsland van MG Probud. Er werd in Duitsland geen secundaire procedure geopend.

Het Hof van Justitie benadrukt het principe van wederzijds vertrouwen en het feit dat andere lidstaten de opening van de insolventieprocedure "automatisch, zonder enkele verdere formaliteit" moeten erkennen. Een beslaglegging op goederen van een schuldenaar tegen wie een insolventieprocedure in een andere lidstaat is geopend, mag dus niet.

De Insolventie- Vo bevat maar twee weigeringsgronden:

- de erkenning mag niet leiden tot een beperking van de persoonlijke vrijheid of van het postgeheim (art. 25, 3 Insolventie-Vo);
- de gevolgen van de erkenning mogen niet kennelijk strijdig zijn met de openbare orde (art. 26 Insolventie-Vo).

De internationale bevoegdheid mag niet worden gecontroleerd in het kader van de erkenning.

Zie Rechtspraak 3.6. HvJ C-341/04, Eurofood (2 mei 2006)

Het Hof van Justitie bevestigt dat de erkenning kan worden geweigerd als de procesrechten zijn geschonden (procedurele openbare orde).

Het Hof herinnert ook dat een foutieve opneming van de internationale bevoegdheid geen grond is om de erkenning van een insolventieprocedure uit een andere EU-lidstaat te weigeren.

Het Hof schept duidelijkheid over de idee van de erkenning vanaf het moment van de beslissing tot opening. Deze beslissing is de beslissing die voortvloeit uit een verzoek tot opening van een insolventieprocedure (vermeld in bijlage A Insolventie-Vo) wanneer de beslissing het gevolg heeft dat de schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen verliest en dat een curator (genoemd in bijlage C Insolventie-Vo) wordt aangeduid.

De erkenning zonder overweging van de internationale bevoegdheid heeft tot gevolg dat elke procedure die ná de hoofdprocedure wordt geopend, enkel een secundaire procedure kan zijn (art. 27 Insolventie-Vo).

Zie Rechtspraak 19.1. HvJ C-116/11, Bank Handlowy en Ryszard Adamiak v. Christianapol sp.z. o.o. (22 november 2012)

Het Hof vindt dat zolang er een insolventieprocedure loopt, geen andere hoofdinsolventieprocedure kan worden geopend. Een volgende procedure kan enkel een secundaire procedure zijn.

Voor de uitvoerbaarverklaring verwijst de Insolventie-Vo naar Brussel I. Onder Brussel I (versie 2001) was een uitvoerbaarverklaring vereist. Onder Brussel I *bis* is de vereiste van uitvoerbaarverklaring afgeschaft, maar er blijft nog altijd een mogelijkheid voor de schuldenaar om op te komen tegen de tenuitvoerlegging (zie hoofdstuk 6).

Voor de erkenning van **insolventieprocedures geopend buiten de EU**, is het WIPR van toepassing (art. 121). Hierbij gelden de algemene regels (art. 22 e.v. WIPR), aangevuld met extra vereisten voor erkenning:

- Een hoofdinsolventieprocedure wordt enkel erkend als deze is geopend in het land van de voornaamste vestiging.
- Territoriale procedures worden erkend als zij zijn geopend in het land waar de schuldenaar een vestiging heeft. De erkenning geldt enkel voor goederen die op het moment van de opening gelegen zijn in de Staat waar de procedure is geopend.
- Er mag geen strijdigheid zijn met artikel 119, § 2-4 WIPR (controle toepasselijk recht).

De essentie

Voor insolventie is er een belangrijke Europese verordening die de drie onderdelen van het IPR bestrijkt (bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en uitvoerbaarheid).

De COMI is een centraal begrip in het internationaal insolventierecht. Het begrip houdt een compromis in tussen de statutaire en de werkelijke zetel-leer. Het heeft de discussies over de bevoegde rechter en het toepasselijk recht verminderd. De theorie is echter eenvoudiger dan de praktijk: het vaststellen van de COMI in geval

van groepsvennootschappen of in geval van verhuizende vennootschappen is niet altijd gemakkelijk.

Het is van belang om een onderscheid te maken tussen hoofd- en territoriale insolventieprocedures, zowel voor de aanduiding van de bevoegde rechter als voor de aanwijzing van het toepasselijk recht.