

Tijdschrift@ipr.be

Tijdschrift voor
Internationaal Privaatrecht

Revue de Droit International Privé

Revue@dipr.be



5^{de} jaargang – nr. 2 – juli 2006

5^{ième} année – n° 2 – juillet 2006

Redactie – Rédaction:

Frans Bouckaert (emerit. KU Leuven), Johan Erauw (U Gent), Marc Fallon (UC Louvain la Neuve), Erna Guldix (VU Brussel), Johan Meeusen (U Antwerpen), Marta Pertegás Sender (U Antwerpen), Paul Torremans (U Nottingham en U Gent), Hans van Houtte (KU Leuven), Herman Verbist (U Gent), Nadine Watté (UL Bruxelles), Patrick Wautelet (U Liège)

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

Henri Storme (FWO – UGent)

Uw bijdragen

Bijdragen om in het tijdschrift op te nemen zijn welkom, en kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: tijdschrift@ipr.be. Het tijdschrift werkt met "peer-review". Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad. Een weigering moet niet worden gemotiveerd.

Citeerwijze

Tijdschrift@ipr.be 2006, nr. 2, p. ...

Vos contributions

Nous sommes heureux de recevoir vos contributions. Celles-ci peuvent être envoyées par courrier électronique à l'adresse suivante: Revue@dipr.be
La revue fonctionne selon le système de "peer review". La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction. Un éventuel refus ne doit pas être motivé.

Mode de citation

Revue@dipr.be 2006, n° 2, p. ...

Inhoud/Contenu

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Cour de Justice, Affaire C-473/04 (Plumex), arrêt du 9 février 2006

Hof van Justitie, zaak C-1/04 (Staubitz-Schreiber), arrest van 17 januari 2006

Hof van Justitie, zaak nr. C-522/03 (Scania Finance), arrest van 13 oktober 2005

Cour d'arbitrage, arrêt n° 48/2006 du 29 mars 2006

Hof van Cassatie, arrest van 22 september 2005

Cour de cassation, arrêt du 23 juin 2005

Hof van Beroep te Gent, arrest van 21 maart 2006

Hof van Beroep te Gent, arrest van 21 maart 2006

Hof van Beroep te Gent, arrest van 9 juni 2005

Hof van Beroep te Gent, arrest van 7 maart 2005

RECHTSLEER/DOCTRINE

Valentin Rétornaz – « *Quand l'arbre cache la forêt* » – Les conséquences d'une double notification en droit communautaire.

Jona Israel – Perpetuatio fori in de Insolventieverordening

Karen Broeckx – Toetsing van de regelmatigheid van de betekening van de gedinginleidende akte aan de versteklatende verweerder met woonplaats in het buitenland

Kristof Cox – Wie niet horen wil, ... moet verzet aantekenen tegen de benoeming van een arbiter door de rechter.

Patrick Wautelet – De quelques limites à l'autonomie de la volonté en droit judiciaire européen

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Bijlagen Insolventieverordening / Annexes du Règlement n° 1346/2000

Recente voorstellen tot wijziging van het Wetboek IPR / Propositions de loi récentes modifiant le Code de DIP

Het Wetboek IPR vertaald / Le Code DIP traduit



INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE.....	6
Cour de Justice, Affaire C-473/04 (Plumex), arrêt du 9 février 2006	6
Signification transfrontalière – Règlement n° 1348/2000 – cumulation des moyens de signification prévus aux articles 4 à 11 ainsi que 14 – absence d’hiérarchie – date à laquelle un délai de procédure commence à courir – date de la première signification valable	6
Grensoverschrijdende betekening – Betekeningsverordening – cumulatie betekeningwijzen van de artikelen 4 tot 11 en 14 – afwezigheid van rangorde – datum waarop een proceduretermijn begint te lopen – datum eerste geldige betekening	6
Hof van Justitie, zaak C-1/04 (Staubitz-Schreiber), arrest van 17 januari 2006.....	11
Insolventie – Insolventieverordening – verplaatsing centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar tijdens procedure – behoud van internationale bevoegdheid aangezocht rechtscollege	11
Insolvabilité – Règlement n° 1346/2000 – déplacement du centre des intérêts principaux du débiteur durant la procédure – juridiction requise garde sa compétence internationale.....	11
Hof van Justitie, zaak nr. C-522/03 (Scania Finance), arrest van 13 oktober 2005..	17
Exequatur – gronden tot weigering erkenning – EEX-verdrag – artikel 27, 2 – betekening gedinginleidend stuk – wijzen van betekening – artikel IV Protocol bij het EEX-Verdrag – limitatief	17
Exequatur – motifs de refus de reconnaissance – Convention de Bruxelles – article 27, 2 – signification de l’acte introductif d’instance – moyens de signification – article IV du Protocole annexé à la Convention de Bruxelles – exhaustif.....	17
Cour d’arbitrage, arrêt n° 48/2006 du 29 mars 2006	23
Grensoverschrijdende betekening – artikel 40 Gerechtelijk Wetboek – moment waarop betekening geacht wordt te zijn verricht – verenigbaarheid met grondwettelijk gelijkheidsvereiste (neen)	23
Signification transfrontalière – article 40 Code judiciaire – moment auquel la signification est réputée accomplie – conciliabilité avec le principe constitutionnel d’égalité (non)	23
Hof van Cassatie, arrest van 22 september 2005	30
Exequatur – beslissing a quo vóór 1 september 2004 – artikel 570 Gerechtelijk Wetboek – rechten van verdediging – weren van conclusies uit de debatten	30
Exequatur – décision a quo rendue avant le 1 ^{ier} septembre 2004 – article 570 Code judiciaire – droits de la défense – écartement de conclusions des débats	30
Cour de cassation, arrêt du 23 juin 2005.....	34
Onrechtmatige daad vóór 1 september 2004 – oneerlijke handelspraktijken – toepasselijk recht – artikel 3 Burgerlijk Wetboek – lex loci delicti – plaats schadebrengend feit of plaats schade	34



Responsabilité (quasi-)délictuelle avant le 1 ^{er} septembre 2004 – acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale – article 3 du Code civil – lex loci delicti – lieu du fait générateur ou lieu où le dommage est survenu.....	34
Hof van Beroep te Gent, arrest van 21 maart 2006.....	46
Betekening – artikel 40 Ger. W. – ongekende buitenlandse woonplaats – onderzoeksplicht betekenende partij	46
Signification – article 40 CJ – domicile inconnue à l'étranger – devoir de contrôle de la partie faisant la signification.....	46
Hof van Beroep te Gent, arrest van 21 maart 2006.....	51
Exequatur – beslissing a quo vóór 1 september 2004 – Californische beslissing – proceskosten na afwijzen minnelijke regeling – artikel 570 Gerechtelijk Wetboek – gronden tot weigering erkenning – internationaal privaatrechtelijke openbare orde en rechten van verdediging – motivering beslissing a quo – toegang tot de overheidsrechter	51
Exequatur – décision a quo rendue avant le 1 ^{er} septembre 2004 – décision californienne – frais judiciaires après refus d'un règlement amiable – article 570 Code judiciaire – motifs de refus de reconnaissance – ordre public – droits de la défense – motivation de la décision a quo – accès au juge naturel	51
Hof van Beroep te Gent, arrest van 9 juni 2005.....	57
Arbitrage – artikel 1684 Ger. W. – aanstelling arbiter door voorzitter rechtbank van eerste aanleg – artikel 1686 Ger. W. – geen rechtsmiddel tegen aanstelling arbiter	57
Arbitrage – article 1684 CJ – nomination de l'arbitre par le président du tribunal de première instance – article 1686 CJ – aucun recours contre la nomination de l'arbitre	57
Hof van Beroep te Gent, arrest van 7 maart 2005.....	60
Concessie – internationale bevoegdheid – forumbeding – artikel 17 EEX-Verdrag – voorrang op art. 4 Alleenverkoopwet van 27 juli 1961.....	60
Concession de vente exclusive – compétence internationale – clause d'élection de for – article 17 Convention de Bruxelles – application de l'article 4 de la Loi sur les concessions de vente exclusive du 27 juillet 1961 exclue	60
RECHTSLEER/DOCTRINE	63
Valentin Rétornaz – « <i>Quand l'arbre cache la forêt</i> » – Les conséquences d'une double notification en droit communautaire.....	63
I. Problématique	63
II. Solution retenue par la CJCE.....	63
i. Supériorité d'une notification effectuée conformément aux art. 4 à 11 du Règlement 1348 /2000.....	63
ii. Effets d'une seconde signification.....	65
III. Appréciation critique.....	65
i. La lettre recommandée est-elle indispensable ?.....	66
ii. La date de la signification	67



Jona Israel – Perpetuatio fori in de Insolventieverordening	70
I. Inleiding	70
II. Toepassing in de tijd – Overgangsrecht	71
III. De peildatum voor het centrum van voornaamste belangen	72
IV. Verplaatsing van het centrum van voornaamste belangen.....	74
Karen Broeckx – Toetsing van de regelmatigheid van de betekening van de gedinginleidende akte aan de versteklatende verweerder met woonplaats in het buitenland	76
a) controle van de regelmatigheid van de betekening door de aangezochte rechter: artikel 27, lid 2 EEX-verdrag en artikel 34, lid 2 EEX-Vo	77
b) controle van de wijze van betekening en van de regelmatigheid ervan: artikel IV Protocol, artikel 15 Verdrag 's Gravenhage en de Betekeningsverordening nr.1348/2000	78
Kristof Cox –Wie niet horen wil,... moet verzet aantekenen tegen de benoeming van een arbiter door de rechter.....	80
I. De wil van de wetgever.....	80
II.De wil van de onwillige partij	82
III. Besluit.....	82
Patrick Wautelet – De quelques limites à l'autonomie de la volonté en droit judiciaire européen	84
ACTUALITEIT/ACTUALITÉ.....	89
Bijlagen Insolventieverordening / Annexes du Règlement n° 1346/2000	89
Recente voorstellen tot wijziging van het Wetboek IPR / Propositions de loi récentes modifiant le Code de DIP	90
Het Wetboek IPR vertaald / Le Code DIP traduit.....	92



Cour de Justice, Affaire C-473/04 (Plumex), arrêt du 9 février 2006¹

Signification transfrontalière – Règlement n° 1348/2000 – cumulation des moyens de signification prévus aux articles 4 à 11 ainsi que 14 – absence d’hérarchie – date à laquelle un délai de procédure commence à courir – date de la première signification valable

Grensoverschrijdende betekening – Betekeningsverordening – cumulatie betekeningwijzen van de artikelen 4 tot 11 en 14 – afwezigheid van rangorde – datum waarop een proceduretermijn begint te lopen – datum eerste geldige betekening

Dans l’affaire C-473/04,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre des articles 68 CE et 234 CE, introduite par le Hof van Cassatie (Belgique), par décision du 22 octobre 2004, parvenue à la Cour le 9 novembre 2004, dans la procédure **Plumex** contre **Young Sports NV**,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. A. Rosas, président de chambre, MM. J. Malenovský (rapporteur), A. La Pergola, S. von Bahr et A. Borg Barthet, juges,

avocat général: M. A. Tizzano,

greffier: M. R. Grass,

(...)

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 17 novembre 2005,

rend le présent

Arrêt

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation des articles 4 à 11 et 14 du règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (JO L 160, p. 37, ci-après le «règlement»).

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d’un recours formé par la société Plumex contre le rejet pour tardiveté par le hof van beroep te Gent d’un appel d’un jugement d’une juridiction de première instance statuant sur un litige entre celle-ci et la société Young Sports NV.

¹ Voyez le commentaire de Valentin Rétornaz, publié dans ce numéro, p. 63.



Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3. Aux termes du deuxième considérant du règlement, le bon fonctionnement du marché intérieur exige d'améliorer et d'accélérer la transmission entre les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale aux fins de signification ou de notification.

4. Le règlement a ainsi pour but d'améliorer l'efficacité et la rapidité des procédures judiciaires en établissant le principe d'une transmission directe des actes judiciaires et extrajudiciaires.

5. Il est applicable, selon son article 1er, paragraphe 1, en matière civile ou commerciale lorsqu'un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis d'un État membre à un autre pour y être signifié ou notifié.

6. Le chapitre II du règlement contient des dispositions qui prévoient divers moyens de transmission et de signification ou de notification des actes judiciaires. Il se divise en deux sections.

7. La section 1 de ce chapitre, comportant les articles 4 à 11, porte sur le premier mode de transmission et de signification (ci-après la «signification par l'entremise d'entités»), dans le cadre duquel un acte judiciaire à signifier est transmis dans un premier temps directement et dans les meilleurs délais entre les entités désignées par les États membres, dénommées «entités d'origine» et «entités requises». Ensuite, l'entité requise procède ou fait procéder à la signification ou à la notification de cet acte soit conformément à la législation de l'État membre requis, soit selon la forme particulière demandée par l'entité d'origine, sauf si cette méthode est incompatible avec la législation de cet État membre.

8. Selon l'article 7 du règlement toutes les formalités nécessaires à la signification ou à la notification sont effectuées dans les meilleurs délais.

9. La section 2 du chapitre II du règlement prévoit d'«[a]utres moyens de transmission et de signification ou de notification des actes judiciaires», à savoir la transmission par voie consulaire ou diplomatique (article 12), la signification ou notification des actes par les agents diplomatiques ou consulaires (article 13), la signification ou notification par la poste (article 14) et la demande directe de signification ou de notification (article 15).

10. Plus précisément, s'agissant de la signification ou notification par la poste, l'article 14 du règlement dispose:

«1. Chaque État membre a la faculté de procéder directement par la poste à la signification ou à la notification des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre État membre.

2. Tout État membre peut préciser, conformément à l'article 23, paragraphe 1, sous quelles conditions il acceptera la signification ou la notification des actes judiciaires par la poste.»

11. Il résulte des communications des États membres conformément à l'article 23 du règlement (JO 2001, C 151, p. 4), telles que modifiées notamment par leur première mise à jour (JO 2001, C 202, p. 10), que la République portugaise a accepté les significations et les notifications par la poste, pour autant qu'elles soient effectuées par lettre recommandée avec accusé de réception et soient accompagnées d'une traduction.

La réglementation nationale

12. Il découle de l'article 1051 du code judiciaire belge que le délai pour interjeter appel est d'un mois à partir de la signification du jugement.



13. Aux termes de cette même disposition, lue en combinaison avec l'article 55 dudit code, lorsqu'une des parties à qui le jugement est signifié n'a en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu, le délai d'appel est augmenté de 30 jours, lorsqu'elle réside dans un autre pays d'Europe différent des pays limitrophes et du Royaume-Uni.

14. L'article 40, premier alinéa, du même code prévoit que, à ceux qui n'ont en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus, la copie de l'acte est adressée par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste, à leur domicile ou à leur résidence à l'étranger et la signification est réputée accomplie par la remise de l'acte aux services de la poste contre le récépissé de l'envoi dans les formes prévues au présent article.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

15. Plumex, société de droit portugais ayant son siège social au Portugal, s'est vu signifier à son adresse dans cet État membre un jugement d'une juridiction de première instance belge, rendu dans une affaire opposant cette société à Young Sports NV. Cette signification a été effectuée à la fois par l'entremise d'entités et par la poste.

16. Le 17 décembre 2001, Plumex a interjeté appel de ce jugement devant le hof van beroep. Ce dernier a rejeté cet appel pour tardiveté estimant que le délai d'appel prévu à l'article 1051 du code judiciaire belge avait expiré le 11 décembre 2001, car le délai aurait commencé à courir le jour de la première signification valablement effectuée, en l'occurrence celle par la poste².

17. Plumex a formé un pourvoi contre la décision de rejet devant le Hof van Cassatie, faisant valoir que le règlement devait être interprété en ce sens que la signification par l'entremise d'entités constituait le mode principal de signification prévalant sur celle par la poste. Ainsi, le délai d'appel devrait être calculé à partir de la date de cette signification principale – intervenue postérieurement à la signification par la poste – puisque cette dernière n'aurait qu'un caractère secondaire.

18. Dans ces conditions, le Hof van Cassatie a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) La signification visée aux articles 4 à 11 inclus est-elle le moyen principal de signification et la signification faite directement par la poste, visée à l'article 14, un moyen subsidiaire de signification étant entendu que le premier moyen prime le deuxième moyen lorsque les deux sont accomplis selon les dispositions légales?

2) En cas de cumul de significations, faites, d'une part, conformément aux articles 4 à 11 inclus et, d'autre part, directement par la poste conformément à l'article 14, le délai d'appel prend-il cours envers le destinataire de la signification à la date de la signification faite conformément aux articles 4 à 11 inclus et non pas à la date de la signification faite conformément à l'article 14?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

19. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, s'il existe un rapport hiérarchique entre le mode de signification par l'entremise d'entités et le moyen de signification par la poste, de sorte que le premier prime le second lorsque les deux sont valablement accomplis.

20. Il convient de relever d'emblée que rien dans le libellé du règlement n'indique que ce dernier aurait mis en place une hiérarchie entre ces modes de significations. Ni ses considérants, ni ses

² L'arrêt de la Cour d'appel de Gand (du 12 septembre 2003) fut publié dans cette revue 2004, nr. 3, p. 44, avec commentaire de Isabelle BAMBUST.



dispositions n'énoncent qu'un moyen de transmission et de signification, utilisé en conformité avec les modalités du règlement, se verrait attribuer un rang inférieur par rapport au mode de signification par l'entremise d'entités.

21. De plus, il résulte de l'esprit et de la finalité du règlement que celui-ci vise à garantir l'accomplissement effectif de significations et de notifications des actes judiciaires, tout en respectant les intérêts légitimes de leurs destinataires. Or, si tous les moyens de significations prévus par le règlement peuvent assurer, en principe, le respect de ces intérêts, il doit être envisageable, compte tenu de ladite finalité, de recourir à l'un ou à l'autre, voir simultanément à deux ou plusieurs de ces moyens de signification qui s'avèrent, au vu des circonstances de l'espèce, être les plus opportuns ou les plus appropriés.

22. Compte tenu de ce qui précède, il convient de répondre à la première question que le règlement n'établit aucune hiérarchie entre la signification par l'entremise d'entités et la signification par la poste et que, par conséquent, il est possible de signifier un acte judiciaire par l'un ou l'autre de ces deux moyens ou de manière cumulative.

Sur la seconde question

23. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la date de quelle signification convient-il de se référer pour déterminer à l'égard du destinataire le point de départ d'un délai de procédure lié à l'accomplissement d'une signification en cas de cumul de la signification par l'entremise d'entités et de la signification par la poste.

24. Dans les observations qu'ils ont soumises à la Cour, le gouvernement autrichien et la Commission des Communautés européennes expriment des doutes sur la compétence de la Cour à répondre à cette question dans la mesure où celle-ci ne porterait que sur l'interprétation du droit national. En effet, lorsqu'un État membre permet de signifier une décision de justice de différentes manières, le délai d'appel commencerait en droit belge, en principe, à partir de la première signification valide. Ce moment se déterminerait selon le droit de l'État membre requis et en tout cas selon le droit interne.

25. À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, il appartient aux seules juridictions nationales qui sont saisies du litige et qui doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer (voir, notamment, arrêts du 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Rec. p. I-2099, point 38, et du 22 mai 2003, *Korhonen e.a.*, C-18/01, Rec. p. I-5321, point 19).

26. Or, la seconde question a trait aux rapports entre les divers modes de significations prévus par le règlement et elle porte donc sur l'interprétation du droit communautaire.

27. La Cour est, dès lors, tenue de statuer.

28. Sur le fond, il résulte d'abord de la réponse à la première question qu'il n'existe pas de hiérarchie entre la signification par l'entremise d'entités et celle par la poste.

29. Ensuite, il y a lieu de relever que, afin de ne pas vider de leur substance les dispositions du règlement régissant ces modes de signification, tous les effets juridiques attachés à l'accomplissement valable de l'un d'eux doivent être pris en compte indépendamment de l'aboutissement postérieur d'une autre forme de signification.



30. Enfin, il convient de relever que, conformément à son deuxième considérant, le règlement vise à accélérer la transmission des actes judiciaires aux fins de signification ou de notification et, partant, le déroulement des procédures judiciaires. Or, si, aux fins de la computation d'un délai de procédure, la première des significations de l'acte en question est prise en considération, le destinataire de ce dernier – auquel s'applique un tel délai – est tenu d'agir en justice plus tôt, ce qui peut permettre à la juridiction compétente de statuer dans des délais plus courts.

31. Il découle de l'ensemble de ces considérations que, en cas de cumul de plusieurs significations effectuées en conformité avec le règlement, il y a lieu de tenir compte de celle qui a été faite la première. Rien dans le règlement ne s'oppose à ce qu'une telle approche soit appliquée aux rapports entre la signification par l'entremise d'entités et la signification par la poste. Ainsi, en cas de cumul de ces deux moyens de signification, il convient de se référer, pour déterminer à l'égard du destinataire le point de départ d'un délai de procédure lié à l'accomplissement d'une signification, à la date de la signification par la poste dès lors qu'elle est intervenue en premier lieu.

32. Cette conclusion ne porte nullement atteinte aux intérêts du destinataire d'un acte judiciaire dans la mesure où la première signification valable lui permet de prendre effectivement connaissance de cet acte et de disposer d'un laps de temps suffisant pour agir en justice. Or, la circonstance qu'il se voit signifier postérieurement le même acte judiciaire par un autre moyen ne change rien au fait que ces exigences ont été déjà respectées par la signification initiale.

33. Il y a lieu, dès lors, de répondre à la seconde question que, en cas de cumul d'une signification par l'entremise d'entités et d'une signification par la poste, il convient, pour déterminer à l'égard du destinataire le point de départ d'un délai de procédure lié à l'accomplissement d'une signification, de se référer à la date de la première signification valablement effectuée.

Sur les dépens

34. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

1) Le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens qu'il n'établit aucune hiérarchie entre le moyen de transmission et de signification prévu à ses articles 4 à 11 et celui prévu à son article 14 et que, par conséquent, il est possible de signifier un acte judiciaire par l'un ou l'autre de ces deux moyens ou de manière cumulative.

2) Le règlement n° 1348/2000 doit être interprété en ce sens que, en cas de cumul du moyen de transmission et de signification prévu à ses articles 4 à 11 et celui prévu à son article 14, il convient, pour déterminer à l'égard du destinataire le point de départ d'un délai de procédure lié à l'accomplissement d'une signification, de se référer à la date de la première signification valablement effectuée.



Hof van Justitie, zaak C-1/04 (Staubitz-Schreiber), arrest van 17 januari 2006¹

Insolventie – Insolventieverordening – verplaatsing centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar tijdens procedure – behoud van internationale bevoegdheid aangezocht rechtscollege

Insolvabilité – Règlement n° 1346/2000 – déplacement du centre des intérêts principaux du débiteur durant la procédure – juridiction requise garde sa compétence internationale

In zaak C-1/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 27 november 2003, ingekomen bij het Hof op 2 januari 2004, in de procedure Susanne Staubitz-Schreiber, wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt:

V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas en J. Malenovský, kamerpresidenten, A. La Pergola, J.-P. Puissochet (rapporteur), R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, J. Klučka, U. Lõhmus en E. Levits, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

griffier: R. Grass,

(...)

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 september 2005,

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1; hierna: „verordening”).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een procedure die door S. Staubitz-Schreiber (hierna: „verzoekster in het hoofdgeding”) bij het Bundesgerichtshof aanhangig is gemaakt na de afwijzing van haar verzoek om opening van een insolventieprocedure („Insolvenzverfahren”) door achtereenvolgens het Amtsgericht Wuppertal als Insolvenzgericht en, in hoger beroep, door het Landgericht Wuppertal.

Rechtskader

3. Volgens de vierde en de zesde overweging van de considerans van de verordening regelt deze de bevoegdheid voor de opening van insolventieprocedures met grensoverschrijdende gevolgen en voor beslissingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw

¹ Zie de noot van Jona Israel in dit nummer, blz. 70.



samenhangen. Voorts bevat de verordening bepalingen betreffende de erkenning van die beslissingen en betreffende het toepasselijke recht en heeft zij met name tot doel te verhinderen, dat er prikkels voor partijen bestaan om ter verbetering van hun rechtspositie geschillen of goederen van de ene lidstaat naar de andere over te brengen.

4. Blijkens de twaalfde overweging van de considerans wordt volgens de verordening de hoofdinsolventieprocedure geopend in de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen. Die procedure heeft een universele strekking en beoogt alle goederen van de schuldenaar te omvatten, met onder meer het voorbehoud dat in de lidstaat of lidstaten waar de schuldenaar een vestiging heeft parallelle secundaire procedures worden ingeleid waarvan de gevolgen beperkt blijven tot de goederen die zich in die staat of die staten bevinden.

5. Volgens artikel 1, lid 1, van de verordening is deze, onder voorbehoud van in artikel 1, lid 2, opgesomde specifieke gevallen, van toepassing „op collectieve procedures die, op de insolventie van de schuldenaar berustend, ertoe leiden dat deze schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen”.

6. Luidens artikel 2 van de verordening wordt verstaan onder:

„a) ‚insolventieprocedure’: de collectieve procedures bedoeld in artikel 1, lid 1. Deze procedures worden opgesomd in bijlage A;

[...]

d) ‚rechter’: de rechterlijke of elke andere bevoegde instantie van een lidstaat die bevoegd is om een insolventieprocedure te openen of tijdens die procedure beslissingen te geven;

e) ‚beslissing’: met betrekking tot de opening van een insolventieprocedure of het aanwijzen van een curator: de beslissing van elke rechter die bevoegd is om een dergelijke procedure te openen of een curator aan te wijzen;

f) ‚tijdstip waarop de procedure is geopend’: het tijdstip waarop de beslissing tot opening van een procedure rechtsgevolgen heeft, onafhankelijk van de vraag of de beslissing definitief is;

[...]”

7. Artikel 3 van de verordening bevat de volgende regels inzake internationale bevoegdheid:

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

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

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

4. De opening van een territoriale insolventieprocedure krachtens lid 2 kan slechts in de volgende gevallen aan de opening van een insolventieprocedure krachtens lid 1 voorafgaan:

a) wanneer de opening van een insolventieprocedure krachtens lid 1 niet kan worden verkregen in verband met de voorwaarden die gesteld worden in de wetgeving van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt;

b) wanneer de opening van de territoriale insolventieprocedure is aangevraagd door een schuldeiser die zijn woonplaats, zetel of gebruikelijke verblijfplaats heeft in de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken vestiging is gelegen of wiens

vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van de vestiging voortvloeiende verplichting.”

8. Volgens artikel 4, lid 1, van de verordening worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst door „het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend, hierna te noemen ‚lidstaat waar de procedure wordt geopend’”. De artikelen 5 tot en met 15 van de verordening voorzien echter in een aantal afwijkingen van het recht van de lidstaat van opening van de procedure.

9. Krachtens artikel 16, lid 1, van de verordening wordt „[e]lke beslissing tot opening van een insolventieprocedure, genomen door een krachtens artikel 3 bevoegde rechter van een lidstaat, [...] erkend in alle andere lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend. Deze regel geldt ook wanneer de schuldenaar op grond van zijn hoedanigheid in de andere lidstaten niet aan een insolventieprocedure onderworpen kan worden.”

10. Volgens artikel 17, lid 1, van de verordening heeft „[d]e opening van een procedure als bedoeld in artikel 3, lid 1, [...], zonder enkele verdere formaliteit, in de andere lidstaten de gevolgen die daaraan worden verbonden bij het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, tenzij deze verordening anders bepaalt, en zolang in die andere lidstaten geen procedure als bedoeld in artikel 3, lid 2, is geopend”.

11. Artikel 38 van de verordening bepaalt dat „[w]anneer door de krachtens artikel 3, lid 1, bevoegde rechter van een lidstaat een voorlopige curator is aangewezen ter verzekering van de bewaring van de goederen van de schuldenaar, [...] die voorlopige curator gerechtigd [is] om ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich in een andere lidstaat bevinden om elke in het recht van laatstgenoemde lidstaat opgenomen conservatoire en beschermende maatregel te verzoeken voor de periode tussen de aanvraag van een insolventieprocedure en de beslissing tot opening van die procedure”.

12. Onder de overgangsbepalingen bepaalt artikel 43 van de verordening, getiteld „Toepassing in de tijd”:

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

13. Voorts bepaalt artikel 44 van de verordening, getiteld „Verhouding tot verdragen”:

„1. Na haar inwerkingtreding treedt deze verordening, wat haar toepassingsgebied betreft, in de betrekkingen tussen de lidstaten in de plaats van de tussen twee of meer lidstaten gesloten verdragen [...]

*2. De in lid 1 genoemde verdragen blijven rechtsgeldig voorzover zij betrekking hebben op procedures die vóór de inwerkingtreding van deze verordening zijn geopend.
[...]*”

14. Overeenkomstig artikel 47 is de verordening in werking getreden op 31 mei 2002. Bijlage A vermeldt het „Insolvenzverfahren” uit het Duitse recht als insolventieprocedure bedoeld in artikel 2, sub a, van deze verordening.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

15. Verzoekster in het hoofdgeding woonde in Duitsland, waar zij een eenmanszaak leidde die handelde in telecommunicatieapparatuur en toebehoren. Zij zette het bedrijf stop in de loop van 2001 en verzocht op 6 december 2001 om opening van een insolventieprocedure ten aanzien van haar

vermogen bij het Amtsgericht – Insolvenzgericht – Wuppertal. Op 1 april 2002 verplaatste zij haar woonplaats naar Spanje om daar te leven en te werken.

16. Bij beschikking van 10 april 2002 wees deze rechter het verzoek om opening van die procedure af wegens gebrek aan baten. Het bezwaar van verzoekster in het hoofdgeding tegen deze beschikking werd door het Landgericht Wuppertal bij beschikkingen van 14 augustus 2002 en 15 oktober 2003 afgewezen op grond dat de Duitse rechter overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de verordening niet bevoegd was om een insolventieprocedure te openen, aangezien het centrum van de voornaamste belangen van verzoekster in het hoofdgeding in Spanje lag.

17. Verzoekster in het hoofdgeding heeft bij het Bundesgerichtshof beroep tot nietigverklaring van voormelde beschikkingen ingesteld en verzocht om terugverwijzing van de zaak naar het Landgericht Wuppertal. Zij meent dat voor de beoordeling van de internationale bevoegdheid moet worden uitgegaan van de situatie op het tijdstip waarop het verzoek om opening van de insolventieprocedure werd ingediend; in casu moet dus rekening worden gehouden met het feit dat zij in december 2001 haar domicilie in Duitsland had.

18. De verwijzende rechter zet eerst uiteen dat de bij hem aanhangige procedure overeenkomstig de artikelen 43 en 44, lid 2, van de verordening onder de werkingssfeer van deze laatste valt, aangezien vóór de inwerkingtreding van de verordening op 31 mei 2002 geen positieve beslissing tot opening van een insolventieprocedure is gegeven.

19. De verwijzende rechter merkt verder op dat verzoekster in het hoofdgeding het centrum van haar voornaamste belangen naar Spanje heeft verplaatst na in Duitsland de opening van een insolventieprocedure te hebben gevraagd, maar voordat deze procedure was geopend en rechtsgevolgen had naar Duits recht.

20. In dit verband heeft het Bundesgerichtshof besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Blijft de rechter van de lidstaat waarbij een verzoek om opening van een insolventieprocedure is ingediend, bevoegd inzake de beslissing over de opening van de insolventieprocedure indien de schuldenaar na de indiening van het verzoek, doch vóór de opening van deze procedure het centrum van zijn voornaamste belangen naar het grondgebied van een andere lidstaat heeft verplaatst, of wordt dan de rechter van de andere lidstaat bevoegd?”

De prejudiciële vraag

21. Artikel 43, eerste volzin, van de verordening formuleert het beginsel dat de toepassing in de tijd van deze verordening beheerst. Deze bepaling moet aldus worden uitgelegd dat de verordening van toepassing is indien er vóór haar inwerkingtreding op 31 mei 2002 geen beslissing over de opening van een insolventieprocedure is genomen, ook indien het verzoek om opening op een eerdere datum is ingediend. Dit is in casu het geval, aangezien verzoekster in het hoofdgeding haar verzoek heeft ingediend op 6 december 2001 en geen beslissing tot opening van een insolventieprocedure is genomen vóór 31 mei 2002.

22. Bijgevolg moet de verwijzende rechter zijn bevoegdheid in het hoofdgeding beoordelen aan de hand van artikel 3, lid 1, van de verordening.

23. Deze bepaling, volgens welke de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, bevoegd zijn de insolventieprocedure te openen, verduidelijkt niet of de rechter bij wie de zaak eerst aanhangig is gemaakt, bevoegd blijft wanneer de schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen verplaatst na de indiening van het verzoek om opening van de procedure, maar vóór de beslissing tot opening.

24. Een overdracht van bevoegdheid van de als eerste aangezochte rechter naar de rechter van een andere lidstaat op deze grondslag zou echter in strijd zijn met de door de verordening nagestreefde doelstellingen.

25. De gemeenschapswetgever herinnert in de vierde overweging van de considerans van de verordening aan de noodzaak, te verhinderen dat er voor de partijen bij de procedure prikkels bestaan om ter verbetering van hun rechtspositie geschillen of goederen van de ene lidstaat naar de andere over te brengen. Deze doelstelling zou niet worden bereikt indien de schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen naar een andere lidstaat kon overbrengen tussen de indiening van het verzoek om opening van de procedure en de beslissing tot opening van de procedure en op die manier zowel de bevoegde rechter als het toepasselijke recht kon bepalen.

26. Een dergelijke overdracht van bevoegdheid zou eveneens in strijd zijn met de in de tweede en de achtste overweging van de considerans van de verordening uiteengezette doelstelling van een meer efficiënte, doeltreffender en snellere afwikkeling van grensoverschrijdende procedures, aangezien de schuldeisers de schuldenaar voortdurend zouden moeten dagvaarden op die plaats waar deze zich min of meer definitief vestigt, hetgeen in de praktijk vaak tot verlenging van de procedures zou kunnen leiden.

27. Daarenboven waarborgt het behoud van de bevoegdheid van de rechter die als eerste is aangezocht, een grotere rechtszekerheid voor de schuldeisers, die de in geval van insolventie van de schuldenaar te dragen risico's hebben geëvalueerd aan de hand van de plaats van het centrum van de voornaamste belangen van deze laatste op het ogenblik waarop zij met hem rechtsbetrekkingen zijn aangegaan.

28. De universele strekking van de hoofdinsolventieprocedure, de opening, in voorkomend geval, van secundaire procedures en de omstandigheden dat de door de als eerste aangezochte rechter aangewezen voorlopige curator gerechtigd is, ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich in een andere lidstaat bevinden om conservatoire en beschermende maatregelen te verzoeken, vormen overigens voor de schuldeisers belangrijke waarborgen waardoor zij de grootst mogelijke greep op de boedel van de schuldenaar houden, vooral wanneer deze laatste het centrum van zijn voornaamste belangen heeft verplaatst na het verzoek om opening van de procedure, maar vóór de opening daarvan.

29. Derhalve moet aan de verwijzende rechter worden geantwoord dat artikel 3, lid 1, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat de rechter van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is op het moment waarop deze laatste het verzoek om opening van de insolventieprocedure indient, bevoegd blijft om deze procedure te openen wanneer de schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen naar het grondgebied van een andere lidstaat verplaatst na de indiening van het verzoek, maar vóór de opening van deze procedure.

Kosten

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

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart:

Artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, moet aldus worden uitgelegd dat de rechter van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is op het moment waarop deze laatste het verzoek om opening van de insolventieprocedure indient, bevoegd blijft om deze procedure te openen wanneer de schuldenaar het



centrum van zijn voornaamste belangen naar het grondgebied van een andere lidstaat verplaatst na de indiening van het verzoek, maar vóór de opening van deze procedure.



Hof van Justitie, zaak nr. C-522/03 (Scania Finance), arrest van 13 oktober 2005¹

Exequatur – gronden tot weigering erkenning – EEX-verdrag – artikel 27, 2 – betekening gedinginleidend stuk – wijzen van betekening – artikel IV Protocol bij het EEX-Verdrag – limitatief

Exequatur – motifs de refus de reconnaissance – Convention de Bruxelles – article 27, 2 – signification de l’acte introductif d’instance – moyens de signification – article IV du Protocole annexé à la Convention de Bruxelles – exhaustif

In zaak C-522/03,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ingediend door het Oberlandesgericht München (Duitsland) bij beslissing van 31 oktober 2003, ingekomen bij het Hof op 15 december 2003, in de procedure **Scania Finance France SA** tegen **Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co.**,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), kamerpresident, K. Schieman, K. Lenaerts, E. Juhász en M. Ilešič, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,

griffier: R. Grass,

(...)

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 maart 2005,

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 27, punt 2, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1, en – gewijzigde tekst – blz. 77), het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1), het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1) en het Verdrag van 29 november 1996 inzake de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (PB 1997, C 15, blz. 1; hierna: „Executieverdrag”), alsmede van artikel IV van het Protocol bij dit verdrag.

¹ Zie de noot van Karen Broeckx in dit nummer, blz. 76.



2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Scania Finance France SA (hierna: „Scania”), gevestigd te Angers (Frankrijk), en Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co. (hierna: „Rockinger”), gevestigd te München, inzake de tenuitvoerlegging in Duitsland van een arrest van de Cour d’appel d’Amiens (Frankrijk) waarbij Rockinger is veroordeeld tot het betalen van 615 566,72 FRF aan Scania.

Rechtskader

Het Executieverdrag

3. Artikel 20 van het Executieverdrag, dat deel uitmaakt van Titel II („Bevoegdheid”), luidt:

„Wanneer de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat voor een gerecht van een andere verdragsluitende staat wordt opgeroepen en niet verschijnt, verklaart de rechter zich ambtshalve onbevoegd indien zijn bevoegdheid niet berust op de bepalingen van dit Verdrag.

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

Het bepaalde in de voorgaande alinea wordt vervangen door de bepalingen van artikel 15 van het Verdrag van ’s-Gravenhage van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of handelszaken, indien de toezending van het stuk dat het geding inleidt, overeenkomstig het bepaalde in dat Verdrag moest geschieden.”

4. Artikel 26, eerste alinea, van het Executieverdrag, dat deel uitmaakt van Titel III („Erkenning en tenuitvoerlegging”), luidt:

„De in een verdragsluitende staat gegeven beslissingen worden in de overige verdragsluitende staten erkend zonder vorm van proces.”

5. Artikel 27, punt 2, van dit verdrag bepaalt echter dat beslissingen die in een verdragsluitende staat werden gegeven in de andere verdragsluitende staten niet worden erkend *„indien het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was aan de verweerder, tegen wie verstek werd verleend, is betekend of is medegedeeld”*.

6. Artikel IV van het Protocol bij het Executieverdrag, dat krachtens artikel 65 van dit verdrag een wezenlijk onderdeel daarvan uitmaakt (hierna: „Protocol”), luidt:

„De gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken, opgemaakt op het grondgebied van een verdragsluitende staat, die medegedeeld of betekend moeten worden aan personen die zich op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat bevinden, worden toegezonden op de wijze als is bepaald in tussen de verdragsluitende staten gesloten verdragen of overeenkomsten.

Tenzij de staat van bestemming zich daartegen verzet bij een verklaring gedaan aan de secretaris-generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen, kunnen deze stukken ook rechtstreeks door de deurwaarders van de staat waar de stukken zijn opgesteld, worden toegezonden aan de deurwaarders van de staat op het grondgebied waarvan degene voor wie het stuk bestemd is, zich bevindt. In dat geval zendt de deurwaarder van de staat van herkomst een afschrift van het stuk aan de deurwaarder, die in de aangezochte staat bevoegd is het stuk uit te reiken aan degene voor wie het bestemd is. Deze uitreiking geschiedt volgens de door de wet van de aangezochte staat voorgeschreven formaliteiten. De daarvan opgemaakte verklaring wordt rechtstreeks aan de deurwaarder van de staat van herkomst toegezonden.”



Het Verdrag van 's-Gravenhage van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en in handelszaken (hierna: „Verdrag van 's-Gravenhage”)

7. Krachtens artikel 1 van het Verdrag van 's-Gravenhage is dit verdrag van toepassing in alle gevallen waarin in burgerlijke zaken of in handelszaken een gerechtelijk of buitengerechtelijk stuk ter betekening of kennisgeving naar het buitenland moet worden gezonden.

8. Artikel 15 van dit verdrag bepaalt:

„Wanneer een stuk dat het geding inleidt of een daarmee gelijk te stellen stuk ter betekening of kennisgeving overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag naar het buitenland moest worden gezonden en de verweerder niet is verschenen, houdt de rechter de beslissing aan totdat is gebleken, dat:

a) hetzij van het stuk betekening of kennisgeving is gedaan met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de aangezochte Staat voorgeschreven voor de betekening of de kennisgeving van stukken die in dat land zijn opgemaakt en bestemd zijn voor zich op het grondgebied van dat land bevindende personen,

b) hetzij het stuk aan de verweerder in persoon of aan zijn woonplaats is afgegeven op een andere in dit Verdrag geregelde wijze, en dat de betekening of de kennisgeving, onderscheidenlijk de afgifte zo tijdig is geschied dat de verweerder gelegenheid heeft gehad verweer te voeren.

[...]”

De nationale regeling

9. Naar Frans recht wordt de betekening van een stuk aan een persoon die in het buitenland woont krachtens artikel 684 van de nouveau code de procédure civile (nieuw gerechtelijk wetboek) gedaan aan het parket. Volgens artikel 685 van deze code gebeurt dit door het overhandigen van twee kopieën van het stuk door een gerechtsdeurwaarder aan de procureur. Deze laatste viseert het origineel en zendt de kopieën van het stuk aan de minister van Justitie voor de verdere toezending. Krachtens artikel 686 van de code moet de gerechtsdeurwaarder dezelfde dag of uiterlijk de eerste werkdag daarna bij aangetekende brief met ontvangstbevestiging een voor eensluidend afschrift van het betekende stuk doen toekomen aan degene voor wie het bestemd is. Volgens artikel 683 van de code doen deze bepalingen niet af aan de toepassing van verdragen die in een andere vorm van betekening voorzien.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

10. Scania heeft Rockinger gedagvaard voor het Tribunal de commerce d’Amiens. De betekening van de dagvaarding gebeurde door overhandiging aan het parket.

11. Een Duits hulprechter kreeg de opdracht om deze dagvaarding te overhandigen aan Rockinger. Deze heeft zich hier onder meer tegen verzet op grond dat het stuk niet in het Duits was vertaald. Vervolgens werd dezelfde dagvaarding per post aan Rockinger toegezonden, maar opnieuw zonder vertaling.

12. Bij arrest van 8 september 2000 heeft de Cour d’appel d’Amiens Rockinger bij verstek veroordeeld tot betaling van 615 566, 72 FRF aan Scania.

13. Op verzoek van Scania heeft het Landgericht München I bij beslissing van 3 april 2002 het exequatur verleend aan het arrest van de Cour d’appel d’Amiens. Op hoger beroep van Rockinger heeft het Oberlandesgericht München beslist de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:



„1). Moet artikel 27, punt 2, Executieverdrag [...] juncto artikel IV, eerste alinea, van het Protocol [...] aldus worden uitgelegd dat de betekening van een gerechtelijk stuk aan een verweerder, die op het tijdstip van de betekening van het stuk dat het geding inleidt, woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat dan de staat van het gerecht, enkel volgens de tussen de verdragsluitende staten geldende overeenkomsten moet worden gedaan?
2). Zo neen, moet artikel 12 EG aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling krachtens welke de betekening van een gerechtelijk stuk aan een op het tijdstip van de betekening in een andere lidstaat wonende verweerder als een fictieve binnenlandse betekening wordt behandeld, doordat de gerechtsdeurwaarder van het gerecht het stuk dat het geding inleidt bij het parket neerlegt, waarna het parket de stukken ter verzending op basis van een verdrag of langs diplomatieke weg doorgeeft en de gerechtsdeurwaarder de buitenlandse partij bij aangetekende brief met ontvangstbevestiging van de gedane betekening in kennis stelt?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste prejudiciële vraag

14. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag en artikel IV, eerste alinea, van het Protocol aldus moeten worden uitgelegd dat indien tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat een internationaal verdrag van toepassing is, de regelmatigheid van de betekening van het stuk dat het geding inleidt aan een verweerder tegen wie verstek is verleend, uitsluitend moet worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van dit verdrag, of dat zij ook kan worden beoordeeld aan de hand van de nationale regels van de staat van herkomst indien de toepassing daarvan door dit verdrag niet wordt uitgesloten.

15. Allereerst zij eraan herinnerd dat ook al heeft het Executieverdrag blijkens zijn preambule tot doel de vereenvoudiging te verzekeren van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onderworpen zijn, dit doel volgens vaste rechtspraak van het Hof niet mag worden bereikt door op welke wijze dan ook afbreuk te doen aan de rechten van de verdediging (arresten van 11 juni 1985, Debaecker en Plouvier, 49/84, Jurispr. blz. 1779, punt 10; 3 juli 1990, Lancray, C-305/88, Jurispr. blz. I-2725, punt 21, en 28 maart 2000, Krombach, C-7/98, Jurispr. blz. I-1935, punt 43).

16. Met het oog daarop beoogt artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag te garanderen dat een beslissing niet overeenkomstig dit verdrag wordt erkend of ten uitvoer gelegd, indien de verweerder niet in de gelegenheid is geweest zich voor de rechter van herkomst te verdedigen (arrest van 16 juni 1981, Klomps, 166/80, Jurispr. blz. 1593, punt 9).

17. Artikel 27, punt 2, bepaalt in dat verband dat de in een andere verdragsluitende staat gegeven beslissingen niet worden erkend indien het stuk dat het geding inleidt niet „regelmatig” en „zo tijdig als [...] nodig” is betekend of medegedeeld aan de verweerder tegen wie verstek is verleend.

18. Het Executieverdrag beoogt niet de verschillende in de verdragsluitende staten geldende systemen voor de betekening en de kennisgeving van gerechtelijke stukken in het buitenland te harmoniseren (arrest van 15 juli 1982, Penty Plastic, 228/81, Jurispr. blz. 2723, punt 13, en arrest Lancray, reeds aangehaald, punt 28). Artikel IV, eerste alinea, van het Protocol bepaalt echter dat de gerechtelijke stukken, opgemaakt op het grondgebied van een verdragsluitende staat, die betekend moeten worden in een andere verdragsluitende staat, worden toegezonden op de wijze als is bepaald in tussen deze staten gesloten verdragen.

19. Uit de bewoording van deze bepaling vloeit voort dat indien er tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat een verdrag bestaat inzake de betekening of de mededeling van gerechtelijke



stukken, de regelmatigheid van de betekening van het stuk dat het geding inleidt moet worden onderzocht aan de hand van de bepalingen van dat verdrag.

20. Scania en de Duitse regering hebben aangevoerd dat artikel IV, eerste alinea, van het Protocol aldus moet worden uitgelegd dat het ook verwijst naar alle door het nationale recht van de betrokken staten voorziene wijzen van betekening waarvan de toepassing niet wordt uitgesloten door de tussen deze staten gesloten overeenkomsten.

21. Deze uitlegging kan niet worden aanvaard.

22. De twee alinea's van artikel IV van het Protocol voorzien immers in twee wijzen van toezending van de stukken, de eerste op de wijze als is bepaald in tussen de verdragsluitende staten gesloten verdragen, de tweede, tenzij de staat van bestemming zich officieel daartegen verzet, rechtstreeks tussen deurwaarders. De woorden „kunnen [...] ook” in artikel IV, tweede alinea, van het Protocol geven duidelijk aan dat deze twee mogelijkheden van toezending de enige zijn, in de zin dat enkel indien geen van beide mogelijkheden kan worden aangewend, de toezending mag gebeuren overeenkomstig het recht dat van toepassing is voor de rechter van de staat van herkomst.

23. Het uitputtend karakter van artikel IV van het Protocol wordt bevestigd door de omstandigheid dat, teneinde de verweerder tegen wie verstek werd verleend een daadwerkelijke bescherming van zijn rechten te verzekeren, het Executieverdrag de controle van de regelmatigheid van de betekening van het stuk dat het geding inleidt in het stadium van de erkenning en de tenuitvoerlegging niet enkel aan de rechter van de aangezochte staat toevertrouwt, maar in het stadium van het onderzoek van de bevoegdheid ook aan de rechter van de staat van herkomst, die krachtens artikel 20 van dit verdrag deze controle dient uit te voeren (arresten Pandy Plastic, reeds aangehaald, punt 13, en Lancray, reeds aangehaald, punt 28).

24. Artikel 20, tweede alinea, van het Executieverdrag bepaalt in dat verband dat wanneer de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat wordt opgeroepen voor een gerecht van een andere verdragsluitende staat en niet verschijnt, de rechter verplicht is zijn uitspraak aan te houden zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid is gesteld het stuk dat het geding inleidt zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen. Krachtens artikel 20, derde alinea, wordt deze laatste bepaling vervangen door de bepalingen van artikel 15 van het Verdrag van 's-Gravenhage indien de toezending van het stuk dat het geding inleidt, overeenkomstig het bepaalde in dat verdrag moest geschieden.

25. Evenals in artikel 20, tweede alinea, van het Executieverdrag, doch veel vollediger en nauwkeuriger, wordt in artikel 15 van het Verdrag van 's-Gravenhage bepaald onder welke voorwaarden een stuk dat het geding inleidt kan worden geacht aan de in het buitenland woonachtige verweerder die niet is verschenen, te zijn betekend, meegedeeld of afgegeven (arrest Pandy Plastic, reeds aangehaald, punt 12).

26. Aangezien in het stelsel van het Executieverdrag zowel de rechter van de staat van herkomst als de rechter van de aangezochte staat controle uitoefenen op de regelmatigheid van de betekening van de akte die het geding inleidt, veronderstelt de opzet van dit systeem, zoals de Commissie heeft opgemerkt, dat deze controle zoveel mogelijk wordt verricht binnen dezelfde rechtsorde. Indien geen gebruik is gemaakt van de door artikel IV, tweede alinea, van het Protocol geboden mogelijkheid en het Verdrag van 's-Gravenhage van toepassing is op de verhoudingen tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat, dient de regelmatigheid van de mededeling van het stuk dat het geding inleidt zowel door de rechter van de staat van herkomst als door de rechter van de aangezochte staat uitsluitend te worden onderzocht aan de hand van de bepalingen van artikel 15 van het laatstgenoemde verdrag, waarnaar artikel 20, derde alinea, van het Executieverdrag verwijst.



27. In het hoofdgeding heeft de verwijzende rechter vastgesteld dat de Franse Republiek en de Bondsrepubliek Duitsland ten tijde van de betrokken betekening partij waren bij het Verdrag van 's-Gravenhage.

28. Om als regelmatig in de zin van artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag te worden beschouwd, moet deze betekening dus zijn verricht overeenkomstig de regels van het Verdrag van 's-Gravenhage.

29. Het staat aan de verwijzende rechter om, met het oog op de erkenning en de tenuitvoerlegging van de in de staat van herkomst gegeven beslissing, na te gaan of artikel 15 van dit laatste verdrag, wat de betekening van het stuk dat het geding inleidt aan de verweerder betreft, in de procedure voor de rechter van de staat van herkomst is gerespecteerd (arrest Pandy Plastic, reeds aangehaald, punten 13 en 14).

30. Uit een en ander volgt dat op de eerste vraag moet worden geantwoord dat artikel 27, punt 2, van het Executieverdrag en artikel IV, eerste alinea, van het Protocol aldus moeten worden uitgelegd dat indien tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat een internationaal verdrag van toepassing is, de regelmatigheid van de betekening van het stuk dat het geding inleidt aan een verweerder tegen wie verstek is verleend, moet worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van dit verdrag, onder voorbehoud van toepassing van de in artikel IV, tweede alinea, van het Protocol bedoelde methode van rechtstreekse toezending tussen deurwaarders wanneer de aangezochte staat zich niet officieel daartegen verzet.

De tweede prejudiciële vraag

31. Gelet op het antwoord op de eerste vraag, behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

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

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

Artikel 27, punt 2 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek, het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en het Verdrag van 29 november 1996 inzake de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden, alsmede artikel IV, eerste alinea, van het Protocol bij dit verdrag moeten aldus worden uitgelegd dat indien tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat een internationaal verdrag van toepassing is, de regelmatigheid van de betekening van het stuk dat het geding inleidt aan een verweerder tegen wie verstek is verleend, moet worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van dit verdrag, onder voorbehoud van toepassing van de in artikel IV, tweede alinea, van het Protocol bedoelde methode van rechtstreekse toezending tussen deurwaarders wanneer de aangezochte staat zich niet officieel daartegen verzet.



Cour d'arbitrage, arrêt n° 48/2006 du 29 mars 2006¹

Grensoverschrijdende betekening – artikel 40 Gerechtig Wetboek – moment waarop betekening geacht wordt te zijn verricht – verenigbaarheid met grondwettelijk gelijkheidsvereiste (neen)

Signification transfrontalière – article 40 Code judiciaire – moment auquel la signification est réputée accomplie – conciliabilité avec le principe constitutionnel d'égalité (non)

En cause: la question préjudicielle relative à l'article 40 du Code judiciaire, posée par la Cour d'appel d'Anvers.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt du 6 juin 2005 en cause de B. Knolle contre la s.a. Lamitref Industries, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 14 juin 2005, la Cour d'appel d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

«L'article 40 du Code judiciaire, lu en combinaison avec les articles 1051, 55 et 50, alinéa 2, du même Code et interprété en ce sens que la date de remise d'une pièce aux services postaux belges constitue la date à laquelle le délai d'utilisation d'une voie de recours par une personne domiciliée dans un autre Etat membre de l'Union européenne commence à courir, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1996 [lire: 1966] et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce que, au contraire d'une signification effectuée conformément aux articles 4 à 11 du Règlement n° 1348/2000:

1° - il en résulte que le délai d'introduction d'une voie de recours commence à courir à un moment où le destinataire ne peut avoir connaissance du contenu de la pièce?

2° - le délai effectif d'introduction d'une voie de recours dont dispose chaque destinataire varie en fonction de la durée mise par les services postaux pour faire parvenir l'envoi à destination, de sorte qu'en fait, certains destinataires disposeraient d'un délai plus bref que d'autres ? et

3° - si la signification par la poste a lieu quelques jours avant les vacances judiciaires, le destinataire se voit privé de toute possibilité de recevoir copie du jugement et d'en prendre connaissance avant les vacances judiciaires et ne bénéficie pas de l'avantage de l'application de l'article 50, alinéa 2, du Code judiciaire et le délai d'appel prorogé visé par cet article est donc en fait réduit?».

(...)

¹ Voyez les observations de Valentin Réturnaz dans ce n°, p. 63.



II. Les faits et la procédure antérieure

Par jugement du 25 mai 2004, le Tribunal de première instance d'Anvers a rejeté une demande introduite par la partie requérante devant la juridiction *a quo*. La partie défenderesse devant la juridiction *a quo* a fait signifier ledit jugement le 25 juin 2004, conformément à l'article 40 du Code judiciaire et aux articles 4 à 11 du règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 «relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale ».

Lorsque, le 14 septembre 2004, la partie requérante devant la juridiction *a quo* interjette appel du jugement précité, la partie défenderesse allègue que l'appel est tardif et par conséquent irrecevable.

La juridiction *a quo* a dès lors posé la question préjudicielle reproduite ci-dessus.

III. En droit

- A -

Mémoires de la partie requérante devant la juridiction a quo

A.1. Après avoir énuméré les dispositions pertinentes, la partie requérante devant la juridiction *a quo* renvoie à l'arrêt n° 170/2003 du 17 décembre 2003, dans lequel la Cour a jugé que le choix de la date d'envoi du pli judiciaire comme point de départ des délais de recours apporte une restriction disproportionnée aux droits de la défense. Bien que cet arrêt ait été rendu à propos de l'envoi d'une décision judiciaire par pli judiciaire, les principes qui le fondent peuvent s'appliquer en l'espèce. En effet, tant la signification que la notification ont pour objet de porter officiellement un acte de procédure à la connaissance du destinataire et, sauf quelques exceptions, de faire débiter le délai d'exercice d'une voie de recours.

A.2. Selon la partie requérante devant la juridiction *a quo*, il existe une différence de traitement entre, d'une part, une partie domiciliée dans un autre Etat membre de l'Union européenne à qui, conformément à l'article 40 du Code judiciaire, une décision judiciaire est signifiée sous pli recommandé et, d'autre part, une partie domiciliée dans un autre Etat membre de l'Union européenne à qui une décision est signifiée par l'intermédiaire de l'autorité centrale compétente. La première catégorie dispose d'un délai d'appel qui commence à courir à un moment où elle ne peut avoir connaissance ni de la décision rendue, ni du fait que le délai d'appel a pris cours. De surcroît, elle est tributaire de la rapidité avec laquelle les services postaux présentent l'exploit. Si la date de remise de l'exploit aux services postaux belges constitue la date de la signification, la partie requérante devant la juridiction *a quo* est en outre privée de l'avantage de la prorogation du délai d'appel en raison des vacances judiciaires, prévue à l'article 50, alinéa 2, du Code judiciaire.

A.3.1. Selon cette partie, la disposition en cause ne poursuit pas un but légitime, le critère de distinction n'est ni objectif ni pertinent et les moyens employés ne sont pas proportionnés au but poursuivi.

A.3.2. Concernant le but, cette même partie fait valoir que, depuis l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1348/2000 du 29 mai 2000, des règles détaillées existent au sujet du point de départ de la signification par l'intermédiaire des autorités centrales. Il ne serait pas conforme à la sécurité juridique que les Etats membres appliquent en outre leur propres règles en cas de signification par voie postale.

A.3.3. Le critère de distinction ne serait pas non plus pertinent en tant qu'il ne permet pas d'atteindre le but visé. Ce critère a pour objet d'attribuer une date fixe aux significations. Le choix de la date de la remise de l'exploit aux services postaux est cependant arbitraire.

A.3.4. De surcroît, les moyens utilisés ne sont pas proportionnés au but poursuivi. En effet, les principes de l'arrêt de la Cour n° 170/2003 s'appliquent tout autant à la disposition en cause. On n'aperçoit pas pourquoi le délai d'appel devrait dépendre du mode de signification (par l'intermédiaire d'une autorité centrale ou sous pli recommandé).

A.4. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante devant la juridiction *a quo* soutient qu'on ne peut prétendre que l'inégalité serait compensée par le fait que le destinataire établi à l'étranger bénéficie d'un délai

d'appel prorogé. En effet, la question préjudicielle compare des justiciables qui résident à l'étranger et auxquels s'applique la même prorogation de délai. Or, la partie à laquelle la décision est signifiée par voie postale perd partiellement l'avantage de cette prorogation, puisque le délai commence à courir à un moment où elle ne peut avoir connaissance de la signification.

A.5. Ce qui précède ne signifie pas que le délai d'exercice d'une voie de recours doit être tributaire de la prise de connaissance effective du contenu de l'exploit signifié. Il suffit que le délai d'exercice d'une voie de recours soit déterminé sur la base de la présentation de l'exploit au domicile de l'intéressé.

A.6. Si la signification par voie postale a lieu quelques jours avant les vacances judiciaires, le destinataire, contrairement à ce qu'affirme la partie défenderesse devant la juridiction *a quo*, est privé de toute possibilité de prendre connaissance du jugement avant les vacances judiciaires. On peut difficilement exiger du justiciable résidant à l'étranger qu'il se rende en Belgique le jour du prononcé pour prendre connaissance de la décision à intervenir. Pour autant qu'il s'agisse d'un prononcé public, il arrive par ailleurs régulièrement qu'un juge prenne la cause en délibéré sans indiquer la date à laquelle la décision sera rendue ou que la cause soit remise d'office.

Mémoire de la partie défenderesse devant la juridiction a quo

A.7. Selon la partie défenderesse devant la juridiction *a quo*, si tant est qu'il puisse y avoir différence de traitement, celle-ci est largement compensée par les règles qui disposent que le destinataire établi à l'étranger bénéficie d'un délai d'appel prorogé.

A.8. Selon cette partie, l'arrêt n° 170/2003 du 17 décembre 2003 ne peut être transposé à la présente affaire.

Tout d'abord, les dispositions législatives au sujet desquelles la Cour s'est prononcée dans ledit arrêt (les articles 32, 2°, 46, § 2, et 792, alinéa 2, du Code judiciaire) ne sont pas applicables en l'espèce.

Ensuite, une partie qui se trouve dans le cas de l'article 792, alinéa 2, du Code judiciaire se voit uniquement adresser un jugement par pli judiciaire, non par courrier ordinaire. Lorsque, comme en l'espèce, c'est l'article 792, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire qui s'applique, la partie ou son avocat reçoit une copie du jugement dans les huit jours du prononcé, et donc avant la signification. Par conséquent, elle ne doit pas attendre la signification pour pouvoir prendre connaissance du jugement. L'acte de signification, sauf en ce qu'il fait courir le délai pour interjeter appel, a en réalité peu de valeur, étant donné que le contenu du jugement est déjà connu.

En outre, dans les affaires civiles où des avocats interviennent, la signification du jugement est annoncée à l'avance, conformément au règlement de l'Ordre national des avocats. Par conséquent, non seulement le contenu du jugement mais également le fait que la signification aura lieu sont connus du destinataire.

A.9. La partie défenderesse devant la juridiction *a quo* fait encore valoir qu'on ne peut partir du principe que, dans des rapports purement nationaux, la signification par exploit d'huissier coïncide avec la prise de connaissance effective par le destinataire. Toutefois, le législateur, dans l'intérêt de la sécurité juridique, a voulu introduire, notamment dans les articles 35 et 38 du Code judiciaire, un critère qui peut être établi de manière objective pour la fixation d'une date de signification.

C'est pour les mêmes raisons que la disposition en cause prescrit que la signification est réputée accomplie par la remise aux services postaux par l'huissier de justice. Cette règle présente le grand avantage qu'on peut déterminer d'une manière uniforme, objective et certaine quelle est la date de signification. En revanche, la date de remise effective au destinataire ne peut être déterminée avec certitude.

A.10. En ce qui concerne la signification par voie postale quelques jours avant les vacances judiciaires, cas dans lequel le destinataire ne pourrait pas bénéficier de la prorogation du délai prévue à l'article 50, alinéa 2, du Code judiciaire, cette partie soutient que la question préjudicielle considère à tort que le destinataire est privé de toute possibilité de recevoir une copie du jugement et d'en prendre connaissance. Le destinataire peut prendre connaissance du jugement à l'audience publique, prendre connaissance de la feuille d'audience en s'adressant au greffe, se faire remettre une expédition du jugement par application de l'article 791 du Code judiciaire et il lui est adressé une copie du jugement par application de l'article 792, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

L'article 50, alinéa 2, du Code judiciaire, qui prévoit une prorogation du délai pour interjeter appel si ce délai prend cours et expire pendant les vacances judiciaires, constitue un régime d'exception. Il est inhérent à un tel

régime que des limites soient fixées à son applicabilité. Par conséquent, il est justifié que cette disposition ne s'applique pas lorsque la signification a lieu quelques jours avant les vacances judiciaires.

Mémoire du Conseil des ministres

A.11. Eu égard à l'arrêt de la Cour n° 170/2003, le Conseil des ministres suggère une interprétation uniforme à la Constitution de la disposition en cause.

Soit la décision en question est remise à la poste pour signification sous pli recommandé et son destinataire refuse de la recevoir à son domicile ou néglige de la retirer à la poste. Dans cette hypothèse, le délai d'appel commence à courir au moment de la remise de la décision en question à la poste.

Soit la décision en question est remise à la poste pour signification sous pli recommandé et le destinataire la reçoit ou va la retirer au bureau de poste, ou la décision est signifiée par remise. Dans ces hypothèses, le délai commence à courir le jour de la réception.

Dans l'interprétation précitée, il n'existe aucune différence de traitement entre les personnes à qui la décision est signifiée et les personnes à qui elle est remise et la question préjudicielle appelle une réponse négative.

- B -

B.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec le principe d'égalité et avec le droit à un procès équitable de l'article 40 du Code judiciaire, lu en combinaison avec les articles 1051, 55 et 50, alinéa 2, du même Code.

Ces dispositions énoncent :

«Art. 40. A ceux qui n'ont en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus, la copie de l'acte est adressée par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste, à leur domicile ou à leur résidence à l'étranger et en outre par avion si le point de destination n'est pas dans un Etat limitrophe, sans préjudice des autres modes de transmission convenus entre la Belgique et le pays de leur domicile ou de leur résidence. La signification est réputée accomplie par la remise de l'acte aux services de la poste contre le récépissé de l'envoi dans les formes prévues au présent article.

A ceux qui n'ont en Belgique ni à l'étranger de domicile, de résidence ou de domicile élu connus, la signification est faite au procureur du Roi dans le ressort duquel siège le juge qui doit connaître ou a connu de la demande; si aucune demande n'est ou n'a été portée devant le juge, la signification est faite au procureur du Roi dans le ressort duquel le requérant a son domicile ou, s'il n'a pas de domicile en Belgique, au procureur du Roi à Bruxelles.

Les significations peuvent toujours être faites à la personne si celle-ci est trouvée en Belgique.

La signification à l'étranger ou au procureur du Roi est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile ou la résidence ou le domicile élu en Belgique ou, le cas échéant, à l'étranger du signifié.»

«Art. 1051. Le délai pour interjeter appel est d'un mois à partir de la signification du jugement ou de la notification de celui-ci faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3.

Ce délai court également du jour de cette signification, à l'égard de la partie qui a fait signifier le jugement.

Lorsqu'une des parties à qui le jugement est signifié ou à la requête de laquelle il a été signifié n'a en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu, le délai d'appel est augmenté conformément à l'article 55.

Il en va de même lorsqu'une des parties à qui le jugement est notifié conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3, n'a en Belgique, ni domicile, ni résidence, ni domicile élu.»



«Art. 55. Lorsque la loi prévoit qu'à l'égard de la partie qui n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu en Belgique, il y a lieu d'augmenter les délais qui lui sont impartis, cette augmentation est:

- 1° de quinze jours, lorsque la partie réside dans un pays limitrophe ou dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne;
- 2° de trente jours, lorsqu'elle réside dans un autre pays d'Europe;
- 3° de quatre-vingts jours, lorsqu'elle réside dans une autre partie du monde.»

«Art. 50. Les délais établis à peine de déchéance ne peuvent être abrégés, ni prorogés, même de l'accord des parties, à moins que cette déchéance n'ait été couverte dans les conditions prévues par la loi.

Néanmoins, si le délai d'appel ou d'opposition prévu aux articles 1048 et 1051 et 1253quater, c) et d) prend cours et expire pendant les vacances judiciaires, il est prorogé jusqu'au quinzième jour de l'année judiciaire nouvelle».

B.2. La question préjudicielle concerne la différence de traitement entre les parties à qui le jugement est signifié selon l'article 40, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et les parties à qui une signification est faite conformément aux articles 4 à 11 du règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 «relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale». Dans le premier cas, la signification est réputée accomplie par la remise de l'acte aux services de la poste contre le récépissé de l'envoi. Dans le deuxième cas, selon la juridiction *a quo*, la date de la signification est celle à laquelle l'acte a été signifié conformément à la législation de l'Etat membre requis, à savoir en l'espèce la législation allemande. Conformément à cette dernière, la signification aurait eu lieu à la date de la remise de l'acte au destinataire.

B.3. Si une personne à qui un huissier de justice adresse une signification n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu en Belgique, il peut signifier l'acte à cette personne à l'étranger.

Dans les cas prévus par l'article 40, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, l'huissier de justice adresse la copie de l'acte sous pli recommandé à la poste au domicile ou à la résidence du destinataire à l'étranger et en outre par avion si le point de destination n'est pas dans un Etat limitrophe, sans préjudice des autres modes de transmission convenus entre la Belgique et le pays du domicile ou de la résidence du destinataire.

L'article 40, alinéa 1^{er}, dernière phrase, du Code judiciaire dispose que «la signification est réputée accomplie par la remise de l'acte aux services de la poste contre le récépissé de l'envoi dans les formes prévues au présent article».

B.4. Il ressort des motifs du jugement qui interroge la Cour, de même que des articles du Code judiciaire mentionnés dans la question préjudicielle, que la Cour est interrogée au sujet de la signification de décisions judiciaires belges effectuée en République fédérale d'Allemagne pour faire courir le délai dans lequel la personne à laquelle l'acte est signifié doit introduire une voie de recours. La Cour limite son examen à cette hypothèse.

B.5. La juridiction *a quo* interroge la Cour en substance sur la différence de traitement qui naîtrait en ce que le délai pour interjeter appel pourrait commencer à courir à un moment où la partie à qui la signification est adressée ne peut en avoir connaissance.

B.6. Aux termes des articles 1048 et 1051 du Code judiciaire, les délais pour faire opposition ou appel à un jugement prennent cours à partir de la signification du jugement, hormis dans les cas prévus à l'article 792, alinéas 2 et 3, du même Code, qui concernent les procédures devant les juridictions du travail mentionnées à l'article 704. Aux termes de l'article 32 du même Code, la signification est «la remise d'une copie de l'acte» et «elle a lieu par exploit d'huissier».



B.7. Les significations effectuées en Belgique permettent par elles-mêmes de connaître la date qui fait courir le délai de recours puisque l'huissier indique, dans son exploit, la date à laquelle l'acte est remis en mains propres au domicile, à la résidence ou au siège social du destinataire, selon les hypothèses détaillées aux articles 33 à 39 du Code judiciaire.

B.8. En ce qui concerne les significations qui sont faites par voie postale dans un Etat de l'Union européenne, il convient de tenir compte du règlement (CE) n° 1348/2000, dont l'article 14 dispose:

- «1. Chaque Etat membre a la faculté de procéder directement par la poste à la signification ou à la notification des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre Etat membre.
2. Tout Etat membre peut préciser, conformément à l'article 23, paragraphe 1, sous quelles conditions il acceptera la signification ou la notification des actes judiciaires par la poste.»

Par application de l'article 14.2, la République fédérale d'Allemagne a déclaré ce qui suit:

«sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne, il ne peut être procédé directement par la poste à des significations ou notifications que sous la forme d'un envoi recommandé avec accusé de réception, et à la condition supplémentaire que l'acte à signifier ou à notifier soit rédigé dans une des langues suivantes ou qu'une traduction dans une de ces langues soit jointe à l'acte en question: allemand ou une des langues officielles de l'Etat membre d'origine, pour autant que le destinataire soit ressortissant dudit Etat membre» (Communications des Etats membres conformément à l'article 23 du règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, JO C 151/5 du 22 mai 2001).

B.9. Lorsqu'un huissier de justice, par application de l'article 14 du règlement précité, procède à une signification dans un Etat membre de l'Union européenne qui n'accepte la signification par la poste que par pli recommandé avec accusé de réception, il est en principe possible de déterminer avec certitude quand l'acte à signifier est présenté au domicile du destinataire ou quand l'intéressé l'a effectivement réceptionné.

Dans ce cas, le législateur ne peut raisonnablement invoquer la sécurité juridique pour justifier une mesure qui limite le droit d'accès à une autorité judiciaire de la personne à laquelle l'acte est signifié.

B.10. La Cour constate du reste que la Commission européenne a adopté une proposition de règlement «modifiant le Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale» (COM (2005) 305 (définitif)), qui propose de modifier l'article 14 précité aux fins d'inscrire dans cette disposition que la signification ou la notification par la poste doit se faire «par lettre recommandée avec accusé de réception ou envoi équivalent». L'article 14 se présenterait comme suit:

«Tout Etat membre a la faculté de procéder directement par l'intermédiaire des services postaux, par lettre recommandée avec accusé de réception OU envoi équivalent, à la signification OU à la notification des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre Etat membre.»

En outre, il serait inséré dans le règlement un article 15bis en vertu duquel, lorsqu'un des modes de transmission et de signification ou de notification prévus aux articles 12 à 15 est utilisé, la date de signification ou de notification est déterminée conformément à l'article 9 du règlement. Dès lors, lorsqu'il serait procédé à une signification par la poste en application de l'article 14 du règlement, la date de la signification ou de la notification serait celle à laquelle la signification ou la notification a été faite conformément à la législation de l'Etat membre requis.

B.11. Eu égard à ce qui précède, il n'est pas raisonnablement justifié, dans le cas d'une signification par voie postale faite en application de l'article 14 du règlement (CE) n° 1348/2000 du 29 mai 2000 dans les Etats membres de l'Union européenne qui n'acceptent cette forme de signification qu'au



moyen d'un pli recommandé avec accusé de réception, que la signification soit réputée accomplie, conformément à l'article 40, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, par la remise de l'acte aux services de la poste.

B.12. La question préjudicielle appelle une réponse positive,

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR**

dit pour droit:

L'article 40, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, lu en combinaison avec les articles 1051, 55 et 50, alinéa 2, du même Code, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il est appliqué à une signification par voie postale effectuée en application de l'article 14 du règlement (CE) n° 1348/2000 du 29 mai 2000 dans les Etats membres de l'Union européenne qui n'acceptent cette forme de signification qu'au moyen d'un pli recommandé avec accusé de réception.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 29 mars 2006.

Le président,
A. Arts
Le greffier,
P.-Y. Dutilleux



Hof van Cassatie, arrest van 22 september 2005

Exequatur – beslissing a quo vóór 1 september 2004 – artikel 570 Gerechtelijk Wetboek – rechten van verdediging – weren van conclusies uit de debatten

Exequatur – décision a quo rendue avant le 1^{ier} septembre 2004 – article 570 Code judiciaire – droits de la défense – écartement de conclusions des débats

Nr. C.03.0021.N

Caritas Internationaal Hulpbetoon, vereniging zonder winstoogmerk, met zetel te 1210 Sint-Joost-ten-Noode, Liefdadigheidsstraat 43, die in de rechten en verplichtingen is getreden van de heer J.C. in zijn hoedanigheid van curator (“Chaptor VII Trustee”) van de vennootschap naar het recht van Hawaï (Verenigde Staten van Amerika) “The House of Adler Inc.”, met zetel te Honolulu, Hawaï, (...), eiseres, vertegenwoordigd door Mr. John Kirkpatrick, (...),
tegen

B.C.B. International, naamloze vennootschap, met zetel te 2018 Antwerpen, Hoveniersstraat 50-52, verweerster.

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 30 september 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

(...)

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek ;
- het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging.

Aangevochten beslissingen

Het arrest doet volgende vaststellingen: verweerster “handelaarster in diamanten, heeft diamanten verkocht aan 'The House of Adler Inc.': verkoper van juwelen. Hiervoor worden een reeks facturen opgesteld.

Op 6 februari 1995 heeft 'The House of Adler Inc.' de boeken neergelegd. (Verweerster) behield een schuldvordering op The House of Adler ten bedrage van 175.021,78 USD en doet voor laatstgenoemd bedrag aangifte van schuldvordering in het faillissement The House of Adler. De curator vordert de terugbetaling van de waarde van de teruggegeven diamanten ten bedrage van 55.557 USD alsmede van betalingen van 41.346,57 USD. Hij stelt dat deze binnen de negentig dagen voor de neerlegging van de boeken gebeurden, in vergelijking met onze verdachte periode, en dat deze terug moesten bezorgd worden als deel uitmakend van het actief van het faillissement ten behoeve van de massa.

Op 5 februari 1997 heeft de curator ten aanzien van (verweerster) bij dagvaarding een vordering ingesteld voor 'The United States Bankruptcy Court district Hawaï', hierna de Amerikaanse Faillissementsrechtbank.



(Verweerster) was aanvankelijk vertegenwoordigd door een Amerikaanse advocaat die namens haar een 'answer to the complaint' (vrije vertaling: antwoord op de vordering) en een first amended answer (vrije vertaling: eerste aanvullende conclusie) opstelde en indiende (respectievelijk op 28 maart en 19 mei 1997).

Bij gemotiveerd verzoekschrift (dd. 19 augustus 1997) verzocht die raadsman aan de rechtbank ontlast te worden als raadsman via een formele 'motion for leave to withdraw and to be relieved as counsel for defendant' (vrije vertaling: verzoek tot toelating zich terug te trekken en ontlast te worden van de hoedanigheid van raadsman voor verweerster).

Dit verzoek werd gevolgd door een 'notice of hearing', zijnde een kennisgeving van de rechtsdag 29 augustus 1997, waarop het verzoek zou worden beoordeeld. Deze documenten werden aan (verweerster) op haar maatschappelijke zetel ter kennis gebracht. (Verweerster) heeft hierop niet gereageerd. Bij beslissing van 5 september 1997 werd het verzoek van de Amerikaanse raadsman ingewilligd.

Volgens het scheduling order waarbij het verloop van de procedure wordt geregeld, wordt op de zitting van 18 april 1997 in aanwezigheid van de raadslieden van beide partijen de pleitdatum bepaald op 22 september 1997 (dossier curator stuk 13), datum waarop de zaak werd behandeld en (verweerster) niet verscheen. In de bijgevoegde beëdigde verklaring (affidavit, bladzijde 2, §6) van advocaat P. A. aan het verzoekschrift van de raadslieden van (verweerster) om ontlast te worden, komt voormelde pleitdatum van 22 september 1997 eveneens voor.

Het vonnis van 6 oktober 1997 vermeldt volgende findings of fact (vrije vertaling: feitenrelaas): - onder 28 'Due to the failure of Cindam to appear at the trial of this matter, the Court struck Cindam's answer' (vrije vertaling: Omdat (verweerster) niet verschenen is bij de behandeling van de zaak, wordt haar conclusie door de rechtbank geweerd)."

Het arrest verklaart "het verzoek van (de rechtsvoorganger van eiseres) tot het uitvoerbaar verklaren in België van de beslissing van 6 oktober 1997 gewezen door het United States Bankruptcy Court District of Hawaii tussen (de rechtsvoorganger van eiseres) en (verweerster) ongegrond."

Het arrest steunt die beslissing op volgende motieven:

"Tussen België en de Verenigde Staten van Amerika bestaat geen verdrag dat de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen regelt, zodat de exequaturprocedure wordt beheerst door artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek.

Partijen verwijzen eveneens naar het Verdrag van vriendschap, vestiging en scheepvaart tussen het Koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika en Protocol dd. 21 februari 1961.

Bij onderzoek van de substantiële voorwaarden (bevoegdheid, openbare orde en rechten van verdediging) krijgt het Belgisch recht een centrale rol toebedeeld, terwijl de naleving van de formele voorwaarden (kracht van gewijsde, authenticiteit) overeenkomstig het Amerikaans recht dient te worden nagegaan.

(Verweerster) roept de schending van de rechten van verdediging in.

(Verweerster) was tijdig op de hoogte van de pleitdatum van 22 september 1997. Zij was tevens tijdig ingelicht van het verzoek van haar Amerikaanse raadsman om in de zaak te worden ontlast.

De Amerikaanse rechter weert de conclusies van (verweerster) uit de debatten om de enkele reden dat (verweerster) niet op de terechtzitting is verschenen en niet, zoals (de rechtsvoorganger van eiseres) beweert, omdat (verweerster) geen bewijs geleverd heeft van de beweringen in haar verweer.

(De rechtsvoorganger van eiseres) meent dat de procedure gelijkaardig is aan de in België onder artikel 747, §2, of artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek heersende regels. Dat voormelde conclusies regelmatig en tijdig voor de Amerikaanse rechter werden ingediend, wordt niet betwist. Conclusies die tijdig en regelmatig zijn neergelegd mogen volgens het Belgisch procesrecht op straffe van schending van het recht van verdediging niet uit het debat worden geweerd. De Amerikaanse rechter heeft de vordering van (de rechtsvoorganger van eiseres) onderzocht op grond van de door laatstgenoemde aangevoerde argumenten en bewijzen doch zonder rekening te houden met het schriftelijk verweer van (verweerster). Dat de Amerikaanse onderdanen in geval van verstek op dezelfde wijze worden behandeld en de wering van de conclusie bij verstek geen schending uitmaakt van het voormelde verdrag van 21 februari 1961 staat er niet aan in de weg dat het recht van verdediging van (verweerster) volgens het Belgisch procesrecht voor de Amerikaanse rechtbank werd geschonden.

Enkel beslissingen die zowel de eigen buitenlandse procedureregels als de basisbeginselen uit het Belgisch procesrecht eerbiedigen, zijn in België uitvoerbaar.

(De rechtsvoorganger van eiseres) merkt op dat (verweerster) nog beschikte over de mogelijkheid om verzet aan te tekenen tegen een vonnis of beschikking wegens onder andere 'surprise or excusable neglect' en 'misrepresentation or other misconduct of an adverse party' (vrije vertaling: 'verrassing of verschoonbare nalatigheid', 'verkeerde voorstelling of ander wangedrag van een tegenpartij') (artikel 9024 van de Amerikaanse faillissementswetgeving) en dat dit buitengewoon rechtsmiddel binnen een termijn van één jaar na het vellen van het vonnis of de beschikking moet worden ingesteld. De mogelijkheid tot het aanwenden van dit rechtsmiddel



maakt de voorafgaande schending van de rechten van verdediging bij de behandeling van de zaak niet ongedaan.

Nu wegens schending van het recht van verdediging van (verweerster) aan één voorwaarde van artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek niet is voldaan, is een onderzoek van de andere voorwaarden overbodig.”

Grieven

Bij toepassing van artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid lid 2, 2°, kan een buitenlands vonnis het exequatur in België enkel bekomen, als de rechten van de verdediging van de partij, tegen wie de uitvoering van dit vonnis wordt gevorderd, geëerbiedigd werden voor het buitenlands gerecht dat het vonnis heeft uitgesproken.

Voor zover de betrokken partij de gelegenheid heeft gehad om conclusie te nemen en tijdig geïnformeerd werd van de datum waarop het geschil voor de rechtbank behandeld zou worden of, in het voorkomend geval, van alle latere zittingen waarop de zaak opgeroepen en gepleit zou worden, is de buitenlandse rechtsregel, krachtens dewelke de rechter conclusie uit de debatten moet weren, die in het beginstadium van de procedure werden neergelegd door een partij die later verstek laat gaan en die dus niet verschijnt om zijn conclusie te bevestigen, niet in strijd met het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging (zoals dit beginsel in België toegepast wordt). De omstandigheid dat een verstekdoende partij, in het beginstadium van de procedure vertegenwoordigd werd door een advocaat die zich vóór het einde van de procedure terugtrekt, maakt evenmin een schending uit van voornoemde rechtsbeginsel, voor zover deze partij voorafgaandelijk geïnformeerd werd dat deze advocaat haar niet zou vertegenwoordigen op de pleitzitting en bijgevolg de mogelijkheid heeft gehad om een andere advocaat aan te stellen of maatregelen te nemen om haar verweer zelf te voeren.

Hieruit volgt dat het bestreden arrest, dat vaststelt dat verweerster *“tijdig op de hoogte was van de pleitdatum van 22 september 1997”* en dat *“zij tevens tijdig ingelicht was van het verzoek van haar Amerikaanse raadsman om in de zaak te worden ontlast”*, niet wettig heeft kunnen beslissen dat het recht van verdediging van verweerster geschonden werd en dat een van de voorwaarden bepaald in artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek geschonden werd om de reden dat *“de Amerikaanse rechter ... de conclusies van (verweerster) uit de debatten (geweerd heeft) om de enkele reden dat (verweerster) niet op de terechtzitting is verschenen”*.

Door zijn beslissing op dit motief te steunen, schendt het bestreden arrest artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek evenals het algemeen rechtsbeginsel vermeld bovenaan dit cassatiemiddel.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, wanneer er tussen België en het land waar de beslissing is genomen geen verdrag bestaat, de bevoegde Belgische rechter moet nagaan of de in artikel 570, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek gestelde vereisten voor de uitvoerbaarverklaring van die beslissing in België zijn vervuld, inzonderheid of het recht van verdediging zoals dat in het Belgisch recht is opgevat voor het vreemde gerecht werd geëerbiedigd;

Dat het onderzoek van de rechter of het recht van verdediging werd geëerbiedigd niet samenvalt met het toepassen van het Belgisch recht inzake het weren van conclusies voor het vreemde gerecht;

Dat het feit dat de loutere niet-verschijning van een partij op de rechtsdag leidt tot de wering van haar conclusie uit het debat niet noodzakelijk betekent dat het voormelde recht van verdediging van die partij geschonden is;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat:

1. tussen België en de Verenigde Staten van Amerika geen verdrag dat de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen regelt, bestaat;
2. op 5 februari 1997 door de rechtsvoorganger van eiseres een vordering is ingesteld tegen verweerster voor de United States Bankruptcy Court, District of Hawaiï;
3. nadat verweerster tijdig en regelmatig conclusies had genomen, haar raadsman toelating aan de rechtbank heeft gevraagd om ontlast te worden van de zaak, nu verweerster naliet instructies te geven en zijn ereloon te betalen; dat dit verzoek werd gevolgd door een notice of hearing, zijnde een kennisgeving van de rechtsdag van 29 augustus 1997 waarop het verzoek zou worden behandeld; dat de documenten aan verweerster op haar maatschappelijke zetel ter kennis werden gebracht, maar dat zij

hierop niet heeft gereageerd; dat bij beslissing van 5 september 1997 het verzoek van de Amerikaanse raadsman werd ingewilligd;

4. in aanwezigheid van de raadslieden van de beide partijen op 18 april 1997 de pleitdatum op 22 september 1997 was bepaald; dat deze datum op het verzoekschrift tot ontlasting van de raadsman van verweerster was vermeld; dat op datum van 22 september 1997 de zaak werd behandeld en verweerster niet is verschenen;

5. het verstekvonnis van 6 oktober 1997 van de United States Bankruptcy Court, District of Hawaiï, vermeldt dat de conclusies van verweerster geweerd werden omdat zij op de zitting waarop de zaak werd behandeld niet is verschenen;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat:

1. verweerster tijdig op de hoogte was gesteld van de pleitdatum van 22 september 1997 en van het verzoek van haar raadsman om van de zaak te worden ontlast;

2. conclusies die tijdig en regelmatig zijn neergelegd, volgens het Belgisch procesrecht op straffe van schending van het recht van verdediging niet uit het debat mogen worden geweerd;

3. de Amerikaanse rechtbank geen rekening heeft gehouden met het schriftelijk verweer van verweerster; het recht van verdediging van verweerster volgens het Belgisch procesrecht voor de Amerikaanse rechtbank geschonden werd;

Overwegende dat het arrest, dat op voornoemde gronden de vordering van de rechtsvoorganger van eiseres tot uitvoerbaarverklaring van de beslissing van 6 oktober 1997 van de United States Bankruptcy Court, District of Hawaiï ongegrond verklaart, artikel 570, tweede lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart;

(...)

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door voorzitter Ivan Verougstraete, afdelingsvoorzitter Ernest Waüters, de raadsheren Greta Bourgeois, Ghislain Londers en Eric Dirix, en in openbare terechtzitting van tweeëntwintig september tweeduizend en vijf uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht Pierre Cornelis, met bijstand van griffier Philippe Van Geem.



Cour de cassation, arrêt du 23 juin 2005

Onrechtmatige daad vóór 1 september 2004 – oneerlijke handelspraktijken – toepasselijk recht – artikel 3 Burgerlijk Wetboek – lex loci delicti – plaats schadebrengend feit of plaats schade

Responsabilité (quasi-)délictuelle avant le 1^{er} septembre 2004 – acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale – article 3 du Code civil – lex loci delicti – lieu du fait générateur ou lieu où le dommage est survenu

N° C.04.0186.F

Telekom Austria A.G., société de droit autrichien (...), demanderesse en cassation, représentée par Maître Lucien Simont, (...)

contre

Kapitol, société anonyme dont le siège social est établi à Uccle, (...), défenderesse en cassation, représentée par Maître Paul Wouters, (...)

I. La décision attaquée

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 21 novembre 2003 par la cour d'appel de Bruxelles. (...)

III. Les moyens de cassation

La demanderesse présente trois moyens libellés dans les termes suivants:

1. Premier moyen

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution;
- article 3, alinéa 1er, du Code civil;
- article 93 de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur;
- article 82 (ex article 86) du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, approuvé par la loi du 2 décembre 1957 (modifié par le Traité de Maastricht du 7 février 1992, approuvé par la loi du 26 novembre 1992, et consolidé par le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, approuvé par la loi du 10 août 1998), ci-après le « Traité CE »;
- article 6.3 de la directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 1998 concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel, ci-après la « directive 98/10/CE ».

Décisions et motifs critiqués

Après avoir considéré que le juge belge était compétent aux motifs que:

« Il est exact, comme le soutient (la demanderesse), que le simple fait qu'un comportement - acte positif ou abstention - produise des effets sur la situation du demandeur dans un Etat, notamment en raison du fait que c'est dans cet Etat qu'il réalise son chiffre d'affaires, ne suffit pas pour fonder la compétence des juridictions de cet Etat.



Cependant la demande repose sur la considération que (la demanderesse) détient, en Belgique, une position dominante, étant la seule à pouvoir satisfaire la demande de (la défenderesse) de disposer des données, mises régulièrement à jour, de ses abonnés et qu'elle abuse de cette position dominante en refusant l'accès à la ressource que constitue sa base de données ou en subordonnant la transmission des données des abonnés aux services téléphoniques publics fixes offerts par elle en Autriche à des conditions inéquitables.

Le fait dommageable reproché est donc la mise en oeuvre, en Belgique, d'une pratique restrictive de concurrence consistant à faire obstacle à l'offre par (la défenderesse), dans des conditions économiquement viables, de services d'annuaires portant sur les abonnés autrichiens.

Le fait que le refus invoqué d'octroyer l'accès aux données à des conditions équitables soit le fait d'une entreprise qui n'est pas établie en Belgique et le fruit d'une décision prise en dehors du territoire belge de limiter l'accès aux données des abonnés dont dispose (la demanderesse) ne fait pas obstacle à la compétence du juge belge.

C'est en effet la restriction du jeu de la concurrence à l'intérieur du marché géographique défini par (la défenderesse) comme celui du territoire de la Belgique, par l'exploitation d'une position dominante sur la liste de ses propres abonnés, qui constitue, en l'espèce, le fait dommageable invoqué et permet de fonder la compétence du juge saisi. Le refus d'accès ou le fait de subordonner l'accès à des conditions inéquitables n'est que le moyen par lequel le fait dommageable se serait réalisé.

Par ailleurs, la restriction de la concurrence invoquée produit directement ses effets dommageables à l'égard de (la défenderesse) dans la mesure où, comme elle le prétend, elle limite sa possibilité d'offrir sur le marché belge ou au départ du territoire belge des services d'annuaires. La Belgique est donc le lieu où la restriction de concurrence invoquée a produit directement ses effets dommageables à l'égard de (la défenderesse) qui se plaint, en substance, de ne pouvoir, à défaut de disposer des données des abonnés dont dispose (la demanderesse), développer des nouveaux produits ou services d'annuaires qu'elle entend offrir en Belgique ou au départ du territoire belge.

Le fait que les biens ou les services sur lesquels porte la demande d'accès adressée à (la demanderesse) se situent en Autriche, est donc sans incidence sur la compétence dès lors que le fait dommageable invoqué est la restriction de la concurrence mise en oeuvre sur le marché belge des services d'annuaires et produisant ses effets directs sur ce marché.

En décider autrement serait en outre faire obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires invoquées.

C'est donc à bon droit que le premier juge a rejeté l'exception d'incompétence »,
et après avoir conclu à l'application de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur aux motifs que:

« Il ne résulte cependant d'aucune disposition de la loi du 14 juillet 1991 que le champ d'application de celle-ci est limité aux actes de concurrence déloyale commis par des entreprises qui offrent des produits ou des services en Belgique, ou encore aux actes de concurrence déloyale commis par un vendeur qui fait concurrence au demandeur en cessation, sur le même marché de produits ou de services.

Le fait que (la demanderesse) ne soit pas présente sur le marché de l'activité de production, de distribution et de vente d'annuaires extraits des listes des opérateurs de télécommunication, qui est situé en aval du marché de la fourniture de données d'annuaires, en Autriche ou ailleurs, en raison semble-t-il du fait que la loi autrichienne lui interdit d'exploiter les données des abonnés à d'autres fins que l'exploitation d'un réseau téléphonique public, est donc dénué de pertinence.

Il est en revanche admis qu'une infraction au droit de la concurrence, national ou communautaire, constitue une pratique qui peut être sanctionnée par un ordre de cessation sur la base de la loi du 14 juillet 1991.

La décision entreprise, qui considère que le juge de la cessation ne peut intervenir lorsque le fait reproché est imputable à une entreprise qui n'est pas présente en Belgique, quel que soit le lieu où se produit l'atteinte aux intérêts du demandeur, doit donc être réformée.

La loi du 14 juillet 1991 s'applique, l'acte déloyal invoqué étant la mise en oeuvre sur le marché belge d'une pratique restrictive de concurrence au sens du droit communautaire, portant atteinte aux intérêts de (la défenderesse).

En décider autrement reviendrait en outre à priver (la défenderesse) d'un recours efficace au fond contre une violation du droit communautaire de la concurrence, que constitue, en droit national, l'action en cessation et contreviendrait donc à l'obligation qui pèse sur les instances judiciaires nationales de veiller à ce que toutes les dispositions du droit communautaire atteignent leur objectif dans l'ordre juridique interne »,

l'arrêt attaqué décide que la demanderesse a commis un abus de position dominante constitutif d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, en relevant notamment que:



« Il apparaît dès lors évident que (la demanderesse) détient une position dominante sur le marché de l'accès aux données de ses propres abonnés, lequel doit être délimité géographiquement au moins à celui du territoire de la Communauté, et non sur le marché improprement délimité par (la défenderesse) comme étant le 'marché belge des annuaires autrichiens et européens' »;

et que:

« S'agissant de l'abus, il convient de rappeler qu'une entreprise en position dominante sur un marché en l'espèce le marché de l'accès aux données d'abonnés aux services de la téléphonie vocale fixe qui est étroitement lié au marché des services de télécommunication - peut se voir reprocher un abus de position dominante sur ce marché en raison des effets qu'il produit sur un autre marché, en l'espèce celui des services d'annuaires comprenant la production, la distribution et la vente de CD rom ou de DVD rom incorporant les données des opérateurs, ouvert à la concurrence. (...) »

Par ailleurs, (la demanderesse) ne conteste pas que (la défenderesse) rentre dans la catégorie des entreprises qui peuvent demander l'accès aux données, conformément à la loi autrichienne, puisque (la défenderesse) édite des annuaires, notamment sous forme électronique, dans lesquels figurent les données de plusieurs opérateurs. (...) »

En refusant de lui faire une offre pour accéder à sa propre liste d'abonnés, (la demanderesse) a manifestement abusé de sa position dominante au sens de l'article 82 CE ».

Griefs

1.1. Première branche

L'arrêt attaqué laisse sans réponse la défense par laquelle la demanderesse faisait valoir dans ses conclusions d'appel qu'« en ne tenant pas compte du fait, qu'en l'espèce, le juge autrichien est le juge naturel du présent litige, le jugement dont appel a perdu de vue le concept qui sous-tend les règles de compétence spéciale visées à l'article 5 de la Convention de Lugano, à savoir qu'il doit exister un lien de rattachement étroit entre la contestation et le tribunal qui est appelé à en connaître. Les options ouvertes par ledit article sont motivées par la notion de 'proximité' » et que, en raison d'un série d'éléments de fait énoncés par la demanderesse dans lesdites conclusions d'appel, « c'est (...) le juge autrichien, et non le juge belge (...), qui est naturellement le mieux placé pour connaître du différend », et n'est, dès lors, pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution coordonnée).

L'arrêt attaqué laisse également sans réponse la défense par laquelle la demanderesse faisait valoir, en substance, dans ses conclusions d'appel, qu'il ne pouvait être tenu compte, pour déterminer la compétence du juge sur la base de l'article 5.3 de la Convention de Lugano, du lieu de la matérialisation du dommage dans le cadre d'une action en cessation dès lors que l'objet de l'action est de faire cesser l'acte et non d'en réparer les effets, et n'est, dès lors, pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution coordonnée).

1.2. Deuxième branche

Il résulte de l'article 3, alinéa 1er, du Code civil, en tant qu'il consacre une règle de droit international privé, que les lois de police d'un Etat sont applicables aux faits commis sur le territoire de cet Etat, quelle que soit la nationalité de leur auteur.

Les lois qui déterminent les éléments du fait générateur de la responsabilité civile, délictuelle ou quasi délictuelle, ainsi que le mode et l'étendue de la réparation, sont des lois de police au sens de l'article 3 précité.

L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale étant une application au commerce de la notion de faute, l'article 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur est également une loi de police au sens de l'article 3 précité.

L'article 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur n'étant pas une loi d'application immédiate, l'action en cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale commis en dehors de la Belgique ne peut, par conséquent, être régie par la loi belge, même si les effets ou le dommage résultant de cet acte surviennent en Belgique ou sur le marché belge.

L'arrêt attaqué décide que « la loi du 14 juillet 1991 s'applique, l'acte déloyal invoqué étant la mise en oeuvre sur le marché belge d'une pratique restrictive de concurrence au sens du droit communautaire, portant atteinte aux intérêts de (la défenderesse) » et relève par ailleurs que le comportement reproché à la demanderesse est « le fait d'une entreprise qui n'est pas établie en Belgique et le fruit d'une décision prise en dehors du territoire belge », que « la décision entreprise, qui considère que le juge de la cessation ne peut intervenir lorsque le fait reproché est imputable à une entreprise qui n'est pas présente en Belgique, quel que soit le lieu où se produit l'atteinte aux intérêts du demandeur, doit donc être réformée », que la demanderesse « détient une

position dominante sur le marché de l'accès aux données de ses propres abonnés, lequel doit être délimité géographiquement au moins à celui du territoire de la Communauté, et non sur le marché improprement délimité par la défenderesse comme étant le 'marché belge des annuaires autrichiens et européens' », et qu' « une entreprise en position dominante sur un marché - en l'espèce le marché de l'accès aux données d'abonnés aux services de la téléphonie vocale fixe qui est étroitement lié au marché des services de télécommunication - peut se voir reprocher un abus de position dominante sur ce marché en raison des effets qu'il produit sur un autre marché, en l'espèce celui des services d'annuaires comprenant la production, la distribution et la vente de CD rom ou de DVD rom incorporant les données des opérateurs, ouvert à la concurrence ».

Par conséquent, l'arrêt attaqué est entaché d'une ambiguïté en ce qu'il laisse incertaine la question de savoir s'il applique l'article 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur au motif que le comportement reproché à la demanderesse doit être localisé en Belgique, au motif que les effets ou le dommage résultant de ce comportement se produisent en Belgique ou sur le marché belge ou au motif qu'il s'agirait d'une loi d'application immédiate.

Dans les deuxième et troisième interprétations signalées, l'arrêt attaqué méconnaît le caractère de loi de police de l'article 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur dont l'application requiert que l'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale soit commis en Belgique (violation de l'article 3, alinéa 1er, du Code civil et de l'article 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur).

En toute hypothèse, l'arrêt attaqué, en raison de cette ambiguïté, n'est pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution coordonnée).

1.3. Troisième branche

L'arrêt attaqué décide, à titre subsidiaire, que le refus d'appliquer la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur aux faits du litige « *reviendrait en outre à priver (la défenderesse) d'un recours efficace au fond contre une violation du droit communautaire de la concurrence que constitue, en droit national, l'action en cessation et contreviendrait donc à l'obligation qui pèse sur les instances judiciaires nationales de veiller à ce que toutes les dispositions du droit communautaire atteignent leur objectif dans l'ordre juridique interne* ».

Ce motif est toutefois impuissant à justifier l'application de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur dès lors que l'arrêt attaqué s'abstient de vérifier si l'application de la loi d'un autre Etat, conformément à l'article 3, alinéa 1er, du Code civil, aurait octroyé un recours efficace à la défenderesse (violation des articles 3, alinéa 1er, du Code civil, 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, 82 du Traité CE et 6.3 de la directive 98/10/CE), ce qui met la Cour dans l'impossibilité d'apprécier la légalité de la décision et en rend, partant, la motivation irrégulière (violation de l'article 149 de la Constitution coordonnée).

2. Deuxième moyen

Dispositions légales violées

- article 95 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur ;
- articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil ;
- principe général du droit dit principe dispositif selon lequel, en matière civile, il appartient aux parties de déterminer elles-mêmes les limites de leur litige ;
- article 1138, 2°, du Code judiciaire ;
- principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir relevé que:

« La communication par (la demanderesse) le 7 juin 2001 d'une proposition de contrat de licence ne peut être regardée comme répondant à la demande d'accès, telle qu'elle a été formulée, et dont (la demanderesse) ne conteste pas le caractère raisonnable. (...)

Troisièmement, cette offre ne porte pas, comme (la demanderesse) le souligne elle-même, sur les conditions de fourniture d'une liste exhaustive de ses abonnés sur le territoire de l'Autriche avec les seules mentions qu'elle a l'obligation de reprendre dans la liste qu'elle doit établir en sa qualité

d'opérateur (nom, prénoms, titre académique, adresse, n° de l'abonné et, si celui-ci le souhaite, sa profession), mais au choix du 'preneur de licence', pour chaque abonné, outre le nom, les prénoms, l'adresse (rue, n° de rue, lieu, code postal) et son numéro d'appel, soit le numéro de fax de l'abonné, soit le numéro d'appel du téléphone mobile de l'abonné, soit son adresse e-mail, soit encore son numéro de télex.

Elle oblige ainsi le preneur de licence à faire un choix qui exige la mise en oeuvre de critères de tri, ce que (la défenderesse) n'a pas demandé.

Celle-ci confirme qu'elle demande 'les données brutes, directory data, autrement dit, nom, adresse et numéros de téléphone pouvant figurer dans un annuaire téléphonique'.

L'offre ne porte donc pas sur l'accès direct à la base de données complète, exacte, mise à jour, et expurgée des informations relatives à des abonnés qui ne souhaitent pas figurer dans l'annuaire, caractéristiques que doit revêtir la liste d'abonnés que (la demanderesse) a l'obligation d'établir aux fins de l'exploitation de son réseau de téléphonie fixe - que sollicite (la défenderesse) aux fins de saisir elle-même, le cas échéant, certaines données en fonction de ses propres critères de sélection, mais sur certaines listes réalisées par la mise en oeuvre de certains critères de tri. (...)

Il résulte de ce qui précède que l'offre communiquée ne porte pas sur la demande d'accès formulée par (la défenderesse) et que (la demanderesse) a donc abusé de sa position dominante en refusant de communiquer à (la défenderesse) les conditions auxquelles elle subordonne l'accès à sa base de données »,

l'arrêt attaqué constate qu'en refusant d'exprimer une offre relative aux conditions auxquelles elle subordonne la fourniture, à la défenderesse, de la liste complète, exacte, mise à jour et expurgée des informations relatives à des abonnés qui ne souhaitent pas figurer dans l'annuaire, de ses propres abonnés, la demanderesse commet un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE, constitutif d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale au sens de l'article 93 de la loi sur les pratiques de commerce et la protection et l'information du consommateur, fait injonction à la demanderesse de mettre fin à cette pratique en communiquant à la défenderesse, dans un délai d'un mois, à compter de la signification de la décision, son offre d'accès, laquelle doit préciser sur quelle base les prix proposés sont calculés et ce, sous peine d'une astreinte de 100.000 euros en cas de non-respect de ce délai et ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur le caractère équitable, non discriminatoire et orienté vers les coûts de l'offre de fourniture, ainsi limitée à la fourniture des données d'abonnés de la demanderesse.

Griefs

2.1. Première branche

Aux termes de l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant une infraction aux dispositions de cette loi.

Cette disposition ne permet pas au juge de faire à l'auteur de cet acte une injonction autre que d'en ordonner la cessation.

L'arrêt attaqué, qui ne se borne pas à constater l'existence d'une infraction à la loi précitée du 14 juillet 1991 et à en ordonner la cessation, mais fait injonction à la demanderesse de mettre fin à sa pratique en communiquant à la défenderesse, dans un délai d'un mois, à compter de la signification de la décision, son offre d'accès, laquelle doit préciser sur quelle base les prix proposés sont calculés et ce, sous peine d'une astreinte de 100.000 euros en cas de non-respect de ce délai, excède la compétence attribuée par la loi au juge saisi d'une action en cessation (violation de l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur).

2.2. Deuxième branche

Dans le dispositif de sa citation, la défenderesse se borne à demander que soit constaté que la demanderesse commet un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale « *en refusant abusivement de contracter avec la (défenderesse) un contrat lui permettant d'obtenir les données des abonnés à son service de téléphonie vocale à des conditions équitables, raisonnables, loyales, non discriminatoires et orientées vers les coûts de mise à disposition au sens de l'article 6 de la directive 98/10/CE ONP du 26 février 1998 du Parlement européen et du Conseil* » et qu'il soit ordonné à la demanderesse de cesser de commettre ces manquements à peine d'une amende de 125.000 euros par jour à dater de la signification de la décision à intervenir.

Dans sa requête d'appel et ses conclusions principales d'appel, la défenderesse formule le même dispositif et demande en outre que soit constaté que la demanderesse commet un acte contraire aux usages

honnêtes en matière commerciale « en empêchant de fournir de manière effective sur le marché belge des annuaires téléphoniques autrichiens et européens de tels annuaires sous forme de cd roms, de dvd roms et accessibles sur son site web ».

Dans ses conclusions additionnelles d'appel postérieures à l'audience du 20 décembre 2002, la défenderesse demande que lui soit alloué le bénéfice de ses conclusions principales et, surabondamment, que soit constaté que « les conditions équitables, raisonnables, loyales, non discriminatoires et orientées vers les coûts de mise à disposition des données des abonnés sont fixées au point 3 de l'annexe 3 de la proposition de contrat faites par (la demanderesse), et que seuls ces montant peuvent être réclamés par (celle-ci) pour la mise à la disposition des données sollicitées par la (défenderesse) ».

Partant, l'arrêt attaqué, qui décide que l'abus de position dominante de la demanderesse résulte du défaut de communication par la demanderesse d'une offre portant sur l'accès à la liste « complète, exacte, mise à jour et expurgée des informations relatives à des abonnés qui ne souhaitent pas figurer dans l'annuaire » et « fait injonction à la demanderesse de mettre fin à cette pratique en communiquant à la défenderesse, dans un délai d'un mois, à compter de la signification de la décision, son offre d'accès, laquelle doit préciser sur quelle base les prix proposés sont calculés, et ce sous peine d'une astreinte de 100.000 euros en cas de non-respect de ce délai », prononce sur des choses non demandées et adjuge à la défenderesse plus qu'il n'a été demandé (violation du principe dispositif visé au moyen et de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire).

A tout le moins, s'il (doit) être interprété comme ayant décidé que les actes de procédure précités de la défenderesse tendaient à l'obtention d'une telle condamnation, l'arrêt attaqué prête à ces actes de procédure une demande de condamnation qui n'y figure pas, donne ainsi à ces actes de procédure une interprétation inconciliable avec leurs termes et, partant, viole la foi due à ces actes de procédure (violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil).

En outre, en prononçant cette injonction à charge de la demanderesse sans lui laisser la possibilité de s'expliquer sur ce point, l'arrêt attaqué méconnaît les droits de défense de la demanderesse (violation du principe général de droit relatif au respect des droits de la défense).

3. Troisième moyen

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution;
- articles 82 (ex article 86) et 249, alinéa 3, (ex article 189) du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, approuvé par la loi du 2 décembre 1957 (modifié par le Traité de Maastricht du 7 février 1992, approuvé par la loi du 26 novembre 1992, et consolidé par le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, approuvé par la loi du 10 août 1998), ci-après le « Traité CE »;
- section 6 du formulaire A/B annexé au règlement (CE) n° 3385/94 de la Commission du 21 décembre 1994 concernant la forme, la teneur et les autres modalités des demandes et notifications présentées en application du règlement n° 17 du Conseil;
- principe général du droit communautaire du respect de la sécurité juridique;
- article 6.3 de la directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 1998 concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel, ci-après la « directive 98/10/CE »;
- article 96 (6) de la loi autrichienne du 1er juillet 1997 sur les télécommunications (Bundesgesetz betreffend die Telekommunikation, BGB1, I, n° 100/ 1997), ci-après « TKG 1997 »;
- § 132 de la loi autrichienne de 2003 sur les télécommunications (Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird, BGB1, I, n° 70/2003), ci-après « TKG 2003 »;
- principe général du droit dit principe dispositif selon lequel, en matière civile, il appartient aux parties de déterminer elles-mêmes les limites de leur litige;
- article 1138, 2°, du Code judiciaire.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir relevé que:

« (La demanderesse) indique qu'à ce jour, elle a conclu des 'contrats de licence' portant sur le droit d'usage de ses données d'abonnés avec 54 sociétés établies en Autriche. (...)

Le service de renseignements fournis par Belgacom permet également d'obtenir un renseignement sur un abonné établi en Autriche, moyennant paiement »

et que:



« Les informations relatives aux abonnés de (la demanderesse) doivent être considérées comme un produit unique du point de vue du droit de la concurrence.

Ces informations constituent un marché de produits distinct dans la mesure où il n'existe pas de liste d'abonnés pouvant être substituée à celle des abonnés de (la demanderesse). Le fichier des abonnés aux services de télécommunication offerts par un opérateur n'est pas interchangeable avec celui des abonnés aux services de télécommunication offerts par un autre opérateur sur le territoire du même Etat membre ou sur le territoire d'un autre Etat membre.

C'est en vain que (la demanderesse) soutient ne pas être la seule sur le marché de la fourniture de ces données en prétendant que quiconque pourrait s'adresser également aux opérateurs alternatifs actifs en Autriche pour obtenir les données brutes des abonnés du service de téléphonie vocale en Autriche, c'est-à-dire suivant les précisions apportées par (la demanderesse) 'un ensemble de données des abonnés non ordonné et non traité'.

Ces opérateurs alternatifs ne sont en effet pas présents comme offreurs sur le marché de l'accès aux données des abonnés de (la demanderesse) puisqu'ils doivent s'adresser à cette dernière pour les obtenir et les mettre à jour.

(La demanderesse) concentre donc entre ses mains l'offre d'accès aux informations relatives à ses propres abonnés puisqu'elle est la seule à qui (la défenderesse) peut s'adresser pour les obtenir.

Il apparaît dès lors évident que (la demanderesse) détient une position dominante sur le marché de l'accès aux données de ses propres abonnés, lequel doit être délimité géographiquement au moins à celui du territoire de la Communauté, et non sur le marché improprement délimité par (la défenderesse) comme étant le 'marché belge des annuaires autrichiens et européens'.

C'est à tort que (la demanderesse) tente, dans le cadre du présent litige, de démontrer que les services d'annuaires ne peuvent être dissociés de l'activité consistant à exploiter un réseau fixe de téléphonie vocale, laquelle revêtirait un caractère nettement national, pour soutenir que le marché en cause est géographiquement délimité par les frontières de l'Autriche et que le marché belge n'est pas en cause.

S'il est exact que le marché de l'accès aux données est indissociable du marché primaire des services de télécommunication, les services d'annuaires forment quant à eux et du voeu même du législateur européen, un marché distinct de celui de la fourniture des services de téléphonie vocale, également ouvert à la concurrence.

C'est précisément pour encourager la concurrence sur ce marché et garantir l'accès aux fichiers d'abonnés que détiennent les opérateurs de télécommunication qu'en application de la directive ONP, les Etats membres ont dû veiller à imposer aux opérateurs l'obligation de répondre à toute demande raisonnable relative à la fourniture des informations pertinentes, disposition qui a été transposée en droit autrichien et dont (la demanderesse) peut se prévaloir.

Contrairement à ce que prétend (la demanderesse), (la défenderesse) ne se plaint nullement d'une transposition incorrecte de la directive dans le droit national autrichien »,

l'arrêt attaqué décide qu'en refusant d'exprimer une offre relative aux conditions auxquelles elle subordonne la fourniture, à la défenderesse, de la liste complète, exacte, mise à jour et expurgée des informations relatives à des abonnés qui ne souhaitent pas figurer dans l'annuaire, de ses propres abonnés, la demanderesse commet un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE, constitutif d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale au sens de l'article 93 de la loi sur les pratiques de commerce et la protection et l'information du consommateur, fait injonction à la demanderesse de mettre fin à cette pratique en communiquant à la défenderesse, dans un délai d'un mois, à compter de la signification de la décision, son offre d'accès, laquelle doit préciser sur quelle base les prix proposés sont calculés, et ce sous peine d'une astreinte de 100.000 euros en cas de non respect de ce délai, et ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur le caractère équitable, non discriminatoire et orienté vers les coûts de l'offre de fourniture, ainsi limitée à la fourniture des données d'abonnés de la demanderesse.

Griefs

3.1. Première branche

1. Pour apprécier l'existence d'une position dominante, le juge doit déterminer avec précision le marché en cause.

Le marché à prendre en considération comprend l'ensemble des produits qui, en fonction de leurs caractéristiques, sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits.



A cet égard, la demanderesse soutenait, dans ses conclusions d'appel postérieures à l'audience du 20 décembre 2002, que « *les données annuaires brutes des abonnés du service de téléphonie vocale en Autriche peuvent être fournies par tous les autres opérateurs de réseaux alternatifs de téléphonie vocale en Autriche* ».

La circonstance que ces opérateurs de réseaux alternatifs aient dû s'adresser à la demanderesse pour obtenir et mettre à jour ces données n'est pas de nature à exclure la prise en considération de ces opérateurs dans la définition du marché en cause, dès lors que ces opérateurs sont susceptibles d'offrir l'accès aux données à un prix différent de celui proposé par la demanderesse.

Par conséquent, l'arrêt attaqué, qui se borne à relever que " ces opérateurs alternatifs ne sont en effet pas présents comme offreurs sur le marché de l'accès aux données des abonnés de (la demanderesse) puisqu'ils doivent s'adresser à cette dernière pour les obtenir et les mettre à jour ", ne justifie pas légalement sa décision aux termes de laquelle, " (la demanderesse) concentre donc entre ses mains l'offre d'accès aux informations relatives à ses propres abonnés puisqu'elle est la seule à qui (la défenderesse) peut s'adresser pour les obtenir " et qu' "il apparaît dès lors évident que (la demanderesse) détient une position dominante sur le marché de l'accès aux données de ses propres abonnés " et méconnaît la notion légale de marché en cause (violation de l'article 82 du Traité CE et de la section 6 du formulaire A/B annexé au règlement (CE) n° 3385/94 de la Commission du 21 décembre 1994 concernant la forme, la teneur et les autres modalités des demandes et notifications présentées en application du règlement n° 17 du Conseil).

2. En outre, l'arrêt attaqué, qui relève que la demanderesse " a conclu des 'contrats de licence' portant sur le droit d'usage de ses données d'abonnés avec 54 sociétés établies en Autriche " et que " le service de renseignements fournis par Belgacom permet également d'obtenir un renseignement sur un abonné établi en Autriche, moyennant paiement ", est entaché de contradiction dans les motifs dès lors qu'il décide simultanément que " (la demanderesse) concentre donc entre ses mains l'offre d'accès aux informations relatives à ses propres abonnés puisqu'elle est la seule à qui (la défenderesse) peut s'adresser pour les obtenir " et n'est, partant, pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

3. Enfin, l'arrêt attaqué laisse sans réponse la défense par laquelle la demanderesse faisait valoir dans ses conclusions d'appel, que la défenderesse dispose déjà des données auxquelles elle demande l'accès et " reconnaît par ailleurs avoir acquis ces données auprès de Herold Business Data (cf. p. 3 de la requête d'appel) " et n'est, dès lors, pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

3.2. Deuxième branche

1. L'arrêt attaqué, en faisant injonction à la demanderesse de communiquer à la défenderesse, dans un délai d'un mois, à compter de la signification de la décision, son offre d'accès et en ordonnant la réouverture des débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur le caractère équitable, non discriminatoire et orienté vers les coûts de l'offre de fourniture, ainsi limitée à la fourniture des données d'abonnés de la demanderesse, impose, de manière implicite mais certaine, à la demanderesse de faire à la défenderesse une offre équitable, non discriminatoire et orientée vers les coûts.

L'arrêt attaqué applique ainsi nécessairement l'article 6.3 de la directive 98/10/CE, aux termes duquel « *afin de garantir la fourniture des services indiqués au paragraphe 2, points b) et c), les Etats membres veillent à ce que tous les organismes qui attribuent des numéros de téléphone aux abonnés répondent à toutes les demandes raisonnables relatives à la fourniture des informations pertinentes sous une forme convenue et à des conditions qui soient équitables, orientées vers les coûts et non discriminatoires* », et non l'article 96 (6) de la TKG 1997, à propos duquel l'arrêt attaqué relève qu'il impose uniquement que le droit réclamé pour la transmission des données soit « *orienté vers les coûts* » sans préciser que l'offre d'accès aux données doit être équitable et non discriminatoire.

Or, la demanderesse soutenait dans ses conclusions d'appel que la défenderesse « *ne peut être admise à invoquer les dispositions directement issues de la directive, celle-ci n'ayant pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne* ».

En effet, en vertu de l'article 249, alinéa 3, du Traité CE, une directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Le principe de sécurité juridique s'oppose, dès lors, à ce que les directives puissent créer des obligations pour les particuliers. A l'égard de ces derniers, les dispositions d'une directive ne peuvent créer des droits.

Par conséquent, l'arrêt attaqué, en imposant à la demanderesse de faire à la défenderesse une offre équitable, non discriminatoire et orientée vers les coûts, se fonde à tort sur la directive 98/10/CE pour créer des obligations à charge de la demanderesse et ne justifie pas légalement sa décision (violation du principe général de droit communautaire du respect de la sécurité juridique, de l'article 249, alinéa 3, du Traité CE, de l'article 6.3 de la directive 98/10/CE et de l'article 96 (6) de la TKG 1997).

2. A tout le moins, à supposer que l'arrêt attaqué doive être interprété comme ayant décidé que la directive 98/10/CE pouvait être invoquée pour créer des obligations à charge de la demanderesse au motif qu'elle ne serait pas revêtue de la qualité de particulier, l'arrêt attaqué, en ne constatant pas les éléments sur lesquels il se fonde pour dénier à la demanderesse la qualité de particulier, met la Cour dans l'impossibilité d'apprécier la légalité de la décision attaquée et n'est, partant, pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

3. En outre, l'arrêt attaqué constate « *qu'en application de la directive ONP, les Etats membres ont dû veiller à imposer aux opérateurs l'obligation de répondre à toute demande raisonnable relative à la fourniture des informations pertinentes, disposition qui a été transposée en droit autrichien et dont (la défenderesse) peut se prévaloir* » et que « *contrairement à ce que prétend (la demanderesse), (la défenderesse) ne se plaint nullement d'une transposition incorrecte de la directive dans le droit national autrichien* ».

En appliquant néanmoins la directive 98/10/CE pour mettre à charge de la demanderesse des obligations non prévues par l'article 96 (6) de la TKG 1997, l'arrêt attaqué élève dès lors d'office une contestation que les conclusions de la défenderesse excluaient et, partant, viole le principe dispositif visé au moyen et l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire.

4. Si, toutefois, l'arrêt attaqué doit être interprété comme ne s'étant pas fondé sur la directive 98/10/CE pour imposer à la demanderesse de faire à la défenderesse une offre équitable, non discriminatoire et orientée vers les coûts mais sur l'article 96 (6) de la TKG 1997, l'arrêt attaqué méconnaît la portée de cette dernière disposition, qui impose uniquement que le droit réclamé pour la transmission des données soit « *orienté vers les coûts* » sans préciser que l'offre d'accès aux données doit être équitable et non discriminatoire (violation de l'article 96 (6) de la TKG 1997).

En outre, l'arrêt attaqué ne pouvait légalement faire application de l'article 96 (6) de la TKG 1997, celui-ci ayant été abrogé avec effet au 20 août 2003, soit avant le prononcé de l'arrêt attaqué, par le ,§ 132 de la TKG 2003 (violation de l'article 96 (6) de la TKG 1997 et du ,§ 132 de la TKG 2003).

3.3. Troisième branche

L'arrêt attaqué laisse sans réponse la défense par laquelle la demanderesse faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la demande « *tend à ce que la (demanderesse) soit forcée, sous peine d'astreinte, de contracter avec elle selon ces conditions. Cela reviendrait à confier aux juridictions le soin de déterminer si les conditions de prix offertes par la (demanderesse) sont conformes à la loi autrichienne du 1er juillet 1997 transposant la directive et, en fait, à se substituer à l'autorité réglementaire nationale autrichienne* » et n'est, dès lors, pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

La décision de la Cour

Sur le premier moyen:

Quant à la première branche:

Attendu que, pour rejeter l'exception d'incompétence soulevée par la demanderesse, l'arrêt considère que « *la Belgique est le lieu où la restriction de concurrence invoquée a produit directement ses effets dommageables à l'égard de (la défenderesse) qui se plaint, en substance, de ne pouvoir, à défaut de disposer des données des abonnés dont dispose (la demanderesse), développer des nouveaux produits ou services d'annuaires qu'elle entend offrir en Belgique ou au départ du territoire belge* » et que « *le fait que les biens ou les services sur lesquels porte la demande d'accès adressée à (la demanderesse) se situent en Autriche est donc sans incidence sur la compétence dès lors que le fait dommageable invoqué est la restriction de la concurrence mise en oeuvre sur le marché belge des services d'annuaires et produisant ses effets directs sur ce marché* »;

Attendu que par ces considérations par lesquelles, d'une part, il caractérise l'existence d'un lien de rattachement étroit entre la contestation et les tribunaux belges et, d'autre part, il tient compte du lieu où a été accompli l'acte générateur du dommage, l'arrêt répond aux conclusions de la demanderesse visées en cette branche du moyen;

Que le moyen, en cette branche, manque en fait;

Quant à la deuxième branche:

Attendu qu'il ressort sans ambiguïté des motifs de l'arrêt que celui-ci, pour faire application de l'article 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, considère que la Belgique est le lieu où la restriction de concurrence a été mise en oeuvre;

Que le moyen, en cette branche, manque en fait;

Quant à la troisième branche:

Attendu que, dirigé contre des considérations surabondantes de l'arrêt, le moyen, en cette branche, est, comme le soutient la défenderesse, dénué d'intérêt et, partant, irrecevable;

Sur le deuxième moyen:

Quant aux deux branches réunies:

Attendu que, devant la cour d'appel, la défenderesse poursuivait la cessation du comportement abusif de la demanderesse, consistant en un refus de convenir, dans des conditions conformes aux exigences de l'article 6 de la directive 98/10/CE du 26 février 1998 du Parlement européen et du Conseil concernant l'application et la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel de télécommunications dans un environnement concurrentiel, de la communication de données dont la demanderesse est tenue d'établir la liste en vertu de la législation autrichienne;

Attendu que l'arrêt « *constate qu'en refusant d'exprimer une offre relative aux conditions auxquelles elle subordonne la fourniture à (la défenderesse) de la liste complète, exacte, mise à jour et expurgée des informations relatives à des abonnés qui ne souhaitent pas figurer dans l'annuaire, de ses propres abonnés, (la demanderesse) commet un abus de position dominante au sens de l'article 82 du Traité CE, constitutif d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale au sens de l'article 93 de la loi sur les pratiques (du) commerce et la protection et l'information du consommateur* »;

Que l'arrêt fait ensuite injonction à la demanderesse de mettre fin à cette pratique en communiquant à la défenderesse son offre d'accès, « *laquelle doit préciser sur quelle base les prix proposés sont calculés et ce, sous peine d'une astreinte de 100.000 euros* »;

Attendu que le juge qui, en vertu de l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991, ordonne la cessation d'un comportement contraire aux dispositions de cette loi peut contraindre son auteur à accomplir les actes nécessaires à la cessation de ce comportement;

Qu'en condamnant la demanderesse à faire l'offre précitée, l'arrêt n'excède pas la compétence légalement attribuée au juge de la cessation;

Que, ce faisant, il ne modifie pas l'objet de la demande et ne donne pas des écrits de procédure de la défenderesse une interprétation inconciliable avec leurs termes;

Que, pour le surplus, la demanderesse ayant admis en conclusions que la demande de la défenderesse visait en réalité à la contraindre à contracter avec elle dans des conditions équitables et non discriminatoires, l'arrêt ne méconnaît pas davantage les droits de défense de la demanderesse;

Que le moyen ne peut être accueilli;



Sur le troisième moyen:

Quant à la première branche:

Attendu qu'après avoir constaté que le marché en cause est celui de « l'accès aux données d'abonnés aux services de la téléphonie vocale fixe qui est étroitement lié au marché des services de télécommunication », l'arrêt considère que « les informations relatives aux abonnés de (la demanderesse) doivent être considérées comme un produit unique du point de vue du droit de la concurrence. Ces informations constituent un marché de produits distinct dans la mesure où il n'existe pas de liste d'abonnés pouvant être substituée à celle des abonnés de (la demanderesse). Le fichier des abonnés aux services de télécommunication offerts par un opérateur n'est pas interchangeable avec celui des abonnés aux services de télécommunication offerts par un autre opérateur sur le territoire du même Etat membre ou sur le territoire d'un autre Etat membre » et que les « opérateurs alternatifs actifs en Autriche ne sont (...) pas présents comme offreurs sur le marché de l'accès aux données des abonnés de (la demanderesse), puisqu'ils doivent s'adresser à cette dernière pour les obtenir et les mettre à jour »;

Qu'ainsi, l'arrêt ne méconnaît pas la notion légale de marché en cause et justifie légalement sa décision que la demanderesse jouit d'une position dominante sur le marché considéré;

Attendu que, pour le surplus, d'une part, l'arrêt relève que la demanderesse « indique qu'à ce jour, elle a conclu des 'contrats de licence' portant sur le droit d'usage de ses données d'abonnés avec 54 sociétés établies en Autriche » mais ne constate pas lui-même ce fait;

Que, d'autre part, il n'est pas contradictoire de considérer que « le service de renseignements fournis par Belgacom permet (...) d'obtenir un renseignement sur un abonné établi en Autriche » mais que la demanderesse « concentre entre ses mains l'offre d'accès aux informations relatives à ses propres abonnés puisqu'elle est la seule à qui (la défenderesse) peut s'adresser pour les obtenir »;

Attendu qu'enfin, dès lors qu'en conclusions, la demanderesse ne déduisait aucune conséquence juridique de son allégation selon laquelle la défenderesse reconnaissait avoir acquis les données litigieuses d'une autre société, l'arrêt ne devait pas répondre à ces conclusions;

Que le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli;

Quant à la deuxième branche:

Sur la fin de non-recevoir opposée par la défenderesse au moyen en cette branche et déduite de ce qu'il n'indique pas en quoi le principe général du droit communautaire relatif au respect de la sécurité juridique aurait été violé par l'arrêt:

Attendu que le moyen, en cette branche, précise en quoi le principe de sécurité juridique a été méconnu ;

Que la fin de non-recevoir ne peut être accueillie ;

Sur le fondement du moyen, en cette branche:

Attendu que l'article 249, alinéa 3, du Traité instituant la Communauté européenne dispose que la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens;

Que suivant une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que les directives puissent créer des obligations pour les particuliers ; qu'à l'égard de ces derniers, les dispositions d'une directive ne peuvent créer que des droits;

Attendu que l'arrêt considère que la demanderesse doit « communiquer à (la défenderesse) une offre relative aux conditions auxquelles elle subordonne la fourniture de sa liste d'abonnés, étant entendu que, comme l'exige la directive (98/10/CE du Parlement et du Conseil du 26 février 1998



concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel, ces conditions doivent être orientées vers les coûts » ; qu'il fait ensuite injonction à la demanderesse de communiquer son offre d'accès dans le délai qu'il précise et ordonne la réouverture des débats « afin de permettre aux parties de s'expliquer sur le caractère équitable, non discriminatoire et orienté vers les coûts de l'offre de fourniture, ainsi limitée à la fourniture des données d'abonnés de (la demanderesse) »;

Attendu qu'en imposant à la demanderesse de faire une offre équitable, non discriminatoire et orientée vers les coûts, conditions fondées sur la seule directive européenne, l'arrêt viole l'article 249 du Traité CE et méconnaît le principe général du droit communautaire visé au moyen;

Que le moyen, en cette branche, est fondé;

Sur les autres griefs:

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'examiner la troisième branche du troisième moyen qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue;

PAR CES MOTIFS,
LA COUR

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il fait injonction à la demanderesse de communiquer à la défenderesse, dans un délai d'un mois à compter de sa signification, son offre d'accès précisant sur quelle base les prix proposés sont calculés et ce, sous peine d'une astreinte de 100.000 euros en cas de non-respect de ce délai, et ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur le caractère équitable, non discriminatoire et orienté vers les coûts de l'offre de fourniture des données des abonnés de la demanderesse;

Rejette le pourvoi pour le surplus;

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

Condamne la demanderesse à la moitié des dépens et réserve le surplus pour qu'il soit statué sur celui-ci par le juge du fond ;

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

Les dépens taxés à la somme de six cent cinquante-trois euros nonante centimes envers la partie demanderesse et à la somme de cent soixante-quatre euros trente-deux centimes envers la partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Claude Parmentier, les conseillers Christian Storck, Didier Batselé, Albert Fettweis et Christine Matray, et prononcé en audience publique du vingt-trois juin deux mille cinq par le président de section Claude Parmentier, en présence de l'avocat général délégué Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.



Hof van Beroep te Gent, arrest van 21 maart 2006

Betekening – artikel 40 Ger. W. – ongekende buitenlandse woonplaats – onderzoeksplicht betekenende partij

Signification – article 40 CJ – domicile inconnue à l'étranger – devoir de contrôle de la partie faisant la signification

in de zaak van:

D., volgens laatste conclusies wonende te F-59640 Dunkerque, (...), woonstkiezende op het kantoor van zijn raadsman hiernavermeld.

appellant, hebbende als raadsman mr. Versyp Philippe, (...)

tegen:

1. R., wonende te (...) NL-Amsterdam, woonstkiezende ter studie van gerechtsdeurwaarder Roegiers Raoul, (...) geïntimeerde,

en

2. P., notaris, (...), geïntimeerde,

beiden hebbende als raadsman mr. Flamme Jean. (...)

velt het Hof het volgend arrest:

D., appellant, stelde tijdig (geen betekening voorgelegd zijnde) hoger beroep in tegen het vonnis op 26 oktober 2005 gewezen door de beslagrechter in de Rechtbank van eerste aanleg te Veurne, waarbij:

- het verzet van appellant als niet-toelaatbaar werd afgewezen;
- vastgesteld werd dat de tegeneis uitgaande van de notaris als zonder voorwerp was.

Met zijn hoger beroep beoogt appellant de hervorming van het bestreden vonnis, “*dienvolgens te zeggen voor recht dat geïntimeerden, wetende de beslaglegger en de instrumenterende notaris, ten onrechte de onderscheiden exploten, akten en gerechtelijke uitspraken niet aan de woonplaats van verzoeker hebben betekend*” alsook het “*zeggen voor recht dat het beslag gelegd op het onroerend goed gelegen te (...) nietig is en zonder gevolg dient te blijven*” en “*vervolgens de opheffing van het gelegd onroerend beslag te bevelen*”.

(...)

1. Relevante gegevens

Onderhavig geschil heeft betrekking op de tenuitvoerlegging van diverse titels die R. – huidige eerste geïntimeerde – bekwam lastens D., m.n.:

- het vonnis van 6 maart 2002 gewezen door de rechtbank te Duinkerke (“tribunal de grande instance”) waarbij D. veroordeeld werd om een bedrag te betalen aan R. voormeld van € 30.489,80 in hoofdsom meer de rente en de kapitalisatie van de rente als aldaar bepaald, van € 3.048,98 in hoofdsom als schadevergoeding, evenals een vergoeding van € 762,25 op grond van art. 700 van het Frans nieuw gerechtelijk wetboek;
- het arrest van het hof van beroep te Douai van 5 februari 2004 waarbij voormeld vonnis werd bevestigd en D. bijkomend werd veroordeeld tot betaling van € 300 overeenkomstig art. 700 van voormeld Wetboek;



- een arrest van dit Hof (10e kamer) van 2 april 2004 waarbij – rechtdoende omtrent de vordering van R. als burgerlijke partij – D. veroordeeld werd om voormelde een bedrag te betalen van € 2500 meer de rente en de kosten als aldaar bepaald.

Krachtens voormelde titels – m.n. het exequaturvonnis van de Franse titels alsook het arrest van dit Hof van 2 april 2004 – is op verzoek van R. bevel voorafgaand uitvoerend onroerend beslag betekend op 31 januari 2005, gevolgd door beslag op onroerend goed op 16 februari 2005, een (kennelijk slechts naderhand meebetekende) beschikking overeenkomstig art. 1580 Ger.W., gevolgd door de sommatie overeenkomstig art. 1582 bij exploit van 2 september 2005.

Voormelde 2 eerste exploiten werden betekend lastens D. *“geboren te .. zaakvoerder, laatst wonende en gehuisvest te (...)DUINKERKE FRANKRIJK (...), doch thans zonder gekende woonst”* aan het parket. Het derde exploit werd eveneens aan het parket betekend, maar maakt gewag van het adres van D. als *“laatst wonende te FR 59122 HONDSCHOOTE, (...)”*.

2. Beoordeling: preliminair: toelaatbaarheid van het hoger beroep

De toelaatbaarheid van het hoger beroep – van openbare orde zijnde – dient ambtshalve onderzocht.

Onverminderd hetgeen hierna volgt, blijkt dat appelland de nietigheid nastreeft van het bevel van 31 januari 2005, het beslag van 16 februari 2005 en de sommatie van 2 september 2005.

Laatstvermelde sommatie van 2 september 2005 dateert van na de beschikking overeenkomstig art. 1580 Ger.W. gewezen op 6 april 2005 en voor de toewijzing.

De vraag rijst of dergelijke zwaarigheid ressorteert onder art. 1624 ,al. 2 Ger.W. en of hoger beroep toelaatbaar is.

Met het oog op het respect van de rechten van verdediging van partijen, dienen de debatten op dit punt op korte termijn heropend.

Het oorspronkelijk verzet beoogde te zeggen voor recht dat *“de Beslagrechter en de instrumenterende notaris ten onrechte de onderscheiden akten, vonnissen en exploiten niet hebben betekend aan de woonplaats van mijn verzoeker, zodat de betekening van de onderscheiden exploiten met inbegrip van het proces-verbaal van uitvoerend onroerend beslag nietig zijn.”*

Kennelijk moet met de vermelding “de Beslagrechter” in werkelijkheid de “beslaglegger” worden begrepen, zoals o.m. uit de libellering van de hernomen aanspraak in hoger beroep blijkt, terwijl de Beslagrechter vanzelfsprekend op generlei wijze instaat of kan instaan voor de wijze waarop wordt of is betekend.

Een behoorlijke procesvoering vereist een afdoende duidelijke precisering van het voorwerp van de vordering.

Uit hetgeen hoger is geciteerd uit het dispositief van de verzetsakte blijkt dat de oorspronkelijk verzetdoende partij in haar aanspraak hernomen in hoger beroep de nietigverklaring van de “onderscheiden akten, vonnissen en exploiten” beoogt, evenwel zonder deze te preciseren.

Voormelde libellering is al te ruim en vaag – behoudens wat de daden van tenuitvoerlegging betreft – en preciseert niet naar behoren welke proceshandelingen precies door de verzetdoende partij worden gevergd.

Specifiëring door appelland dringt zich op.

Ook op dit punt is een heropening der debatten noodzakelijk.

Desgevallend zal zich naar aanleiding van deze precisering verdere stellingname en tegenspraak opdringen tussen partijen, gelet op de specifieke beoordelingsmacht van de beslagrechter.

Hetgeen voorafgaat neemt niet weg dat uit de context afdoende blijkt dat de oorspronkelijke verzetdoende partij duidelijk wèl de daden van tenuitvoerlegging viseert, m.n. het bevel van 31 januari 2005, het beslag van 16 februari 2005 en de sommatie van 2 september 2005.

Het huidige debat dient vooralsnog hiertoe beperkt.

3. Beoordeling

De huidige beoordeling betreft, zoals hoger gepreciseerd, uitsluitend de voorgehouden nietigheid van het bevel van 31 januari 2005 en het beslag van 16 februari 2005. De zwaarigheden met betrekking tot deze exploiten dateren van voor de aanstelling notaris en worden niet geïviseerd door art. 1624, al. 2 Ger.W.

De beoordeling omtrent de toelaatbaarheid en gegrondheid van de aanspraken inzake de sommatie van 2 september 2005 dienen, gelet op hetgeen voorafgaat, aangehouden.

Appellant beroept zich wat de eerstvermelde exploiten betreft op het feit dat hij wel degelijk nog zou zijn gedomicilieerd op het adres te Duinkerke (...), zodat ten onrechte zou zijn betekend op het parket overeenkomstig art. 40 Ger.W. en deze betekening overeenkomstig het laatste lid van dit artikel als onbestaande zou dienen beschouwd.

De door de Belgische beslaglegger uit te voeren betekeningen betreffen een Franse onderdaan met laatst gekend adres in Frankrijk, zodat in eerste instantie de vraag rees naar de toepasselijkheid van Verordening (EG) 1348/2000, in werking getreden op 31 mei 2001.

De Vo 1348/2000 voorziet weliswaar in art. 2 dat deze Verordening niet van toepassing is indien het adres van degene voor wie het stuk is bestemd, onbekend is, doch overeenkomstig het Toelichtend Verslag (door de Raad op 6 juni 1997 goedgekeurde tekst, R. BARENS, Europees Internationaal Privaatrecht. Wetgeving, Rechtspraak en Documentatie, 15A, Kluwer Deventer, 2003, (548), 550 e.v.) *“houdt dit echter niet in dat de instantie van de aangezochte lidstaat die een verzoek tot betekening of kennisgeving ontvangt van een akte aan een geadresseerde waarvan het adres niet volledig of niet juist is, geen onderzoek hoeft te verrichten met de middelen waarover zij beschikt.”*

Ook de rechtspraak schrijft terecht een loyaal uitgevoerd onderzoek voor ten laste van de partij die tot betekening overgaat teneinde het adres te achterhalen (vgl. o.m. Beslag Luik, 26 september 2005, J.T., 2005, 664 en Rb. Luik, 22 maart 2004, J.L.M.B., 2005, 831 met noot I. BAMBUST *“Le domicile inconnu à l'étranger”*).

Hoewel het Hof dient vast te stellen dat de beslagleggende partij alhier kennelijk geen eigenlijke poging heeft ondernomen tot betekening overeenkomstig deze Verordening 1348/2000, ook niet als bijkomende betekening ter vrijwaring van de verdedigingsrechten, kan niet betwist worden dat deze partij onmiskenbaar contact heeft gehad met een lokale gerechtsdeurwaarder te Duinkerke die terzake opzoekingen heeft gedaan omtrent de betekeningmogelijkheden. De brief van de betrokken gerechtsdeurwaarder werd terzake overigens meebetkend met het bevel van 31 januari 2005.

De Franse gerechtsdeurwaarder preciseerd in voormelde medebetkende brief dat het aangeduide adres (terzake geen betwisting voorhanden zijnde dat het gaat om het adres te Duinkerke, 2397 avenue Petite Synthe, opgenomen in het exploit, en kennelijk het laatst gekend adres van betrokkene) in werkelijkheid correspondeert met het adres van de moeder van betrokkene. De gerechtsdeurwaarder voegt er aan toe (vrij vertaald): *“Deze laatste heeft mij zijn geboorteplaats en -datum bevestigd en gaf aan dat haar zoon niet meer bij haar woonde, dat hij gedomicilieerd zou zijn in Frankrijk in de Elzasstreek zonder verdere preciseringen en dat hij geen zaakvoerder meer zou zijn.”*

Uit een en ander blijkt afdoende dat de beslagleggende partij loyaal en – in alle redelijkheid – afdoende aan haar onderzoeksplicht heeft voldaan en over voldoende gegevens beschikte om aan te nemen dat betrokkene niet meer op voormeld adres woonachtig was. Zonder te zijn opgenomen in een authentiek stuk (het betreft een gewone brief), kan niet om de vaststelling heen dat het feit zelf van de

door de gerechtsdeurwaarder – objectieve tussenpersoon terzake – bij de moeder van de beslagene ingewonnen informatie, niet betwist wordt.

Ook in de hypothese dat de door de moeder van appelland verstrekte informatie niet juist zou zijn – wat onwaarschijnlijk is (zie infra) – kan het niet ten kwade worden geduid van de beslagleggende partij zich hierop te goeder trouw te hebben gebaseerd en vertrouwd. De verantwoordelijkheid van evt. onjuiste informatie berust geenszins bij de beslagleggende partij. Appelland beperkt er zich overigens eenvoudig toe te poneren dat dit niet zou zijn gezegd, zonder meer ... hetgeen vanzelfsprekend niet volstaat.

De door appelland voorgelegde stukken die het tegendeel zouden moeten aantonen, wegen hiertegen zeker niet op.

Aldus dateert het door hem voorgelegde attest van 27 september 2005, hetzij van nà datum van de litigieuze exploit, onverminderd het feit dat het een loutere eigen verklaring betreft, weze dit op "eer" van de betrokkene. Het is vervolgens niet ter discussie (zie hoger en ook de verklaring van de moeder van appelland) dat de beslagene voorheen wel aldaar ooit moet zijn gevestigd geweest, zodat het niet ongebruikelijk is dat bepaalde officiële stukken of briefwisseling daar zijn blijven toekomen, of nog dat bepaalde (fiscale) ficties in aanmerking zijn genomen gelet op het vroeger verblijf, onverminderd de vaststelling dat de voorgelegde fiscale stukken niet in origineel en zelfs gedeeltelijk afgedekt worden voorgelegd, wat een reële controle verhindert. Publiciteitsbriefwisseling is evenmin determinerend, mede gelet op het vroeger verblijf, noch de stukken omtrent een mobilfoonabonnement, waarvoor overigens een bestendige opdracht is voorzien (vgl. st. 10) hetgeen een vlugge actualisatie van de domiciliegegevens minder noodzakelijk maakt. Dat het elektriciteitsverbruik voor het adres (...) wordt geadresseerd aan "G.", kennelijk het voormalig bedrijf van appelland is evenmin relevant, onverminderd de vragen die het oproept gezien hetgeen hoger is verklaard door de aldaar wel wonende moeder. Louter volledigheidshalve dient nog gepreciseerd dat ook wat betreft de bankgegevens de voorgelegde onvolledige "kopie" niet eens een datum vermeldt ... zodat de relevantie ervan geenszins blijkt,

Op het geenszins concreet bewijsaanbod dient niet ingegaan.

In de hoger geschetste omstandigheden is het duidelijk dat door geïntimeerden de nodige en loyale inspanningen in redelijkheid zijn gebeurd om informatie omtrent het adres van appelland in te winnen, terwijl aan de hand van hetgeen voorafgaat meteen blijkt dat geïntimeerden geen kennis hadden van een woon- of verblijfplaats van appelland in Frankrijk of elders.

Aldus is een verwijzing naar Franse betekenisregels of -formaliteiten irrelevant.

Meteen blijkt ook dat van enige kennis in hoofde van geïntimeerden in de zin van art. 40, laatste lid Ger.W. geen sprake was.

De betekeningen aan het parket in voormeld bevel van 31 januari 2005 en in het beslagexploot van 16 februari 2005 zijn op dat ogenblik en in die omstandigheden als rechtsgeldig te beschouwen.

Of dit ook het geval is voor de sommatie overeenkomstig art. 1582 Ger.W. is vooralsnog niet aan de orde, gelet op de hoger bevolen heropening der debatten, noch de vraag of deze proceshandeling op rechtsgeldige wijze de termijn van art. 1622 Ger.W. heeft doen lopen.

Louter volledigheidshalve kan aan hetgeen hoger is overwogen overigens nog worden toegevoegd dat appelland ten onrechte gewag maakt van het feit dat voormeld adres zijn "van oudsher gekende woonplaats" zou zijn. Uit de overgelegde stukken blijkt immers dat niet alleen huidige geïntimeerden inspanningen dienden te doen – evenwel vruchteloos – om het precies adres van appelland te achterhalen, nu uit het bewarend beslag op onroerend goed daterend van 4 augustus 2004 en op

verzoek van een andere schuldeiser (NV F.) is gebleken dat hij ook woonachtig is geweest te HONDSCHOOTE (kennelijk ook laatste echtelijke woonst, en ook adres vermeld op de kadastrale legger van november 2004) m.n. (...), alwaar de gerechtsdeurwaarder diende vast te stellen dat appelllant er niet meer woonde, alle opzoeken vruchteloos bleken en de dochter van zijn (gewezen?) echtgenote verklaarde dat appelllant alsdan in België zou wonen (brief gerechtsdeurwaarder Fromont dd. 12 juli 2004).

In tegenstelling tot hetgeen wordt voorgehouden heeft appelllant vooreerst duidelijk meerdere adressen gehad, zonder tijdig de nodige voorzorgen te nemen inzake domicilie of woonplaatskeuze, zeker gelet op de aanhangig zijnde procedures en in beginsel de te verwachten tenuitvoerleggingen op zijn onroerend goed in België. Bovendien is het al te opvallend dat de nauwe verwanten die op deze vroegere adressen waren blijven wonen (dochter van echtgenote, moeder van betrokkene) vruchteloos werden geïnterpelleerd door de instrumenterende gerechtsdeurwaarders en dat zij geen precies adres konden (...) mededelen, hetgeen op zijn minst vragen oproept en zeker niet onaannemelijk maakt dat appelllant zich mogelijk aldus aan bepaalde tenuitvoerleggingen heeft willen onttrekken, in welk geval hij hiervan zelf de gevolgen dient te dragen.

Dit te dezen des te meer nu hij reeds verwittigd was van een voorafgaand bewarend beslag in 2004.

Eventuele latere wijzigingen of informatie doet niets af aan de inmiddels regelmatig gebeurde betekeningen.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF, rechtdoende op tegenspraak;

(...)

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar voor zover dit betrekking heeft op de opgeworpen zwaarigheden omtrent het bevel betekend op 32 januari 2005 en het beslag op onroerend goed betekend op 16 februari 2005 op verzoek van R. lastens D.;

Verklaart het hoger beroep binnen deze perken thans reeds ongegrond;

Bevestigt dienvolgens op dit punt het bestreden vonnis, evenwel op ruimere en aangevulde gronden;

(...)

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, veertiende bis kamer, zetelende in burgerlijke zaken, op énéntwintig maart tweeduizend en zes.

Aanwezig:

Beatrijs DECONINCK, raadsheer, wn.voorzitter

Gerda HUYSMAN, adjunct-griffier



Hof van Beroep te Gent, arrest van 21 maart 2006

Exequatur – beslissing a quo vóór 1 september 2004 – Californische beslissing – proceskosten na afwijzen minnelijke regeling – artikel 570 Gerechtelijk Wetboek – gronden tot weigering erkenning – internationaal privaatrechtelijke openbare orde en rechten van verdediging – motivering beslissing a quo – toegang tot de overheidsrechter

Exequatur – décision a quo rendue avant le 1^{ier} septembre 2004 – décision californienne – frais judiciaires après refus d’un règlement amiable – article 570 Code judiciaire – motifs de refus de reconnaissance – ordre public – droits de la défense – motivation de la décision a quo – accès au juge naturel

in de zaak van:

1. Hyundai Electronics America, vennootschap naar Californisch recht, (...), appellante, en

2. Odeum Microsystems, Inc., vennootschap naar Californisch recht, (...), appellante, beiden woonplaatskiezende ter studie van gerechtsdeurwaarder Luc Beckers, te 8500 Kortrijk, Kasteelstraat6, beiden hebbende als raadsman mr. Van De Walle Pieter-Jan,

tegen:

dZINE NV, met maatschappelijke zetel te 8500 KORTRIJK, (...), geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Beele Stefaan, (...)

velt het Hof het volgend arrest:

Hyundai Electronic America en Odeum Microsystems Inc., beide vennootschappen naar Californisch recht, appellanten (hierna kort HYUNDAI), stelden tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep in tegen het vonnis overeenkomstig art. 570 §2 Ger.W. gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, 3^o kamer, op 30.04.2002 (in beroepsakte verkeerdelijk 30.06.2002) waarbij het verzoek uitgaande van voormelde partijen tot exequatur van een beslissing op 7 juni 2000 gewezen door “het Hooggerechtshof” van de Staat California lastens NV dZINE, huidige geïntimeerde, werd afgewezen.

Met hun hoger beroep beogen appellanten het teniet doen van het bestreden vonnis en de inwilliging van hun oorspronkelijke vordering “en de NV dZINE te veroordelen om het bedrag van 112.178,63 USD te betalen”.

Partijen werden gehoord ter openbare terechtzitting; de stukken werden ingezien.

1. Relevante gegevens

Onderhavig geschil doet zich voor naar aanleiding van de beslissing van een beslissing van een zgn. “Hoger Gerechtshof van de Staat California” van 7 juni 2000.

Het komt dit Hof voor dat partijen de uitsprekende instantie ten onrechte vertalen als “het Hooggerechtshof”, daar waar het duidelijk om een “Hoger (Gerechts-) Hof” of “Rechtbank” (“Superior Court of the State of California County of Santa Clara”) van de regio/provincie Santa Clara betreft.



Hierbij werd overwogen en beslist (vertaald):

“Na afweging van alle bewijsstukken doet de Rechtbank de vaststellingen en neemt ze de beslissingen die vermeld zijn in het Beslissingsdocument (“Statement of Decision”) gedateerd op ... juni 2000. Na beoordeling van de vordering van de verweerder voor een inleiding van vonnis (“entry of judgment”) overeenkomstig §998 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (“Code of Civil Procedure”) en het verzet van de eiser hiertegen, kent de Rechtbank de verweerders een bedrag van 112.178,63 USD toe, kosten inbegrepen. Aldus beslist (...)”

Voormelde beslissing ingevolge toepassing van §998 van voormeld wetboek is kennelijk een soort incident volgend op een voorafgaande bodembeslissing van 20 januari 2000, waarbij oneerlijke handelspraktijken in hoofde van HUYNDAI werden weerhouden en deze laatste ook het bevel krijgt “om eiseres alle gelden terug te betalen die eiseres zou hebben betaald voor 8211-chips”. Hoewel niet onmiddellijk duidelijke bedragen van veroordeling uit deze titel blijken, zijn partijen het er over eens dat dit een titel uitmaakt ten voordele van dZINE lastens HYUNDAI tot betaling van een vergoeding van 111.637 USD (105.973 USD extra ontwikkelingskosten en 5.700 USD 8811 chips).

De alhier relevante passages van kwestieus §998 van het Californisch Gerechtelijk Wetboek voorzien (vrij vertaald, zonder betwisting tussen partijen):

“(c) Ingeval een minnelijk voorstel wordt gedaan door een verweerder dat niet wordt aanvaard door de eiser, en de eiser er niet in slaagt om een meer voordelige rechterlijke of arbitrale uitspraak te bekomen, dan zal de eiser de kosten die gemaakt zijn na het voorstel niet kunnen verhalen op de verweerder en zal de eiser de kosten na het voorstel gemaakt door de verweerder betalen. Daarenboven, kan de rechter, naar eigen keuze, de eiser vragen een billijke som te betalen aan de verweerder teneinde diens kosten, die effectief gemaakt zijn en die redelijkerwijs noodzakelijk waren voor zijn verdediging, te vergoeden voor de diensten geleverd door deskundigen, die geen werknemer zijn van één van de partijen;

(...)

(e) Ingeval een minnelijk voorstel wordt gedaan door een verweerder dat niet wordt aanvaard door de eiser en de eiser er niet in slaagt om een meer voordelige rechterlijke of arbitrale uitspraak te bekomen, dan zullen de kosten omschreven in dit artikel in mindering worden gebracht met de schadevergoeding waarop de eiser recht heeft (overeenkomstig de rechterlijke of arbitrale uitspraak). Voor het geval de kosten het bedrag van de schadevergoeding overstijgen dan zal het saldo aan de verweerder toekomen.”

2. Beoordeling

De vordering tot het bekomen van het exequatur betreft uitsluitend de laatste titel van 7 juni 2000, waarbij met toepassing van voormeld art. 998 NV dZINE verwezen werd in betaling van 112.178,63 USD door de Californische uitspraak.

Het feit dat deze beslissing a.h.w. een uitvloeisel is van een voorafgaande bodemprocedure doet niets af aan het feit dat het terzake een op zichzelf staande beslissing betreft, waarvan het exequatur wordt gevraagd.

De bodembeslissing is alhier niet aan de orde, behoudens als achtergrondinformatie, zonder meer.

Niet betwist tussen partijen is dat:

- door HYUNDAI nog lopende het geding in Californië, een minnelijk voorstel is gebeurd aan dZINE van 200.000 USD;
- dZINE niet op dit voorstel is ingegaan;
- uiteindelijk door de bodemrechter in Californië een titel ten voordele van dZINE lastens HYUNDAI voor een bedrag van 111.637 USD werd toegekend;

- hierop door HYUNDAI een aanspraak overeenkomstig §998 voormeld inzake kosten is geformuleerd lastens dZINE en dit voor een bedrag van 290.613,73 USD, waarvan (met toepassing van voormeld artikel) het bedrag van de toegekende schadevergoeding van 111.637 USD werd afgetrokken (gecompenseerd?) en het gevorderde - kennelijk - nog herleid tot 112.178,63 USD, kosten ten laste gelegd van dZINE in de litigieuze titel van 7 juni 2000.

Een authentieke uitgifte ligt in het dossier neer.

Er is geen betwisting omtrent de bevoegdheid, het in kracht van gewijsde zijn van de beslissing, noch omtrent het feit dat er tussen België en de Verenigde Staten van Amerika geen verdrag of overeenkomst betreffende het verlenen van exequatur voorhanden is, zodat toepassing dient gemaakt van de alsdan van toepassing zijnde tekst van art. 570 Ger.W. Ingevolge de overgangsbepalingen van art. 126 §2Wb. IPR van 16 juli 2004 is deze nieuwe wetgeving terzake niet toepasselijk.

Dit artikel voorzag: *“De rechtbank van eerste aanleg doet uitspraak, ongeacht de waarde van het geschil, over de vordering tot uitvoerbaarverklaring van de beslissingen in burgerlijke zaken gewezen door buitenlandse rechters. Tenzij er reden bestaat tot toepassing van een verdrag tussen België en het land waar de beslissing is gewezen, onderzoekt de rechter, behalve het geschil zelf:*

- 1° of de beslissing niets inhoudt dat in strijd is met de beginselen van openbare orde of met de regels van het Belgische publiekrecht;*
- 2° of de rechten van de verdediging geëerbiedigd werden;*
- 3° of de vreemde rechter niet enkel wegens de nationaliteit van de eiser bevoegd is;*
- 4° of de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan overeenkomstig de wet van het land waar zij gewezen is;*
- 5° of de overgelegde uitgifte van de beslissing volgens dezelfde wet voldoet aan de voorwaarden gesteld voor haar authenticiteit.”*

In hoger beroep is de discussie tussen partijen vooral toegespitst geworden op de naleving van de motiveringsverplichting en/of rechten van de verdediging enerzijds, de openbare orde anderzijds, zoals voorgeschreven door de alsdan van toepassing zijnde tekst van art. 570 1° en 2° Ger.W.

Met de eerste rechter dient vastgesteld dat de litigieuze beslissing inzake de kostenveroordeling uiterst summier, zonet gebrekkig is gemotiveerd en m.n. geen antwoord bevat op de regelmatig door dZINE op de aanspraak van HYUNDAI voorgedragen middelen m.b.t. o.m.:

- het niet gebaseerd zijn van het aanbod van HYUNDAI “op een realistische en te goeder trouw gemaakte schatting van de werkelijke waarde van de zaak, zoals blijkt uit het feit dat verweersters enkele weken later een aanbod deden van bijna 4 maal dat bedrag”,
- de bedragen die dZINE reeds had gespendeerd aan de procedure en de afwezigheid van realistische vooruitzichten op aanvaarding van een aanbod,
- de onredelijke hoogte van de kosten o.m. rekening houdend met het feit dat hierin ook begrepen waren de kosten van “een agentschap dat door verweersters werd geëngageerd om experts te recrutereren voor deze zaak”;
- praktijk die kennelijk voor een der experts leidde tot een verdubbeling van het uurloon waarvoor deze zich akkoord verklaarde;
- alsook het aanrekenen van reizen en aanwezigheid op de rechtbank als prestatie;
- de onredelijkheid kosten te vorderen die werden veroorzaakt door de laattijdige voorbereiding van expert LECLERC;
- etc..

De uitspraak *“na afweging van alle bewijsstukken doet de rechtbank de vaststellingen en neemt ze beslissingen .. (..) Na beoordeling van de vordering (..) en het verzet (..) kent (..) toe (..)”* verduidelijkt noch wát nu precies werd toegekend, noch in welke mate, noch waarom en maakt hierop geen pertinent of afdoende antwoord uit.



In tegenstelling tot hetgeen wordt voorgehouden door appellanten betreft het veel meer dan een gewone rekensom, gelet op de aangevoerde middelen, waarop geenszins werd geantwoord, terwijl al evenmin precies blijkt welke bedragen en waarom zouden zijn aangenomen dan wel geweerd.

Het bestaan van precedentes - waarnaar overigens in de beslissing niet eens wordt verwezen - of de motieven van het bodemvonnis (dat desbetreffend niet diende te oordelen) doet hieraan niets af. Terecht voert geïntimeerde bovendien aan dat uit de tekst van §998 afdoende blijkt dat inzake de toewijzing van de litigieuze kosten het niet om een automatisme gaat, doch om - voor bvb. de expertisekosten - een mogelijkheid, waarop al dan niet door de rechter wordt ingegaan, keuze die in beginsel op gemotiveerde wijze dient te gebeuren. Dit zeker gelet op de specifieke middelen terzake opgeworpen door dZINE.

Voormelde beslissing komt aldus zowel strijdig voor met een grondwettelijke vereiste naar Belgische recht als met de internationale vereisten zoals o.m. begrepen in art. 6 E.V.R.M (vgl E.H.R.M. 9 december 1994, inzake Ruiz TORIJA v/ Spanje) en behorend tot de internationale openbare orde. Bovendien is een dergelijke gebrekkige motivering van aard het algemeen beginsel van de rechten van de verdediging te schenden en heeft deze in concreto inderdaad de verdedigingsrechten van de betrokken partij geschaad, nu deze o.m. haar verweer en/of appelmogelijkheden niet naar behoren kon inschatten bij gebrek aan verduidelijking. Het feit dat deze partij haar motieven kon uiteenzetten in conclusies t.o.v. de Californische rechter doet hieraan niets af, nu immers geenszins blijkt of en in welke mate, noch waarom deze instantie een of ander wel of niet in overweging heeft genomen. Ook het feit dat geen hoger beroep werd aangetekend doet aan het hogervermelde niets af.

Onverminderd hetgeen voorafgaat is in hoger beroep op uitnodiging van het Hof ook terecht gedebateerd omtrent de aard van de veroordeling en de toegang tot de rechter, alsook de mogelijke strijdigheid met de internationale privaatrechtelijke openbare orde.

Partijen zijn het eens dat de ter exequatur voorgelegde titel een toepassing uitmaakt van het litigieuze § 998 van het Californisch gerechtelijk wetboek, dat als normdoel de oplossing van geschillen via buitengerechtelijke minnelijke schikking beoogt. Tevens blijkt dat dit voorschrift aldaar een uitzondering uitmaakt op het beginsel - zoals ook te lande - dat de in het gelijk gestelde partij gerechtigd is op vergoeding van de bepaalde kosten (art. 1032 CCP) en dat dienvolgens restrictief zou dienen geïnterpreteerd.

Deze regeling - en vooral de toepassing van §998 (e) - van het Californisch gerechtelijk wetboek impliceert evenwel dat de in het gelijk gestelde eisende partij uit de gemeenrechtelijke bodemprocedure, omdat deze partij een buitengerechtelijke minnelijke regeling die haar was voorgesteld door de verweerder weigert, regeling die naderhand voordeliger blijkt te zijn geweest dan de uiteindelijke uitspraak van de bodemrechter:

- niet alleen haar eigen kosten gemaakt na het voorstel, niet kan verhalen op de verweerder;
- bovendien de kosten gemaakt na het voorstel door de verweerder moet betalen,
- desgevallend ook nog een billijke som moeten betalen aan de verweerder “teneinde diens kosten, die effectief gemaakt zijn en die redelijkerwijs noodzakelijk waren voor zijn verdediging, te vergoeden voor de diensten geleverd door deskundigen, die geen werknemer zijn van één van de partijen”;
- maar tevens zullen deze kosten in mindering worden gebracht op de bekomen schadevergoeding in de bodemprocedure (hetzij gecompenseerd);
- en vooral -zoals in casu - zal dienen bijgelegd aan de verweerder “voor het geval de kosten het bedrag van de schadevergoeding overstijgen”.

Waar aangenomen kan worden dat een “zekere” (evt. ook financiële) aanmoediging van de buitengerechtelijke minnelijke regeling niet strijdig is met de internationale privaatrechtelijke openbare orde, is het Hof evenwel van oordeel dat bovenvermelde “aanmoediging” in werkelijkheid een regelrechte “strafmaatregel” -zoniet een nagenoeg onoverkomelijke hindernis voor toegang tot de



overheidsrechter - uitmaakt die bovendien opgelegd wordt aan een partij die in de gemeenrechtelijke bodemprocedure in het gelijk wordt gesteld, dit precies en louter omdat deze partij die gemeenrechtelijke procedure heeft verkozen boven de aanvaarding van een (achteraf gunstiger gebleken) minnelijk voorstel.

Zo aangenomen kan worden dat een in het gelijk gestelde partij, wanneer deze handelt op een wijze strijdig met de normale uitoefening door een bedachtzaam en zorgvuldig procesvoerder, toch voor bepaalde schade dient in te staan of dient gesanctioneerd met een "normale" uitoefening (proportioneel naar de "overtreding") van dat procesrecht, dient te dezen vastgesteld dat de eisende en in het gelijk gestelde partij louter gesanctioneerd wordt om te hebben geopteerd voor een behandeling van haar geschil voor de overheidsrechter.

Het feit dat een voorstel tot minnelijke schikking méér bedraagt dan de uiteindelijke veroordeling door die overheidsrechter laat - naar het oordeel van het Hof - niet toe dit als een voor vergoeding in aanmerking nemende fout te aanzien en de toegang tot de overheidsrechter aldus te sanctioneren, minstens komt dit als strijdig voor met beginselen die essentieel zijn voor de gevestigde morele, politieke of economische orde.

Hieraan kan louter volledigheidshalve nog toegevoegd dat de concrete schadevergoeding en sanctie het Hof ook al te ruim en buiten proportie voorkomt en m.n. impliceert dat - teneinde het risico van dergelijke schaderegeling te ontlopen - de betrokken eisende partij in werkelijkheid het voorstel tot minnelijke schikking dient te aanvaarden en - in alle redelijkheid - niet langer over een daadwerkelijke keuzemogelijkheid beschikt om zich tot de overheidsrechter te wenden.

Hierbij dient nog gewezen op de afwezigheid van onderscheid en/of afdoende modulatie- en matigingsmogelijkheid van de sanctie naar gelang de aanspraak van de eisende partij bvb. al dan niet redelijk en aannemelijk is (d.i. met een beoordeling omtrent de aard van de motieven waarom evt. voor een gemeenrechtelijke procedure wordt geopteerd), en/of te goeder trouw gebeurde, of nog naar gelang de economische situatie van partijen. Het criterium tot toepassing van de schadevergoedingsregeling dat terzake in overweging wordt genomen is louter financieel, zonder meer. De aard van de aanspraak, de motieven om zich tot de overheidsrechter te wenden (bvb. de mogelijkheid tot tussenkomst van het openbaar ministerie "telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt" in art. 138 Ger.W.), de goede trouw, de situatie van de partijen of andere gegevens zijn voor de toepasselijkheid van de vergoedingsregeling van §998 niet aan de orde, hetgeen tot schrijnende toestanden aanleiding kan geven.

Het blijkt al evenmin dat de begroting van bepaalde kosten - voor hun aanrekening - aan een mogelijke tegenspraak kon worden onderworpen (te vergelijken met de taxatie van kosten van experts), zoals dit in het kader van de rechten van de verdediging noodzakelijk voorkomt.

Met dergelijke toepassing van §998 zoals in de ter executie voorgelegde beslissing wordt aldus de toegang tot de overheidsrechter en de gemeenrechtelijke rechtsgang en procedure niet zomaar belemmerd, doch nagenoeg integraal verhinderd, zeker voor de gewone rechtsgebruiker of rechtsconsument die zich dient te verweren of dient te ageren tegen gebruikelijke of economisch sterkere partijen, rechtsconsument die bij het aangaan van een gemeenrechtelijke procedure immers rekening dient te houden met de hypothese dat de door hem te bekomen schadevergoeding desgevallend volledig kan verdwijnen in de kosten te betalen aan de tegenpartij en dat hij hierop evt. nog zal moeten bijleggen, onverminderd zijn eigen kosten, en aldus gedwongen wordt een evt. minnelijk voorstel te aanvaarden, zonder verdere verweer- of beoordelingsmogelijkheid voor de overheidsrechter.

Een vrije toegang tot de overheidsrechter - beginsel zoals o.m. vastgelegd in art. 13 G.W. - wordt door dergelijke toepassing aldus illusoir, want zoals in casu zwaar financieel afgestraft bij een hoger minnelijk voorstel, dit ondanks het principieel erkende gelijk van de eisende partij in de



bodemuitspraak en zijn mogelijk gegronde motieven om deze overheidsrechter en de gemeenrechtelijke procedure en de aldaar voorziene mogelijkheden te verkiezen, motieven die evenwel niet in overweging komen.

Appellante gewaagt van “proceseconomie”, waar het in werkelijkheid veeleer gaat om het verhinderen van de toegang tot de gemeenrechtelijke en/of overheidsrechter.

Van essentieel belang voor de gevestigde morele, politieke of economische orde, kortom de internationale privaatrechtelijke openbare orde is het nochtans dat een partij in beginsel steeds gerechtigd dient te zijn en over de vrije mogelijkheid dient te beschikken zich tot de gemeenrechtelijke rechtbanken en overheidsrechter te wenden. Het opleggen van dergelijke omvangrijke financiële sancties aan een partij die naar de gemeenrechtelijke instanties stapt en aldaar in het gelijk wordt gesteld, omdat zij een -naderhand -gunstiger gebleken minnelijk voorstel van de verliezende partij heeft geweigerd komt strijdig voor met dit recht op vrije toegang tot de overheidsrechter, recht dat o.m. zijn uiting vindt in art. 13 G.W. (maar ook art. 1023 Ger.W., art. 664 e.v. Ger.W. e.d.m.) en een algemeen beginsel uitmaakt en dermate essentieel is dat het de openbare orde aanbelangt. Deze vrije toegang is ook begrepen in art. 6 E.V.R.M. en in art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Hetgeen voorafgaat onverminderd de beknutting van de verdedigingsrechten van de partij door de aldus beperkte rechtstoegang.

Een buitenlandse beslissing die gebaseerd is op de miskennis van een en ander kan alhier niet ten uitvoer worden gelegd, noch kan hiertoe toelating worden verleend conform art. 570 Ger.W.

Hetgeen voorafgaat nog afgezien het feit dat een aldus aangegaan minnelijk voorstel bezwaarlijk als “vrij” aanvaard zou kunnen worden beschouwd

Deze situatie is geenszins vergelijkbaar - ofwel wat de omstandigheden, ofwel wat de omvang betreft - met de verhaalbaarheid van verdedigingskosten van de in het gelijk gestelde partij (alhier betreft het overigens de verhaalbaarheid van de ten gronde in het Ongelijk gestelde partij), noch o.m. met het uit proceseconomische overwegingen ten laste laten van bepaalde overtollige kosten van de partij die ze (foutief of op grond van procesrechtsmisbruik) heeft uitgezet, weze dit de ten gronde de in het gelijk gestelde partij (vgl. overigens art. 866 Ger.W.).

De ter exequatur voorgelegde beslissing van de Californische rechtbank voldoet in deze omstandigheden naar het oordeel van het Hof dan ook niet aan de vereisten van art. 570 Ger.W., zoals hoger gepreciseerd.

Het bestreden vonnis dient dan ook bevestigd, weze het op enigszins aangepaste en ook aangevulde gronden.

Gelet op hetgeen voorafgaat is er geen sprake van enig tergend procesgedrag van geïntimeerde, zodat de aanspraak op dit punt dient afgewezen.

Appellanten dienen - als in het ongelijk gestelde partij in dit geding - verwezen in de kosten. Er is evenwel geen aanleiding tot toekenning van een vergoeding wegens heropening der debatten, nu deze niet is geschied.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak;

(...)

Verklaart het hoger beroep en de tussenvordering toelaatbaar, doch ongegrond,

(...)

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, veertiende bis kamer, zetelende in burgerlijke zaken, op éénentwintig maart tweeduizend en zes.

Aanwezig: Beatrijs Deconinck, raadsheer, wn.voorzitter; Gerda Huysman, adjunct-griffier



Hof van Beroep te Gent, arrest van 9 juni 2005¹

Arbitrage – artikel 1684 Ger. W. – aanstelling arbiter door voorzitter rechtbank van eerste aanleg – artikel 1686 Ger. W. – geen rechtsmiddel tegen aanstelling arbiter

Arbitrage – article 1684 CJ – nomination de l'arbitre par le président du tribunal de première instance – article 1686 CJ – aucun recours contre la nomination de l'arbitre

2004/AR/1511

in de zaak van:

M., tandarts, (...), appellante, hebbende als raadsman mr. VANDEN ABEELE Johan, advocaat te 9050 LEDEBERG (GENT), Brusselsesteenweg 39

tegen:

V., B.V.-B.V.B.A., met zetel te 9070 HEUSDEN, [tandheelkundig kabinet] (...), geïntimideerde, hebbende als raadsman mr. RASSCHAERT Christian, advocaat te 9230 WETTEREN, Begijnneweidestraat 17

velt het Hof het volgende arrest:

Het Hof nam kennis van het vonnis op tegenspraak gewezen op 29 april 2004 door de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, eerste kamer, waartegen appellante tijdig en op regelmatige wijze hoger beroep heeft aangetekend.

De partijen werden ter openbare terechtzitting gehoord in hun middelen en conclusies; de neergelegde conclusies en de overlegde stukken werden ingezien.

I. Voorgaanden

Onderliggend geschil houdt verband met de afrekening tussen partijen n.a.v. de beëindiging van een gemeenschappelijke tandartsenpraktijk te Wetteren.

Bij aangetekend schrijven dd. 23/12/2003 laat geïntimeerde aan appellante overeenkomstig artikel 1683 Ger. W. weten dat zij het geschil aanhangig wil maken bij het scheidsgerecht.

Aangezien appellante binnen de maand na voormelde kennisgeving niet overging tot de aanwijzing van een aan te stellen arbiter(s), vroeg geïntimeerde conform artikel 1684, eerste lid Ger. W. bij eenzijdig verzoekschrift aan de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, de aanstelling van een scheidsrechter. Bij beschikking dd. 11/03/2003 genomen in toepassing van artikel 585 1° en 1676 e.v., inzonderheid artikel 1684 1° Ger. W. door de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, werd bedrijfsrevisor Estella Verschuere, Dorp West 8 te 9080 Lochristi tot arbiter benoemd met de opdracht een bindende arbitrage uit te voeren nopens de afrekeningen tussen partijen zoals verwoord in voormelde beschikking. Deze beschikking werd betekend op 20/08/2003.

Aangezien er tussen partijen discussie ontstond nopens de omvang van de opdracht van de arbiter, meer bepaald welke boekjaren moesten worden onderzocht, werden reeds op de eerste arbitragezitting van 05/05/2003 de arbitrageverrichtingen door de aangestelde arbiter opgeschort, zodat er op heden nog géén arbitrale beslissing is tussengekomen.

Bij exploit “dagvaarding-verzet” dd. 22/09/2003 tekent appellante verzet aan tegen de beschikking op eenzijdig verzoekschrift dd. 11/03/2003 en vordert te zeggen voor recht dat, na samenvoeging met het bodemgeschil hangende voor de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde onder A.R. nr. 02/307/A (bodemgeschil strekkende tot de uit onverdeeldeheidtrekking m.b.t. het onroerend goed, waarvan beide partijen de onverdeelde

¹ Zie de noot van Kristof COX in dit nummer, blz. 80.

mede-eigenaars zijn), voormelde beschikking wordt opgeheven en/of ingetrokken en/of van onwaarde verklaard alsook te zeggen voor recht dat partijen ten gronde zullen dienen te concluderen nopens de precieze opdracht van de aan te stellen arbiter. Tevens vordert appellante dat haar akte wordt verleend van haar wraking conform artikel 1690 Ger. W. van de aangestelde arbiter.

Geïntimeerde betwist de ontvankelijkheid en de gegrondheid van deze vordering en vordert ondergeschikt dat de eerste rechter zich onbevoegd zou verklaren en de zaak zou verwijzen naar de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde.

Bij conclusies neergelegd op 27/11/2003 breidt appellante haar oorspronkelijke vordering uit met een vordering tot aanstelling van een boekhoudkundig arbiter met de opdracht zoals in deze conclusies omschreven en waarvan de bewoordingen alhier als herhaald worden aanzien.

De eerste rechter verklaart het verzet onontvankelijk en verwijst appellante in de gedingkosten.

Met haar hoger beroep beoogt appellante de vernietiging van het bestreden vonnis en de toekenning van zowel haar oorspronkelijke vordering als de uitbreiding ervan, waarop geïntimeerde besluit tot de bevestiging van het bestreden vonnis met veroordeling van appellante tot de gedingkosten der beide aanleggen.

Partijen hernemen in grote mate hun argumenten zoals in hun conclusies voor de eerste rechter uiteengezet.

II. Beoordeling

1. Vooraf stelt het Hof vast dat door appellante in graad van hoger beroep niet meer expliciet wordt aangedrongen op de samenvoeging met het bodemgeschil. Samenvoeging is ten andere juridisch onmogelijk aangezien er géén samenhang bestaat tussen procedures hangende voor onderscheiden aanleggen.

2. Appellante verwijt de eerste rechter “bijzonder summier” te hebben gemotiveerd en haar argumenten niet te hebben beantwoord.

Het Hof is nochtans van oordeel dat de beslissing van de eerste rechter juridisch juist is, hetgeen meebrengt dat de aldaar ingeroepen argumenten ten gronde niet aan de orde waren en bijgevolg ook niet nader dienden onderzocht te worden.

Zowel uit de bewoordingen van het exploit “dagvaarding-verzet tegen beschikking op eenzijdig rekwes tot aanstelling arbiter” dd. 22/09/2003, het voorwerp van de initiële vordering als uit de beroepsakte en de conclusies door appellante in beide aanleggen neergelegd, blijkt dat appellante daadwerkelijk een verzet heeft aangetekend tegen de beschikking op eenzijdig verzoekschrift dd. 11/03/2003.

Welnu, dit verzet is terdege niet ontvankelijk en wel om volgende dubbele reden:

- Vooreerst staat tegen een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg genomen bij toepassing van artikel 1684 1° Ger. W. op grond van artikel 1686, 1, Ger. W. géén voorziening open. Met de term “voorziening” wordt bedoeld welkdanig rechtsmiddel ook, dus ook verzet en derdenverzet.
- Bovendien dient het verzet (evenals trouwens het derdenverzet) te worden aangebracht bij de rechter die het verstekvonnis gewezen heeft (artikel 1047, tweede lid Ger.W.), wat in casu evenmin het geval is, nu de initieel bestreden beschikking werd gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, daar waar verzet werd aangetekend bij de rechtbank van eerste aanleg.

3. Het middel van appellante dat de artikelen 1676 e.v. Ger. W. en de erin vervatte procedures geen toepassing kunnen vinden om reden dat er géén arbitrageovereenkomst bestaat, kan niet bijgetreden worden. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel tegen de beslissing van de voorzitter van de eerste aanleg die krachtens artikel 1684 Ger. W. een arbiter benoemt, is de geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage niet eens aan de orde. Waar vaststaat dat de beschikking

dd. 11/03/2003 werd gewezen bij toepassing van artikel 1684, 1° Ger. W., zoals dit hierin trouwens ook expliciet werd vermeld, kan het dan ook niet anders dan dat voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het verzet toepassing moet worden gemaakt van artikel 1686, eerste lid Ger. W. Indien appellante volhoudt dat er geen overeenkomst tot arbitrage bestond, zal zij desgevallend later de arbitrale beslissing kunnen bestrijden en zo mogelijk de nietigheid ervan kunnen vorderen (artikel 1704 Ger. W.). Over deze mogelijkheid beschikt zij niet in de huidige stand van de arbitrale procedure, ook al zijn de arbitrageverrichtingen om welke reden dan ook opgeschort. Zolang de arbitrageprocedure niet is uitgeput beschikt de eerste rechter noch het Hof over de nodige rechtsmacht om te statueren in het geschil tussen partijen. De door appellante ingeroepen volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg is hierbij niet aan de orde noch doet hieraan enige afbreuk.

Aangezien het verzet terecht niet ontvankelijk werd verklaard kan derhalve evenmin rechtsgeldig ingegaan worden op de vordering tot aanstelling van een boekhoudkundig arbiter. Voor wat de voorgehouden wraking van de arbiter betreft, stelt het Hof vast dat ook hier de bepalingen van artikel 1690 e.v. Ger. W. niet werden nageleefd. Ook hieromtrent beschikt het Hof derhalve over geen rechtsmacht.

4. Gelet op alle voorgaande overwegingen komt het hoger beroep ongegrond voor en dringt zich een bevestiging op van het bestreden vonnis.

De eerste rechter oordeelde op gepaste wijze omtrent de gedingkosten van de eerste aanlegprocedure. Het Hof stelt wel vast dat door de eerste rechter geen rechtsplegingvergoeding in hoofde van geïntimeerde werd begroot. Bij afwezigheid van incidenteel beroep kan zulks dienvolgens ook niet in graad van hoger beroep.

De gedingkosten van het hoger beroep dienen lastens appellante te worden gelegd.

OP DEZE GRONDEN,
HET HOF, recht doende op tegenspraak,

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

Alle strijdige en/of meer omvattende conclusies verwerpend als niet terzake dienend en/of overbodig,

Ontvangt het hoger beroep doch verklaart het ongegrond.
Bevestigt dienvolgens het bestreden vonnis.

Verwijst appellante in de gedingkosten van het hoger beroep, aan haar zijde niet te begroten vermits deze toch ten hare taste blijven, en aan de zijde van geïntimeerde te begroten op 475,96 EUR rechtsplegingvergoeding hoger beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, Eerste Kamer, zitting houdende in burgerlijke zaken, van negen juni tweeduizend en vijf.
Aanwezig: G. Brugmans, Kamervoorzitter, A. Van de Putte, Raadsheer, G. Jocqué, Raadsheer,



Hof van Beroep te Gent, arrest van 7 maart 2005¹

Concessie – internationale bevoegdheid – forumbeding – artikel 17 EEX-Verdrag – voorrang op art. 4 Alleenverkoopwet van 27 juli 1961

Concession de vente exclusive – compétence internationale – clause d'élection de for – article 17 Convention de Bruxelles – application de l'article 4 de la Loi sur les concessions de vente exclusive du 27 juillet 1961 exclue

Nr. 20041AR/616

in de zaak van:

Tronconi SRL, vennootschap naar Italiaans recht met maatschappelijke zetel in Italië, (...), appellante, hebbende als raadsman mr. Ingrid Meeussen, (...),
tegen

Deluci NV, met maatschappelijke zetel te 9681 Maarkedal, (...), geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Willem De Brabandere, (...),

velt het Hof volgend arrest:

1. Partijen werden gehoord ter openbare terechtzitting van 7 februari 2005 in hun middelen en conclusies, alsook werden de stukken ingezien.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 3 maart 2004 ter griffie van het Hof, heeft appellante tijdig en regelmatig naar vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 6 januari 2004, tussen partijen op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde (AR. 2002/00200). Een exploit van betekening ligt niet voor.

Feiten en procedure in eerste aanleg

2. Op 20 augustus 1990 sloten partijen een schriftelijke distributieovereenkomst m.b.t. de promotie van verkoop door de NV DELUCI van de Italiaanse producten van de SRL TRONCONI, meer bepaald lampen en elektrische installaties "Tronconi", op het grondgebied België en Luxemburg.

Volgens de NV DELUCI betrof dit contract een agentuurovereenkomst die niet werd uitgevoerd, doch werd vervangen door een mondelinge concessieovereenkomst van onbepaalde duur. Volgens de SRL TRONCONI betrof het een gemengde overeenkomst van zowel agentuur als concessie, waarvan enkel het deel concessie werd uitgevoerd.

Omdat de door de NV DELUCI behaalde omzetten tussen 1996 en 2000 constant waren gedaald, wou de SRL TRONCONI een nieuw distributiecontract sluiten. Begin 2001 hebben partijen tevergeefs onderhandeld.

Bij aangetekende brief van 29 juni 2001 heeft de SRL TRONCONI de concessieovereenkomst opgezegd met toekenning van een opzegtermijn van 3 maanden, nl. tot 30 september 2001.

Bij aangetekende brief van 30 oktober 2001 stelde de NV DELUCI de SRL TRONCONI in gebreke wegens éézijdige verbreking van de concessieovereenkomst en sommeerde haar tot betaling van 19.580,96 EIJR als opzeggingsvergoeding, van 39.161,92 EUR als bijkomende vergoeding, van 23.257,72 EUR voor de stockovername, onder aftrek van 9.053,86 EUR voor onbetaalde facturen, alsook liet opmaken van de nodige creditnota's voor de stockovername en daarna tot afhaling van de voorraad.

¹ Zie de noot van Patrick Wautelet, dit nummer, blz. 83.



Bij brief van 31 oktober 2001 werden deze aanspraken met klem betwist, alsook werd de NV DELUCI aangemaand tot betaling van de openstaande facturen.

Op 21 december 2001 liet de SRL TRONCONI dagvaarden lastens de NV DELUCI voor de Rechtbank te Milaan in betaling van haar openstaande facturen.

Bij beschikking met bevel tot betaling van 10 juli 2002 van de Rechtbank van Milaan werd de NV DELUCI veroordeeld tot betaling van 9.053,88 EUR aan de SRL TRONCONI, méér de wettelijke rente vanaf de vervaldatum der facturen, méér de kosten.

Bij vonnis van 28 juli 2003 deed de Rechtbank van Milaan definitief uitspraak en werd de beschikking van 10 juli 2002 bevestigd.

Bij dagvaarding, betekend op 24 december 2001, dagvaarde de NV DELUCI lastens de SRL TRONCONI op basis van de Alleenverkoopwet van 27 juli 1961 voor de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde in betaling van 19.580,96 EUR (opzegvergoeding) + 39.161,92 EUR (aanvullende vergoeding voor cliënteel) + 20.089,48 EUR (overname van de stock) = 78.832,36 EUR, méér de verwijlrente vanaf 30 oktober 2001 tot dagvaarding, méér de gerechtelijke rente, méér de gedingkosten.

Verweerster riep in limine litis de internationale onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken in op basis van art. 17 EEX-Verdrag. Subsidiair werd gevraagd om de vordering ongegrond te verklaren.

Bij het vonnis *a quo* van 6 januari 2004 verklaarde de Eerste Rechter zich internationaal bevoegd, verklaarde de Belgische wet van toepassing en stelde – alvorens ten gronde te oordelen – bedrijfsrevisor Estella Verschuere aan als deskundige met ruime opdracht.

Procedure in hoger beroep

3. Het hoger beroep werd ingesteld door de SRL TRONCONI, oorspronkelijke verweerster, Appellante stelt volgende grieven: (1) de Belgische rechtbanken zijn territoriaal onbevoegd op basis van de forumclausule, voorzien in art. 19 van de overeenkomst van 20 augustus 1990 ;(2) het Italiaans recht is van toepassing (art. 18 overeenkomst) ; (3) subsidiair: ten gronde heeft geïntimideerde geen recht op een opzeg- of een uitwinningsvergoeding, noch op overname van de stock.

Geïntimeerde repliceert hierop: (1) het forumbeding betrof enkel de schriftelijke agentuurovereenkomst, die niet werd uitgevoerd doch vervangen door een mondelinge concessie, zodat volgens art. 4 van de Alleenverkoopwet van 27 juli 1961 en art. 5 EEX-Verdrag de Belgische rechtbank wel bevoegdheid heeft; (2) de Belgische wet is van toepassing (art. 4 EVO-Verdrag); (3) ten gronde stelt ze incidenteel beroep in tot het bekomen van haar oorspronkelijke eis, minstens van een provisie van 35.000,00 EUR.

Beoordeling

Het Hof is van oordeel dat de kaderovereenkomst tussen partijen van 20 augustus 1990 een gemengde overeenkomst betreft, waarin zowel een relatie van handelsagentuur als van concessie wordt geregeld (stuk 1 appellante).

Deze schriftelijke overeenkomst tussen partijen werd gedetailleerd uitgewerkt m.b.t. de handelsagentuur, terwijl artikel 15 betrekking heeft op concessie, nl. het recht van geïntimeerde om producten aan te kopen in eigen naam en voor eigen rekening, waarvoor zij géén commissie krijgt maar wel 50,32 % korting, alsook bij onmiddellijke betaling van de facturen een bijkomende korting van 3% bekomt.

Het overwicht aan bepalingen in de overeenkomst inzake agentuur laat geenszins toe te besluiten dat de agentuur schriftelijk was bedongen en de concessie een mondelinge overeenkomst betrof. De concessie werd nl. uitgevoerd overeenkomstig artikel 15 van de schriftelijke overeenkomst, wat blijkt uit de toekenning aan geïntimeerde van de contractueel overeengekomen korting van 50,32% (stukken 2 appellante).

Het is dan ook duidelijk dat partijen de bedoeling hadden om al hun wederzijdse rechten en plichten te regelen in hun schriftelijke overeenkomst van 20 augustus 1990.

5. Artikel 19 van deze overeenkomst luidt (vertaling): *“In geval van betwisting, zal uitsluitend de rechtbank van Milaan bevoegd zijn.”* (stuk 1 appellante).

Deze contractuele bevoegdheidsclausule is geldig en voldoet aan alle voorwaarden van art. 17 EEX-Verdrag dat bepaalt dat het gerecht van een Verdragsluitende Staat, welk de partijen hebben aangewezen om kennis te nemen van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, bij uitsluiting bevoegd is.

Ratione temporis is het EEX-Verdrag van 27 september 1968 van toepassing, gezien de inleidende dagvaarding werd uitgebracht vòòr 1 maart 2002, datum waarop de nieuwe EEX-Verordening in werking is getreden.

Internationale rechtsregels primeren boven nationale bepalingen (Cass., 12 juli 1982, R.D.I.P. 1983, 658; Brussel, 12 april 1978, J.T. 1979, 201; Bergen, 9 december 1975, Pas. 1977, II, I).

Bepalingen van nationaal recht, zelfs wanneer deze dwingend bevoegdheidsregels stipuleren (zoals bv. de Alleenverkoopwet van 27 juli 1961), kunnen géén afbreuk doen aan art. 17 EEX (zie J. INGBER, *“La primauté de l’article 17 et les personnes qui peuvent l’invoquer”*, T.B.H. 1995/1, 408 e.v.).

Een rechtsgeldige forumkeuze conform art. 17 EEX sluit de rechtsmacht uit van alle rechtbanken, andere dan deze door partijen gekozen. De rechter moet zich onbevoegd verklaren, zelfs al ware hij bevoegd op grond van bv. art. 5 EEX (Luik, 3 december 1990, Pas. 1991, II, 84).

6. De Eerste Rechter heeft verkeerd geoordeeld waar hij art. 19 van de overeenkomst tussen partijen heeft miskend. Hij had zich zonder rechtsmacht moeten verklaren om kennis te nemen van huidig geschil.

Terecht heeft appellante derhalve steeds in limine litis opgeworpen dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hebben en dat de Rechtbank van Milaan rechtsmacht heeft op basis van de forumclausule, voorzien in art. 19 van de overeenkomst tussen partijen van 20 augustus 1990.

OM DEZE REDENEN:
HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak,

(...)

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en als volgt gegrond:

Doet het bestreden vonnis integraal teniet;

Stelt vast dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hebben om kennis te nemen van de oorspronkelijke vordering;

(...)

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, zevende kamer, recht doende in burgerlijke zaken op zeven maart tweeduizend en vijf

Aanwezig:

H. Debucquoy, raadsheer, waarnemend voorzitter, F. Deschoolmeester, raadsheer, G. Vanderstichele, raadsheer, A. Ferdinande, griffier.



Valentin Réternaz – « *Quand l'arbre cache la forêt* » – Les conséquences d'une double notification en droit communautaire.

Commentaire de l'arrêt de la Cour de Justice du 9 février 2006 dans l'affaire C-473/04 (Plumex) publié dans ce n° , p. 6.

I. Problématique

Les faits à la base de l'arrêt rendu par la CJCE sont relativement simples et se résument dès lors facilement. Une société de droit portugais, Plumex, était partie à un litige devant le Tribunal de Commerce de Coutraï. Une fois le jugement rendu, celui-ci fut signifié à deux reprises à la société Plumex par son adversaire, Young Sports NV. La première fois eut lieu par voie postale, la seconde par la voie d'entités nationales. Plumex appela du jugement à elle signifiée, mais en se fondant sur la seconde signification pour calculer le délai de recours. La Cour d'appel de Gand considéra au contraire que la première signification avait fait courir le délai d'appel et qu'en conséquence l'appel était tardif. Plumex se pourvut en cassation et la Cour de cassation suspendit la procédure pour poser la question préjudicielle à la CJCE.

L'objet de la demande de renvoi préjudiciel est donc relativement simple. Il s'agit tout simplement de savoir si la seconde notification, postérieure à l'envoi par pli postal, fait courir un nouveau délai d'appel ou non. La CJCE fut cependant saisie de deux questions, la première portant sur la question de savoir si la notification par l'entremise d'entités au sens des art. 4 à 11 du Règlement 1348/2000 devait systématiquement l'emporter sur la signification par voie postale, la seconde question portant plus directement sur la question de savoir quelle signification avait fait courir le délai d'appel.

Le présent commentaire n'est que la suite de celui parut précédemment dans la présente revue sous la plume de Madame Isabelle BAMBUST¹ à propos de l'arrêt rendu le 12 septembre 2003 par la Cour d'appel de Gand² dans la présente affaire, arrêt à l'origine du renvoi préjudiciel devant la CJCE. Aussi nous nous y référerons afin d'éviter les redites inutiles.

II. Solution retenue par la CJCE

i. Supériorité d'une notification effectuée conformément aux art. 4 à 11 du Règlement 1348 /2000

Sur cette première question, la Cour de Justice a refusé d'établir une éventuelle hiérarchie entre les divers modes de signification. La Cour part de la prémisse selon laquelle « *il convient de relever d'emblée que rien dans le libellé du règlement n'indique que ce dernier aurait mis en place une hiérarchie entre ces modes de signification* »³ et poursuit en remarquant qu'« *il résulte de l'esprit et de la finalité du règlement que celui-ci vise à garantir l'accomplissement effectif des significations et de*

¹ Isabelle BAMBUST, *Dwarsdoorsnede van de betekenisverordering*, Tijdschrift@ipr.be, 2004, nr. 3, pp. 71-82.

² Cour d'appel de Gand, 12 septembre 2003, Tijdschrift@ipr.be, 2004, nr. 3 pp. 44 et 45 ; Rev. Fac. Dr. Liège, 2004, p. 424 (Obs. BAMBUST).

³ Arrêt C-473/04, n°20.



notifications des actes judiciaires »⁴. La Cour se réfère donc tant à la lettre du règlement qu'à son esprit, ce faisant elle indique également, d'une manière qui dépasse largement les limites du cas particuliers, quel est le but du Règlement 1348/2000. Pour la Cour, il découle de ce but que toutes les voies de notification peuvent, *a-priori* en tout cas⁵, être considérées comme aptes à accomplir valablement une notification et que, partant, il n'y a pas lieu de considérer que la signification par l'entremise d'entités l'emporterait sur la signification par voie postale.

A première vue, l'argumentation de la Cour n'offre guère de matière à l'exégèse. Ceci n'est qu'une apparence. Si on revient au but du Règlement tel que décrit par la Cour, soit l'accomplissement effectif des significations et des notifications des actes judiciaires, on constatera qu'il est plus difficile de savoir ce que recouvre la notion d'*intérêts légitimes des destinataires d'une signification*. On peut toutefois trouver un indice de ce que la Cour a pu entendre par là si on examine la suite de l'arrêt et c'est là qu'on se rend compte de l'importance d'une approche systématique du texte de l'arrêt.

Au considérant n°32 la Cour indique que « *cette conclusion* [i.e. le fait de faire courir le délai d'appel dès la première notification] *ne porte nullement atteinte aux intérêts du destinataire d'un acte judiciaire dans la mesure où la première signification valable lui permet de prendre effectivement connaissance de cet acte et de disposer d'un laps de temps suffisant pour agir en justice* ». Il ressort dès lors de cette confrontation que l'*intérêt légitime* tel que mentionné sans autres explications au considérant n°21 peut être interprété comme étant le droit du destinataire de prendre connaissance de manière effective de l'acte signifié et de disposer d'un temps raisonnable pour réagir.

Ce résultat peut sans autre être mis en perspective avec l'art.19 al. 2 du Règlement 1348/2000 ou encore avec l'art. 26 al. 2 du Règlement 44/2001 (Règlement de Bruxelles I) prévoyant la suspension obligatoire de l'instance lorsque le défendeur ne comparait pas et que le demandeur n'est pas en mesure d'établir que le défendeur a été mis à même de recevoir l'assignation en justice dans un délai suffisant pour préparer sa défense. On retrouve d'ailleurs la même idée à la base de l'art. 34 ch. 2 du Règlement de Bruxelles I qui prévoit le refus de l'exequatur lorsque la demande, respectivement le jugement, n'a pas été communiqué à l'intimé à la procédure d'exequatur de manière à ce qu'il dispose d'un délai suffisant pour préparer sa défense, respectivement recourir. Les deux dispositions précitées ayant pour but de garantir au niveau de la procédure de l'instance et de l'exequatur le respect du droit au procès équitable en ce qui concerne la manière de procéder à la notification, on ne peut qu'approuver la Cour de Justice lorsqu'elle fait référence aux intérêts légitimes du destinataire d'une signification compris comme le droit de prendre connaissance de la signification et de disposer d'un délai suffisant pour préparer sa défense.

Contrairement à ce qu'on pourrait peut-être croire à une simple lecture du texte de l'arrêt rendu par la Cour, cette interprétation du but du Règlement 1348/2000 n'est pas un simple obiter dictum, mais procède d'une vision parfaitement systématique du droit européen en matière de procédure civile transnationale. L'interprétation du but véritable de la signification soit l'information d'une partie dans le respect des règles relatives au contradictoire, qui ressort, d'une manière certes voilée, de la lecture de l'arrêt commenté peut donc être considérée comme une des composantes fondamentales du droit judiciaire privé européen. Cette constatation est à notre avis des plus heureuses dans la mesure où elle dément clairement l'éternel préjugé d'incohérence que les esprits (trop) critiques attachent régulièrement aux dispositions européennes en matière de procès civils transnationaux.

⁴Arrêt C-473/04, n°21.

⁵L'opinion de la Cour en ce qui concerne l'équivalence des divers modes de signification n'est pas parfaitement tranchée, la seconde phrase du considérant n°21 n'est pas parfaitement catégorique: « Or, si tous les moyens de significations prévus par le règlement peuvent assurer, *en principe*, le respect de ces intérêts... »



ii. Effets d'une seconde signification

Tout d'abord la Cour de Justice devait résoudre la question de savoir si la date déterminante pour le calcul des délais ressortait du droit européen ou du droit national. Cette question avait été soulevée par le gouvernement autrichien et par la Commission européenne dans leurs observations adressées à la Cour⁶. En effet, le règlement 1348/2000 ne contient aucune disposition relative aux effets de la signification. L'avocat général TIZZANO plaidait en faveur d'une réglementation européenne des règles relatives à la fixation du *dies a quo* tout en reconnaissant que le texte réglementaire était parfaitement lacunaire sur ce point⁷. L'argumentation de l'avocat général reposait avant tout sur le fait que le but de la réglementation était de communautariser l'ensemble de la matière et que cela impliquait une détermination du *dies a quo* indépendante des divers droits nationaux⁸. La Cour de Justice n'a pas repris cette argumentation largement téléologique, qui avait pourtant le mérite de la clarté et d'une certaine sincérité intellectuelle, au profit d'une justification beaucoup plus formelle et bien moins convaincante. A son avis, la Cour devait statuer du simple fait que la Cour de cassation de Belgique lui avait posé la question préjudicielle et ce indépendamment de toute question quant à la nature communautaire ou interne du problème qui lui est soumis.

Abordant finalement la question principale, la Cour considère que seule la première notification peut être prise en considération. La Cour commence par justifier sa position pour des raisons d'accélération de la justice dans la mesure où la seconde notification, en faisant courir un nouveau délai, rallongerait inutilement la procédure⁹. Ensuite, la Cour explique qu'une telle approche ne lèse pas les intérêts du destinataire dans la mesure où la première signification lui permet de prendre connaissance de l'acte tout en disposant d'un délai suffisant pour se défendre¹⁰. En d'autres termes, la Cour utilise implicitement un argument de pure logique: si la première notification n'était pas suivie d'une seconde notification, elle aurait pour conséquence que le délai commencerait à courir à partir d'elle sans qu'il vienne à l'idée de considérer qu'un second délai doit être calculé; dès lors, si une seconde signification, parfaitement inutile, survient, il n'y a aucune raison de la préférer à la première en ce qui concerne le calcul de l'échéance du délai, dans la mesure où la première a déjà pu parfaitement informer le destinataire du contenu de l'acte.

D'ores et déjà on peut mettre en parallèle l'arrêt rendu par la Cour de Justice avec la jurisprudence belge qui a précisément opté pour la même solution¹¹.

III. Appréciation critique

Cet arrêt n'est à notre avis pas entièrement satisfaisant dans la mesure où il ne tient pas suffisamment compte de la portée exacte de l'art. 40 C.Jud. Cela ressort clairement à deux reprises.

⁶ Conclusions de l'avocat général TIZZANO, n°30.

⁷ Conclusions de l'avocat général TIZZANO, n°33 à 35.

⁸ Conclusions de l'avocat général TIZZANO, n°35 : « *Dans cette optique, il nous semble alors que, dans le silence des textes, l'interprète ne peut éviter, comme cela se produit souvent, de vérifier si le recours aux règles d'interprétation habituelles permet de leur donner une interprétation communautaire, c'est-à-dire une interprétation autonome et uniforme plutôt que de s'en remettre chaque fois aux différents ordres juridiques nationaux* ».

⁹ Arrêt C-473/04, n°30.

¹⁰ Arrêt C-473/04, n°32.

¹¹ Cass. 4 nov. 1993, *Pas.* 1993, I p. 927, *J. L. M. B.* 1994, p. 917 (Note G.BLOCK) ; Bruxelles, 23 juillet 1998, *A. J. T* 1998-1999, p. 694, ces deux arrêts sont repris de Georges DE LEVAL, *Éléments de Procédure civile*, 2^{ème} édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, Bruxelles, 2005, p. 118, n° 78.



i. La lettre recommandée est-elle indispensable ?

La Cour semble croire que cela provient du fait qu'en droit interne belge, la notification à destination de l'étranger devrait toujours être accompagnée d'un envoi par courrier de l'acte signifié (art. 40 C.Jud.)¹². On peut tout d'abord douter de la validité de cette assertion dans la mesure où le même art. 40 C. Jud. réserve le droit international¹³ et que la doctrine belge consultée n'indique pas clairement que la notification à l'étranger doit systématiquement être effectuée par courrier recommandé même si cela vient en sus d'une autre voie de notification¹⁴. Un arrêt rendu par la Cour de cassation, en matière répressive et avant l'entrée en vigueur du Règlement 1348/2000 certes¹⁵, ne dit d'ailleurs pas autre chose dans la mesure où il considère que la signification par lettre recommandée au sens de l'art. 40 C. Jud. n'est pas valable lorsque le destinataire est domicilié en Allemagne, Etat ayant signé une convention particulière avec la Belgique prévoyant des modes de notification autre que la lettre recommandée¹⁶. Détail curieux, dans l'affaire précitée, l'huissier de justice avait également procédé à une double signification : remise au parquet et expédition sous forme de courrier recommandé.

Par le passé les tribunaux belges ont à plusieurs reprises adopté une pratique jurisprudentielle tendant à faire admettre au maximum la signification à l'étranger par lettre recommandée. Ainsi, la Cour d'appel de Liège en 1982 retenait que la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, prévoyant la notification d'une manière se rapprochant à la notification par l'entremise d'entités, ne faisait pas obstacle à la notification à destination des Pays-Bas au moyen d'une lettre recommandée étant donné que la Convention de la Haye s'appliquait entre ces deux pays¹⁷. Dans un arrêt de 1985, la Cour de cassation estimait que l'art. 10 de ladite Convention de la Haye ne s'opposait pas à ce que « *des actes soient notifiés sur la base de l'art. 40 al. 1 C. Jud.* »¹⁸. Pour finir, dans un arrêt rendu en 1993 sur la base de la Convention de la Haye du 15 novembre 1965, la Cour d'appel de Mons¹⁹ a considéré que la double signification par l'intermédiaire de l'autorité centrale et par lettre recommandée était possible et que la signification prenait date au moment où la lettre recommandée était remise à la poste belge, cette dernière assertion devant toutefois être relativisée aujourd'hui vu un arrêt récent de la Cour d'arbitrage rendu précisément à propos du Règlement 1348/2000²⁰. Le nombre d'arrêts belge ayant dû traiter de la question de la notification par lettre recommandée effectuée en parallèle à une autre forme de signification est sans doute un indice suffisant conduisant à penser que les huissiers de justice belges ont tendance à cumuler plusieurs voies de notifications. Il est vrai qu'en droit français, l'huissier doit toujours procéder à un envoi par courrier recommandé lorsqu'il signifie un acte à l'étranger, quel que soit le régime international utilisé²¹. Il n'est dès lors pas improbable que des

¹² Arrêt C-473/04, n°14 : « *L'article 40, premier alinéa, du même code prévoit que, à ceux qui n'ont en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus, la copie de l'acte est adressée par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste, à leur domicile ou à leur résidence à l'étranger et la signification est réputée accomplie par la remise de l'acte aux services de la poste contre le récépissé de l'envoi dans les formes prévues au présent article* ».

¹³ Art. 40 al. 1 C. Jud : « *A ceux qui n'ont en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus, la copie de l'acte est adressée par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste, à leur domicile ou à leur résidence à l'étranger et en outre par avion si le point de destination n'est pas dans un Etat limitrophe, sans préjudice des autres modes de transmission convenus entre la Belgique et le pays de leur domicile ou de leur résidence. La signification est réputée accomplie par la remise de l'acte aux services de la poste contre le récépissé de l'envoi dans les formes prévues au présent article.* » (c'est nous qui soulignons).

¹⁴ Georges DE LEVAL, *op. cit.*, pp. 119ss.

¹⁵ On rappellera toutefois que le Code Judiciaire était destiné initialement à comprendre également la procédure pénale et que le premier livre du Code s'applique concurremment avec le Code d'instruction criminelle.

¹⁶ Cass., section néerlandaise, 2^{ème} chambre, 27 avril 1999, rôle n° P970241N, *Pas.* 1999, I p. 240.

¹⁷ Cour d'appel de Liège, 16 décembre 1981, rôle n° JS11571_1, *J.L.* 1982 p. 129 (Obs. DE LEVAL)

¹⁸ Cass., section néerlandaise, 3^{ème} chambre, 30 septembre 1985, *Pas.* 1985, I p. 89.

¹⁹ Cour d'appel de Mons, 1^{ère} chambre civile, 17 mai 1993, rôle n° JB11565_1, *R.J.M.L.B.* 1994 p. 924.

²⁰ Cour d'arbitrage, arrêt n°48/2006 du 29 mars 2006, n° de rôle 3720, disponible sur www.arbitrage.be et publié également dans la présente revue.

²¹ Art. 685 NCPC : « *A moins que la notification ait pu être faite par voie postale, l'autorité chargée de la notification doit, le jour même ou, au plus tard, le premier jour ouvrable suivant, expédier au destinataire, par*

pratiques parallèles se soient développées dans la mesure où le droit judiciaire privé belge reste relativement proche du droit français. Dans le cas d'espèce, l'arrêt de la Cour d'appel de Gand à la base du pourvoi en cassation ne contient malheureusement aucun indice n'allant dans le sens de notre hypothèse²². N'ayant pas eu l'occasion de nous entretenir à ce sujet avec des huissiers de justice belge, nous en sommes réduit aux conjectures même si elles nous semblent fondées.

Il n'est dès lors pas impossible que le raisonnement apparemment tenu par la CJCE au terme duquel l'envoi par lettre recommandée serait indispensable soit en fait le reflet d'une certaine pratique dont on peut trouver une trace dans la jurisprudence des tribunaux belges, pratique qui ferait fit de la réserve en faveur du droit international contenue dans le texte même de l'art. 40 C. Jud. Néanmoins il aurait été plus éclairant de donner quelques explications à ce sujet et ne pas se contenter de glisser sur le problème. Ceci dit, une révision de l'art. 40 C. Jud. apporterait très certainement une plus grande clarté conceptuelle. Les droits néerlandais et luxembourgeois, codifications issues également du droit français et donc proches parentes du droit français, réservent ainsi clairement le droit européen en la matière²³.

ii. La date de la signification

Le véritable problème dans le cas d'espèce est avant tout savoir comment se détermine la date de la signification. L'art. 40 C. Jud. prévoit que la date de la signification est celle de la remise à la poste belge. L'application de cet article a pour conséquence que l'acte est réputé signifié lors même que son destinataire n'en a pas encore pris connaissance. Le délai de distance prévu à l'art. 55 C. Jud. est précisément destiné à compenser ce problème en rallongeant les délais que peut faire courir la notification²⁴. Comme le rappelle très justement Madame BAMBUST, le Règlement 1348/2000 ne contient aucune disposition claire en ce qui concerne la date de la signification par courrier recommandé conformément à l'art. 14 dudit Règlement²⁵. Dès lors plusieurs théories peuvent être retenues²⁶.

Dans le cas d'espèce la Cour d'appel de Gand a appliqué cette règle lors même que la notification était régie par le Règlement 1348/2000²⁷. Le courrier recommandé ayant été posté le 12 octobre 2001, c'est cette date qui a fait courir le délai d'appel de 1 mois et 30 jours (art. 55 et 1051 C. Jud.). Sur ce point la Cour d'appel de Gand ne fait que confirmer une tendance générale de la jurisprudence belge adoptée par le passé et abandonnée suite à l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage²⁸, si on se réfère à la synthèse de jurisprudence opérée par Monsieur WAUTELET²⁹. La Cour de Justice ne semble toutefois

lettre recommandée avec demande d'avis de réception, une copie certifiée conforme de l'acte notifié indiquant de manière très apparente qu'elle en constitue une simple copie. ».

²² Cour d'appel de Gand, 12 septembre 2003, Tijdschrift@ipr.be, 2004, nr. 3 p 45 : « *Niets verzet er zich tegen dat de betekening op verschillende wijzen geschied. Beide betekeningwijzen zijn op een geldige wijze geschied. Wanneer twee verschillende doch geldige betekeningwijzen zijn aangewend, dan is de eerst verrichte betekening bepalend voor de annvang van de termijn om hoger beroep in te stellen.* ».

²³ Art. 56 ch. 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ; Art. 156 NCPC luxembourgeois.

²⁴ Isabelle BAMBUST, *op. cit.*, p. 79 : « *De oorspronkelijke bestaansreden van deze afstandstermijnen is juist het feit dat bijv. door de toepassing van artikel 40 Ger. W. de datum van betekening van de akte gekoppeld wordt aan een moment dat ver verwijderd is van het moment waarop de bestemming zal kennisnemen van de akte* ».

²⁵ Isabelle BAMBUST, *op. cit.*, pp. 76-77 nr. 12 et 13.

²⁶ Pour un aperçu complet : Isabelle BAMBUST, *ibid.*

²⁷ Cour d'appel de Gand, 12 septembre 2003, Tijdschrift@ipr.be, 2004, nr. 3 p. 45 : « *Terzake wordt de betekening geacht te zijn gebeurd door de afgifte van de akte aan de postdienst tegen ontvangstbewijs (art. 40 lid 1 Ger. W.). Dit is de aanvangsdatum van de termijn (art. 57 lid 1 Ger. W.)* ». Le courrier recommandé ayant été posté le 12 octobre 2001, c'est cette date qui a fait courir le délai d'appel de 1 mois et 30 jours (art. 55 et 1051 C. Jud.).

²⁸ Cour d'arbitrage, arrêt n°48/2006 du 29 mars 2006, n° de rôle 3720.

²⁹ Patrick WAUTELET, *Le Règlement 1348 / 2000 – Etude des règles européennes de transmission des documents judiciaires*, Documents de la Conférence de l'Académie de droit européen tenue à Trèves du 14 au 17 juin 2005, p. 7, l'article est disponible sur le site www.era.int.

ne pas s'en être soucié dans la mesure où elle se borne à préciser que « *le délai aurait commencé à courir le jour de la première signification valablement effectuée, en l'occurrence celle par la poste* »³⁰. Seules les conclusions de l'avocat général s'avèrent plus précises sur ce point³¹.

Il n'est pas possible de savoir si la Cour de Justice entend admettre l'application de l'art. 40 C. Jud. au cas d'espèce ou non. Il semble assez évident que la question n'a tout simplement pas été abordée étant donné qu'elle ne faisait pas directement l'objet de la saisine opérée par la Cour de cassation de Belgique. Ceci est cependant regrettable dans la mesure où l'application de l'art. 40 C. Jud. à la computation du délai d'appel n'est pas sans conséquences sur les relations entre les différentes voies de notifications. Si on admet qu'en cas de notification par voie postale conformément à l'art. 14 du Règlement 1348/2000, le délai d'appel court à l'égard du destinataire dès la remise à un bureau de poste belge, il est indéniable que ladite notification postale sera presque toujours la première à être effectuée et que dès lors la notification par l'entremise d'entité sera quasi systématiquement reléguée à l'arrière-plan. S'il est admissible de considérer avec la Cour de Justice que les deux voies de notification (par l'entremise d'entités et par courrier) sont d'importance égale, il semble peu convaincant d'adopter une conception du *dies a quo* qui, en ce qui concerne les notifications partant de Belgique, avait pour conséquence, avant l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage, que la notification postale à laquelle procédait l'huissier de justice sur la base d'une pratique plus ou moins établie, l'emportait systématiquement sur la notification par l'entremise d'entités. Dès lors la question soulevée par la Cour de cassation de Belgique implique bel et bien l'examen de la date à laquelle la notification prend effet. Étant donné que la Cour de Justice ne semblait guère disposée à entrer dans le vif du débat, on comprend maintenant pourquoi elle a refusé de faire sienne l'argumentation de l'avocat général qui plaidait ouvertement en faveur d'une réglementation européenne du *dies a quo* en matière de signification, car cela aurait impliqué une remise en question d'une certaine interprétation du droit national³². Personnellement nous sommes d'avis que dans ce cas il vaut mieux ouvrir la boîte de Pandore que de pratiquer ce qui ressemble fort à une politique de faux semblants, ceci d'autant plus qu'une juridiction nationale était nantie de la question au moment où l'arrêt de la Cour de Justice a été rendu.

En outre, comme le fait remarquer très justement Madame BAMBUST même si la Belgique a bel et bien émis une réserve en ce qui concerne l'application de l'art. 9 du Règlement dans son intégralité, il n'en demeure pas moins que ce n'est pas le cas du Portugal qui s'est limité à l'art. 9 al. 2 du Règlement et que dès lors la sauvegarde du droit au procès équitable envers la société portugaise Plumex impose de ne pas appliquer l'art. 40 C. Jud.³³. C'est d'ailleurs ce qu'a tout récemment fait la Cour d'arbitrage en refusant d'appliquer l'art. 40 C. Jud. aux notifications effectuées sous le régime du Règlement 1348/2000. L'affaire concernait précisément un procès transnational entre la Belgique et l'Allemagne. À l'issue de la procédure de première instance le jugement fut, semble-t-il³⁴, notifié à la

³⁰ Arrêt C-473-04, considérant n°. 16.

³¹ Conclusions de l'avocat général TIZZANO, n°. 14 : « *Plus précisément, Young a remis aux services postaux l'acte de signification le 12 octobre 2001, Plumex renvoyant l'accusé de réception le 17 octobre 2001.* ».

³² Il est vrai cependant que la Cour d'arbitrage avait déjà ouvert une première brèche dans le système en considérant dans l'arrêt n°170/2003 du 17 décembre 2003, n° de rôle 2566, dans la mesure où elle avait considéré que la date de la notification par pli recommandé était celle du moment où le pli était remis au destinataire et non au moment où il était remis aux services postaux. À titre de jurisprudence constitutionnelle rendue en application des art. 10 et 11 de la Constitution, l'arrêt précité avait une portée suffisamment vaste pour qu'il soit invoqué tôt ou tard à l'encontre de l'art. 40 C. Jud. Au demeurant il a été invoqué par le Conseil des ministres lors de la procédure ayant abouti à l'arrêt, arrêt n°48/2006 du 29 mars 2006.

³³ Isabelle BAMBUST, *op. cit.*, pp. 76-77 nr. 12 et 13.

³⁴ L'état de fait à la base de l'arrêt n'est pas d'une clarté absolue. La Cour d'arbitrage dit dans le rappel de la procédure antérieure que « *la partie défenderesse devant la juridiction a quo a fait signifier ledit jugement, le 25 juin 2004, conformément à l'article 40 du Code judiciaire et aux articles 4 à 11 du règlement (CE) n°1348/2000 du conseil du 29 mai 2000...* » (c'est nous qui soulignons). Étant donné que les art. 4 à 11 du règlement 1348/2000 concernant la signification par l'entremise d'entités, la « *signification conformément à l'article 40 du Code judiciaire* » doit correspondre à une signification par voie postale telle qu'appréhendue par l'art. 40 C. Jud. et par l'art. 14 du règlement 1348/2000.



fois par l'entremise d'entités et par courrier postal. Saisie par la Cour d'appel d'Anvers nantie d'un appel argué de tardiveté, la Cour d'arbitrage déclara qu'« il n'est pas raisonnablement justifié, dans le cas d'une signification par voie postale faite en application de l'article 14 du règlement (CE) n° 1348/2000 du 29 mai 2000 dans les États membres de l'Union européenne qui n'acceptent cette forme de notification qu'au moyen d'un pli recommandé avec accusé de réception, que la signification soit réputée accomplie, conformément à l'article 40, alinéa 1er, du Code judiciaire, par la remise de l'acte aux services de la poste. »³⁵. Dès lors l'art. 40 al. 1 C. Jud. a été déclaré incompatible avec les art. 10 et 11 de la Constitution belge lorsqu'il est appliqué à une signification postale faite en application du Règlement 1348/2000. L'arrêt de la Cour d'arbitrage consent certes à revenir sur la jurisprudence des tribunaux belges rendue jusqu'alors aux deux motifs cumulatifs qu'il s'agit d'appliquer le droit européen et que la présence d'un accusé de réception a pour conséquence que la date de la remise au destinataire est facilement connue³⁶, il n'en demeure cependant pas moins qu'il s'agit d'une véritable nouveauté complétant l'arrêt rendu par la Cour de Justice des Communautés européennes. Il semble cependant étrange que la Cour de Justice n'ait pas eu, d'une manière ou d'une autre, écho de la saisine de la Cour d'arbitrage et n'ait pas profité de sa propre saisine pour vider le problème sur le plan européen. Nous avons exposé ci-dessus en quoi la date retenue pour la signification par voie postale pouvait avoir pour conséquence de rendre illusoire la signification par l'entremise d'entités. Il est dès lors véritablement étrange que la Cour de Justice, vu surtout les conclusions de son avocat général, ait refusé d'abord le problème. On ne peut certes pas lui faire grief d'avoir méconnu une jurisprudence rendue postérieurement à son propre arrêt, mais la saisine de la Cour de Justice s'est faite le 22 janvier 2005, soit après la demande de la Cour d'appel d'Anvers. Il est donc surprenant que la Cour de cassation n'en ait pas informé la Cour de Justice, ceci d'autant plus que les avis de saisine de la Cour d'arbitrage sont publiés au *Moniteur belge*³⁷ dont, selon la formule consacrée, nul n'est censé ignorer la teneur...

Une fois de plus il ressort de l'examen critique de l'analyse effectuée par la Cour de Justice que la portée exacte de l'art. 40 C. Jud. a été mal envisagée et qu'un examen plus attentif aurait sans doute entraîné une solution différente, permettant de prendre en compte la saisine de la Cour d'arbitrage.

Il indéniable que l'arrêt de la Cour d'arbitrage « sauve » l'arrêt de la Cour de Justice dans la mesure où il empêchera qu'à l'avenir la double signification (par voie postale et par l'entremise d'entités) n'aboutisse à ce que systématiquement la remise du pli aux services postaux soit considérée comme date de signification et qu'elle ne l'emporte systématiquement sur la signification par l'entremise d'entités. Il semble toutefois très probable qu'un courrier recommandé soit délivré avant la remise par le truchement de l'entité nationale, mais cette assertion n'est pas absolue. Il sera certainement possible de rencontrer des cas où les entités nationales agissent suffisamment rapidement, et les services postaux suffisamment lentement, pour que la signification par l'entremise d'entités intervienne avant la signification par courrier postal, alors que cela n'aurait jamais pu être le cas avant l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

D'une certaine manière il est donc possible de dire que l'*arbre* du raisonnement de la Cour de Justice des Communautés européennes a caché *la forêt* de questions que l'art. 14 du Règlement 1348/2000 soulève, forêt que la Cour d'arbitrage a passablement défrichée ultérieurement !

Valentin RÉTORNAZ
Assistant à la Faculté de droit
Université de Neuchâtel (Suisse)

³⁵Cour d'arbitrage, arrêt n°48/2006 du 29 mars 2006, n° de rôle 3720, considérant B.11. Je profite du présent espace pour remercier chaudement Me Henri Storme, chercheur à la Faculté de droit de l'Université de Gand, pour avoir attiré mon attention sur l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

³⁶Cour d'arbitrage, arrêt n°48/2006 du 29 mars 2006, n° de rôle 3720, considérant B.9.

³⁷Art. 74 de la Loi du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage publiée au *Moniteur belge*, 7 janvier 1989.



Jona Israel – Perpetuatio fori in de Insolventieverordening

Noot onder Hof van Justitie zaak C-1/04 17 januari 2006 (Staubitz-Schreiber), dit nummer, blz. 11.

I. Inleiding

Dit is de eerste prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie met betrekking tot Verordening 1346/2000 inzake insolventieprocedures.¹ De Insolventieverordening is het resultaat van bijna veertig jaar onderhandelen, verschillende (voor-)ontwerpen en onverwachte obstakels.² De verordening werd aangenomen op 29 mei 2000 en trad in werking op 31 mei 2002.³

Doel van de verordening is te komen tot efficiënte en doeltreffende grensoverschrijdende insolventieprocedures tussen de lidstaten.⁴ Hiertoe voorziet de verordening in een stelsel van een universeel werkende hoofdprocedure gecombineerd (en gecoördineerd) met territoriaal werkende secundaire procedures. Een hoofdprocedure kan slechts worden geopend in de lidstaat waar de schuldenaar het centrum van voornaamste belangen heeft liggen.⁵ Deze hoofdprocedure krijgt in beginsel universele (of beter: pan-Europese) werking *de iure* en heeft in alle lidstaten die werking, die zij heeft volgens het recht van het land waar de procedure is geopend.⁶ De extraterritoriale werking van de hoofdprocedure kan echter worden geblokkeerd door opening van een territoriaal werkende secundaire procedure in een lidstaat waar de schuldenaar een vestiging heeft.⁷ Het gevolg van de opening van een secundaire procedure is dat ten aanzien van het vermogen van de schuldenaar in het secundaire forum de *lex fori concursus secundi* in beginsel de *lex fori concursus principalis* geheel verdringt en dat de secundaire curator exclusief bevoegd is.⁸

In de onderhavige zaak staan intertemporele aspecten centraal. De feiten waren als volgt. Mevrouw Staubitz-Schreiber (hierna: de schuldenaar) was woonachtig in Duitsland, alwaar zij een eenmanszaak voor mobiele telefonie met toebehoren dreef. In de loop van 2001 stopte de schuldenaar met die onderneming. Op 6 december van hetzelfde jaar verzocht zij om opening van een insolventieprocedure bij het *Amtsgericht-Insolvenzgericht* Wuppertal. Dat verzoek werd door die rechter op 10 april 2002 afgewezen wegens gebrek aan baten.

De schuldenaar ging in hoger beroep maar was ondertussen, op 1 april 2002, verhuisd naar Spanje om daar te wonen en te werken. Volgens de rechter in hoger beroep was de Insolventieverordening nu van toepassing. Dientengevolge ontbrak het de Duitse rechter aan internationale bevoegdheid om een hoofdprocedure te openen, aangezien het door artikel 3(1) vereiste centrum van voornaamste belangen inmiddels in Spanje was gelegen. Het *Bundesgerichtshof* besloot de zaak aan te houden en de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen:

¹ Het is inmiddels niet meer de enige zie zaak HvJ Zaak C-341/04 (*Eurofood IFSC*).

² Bijvoorbeeld de BSE-crisis. Voor de totstandkomingsgeschiedenis zie Fletcher, *Insolvency in Private International Law* 1999, 298 e.v.

³ Art. 47.

⁴ Overweging 2 van de preambule.

⁵ Art. 3(1).

⁶ Artt. 16 en 17.

⁷ Art. 3(2) en 27.

⁸ Art. 28 en 18(2).



‘Blijft indien de rechter van de lidstaat waarbij een verzoek om opening van een insolventieprocedure is ingediend, bevoegd inzake de beslissing over de opening van de insolventieprocedure indien de schuldenaar na de indiening van het verzoek, doch vóór de opening van deze procedure het centrum van voornaamste belangen naar het grondgebied van een andere lidstaat heeft verplaatst, of wordt dan de rechter van de andere lidstaat bevoegd?’

Naast deze vraag naar de gevolgen van een wijziging van bevoegdheidscheppende feiten – in casu de verplaatsing van het centrum van voornaamste belangen - gedurende een procedure, riep de casus tevens de samenhangende (overgangsrechtelijke) vraag op naar de gevolgen van een tussentijdse wijziging van bevoegdheidsrecht.

II. Toepassing in de tijd – Overgangsrecht

De schuldenaar had haar oorspronkelijk verzoek tot opening ingediend vóór de inwerkingtreding van de Verordening. Het hoger beroep diende echter ná 31 mei 2002, zodat de nationale rechter in overeenstemming met artikel 47 de (bevoegdheidsregels van de) Insolventieverordening van toepassing achtte. Inmiddels stond immers opening van een insolventieprocedure ná de datum van inwerkingtreding op het spel. Het *Bundesgerichtshof* had het Hof van Justitie niet om een oordeel omtrent de temporele reikwijdte van de verordening gevraagd. Het Hof van Justitie, in navolging van Advocaat Generaal Colomer, achtte het evenwel dienstig die reikwijdte vast te stellen.⁹

Ingevolge artikel 43 eerste zin is de Insolventieverordening ‘slechts van toepassing op insolventieprocedures die na de inwerkingtreding ervan zijn geopend’.¹⁰ Het tijdstip van opening dient te worden bepaald aan de hand van artikel 2 onder f. Aldus is het tijdstip waarop de beslissing tot opening van een procedure rechtsgevolgen heeft, beslissend.¹¹ Het is daarbij onverschillig of reeds een verzoek tot opening van een procedure was ingediend. Volgens het Hof van Justitie, overigens zonder dit nader te motiveren, moet artikel 43 zo worden uitgelegd dat

‘de Verordening van toepassing is indien er vóór haar inwerkingtreding op 31 mei 2002 geen beslissing over de opening van een insolventieprocedure is genomen, ook indien het verzoek om opening op een eerdere datum is ingediend’.¹²

Tot het moment van opening van een insolventieprocedure kunnen de bevoegdheidsregels van de Insolventieverordening de tot dan toe geldende nationale bevoegdheidsregeling vervangen. Een bevoegdheid die op grond van het nationale recht tot dat moment bestond, kan dus door de verordening (zijn) komen te vervallen. Partijen zullen dan het verzoek opnieuw bij een andere rechter (hebben) moeten aanbrengen.

De Insolventieverordening kiest hiermee voor een afwijkende overgangsrechtelijke benadering dan die in andere Europese regelingen.¹³ Ingevolge artikel 66 lid 1 van de Brussel I-Verordening bijvoorbeeld

⁹ Conclusie Advocaat General Colomer, para. 41-42.

¹⁰ Artikel 43 bevat een tweede regel in de tweede zin: ‘Op rechtshandelingen die de schuldenaar vóór de inwerkingtreding ervan heeft verricht, blijft het recht van toepassing dat gold op het tijdstip dat zij werden verricht’.

¹¹ Rapport Virgós/Schmit, para. 305. De bepaling is ‘absoluut’ in de zin dat indien tegen een bepaalde schuldenaar een insolventieprocedure vóór inwerkingtreding in een lidstaat is geopend, eventuele andere procedures geopend ná inwerkingtreding tegen dezelfde schuldenaar ook buiten het temporele toepassingsgebied van de Insolventieverordening vallen, ongeacht of deze latere procedures hoofd- dan wel secundaire procedures zijn.

¹² Overweging 21.

¹³ Anders Wessels, Polak-Wessels X, Internationaal Insolventierecht 2003, para. 10703.

geldt het tijdstip waarop de rechtsvordering wordt *ingesteld* als aanknopingsmoment.¹⁴ In overeenstemming met het zogenaamde *perpetuatio fori* beginsel is het door die verordening ingevoerde nieuwe bevoegdheidsrecht slechts van toepassing op rechtsvorderingen die zijn *ingesteld* na datum van inwerkingtreding; de internationale bevoegdheid van de rechter wordt dus bepaald door het bevoegdheidsrecht zoals dat gold ten tijde van de inleiding van de procedure.¹⁵

In dat licht bezien is de uitleg van artikel 43 door het Hof van Justitie enigszins een verrassende. Volgens het Toelichtend Rapport ligt immers aan de regel(s) van artikel 43 ten grondslag dat voorkomen moet worden dat er verandering komt in rechtsposities en rechtsbetrekkingen die reeds bestaan en waarvoor specifieke regels gelden op het tijdstip dat de nieuwe regeling van kracht wordt.¹⁶ Aanknoping bij het moment van indiening van het verzoek had wat dit betreft wellicht meer voor de hand gelegen. Bovendien, zoals hierna nog zal blijken, accepteert het Hof van Justitie ten aanzien van een wijziging van de bevoegdheidscheppende feiten juist wel het *perpetuatio fori* beginsel op grond van de rechtszekerheid en werkbaarheid. Wat hier ook van zij, van praktisch grote betekenis zal de uitleg van het Hof vier jaar na inwerkingtreding vermoedelijk niet meer zijn/worden.

III. De peildatum voor het centrum van voornaamste belangen

De vraag die door het *Bundesgerichtshof* aan het Hof van Justitie werd voorgelegd, betrof het gevolg voor de bevoegdheid van verplaatsing van het centrum van voornaamste belangen ná indiening van het verzoek tot opening. Deze vraag laat zich ook anders stellen: op welk tijdstip dient het centrum van de voornaamste belangen te worden vastgesteld? Wat is de zogenaamde peildatum voor de bevoegdheid op grond van art. 3(1)? De Verordening geeft hier geen uitsluitend over en ook het Toelichtend Rapport zwijgt op dit punt. In de literatuur worden verschillende opvattingen verdedigd. Zo verwijst Wessels naar het tijdstip dat de rechter de procedure opent¹⁷; Virgos en Garcimartin naar het tijdstip waarop het verzoek wordt ingediend.¹⁸

Volgens het Hof van Justitie luidt het antwoord dat

‘de rechter van de lidstaat waar het centrum van voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is op het moment waarop deze laatste het verzoek om opening van de insolventieprocedure indient, bevoegd blijft om deze procedure te openen’ indien de schuldenaar dat centrum nadien naar een andere lidstaat verplaatst’.

Peildatum is dus het tijdstip waarop het verzoek in eerste instantie is ingediend. Deze regel is, in tegenstelling tot de zojuist besproken overgangsrechtelijke regeling van art. 43, in overeenstemming met het *perpetuatio fori* beginsel.

Het Hof voert voor dit oordeel drie gronden aan. Ten eerste is het een doelstelling van de Insolventieverordening dat ‘prikkel’s tot forum-shopping worden verhinderd.¹⁹ Daarmee is het niet in overeenstemming, dat de schuldenaar de mogelijkheid zou hebben het centrum van voornaamste belangen tussentijds naar een andere lidstaat over te brengen en zodoende de bevoegdheid en het

¹⁴ Zie ook art. 42 lid 1 Brussel II, art. 64(1) Brussel IIbis, , art. 54 lid 1 Executieverdrag en art. 54 lid 1 Verdrag van Lugano.

¹⁵ Vergelijk het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 19 maart 2004, NJ 2004, 295 met conclusie van Advocaat Generaal Strikwerda en noot van Vlas.

¹⁶ Rapport Virgos/Schmit, para. 303. Deze ratio ligt aan beide regels van art. 43 ten grondslag, zoals de Engelse tekst duidelijk aangeeft: ‘these *two* rules were prompted by the concern...’.

¹⁷ Wessels, Polak-Wessels X, Internationaal Insolventierecht 2003, para. 10401.

¹⁸ Virgos, Garciamartin, The European Insolvency Regulation: Law and Practice, 49-50.

¹⁹ Overweging 4 van de preambule.

toepasselijke recht te kunnen bepalen.²⁰ In de tweede plaats dreigen de beoogde efficiënte en doeltreffende grensoverschrijdende procedures in het gedrang te komen.²¹ Schuldseisers zouden zijn genooddaakt ‘to be in continual pursuit of the debtor’, zoals de Engelse vertaling van het arrest leest, hetgeen vaak tot vertraging in de procedure zal leiden. Tenslotte, zo stelt het Hof van Justitie, zou het behoud van bevoegdheid door de eerst aangezochte rechter ‘een grotere rechtszekerheid [waarborgen] voor de schuldeisers, die de in geval van insolventie van de schuldenaar te dragen risico’s hebben geëvalueerd aan de hand van de plaats van het centrum van voornaamste belangen van deze laatste op het ogenblik waarop zij met hem rechtsbetrekkingen zijn aangegaan’. Zoals hierna nog zal worden opgemerkt, is deze overweging echter van betrekkelijke waarde.

Allereerst twee korte opmerkingen ten aanzien van de door het Hof gebruikte bewoordingen, die de reikwijdte van de beslissing zouden kunnen beperken. Het Hof spreekt van een verplaatsing van het centrum van voornaamste belangen van een *lidstaat* naar een andere *lidstaat*. De vraag rijst of het in deze beslissing neergelegde beginsel van *perpetuatio fori* evenzeer van toepassing is, indien het centrum zich niet naar een andere lidstaat maar buiten de Gemeenschap (of naar Denemarken²²) verplaatst. In dat geval zou de verordening niet meer van toepassing zijn. Gezien het feit dat de door het Hof genoemde doelstellingen evenzeer in het geding zijn, moet het antwoord bevestigend luiden. De tweede beperking zou kunnen voortvloeien uit het feit dat het Hof zijn dictum betreft op een verzoek ‘door de schuldenaar’. Deze beperking valt op omdat de prejudiciële vraag van het Bundesgerichtshof deze beperking zelf niet bevatte. Desalniettemin is ook hier moeilijk een goede reden te bedenken waarom de uitkomst een andere zou moeten zijn, indien het een verzoek tot opening van een schuldeiser betreft.

De beslissing heeft niet alleen gevolgen voor de eerst aangezochte rechter. In het stelsel van de Verordening is telkens maar één rechter bevoegd tot opening van een hoofdprocedure.²³ Derhalve betekent het behoud van bevoegdheid door de eerst aangezochte rechter noodzakelijkerwijs dat de rechters van de lidstaat waar het centrum van voornaamste belangen zich naartoe heeft verplaatst en zich feitelijk bevindt, de bevoegdheid missen een hoofdprocedure ten aanzien van de schuldenaar te openen. Opening van een territoriale (secundaire) procedure lijkt wel mogelijk – de aanwezigheid van het centrum impliceert immers een ‘vestiging’ in de zin van artikel 3(2) en (4) jo. 2 sub h – maar ook voorbarig. Mocht het tot een negatieve beslissing komen en geen hoofdprocedure worden geopend door de eerste rechter, dan lijkt niets in de weg te staan aan opening van een hoofdprocedure door de rechter van de lidstaat waar het centrum van voornaamste belangen feitelijk is gelegen.

Het Hof oordeelt dat een eerst aangezochte rechter zijn bevoegdheid niet ‘verliest’. Hier kan mijns inziens niet uit worden afgeleid dat, in het omgekeerde geval, een rechter geen bevoegdheid kan *verkrijgen*, indien het centrum van voornaamste belangen naar zijn lidstaat wordt verplaatst nadat hem om opening van een insolventieprocedure is verzocht. Ter illustratie: het centrum van voornaamste belangen van een schuldenaar bevindt zich in lidstaat A. Een verzoek tot opening wordt echter niet in die lidstaat maar in lidstaat B ingediend. Indien nu na het tijdstip van het verzoek maar voor dat van de beslissing tot opening het centrum alsnog wordt verplaatst naar van lidstaat A naar lidstaat B, zouden de rechters van deze laatste de bevoegdheid tot opening van een hoofdprocedure op basis van art. 3 lid 1 IVO verkrijgen. In dit geval is de peildatum voor vaststelling van het centrum van voornaamste belangen, dus het moment van opening van een procedure.²⁴

²⁰ In zoverre is het onderhavige geval a-typisch, aangezien de schuldenaar nu juist niet wilde shoppen.

²¹ Overweging 2 van de preambule.

²² Aangezien de Verordening op basis van art. 61 en 65 van Titel IV EG-Verdrag is aangenomen, is de maatregel niet van toepassing op Denemarken. Zie ook overweging 33 van de preambule.

²³ Rapport Virgos/Schmit, para. 73.

²⁴ Vgl. in verband met art. 2 Brussel I-Verordening: Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht* 2002, p. 109.



IV. Verplaatsing van het centrum van voornaamste belangen

Het praktisch belang van de uitspraak hangt in grote mate af van het antwoord op een vraag die nu juist niet door het *Bundesgerichtshof* aan het Hof van Justitie werd voorgelegd. Het Hof achtte het kennelijk ook niet noodzakelijk uit eigen beweging een antwoord te geven. De prejudiciële vraag veronderstelt dat het centrum van voornaamste belangen van de schuldenaar daadwerkelijk van Duitsland naar Spanje was verplaatst. Maar hoe eenvoudig (of moeilijk) is verplaatsing van het centrum eigenlijk?

Het lastige bij antwoording van deze vraag is dat de Insolventieverordening zelf weinig tot geen houvast biedt. Sinds de beslissing van het Hof van Justitie in *Eurofood* geldt dat het centrum van voornaamste belangen dient te worden vastgesteld aan de hand van objectieve, voor derden kenbare feiten.²⁵ De wil van de schuldenaar zich elders (min of meer) permanent te vestigen is dus als zodanig niet van belang. In het kader van deze noot is het echter met name de vraag welke ‘objectieve’ feiten in aanmerking mogen en/of moeten worden genomen. Zijn dat slechts de feiten zoals die bestaan op moment dat het centrum van voornaamste belangen moet worden vastgesteld? Of moeten ook feiten van voor dat tijdstip in aanmerking worden genomen?

Het verschil kan aanzienlijk zijn. In de eerste benadering speelt de voorgeschiedenis geen enkele rol. Beëindiging door de schuldenaar van een (aanzienlijke) bedrijvigheid in Duitsland en een (snelle) verhuizing naar Spanje kort voor indiening van een verzoek bij de Spaanse rechter zou volstaan. Op moment dat het moet worden vastgesteld is het centrum van voornaamste belangen, hoe marginaal deze ook (nog) mogen zijn, immers in Spanje gelegen. Deze benadering zou slecht verenigbaar zijn met de reeds eerder aangehaalde doelstelling van de Insolventieverordening ‘prikkel’ tot forum-shopping te verhinderen.

In de tweede benadering wordt ook verder terug in de tijd gekeken. In dat geval zal meer (verloop van tijd, Spaans belang) zijn vereist, om het centrum van Duitsland naar Spanje te verplaatsen. Deze, mijns inziens te verkiezen, benadering werd ook gevolgd door het Engelse *Court of Appeal* in *Shierson v Vlieland-Boddy*: het centrum van voornaamste belangen dient vastgesteld te worden in het licht van de feiten zoals deze zijn op het voor de vaststelling relevante tijdstip, *inclusief* historische feiten die hebben geleid tot de situatie zoals die is ten tijde van vaststelling van het centrum van voornaamste belangen.²⁶

De rechtszekerheid voor crediteuren is daarbij overigens geenszins van doorslaggevende betekenis. In het onderhavige arrest doet het Hof van Justitie zijn oordeel mede steunen op de gedachte dat schuldeisers de ‘in geval van insolventie van de schuldenaar te dragen risico’s hebben geëvalueerd aan de hand van de plaats van het centrum van voornaamste belangen van deze laatste op het ogenblik waarop zij met hem rechtsbetrekkingen zijn aangegaan.’²⁷ Deze overweging is gebaseerd op een passage in het Toelichtend Rapport, waarin gesteld wordt dat het centrum overeen dient te komen met ‘de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden kenbaar is’.²⁸ De ‘niet moeilijk te bevatten’ ratio hiervoor zou zijn dat insolventie

²⁵ HvJ Zaak C-341/04 (*Eurofood IFSC*).

²⁶ [2005] EWCA Civ 974, per LJ Chadwick. Zie ook *Cross Construction Sussex Ltd v. Tseliki* [2006] EWHC 1056; Hoge Raad der Nederlanden 9 januari 2004, JOR 2004/87 (*Vennink/Fortis*) met noot Wessels; Wessels *Moving House: Which Court Can Open Insolvency Proceedings?*, beschikbaar op <http://www.iiiglobal.org>.

²⁷ Overweging 27.

²⁸ Preambule, para. 13. In de preambule van het oorspronkelijke Duits-Finse Initiatief, Pbl. 1999/C 221/6, para. 13, werd het centrum van voornaamste belangen omschreven als ‘*meaning a place with which a debtor regularly has very close contacts, in which his manifold commercial interests are concentrated and in which the bulk of his assets is for the most part situated. The creditor is also very familiar with that place*’. Deze omschrijving is terecht niet behouden, aangezien de verschillende aanknopingspunten makkelijk naar verschillende jurisdicties kunnen verwijzen.

een voorzienbaar risico is. Het is derhalve van belang, aldus het Rapport, dat de aanknopingsfactor voor bevoegdheid (en daarmee ook voor het algemeen toepasselijke recht) ‘een voor potentiële crediteuren bekende plaats is, zodat de juridische risico’s in geval van insolventie berekend kunnen worden’.²⁹

Het belang van voorspelbaarheid en berekenbaarheid dient echter gerelativeerd te worden. In de zojuist aangehaalde zaak *Shierson v Vlieland-Boddy* overwoog in eerdere instantie Justice Mann terecht dat de Insolventieverordening de boven aangehaalde ratio niet, althans niet volledig, gestand doet.

‘That concern can only properly be met by fixing the centre of main interests at the place where it is when the credit risk is run. Any possibility of changing that undermines the assumption of the creditor referred to in the report. But the Regulation clearly does not forbid a change in the centre of main interests.’³⁰

Schulden hebben derhalve ook niet ‘any particularly strong gravitational pull’ terug naar de plaats waar het centrum zich bevond op moment dat zij werden aangegaan. De ligging van het centrum van voornaamste belangen wordt niet bepaald enkel door het verwachtingspatroon van (een deel van) de schuldeisers ten aanzien van de bevoegdheid en het toepasselijke recht. Dat wil niet zeggen dat verplaatsing van het centrum geen nadelige gevolgen kan hebben voor crediteuren; juist wel. Maar, in de woorden van Justice Mann, ‘that is one of the insolvency facts of life which have to be lived with’.

Dr. Jona Israel
Universitair Hoofddocent
Radboud Universiteit Nijmegen (Nederland)
Vaksectie Burgerlijk Recht

²⁹ Rapport Virgos/Schmit, para. 75.

³⁰ [2004] EWHC 2752 (Ch).



Karen Broeckx – Toetsing van de regelmatigheid van de betekening van de gedinginleidende akte aan de versteklatende verweerder met woonplaats in het buitenland

Noot onder Hof van Justitie zaak nr. C-522/03 13 oktober 2005 (Scania Finance), dit nummer, blz. 17.

1. In zijn arrest van 13 oktober 2005 sprak het Hof van Justitie zich uit over een procedureel belangrijk blijvende kwestie, met name de vraag aan de hand van welke regels de aangezochte rechter moet nagaan of de gedinginleidende akte regelmatig werd betekend aan een verweerder, die woonplaats heeft in het buitenland en tegen wie verstek is verleend in de staat van herkomst.

Het Hof van Justitie benadrukt in dit arrest dat het stelsel van het Executieverdrag waarbij zowel de rechter van de staat van herkomst krachtens artikel 20 van dit Verdrag als de rechter van de aangezochte staat bij de beoordeling van het verzoek om tenuitvoerlegging krachtens artikel 34 van dit Verdrag controle uitoefenen op de regelmatigheid van de betekening van de akte die het geding inleidt, veronderstelt dat deze controle zoveel mogelijk wordt verricht *binnen dezelfde rechtsorde*. De achterliggende bedoeling is een zo groot mogelijke harmonisatie van de betekeningsmodaliteiten en controle daarvan mogelijk te maken.

Het Hof van Justitie beoordeelde de kwestie nog op grond van de tot 1 maart 2002 van kracht zijnde bepalingen van het EEX-Verdrag van 27 september 1968, die evenwel volledig werden overgenomen – zij het met nieuwe nummering – in de thans toepasselijke Verordening nr.44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, die op 1 maart 2002 in werking is getreden¹. Het arrest van het Hof is wel nog steeds relevant voor de interpretatie van de hernummerde maar gelijklopende bepalingen uit de Verordening. Om die reden verdient het zeker enige toelichting.

Aanleiding tot de zaak is een klassieke hypothese: een Duitse vennootschap Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co. (hierna Rockinger), gevestigd te München is bij arrest van het Franse Cour d'appel d'Amiens van 8 september 2000 bij verstek veroordeeld tot betaling van een bedrag van 615.566,72 Franse frank aan de firma Scania Finance SA (hierna Scania).

Op verzoek van Scania heeft het Landgericht München bij beslissing van 3 april 2002 het exequatur verleend aan het arrest van het Cour d'appel d'Amiens. Rockinger tekende hoger beroep aan tegen deze beslissing, waarop het Oberlandesgericht München besliste om de verdere behandeling van de zaak te schorsen en aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag voor te leggen.

Concreet stelde het Oberlandesgericht de vraag of artikel 27, punt 2 van het Executieverdrag (thans artikel 34, punt 2 EEX-verordening) gelezen in samenhang met artikel IV van het Protocol aldus moet worden uitgelegd dat de betekening van een gerechtelijk stuk aan een verweerder, die op het tijdstip van de betekening van het stuk dat het geding inleidt, woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat dan de staat van het gerecht, enkel volgens de tussen de verdragsluitende staten geldende overeenkomsten kan worden gedaan.

¹ PB.L. 12, 16 januari 2001; zie hierover: 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*, XXVIIIe Postuniversitaire cyclus W.Delva, Mechelen, Kluwer, 2003; 471 e.v;



Het Hof van Justitie beantwoordt deze vraag bevestigend. Het komt tot het besluit dat indien tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat een internationaal verdrag van toepassing is, de regelmatigheid van de betekening van het stuk dat het geding inleidt aan een verweerder tegen wie verstek is verleend, moet worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van dit verdrag, onder voorbehoud van toepassing van de in artikel IV, tweede alinea van het Protocol bedoelde methode van rechtstreekse toezending tussen gerechtsdeurwaarders, wanneer de aangezochte staat zich niet officieel daartegen verzet.

Met andere woorden, artikel IV, eerste alinea van het Protocol mag niet zo worden uitgelegd dat het ook verwijst naar alle door het nationale recht van de betrokken staten voorziene wijzen van betekening, waarvan de toepassing niet wordt uitgesloten door de tussen deze staten gesloten overeenkomsten.

Er zijn derhalve volgens het Hof van Justitie slechts twee wijzen van toezending van stukken:

- de eerste is deze bepaald in *tussen de verdragsluitende staten gesloten verdragen*
- de tweede *rechtstreeks tussen gerechtsdeurwaarders*, tenzij de staat van bestemming zich daartegen verzet

Volgens het Hof van Justitie wordt het limitatief karakter van artikel IV van het Protocol bevestigd door de omstandigheid dat het Executieverdrag – ter bescherming van de versteklatende verweerder – de controle van het gedinginleidend stuk toevertrouwt zowel aan de rechter van de staat van herkomst in het stadium van het onderzoek naar zijn bevoegdheid, krachtens artikel 20 EEX-Verdrag (thans artikel 26 EEX-Verordening) als aan de rechter van de aangezochte staat in het stadium van de erkenning en tenuitvoerlegging (artikel 34, punt 2 EEX-Verordening).

De vraag is nu of deze beoordeling door het Hof van Justitie nog opgaat in het licht van de nieuwe bepalingen van de EEX-Verordening en de Betekeningsverordening.

a) controle van de regelmatigheid van de betekening door de aangezochte rechter: artikel 27, lid 2 EEX-verdrag en artikel 34, lid 2 EEX-Vo

2. De EEX-Verordening heeft een inhoudelijke wijziging aangebracht in de bepaling van artikel 27, lid 2 EEX-verdrag, thans artikel 34, lid 2 van de Verordening m.b.t. de weigering erkenning/tenuitvoerlegging van een vreemde verstekbeslissing in een andere EU-lidstaat, meer in het bijzonder na controle van de regelmatigheid van de betekening door de aangezochte rechter.

Volgens de verdragsbepaling van artikel 27, lid 2 EEX-verdrag, kon de erkenning en tenuitvoerlegging van een vreemde verstekbeslissing door de aangezochte rechter worden geweigerd indien het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, is betekend of is meegedeeld aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend. Deze bepaling had tot doel te verzekeren dat een beslissing niet overeenkomstig het verdrag wordt erkend of ten uitvoer gelegd, indien de verweerder niet de gelegenheid heeft gehad zich voor de rechter van de staat van herkomst te verdedigen².

De wijziging in artikel 34, lid 2 EEX-Vo is van tweeërlei aard:

- in de eerste plaats wordt niet meer vereist dat het stuk “regelmatig en zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was” is medegedeeld. Concreet komt dit erop neer dat kleine, niet fundamentele fouten in de betekening van de inleidende akte niet meer noodzakelijk leiden tot

² H.v.J. 12 november 1992, zaak nr.C-123/91, Minalmet GmbH t.Brandeis, *Jur.* 1992, I-5661; H.v.J. 21 april 1993, zaak nr.C-172/91, Volker Sonntag t.Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann en Stefan Waidmann, *Jur.* 1993, I-1963; *Rev.Crit.dr.int.privé*, 1994, 96, noot H.Gaudemet-Tallon.

- de niet-erkenning van de uiteindelijk gegeven beslissing, indien zij de verweerder niet hebben belet om zijn verdediging te organiseren
- in de tweede plaats kan de erkenning of de tenuitvoerlegging van een bij verstek gewezen beslissing niet meer worden geweigerd indien de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend, terwijl hij daartoe in staat was³.

b) controle van de wijze van betekening en van de regelmatigheid ervan: artikel IV Protocol, artikel 15 Verdrag 's Gravenhage en de Betekenningsverordening nr.1348/2000

3. Wat de *wijze van betekening* betreft van gerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken tussen de lidstaten van de EU (met uitzondering van Denemarken), geldt thans de Verordening van 1348/2000 van 29 mei 2000, in werking getreden sinds 31 mei 2001⁴.

Deze Betekenningsverordening die voorrang heeft boven het Protocol bij het EEX-verdrag, in het bijzonder artikel IV, én boven het Verdrag van 's Gravenhage van 15 november 1965, die aan de orde waren in het arrest Scania/Rockinger van 13 oktober 2005, heeft enkel tot doel de verzending van informatie tussen de lidstaten te vereenvoudigen, maar leidt nog niet tot de creatie van een uniforme Europese procedure. De procedureregels blijven nationaal recht, hetgeen de eenvormige toepassing van de Betekenningsverordening in het gedrag kan brengen.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest van 13 oktober 2005 in de zaak *Scania Finance France SA/Rockinger*, zeer duidelijk gesteld dat artikel IV, eerste alinea van het Protocol niet zo ruim kan worden uitgelegd dat alle door het nationale recht van de betrokken staten voorziene wijzen van betekening kunnen aangewend worden, wanneer de toepassing van deze nationaalrechtelijke wijzen van betekening niet wordt uitgesloten door de tussen de staten gesloten overeenkomsten.

De twee alinea's van artikel IV van het Protocol zijn met andere woorden *limitatief*.

Het Hof van Justitie benadrukt terecht dat de opzet van het systeem van het Verdrag – met name dat zowel de rechter van de staat van herkomst als de rechter van de aangezochte staat controle uitoefenen op de regelmatigheid van de betekening van de akte die het geding inleidt- veronderstelt dat deze controle zoveel mogelijk wordt verricht binnen dezelfde rechtsorde. Volgens het Hof is deze rechtsorde uitsluitend deze van artikel 15 van het Verdrag van 's-Gravenhage, indien geen gebruik is gemaakt van artikel IV, tweede alinea van het Protocol. Met andere woorden, de controle van de regelmatigheid van de betekening moet enkel geschieden aan de hand van deze verdragsbepaling, niet van de nationale rechtsregels ter zake, zowel door de rechter van de staat van herkomst als door de aangezochte rechter.

In dit opzicht betekent de thans van kracht zijnde Betekenningsverordening, die krachtens haar artikel 20, lid 1, voorrang heeft op de bepalingen in door de lidstaten gesloten bilaterale of multilaterale overeenkomsten, met name ook op artikel IV van het Protocol bij het EEX-Verdrag en het Verdrag van 's Gravenhage van 15 november 1965, een stap achteruit.

³ Deze wijziging is een reactie tegen de strenge interpretatie van het Hof van Justitie in de zaak *Minalmet/Brandeis*, H.v.J. 12 november 1992, zaak nr.C-123/91, Jur. 1992, I-5661.

⁴ PB. 30 juni 2000, L. 160/37; zie: G.de Leval en M.Lebois, "Betekenen in de Europese Unie op grond van Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000", in *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar Verordening*, H.Van Houtte en M.Pertegas-Sender (ed.), 161; M. Freudenthal, "Europese Verordening inzake de betekening en kennisgeving van stukken", *NIPR* 2001, 3-14.



Deze Verordening biedt immers in artikel 19,a aan de rechter van de aangezochte staat de uitdrukkelijke mogelijkheid om de regelmatigheid van de betekening te toetsen aan de *eigen nationale rechtsregels* voor de betekening, die in dat land zijn opgemaakt en voor zich op het grondgebied van dat land bevindende personen bestemd zijn, indien het inleidend stuk ter betekening aan de verweerder naar een andere lidstaat moest worden gezonden en de verweerder niet is verschenen.

Wordt een persoon, met woonplaats in München, opgeroepen voor de rechtbank van eerste aanleg in Brussel en laat hij verstek, dan dient deze rechtbank krachtens artikel 26 EEX-Vo – dat uitdrukkelijk verwijst naar artikel 19 Betekeningsverordening, de betekening te toetsen aan de regels van het Duitse nationaal procesrecht.

3. Ten slotte heeft het Hof van Justitie in het arrest ook beslist dat een betekening slechts als regelmatig kan worden beschouwd in de zin van artikel 27, lid 2 van het EEX-Verdrag (thans art.34, lid 2 EEX-Vo), indien voldaan is aan artikel 20, lid 2 van het Verdrag (thans artikel 26, lid 2 EEX-Vo). Uit deze bepaling blijkt dat het Verdrag en thans ook de Verordening de *controle van de regelmatigheid van de betekening* van het gedinginleidend stuk niet enkel overlaat aan de aangezochte rechter in het stadium van de erkenning en tenuitvoerlegging, maar ook reeds aan de rechter van de staat van herkomst in het stadium van het onderzoek van zijn bevoegdheid.

Artikel 20, lid 2 EEX-Verdrag bepaalt dat “*wanneer een verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat wordt opgeroepen voor een gerecht van een andere verdragsluitende staat en niet verschijnt, de rechter verplicht is zijn uitspraak aan te houden, zolang niet vaststaat dat de verweerder in de gelegenheid gesteld is om het stuk dat het geding inleidt zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, te ontvangen*”.

Krachtens artikel 20, lid 3 EEX-Verdrag wordt deze laatste bepaling vervangen door de bepalingen van artikel 15 van het Verdrag van 's-Gravenhage, indien de toezending van het stuk dat het geding inleidt, overeenkomstig het bepaalde in dat verdrag moest geschieden. Dit artikel bepaalt onder welke voorwaarden een stuk dat het geding inleidt, kan worden geacht aan de in het buitenland woonachtige verweerder die niet is verschenen, te zijn betekend, meegedeeld of afgegeven.

Het huidige artikel 26, lid 2 herneemt de integrale hiervoor weergegeven tekst van het artikel 20, lid 2 EEX-verdrag, met de toevoeging “*of dat daartoe al het nodige is gedaan*”, te weten voor het zo tijdig als met oog op zijn verdediging nodig was ontvangen van het inleidend stuk.

Artikel 26, lid 3 EEX-Vo bepaalt dat het voornoemde artikel 19 van de Betekeningsverordening nr.1348/2000 van 29 mei 2000 van toepassing is in plaats van lid 2, indien de toezending van het gedinginleidend stuk overeenkomstig deze verordening moest plaatsvinden.

Artikel 19 van de Betekeningsverordening bepaalt dat de aangezochte rechter, wanneer het inleidend stuk naar een andere lidstaat moest worden gezonden, bij niet-verschijning van de verweerder, zijn beslissing moet aanhouden, totdat is gebleken dat van het inleidend stuk betekening is gedaan met inachtneming van de in de wetgeving van de aangezochte lidstaat voorgeschreven vormen voor de betekening/kennisgeving.

In de gevallen waar de Betekeningsverordening van toepassing is, hebben de bepalingen van deze verordening voorrang op het Verdrag van 's-Gravenhage. Daarbuiten blijft artikel 15 van dit laatste Verdrag onverkort van toepassing. Het is voor deze gevallen dat de interpretatie van het arrest van 13 oktober 2005 en de daarin beperkte beoordelingsbevoegdheid van de rechter van de staat van herkomst zijn belang behoudt.



Kristof Cox –Wie niet horen wil,... moet verzet aantekenen tegen de benoeming van een arbiter door de rechter.

Noot onder Gent 9 juni 2005, dit nummer, blz. 57.

1. Sommige regels lijken niet tot de geesten door te dringen. Eén van die regels is artikel 1686 eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel bepaalt dat er geen voorziening openstaat tegen de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg waarbij die een arbiter benoemt. Dit heeft arbitrerende partijen er in het verleden niet van weerhouden toch te proberen verzet aan te tekenen tegen deze beslissing¹. Ook in de geannoteerde zaak werd weer zulk een vergeefse poging ondernomen.

Is deze regel zo onrechtvaardig dat partijen proberen hem te negeren? Of heeft dit tot falen gedaan verzet een eigen finaliteit? In deze noot plaatsen we de wil van de wetgever tegenover de wil van de arbitrerende partijen.

I. De wil van de wetgever

2. De bepalingen van ons Gerechtelijk Wetboek over arbitrage² zijn gebaseerd op de Europese Eenvormige Wet inzake Arbitrage (hierna 'Eenvormige Wet')³. Deze Eenvormige Wet laat in het midden of voorziening tegen de rechterlijke aanstelling van een arbiter mogelijk is. De Belgische wetgever opteerde ervoor zulk een voorziening uit te sluiten.

3. Daarmee wilde hij vooral vermijden dat een partij tijdens deze voorziening zou opwerpen dat er geen (geldige) arbitrageovereenkomst bestaat⁴. Deze kans is reëel. De weigering om mee te werken aan de samenstelling van het arbitraal college wijst immers meestal op onwil om zich aan arbitrage te onderwerpen. Het is echter niet aan de rechter om zich uit te spreken over de bevoegdheid van het scheidsgerecht⁵. Dit zou ingaan tegen het beginsel dat arbitrage autonoom is en voorrang geniet⁶. Het scheidsgerecht spreekt zich zelf uit over zijn bevoegdheid om van het geschil kennis te nemen (Kompetenz-Kompetenz). Pas na het vellen van de arbitrale uitspraak kan de (on)bevoegdheid van het arbitraal college voor de rechter aangekaart worden⁷. Zo vermijdt men nodeloze vertraging tijdens de arbitrageprocedure.

4. In 2000 heeft het Hof van Cassatie deze regel (nogmaals) krachtig bevestigd door ook cassatieberoep tegen de rechterlijke benoeming van een arbiter uit te sluiten⁸. De eisende partij wierp

¹ Zie o.m. Cassatie 15 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 470 en *J.T.* 1978, 295 ; Cassatie 7 december 1989, *T.B.H.* 1990, 1019, noot H. Van Houtte ; Cassatie 15 december 2000, *R.W.* 2000-01, 124, concl. Advocaat-generaal Bresseleers; Brussel 27 oktober 1976, *J.T.* 1977, 344, noot M. Huys en G. Keutgen.

² Deel Zes van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd door de Wet van 4 juli 1972.

³ Europese Overeenkomst houdende Eenvormige Wet inzake Arbitrage, ondertekend te Straatsburg op 20 januari 1966.

⁴ Parl. St. Kamer, 1970-71, n° 988-1, 16.

⁵ Noch aan de Voorzitter die de arbiter benoemd heeft, noch aan de Rechtbank van Eerste Aanleg. Merk op dat de verzoeker in de geannoteerde zaak (ten overvloede) werd afgewezen omdat verzet in de regel moet aangetekend worden bij de rechter die het verstekvonnis gewezen heeft (art. 1047 Ger. W.). Hier werd het verzet echter, samen met een aantal andere vorderingen, ingesteld bij de Rechtbank van Eerste Aanleg.

⁶ Dit beginsel blijkt ook uit de economie van de Eenvormige Wet.

⁷ Artikel 1704.2 Ger. W., dat vernietiging van de arbitrale uitspraak o.m. toestaat indien het geschil niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage (b), of indien er geen geldige overeenkomst tot arbitrage is (c).

⁸ Cassatie 15 december 2000, *l.c.*

op dat deze uitsluiting strijdig was met het gelijkheidsbeginsel (artt. 10-11 G.W.). Ze verzocht een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof. Advocaat-generaal Bresseleers had het moeilijk met dit verzoek. Prejudiciële vragen vertragen immers de arbitrageprocedure. Terecht stelde hij echter vast dat men het verzoek om een prejudiciële vraag niet kon afwijzen omdat het de doelmatigheid van de arbitrageprocedure zou ondermijnen en dilatoire manoeuvres zou mogelijk maken. Zo zou men immers *de facto* oordelen dat artikel 1686 eerste lid evenredig is met het beoogde doel, terwijl dit net is wat betwist wordt in de prejudiciële vraag⁹. Desalniettemin koos het Hof van Cassatie voor de pragmatische aanpak en oordeelde:

“... dat de aard zelf van de procedure bedoeld in art. 1684, 1^o, Ger. W., verhindert dat een prejudiciële vraag wordt gesteld;
Dat in een rechtspleging waarin de voorzitter van de rechtbank conservatoir gesubstitueerd wordt aan een onwillige partij om een arbiter aan te duiden, geen ruimte is om welk onderzoek ook te doen naar eventuele nietigheden van de rechtspleging en evenmin om een vraag te stellen aan het Arbitragehof;
Dat de ratio legis van art. 1686, 1^o, Ger. W. het stellen van een prejudiciële vraag in de weg staat.”

Op die manier heeft het Hof van Cassatie de ratio achter dit artikel tot een ondoordringbare bolster gemaakt die het Arbitragehof verhindert de grondwettigheid ervan te beoordelen.

5. Het Belgische standpunt, waarbij de rechter tijdens de arbitrageprocedure niet mag oordelen over het bestaan en de geldigheid van de arbitrageovereenkomst, wordt niet in alle landen gedeeld. In Frankrijk bijvoorbeeld, mag de Voorzitter verklaren dat er geen grond is voor de aanstelling van een arbiter indien het arbitraal beding *manifest* nietig is of ontoereikend om een arbitraal college samen te stellen¹⁰. Ook de Zwitserse rechter zal geen arbiter benoemen indien een oppervlakkig onderzoek aantoont dat er geen arbitrageovereenkomst bestaat tussen de partijen¹¹.

6. Het Belgische standpunt verdient de voorkeur, daar het resoluut kiest voor de autonomie van arbitrage en het principe van de *Kompetenz-Kompetenz*. Het Franse en Zwitserse standpunt is eerder dubbelzinnig. Enerzijds bepalen beide landen dat het arbitrale college zelf over zijn bevoegdheid beslist¹². Anderzijds laten ze een achterpoortje, door dit oordeel in manifeste gevallen over te laten aan de rechter. Dit nog wel in een procedure die helemaal niet tot doel heeft om deze geldigheid te beoordelen, maar enkel om in de plaats van een partij een arbiter aan te stellen. De beperking dat de rechter enkel manifeste gevallen mag uitfilteren maakt weinig goed. Indien de arbiter volledig autonoom kan oordelen over gewone of zelfs moeilijke bevoegdheidsvragen, moet hij dit *a fortiori* kunnen voor overduidelijke vragen. Daarnaast laten de buitenlandse wetgevers tegen deze beslissing van de rechter wel een voorziening open¹³. Dit betekent dat de arbitrale procedure mogelijk toch heropend wordt, maar ondertussen hopeloos vertraagd is.

⁹ Uiteindelijk adviseerde de Advocaat-generaal wel tot afwijzing van de toelaatbaarheid van een prejudiciële vraag, omdat ze in de specifieke zaak niet pertinent was;

¹⁰ Artikel 1044 Code de Procédure Civile ;

¹¹ Artikel 179.3 Code D.I.P. 1990;

¹² Frankrijk: artikel 1466 Code de Procédure Civile, Zwitserland: artikel 186.1 Code D.I.P. 1990;

¹³ Dit is in het bijzonder dubbelzinnig in Frankrijk waar voorziening wel openstaat tegen een beslissing die arbitrale bevoegdheid afwijst, maar niet tegen de beslissing om wel een arbiter aan te stellen; De Zwitserse Codex sluit voorziening tegen de beslissing van de rechter helemaal niet uit, of hij nu een arbiter aanduidt of niet (zie ook H. Van Houtte, “Aanduiding van arbiters door de rechtbank.”, noot onder Cassatie 7 december 1989, *l.c.*, p. 1021.

II. De wil van de onwillige partij

7. Hoe eenduidig artikel 1686 eerste lid ook is, het kan niet verhinderen dat onwillige partijen toch verzet aantekenen. In een aantal gevallen zal dit gebeuren uit louter dilatoire overwegingen. Ook een tot mislukken gedoemd verzet¹⁴ kan immers voldoende zijn om de zaken op de (min of meer) lange baan te schuiven.

9. Hier is het aan de rechtspraak om de wetgever nog meer te ondersteunen dan ze tot nog toe al gedaan heeft. Een (dreiging met) veroordeling wegens tergend en roekeloos verzet lijkt een oplossing te kunnen brengen. Uiteraard zullen de ‘willige’ partijen daartoe de voorzet moeten geven. Alleen zo kan het dilatoir gebruik van deze verboden voorziening echt uitgebannen worden.

10. Niet elk verzet is echter een dilatoir manoeuvre. In de geannoteerde zaak bijvoorbeeld, zat de arbitrageprocedure al in het slop. De verzetdoende partij leek eerder tot een snelle oplossing te willen komen, maar had een probleem met de arbiter die de Voorzitter had aangesteld. Dat blijkt o.m. uit het feit dat ze de rechter ook verzocht om ‘*akte te verlenen van haar wraking conform art. 1690 e.v. Ger. W.*’.

11. Een ‘akte van wraking’ verleend door de rechtbank maakt echter geen deel uit van de wrakingsprocedure. Volgens art. 1691 Ger. W. geeft de partij aan de arbiter zelf kennis van de wraking. Pas wanneer de arbiter zich niet binnen tien dagen terugtrekt, moet de wrakende partij dagvaarden voor de Rechtbank van Eerste Aanleg. Het kan misschien verbazing wekken dat een arbiter die benoemd is door de Voorzitter, niet bij de Voorzitter zelf moet gewraakt worden. Dit is anders bij de wraking van een gerechtelijk deskundige, die gebeurt bij de rechter die hem heeft aangewezen (art. 970 Ger.W.)¹⁵.

12. De Voorzitter moet zelfs niet op de hoogte worden gebracht van de wraking, ook niet op grond van art. 1691, eerste lid. Dit bepaalt dat van de wraking ook kennis moet worden gegeven aan de derde die de gewraakte arbiter heeft benoemd. Dit geldt echter enkel voor een derde die *ingevolge de overeenkomst tot arbitrage* tot benoeming overgaat. Het doel van de kennisgeving bestaat er in aan de derde de mogelijkheid te geven aan de oplossing van de moeilijkheid bij te dragen. Van de Voorzitter wordt dit blijkbaar niet verwacht.¹⁶

13. In Nederland wordt de onwillige partij vóór de benoeming van een arbiter door de voorzieningsrechter in de gelegenheid gesteld te worden gehoord¹⁷. Wanneer de partij in de benoeming heeft berust, kan ze de arbiter niet meer wraken¹⁸. Samen met een verbod op voorzieningen¹⁹, stelt dit de rechterlijk benoemde arbiter (quasi-)volledig buiten schot.

III. Besluit

14. Wat moet een partij nu doen indien ze niet tevreden is met de benoeming van een arbiter door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste aanleg? Het antwoord is afhankelijk van wat de bron van haar ontevredenheid is. Indien ze meent dat de Voorzitter geen arbiter had moeten aanstellen omdat er geen (geldige) arbitrageovereenkomst is, moet ze dit aankaarten voor het scheidsgerecht (artikel 1697

¹⁴ Naar wens aangevuld met hoger beroep en cassatieberoep tegen de afwijzing van het verzet en eventueel een verzoek om prejudiciële vraag.

¹⁵ S. Raes, “Wraking en vervanging van een gerechtelijk deskundige.”, *R.W.* 1988-89, 1068-1069.

¹⁶ Parl. St. Kamer, 1970-71, n° 988/1, 18.

¹⁷ Artikel 1027.3 Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering.

¹⁸ tenzij de reden tot wraking haar eerst later bekend is geworden: Artikel 1033.3 Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering.

¹⁹ Artikel 1070 Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering.

Ger. W.). Beslist dit gerecht dat het toch bevoegd is, dan kan de partij proberen de arbitrale beslissing te laten vernietigen (artikel 1704 Ger. W.). Wringt het schoentje niet zozeer bij de bevoegdheid van de arbiter, maar bij zijn persoon, dan kan de partij hem wraken. Verzet tegen de rechterlijke benoeming van een arbiter kan enkel zin hebben als dilatoir middel.

Kristof Cox
Assistent KULeuven
Instituut Internationaal Handelsrecht



Patrick Wautelet – De quelques limites à l'autonomie de la volonté en droit judiciaire européen

Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 7 mars 2005, ce n° , p. 60.

1. L'arrêt annoté constitue une nouvelle illustration – l'énième diront certains – d'un contentieux typique de la fin des contrats de distribution : le concessionnaire belge n'offrant pas satisfaction, les parties engagent des négociations en vue de revoir leurs accords. Ces négociations n'aboutissant pas, chacune des parties saisit la juridiction de son choix le concessionnaire portant l'affaire devant les juridictions belges pour obtenir le bénéfice (plantureux) de la loi de 1961, le concédant saisissant les juridictions de son pays pour obtenir le paiement de factures dont le concessionnaire a négligé de s'acquitter.

En l'espèce, le concessionnaire belge avait été condamné en paiement des factures par une juridiction italienne. Trois jours seulement après l'introduction de la procédure italienne – ce bref délai ne constituant pas une exception, le contentieux international privé étant familier des procédures concurrentes lancées successivement dans un délai parfois très bref – , le concessionnaire saisit les juridictions belges pour réclamer la gamme complète des indemnités dont la loi du 27 juillet 1961 accorde le bénéfice au concessionnaire en cas de rupture unilatérale.

Dans le cadre de cette seconde procédure – qui ne soulevait aucune difficulté de litispendance puisque les questions soumises aux deux juridictions étaient clairement distinctes – se posait une question préalable, celle de la validité de la clause d'élection de for prévue dans le contrat liant les deux parties.

2. Cédant à une regrettable tendance, le juge avait en première instance écarté la clause d'élection de for. Si l'on ne peut que supputer sur les raisons de cette décision,¹ il est fort probable que le juge ait estimé ne pouvoir faire droit à l'exception d'incompétence en raison de la force d'attraction qu'exerce l'article 4 de la loi du 27 juillet 1961.² La Cour d'Appel a, quoi qu'il en soit, rétabli la vérité européenne en écartant l'article 4. Selon la Cour, « les dispositions du droit national, même lorsqu'elles prévoient des règles de compétence impérative, à l'instar de la loi du 27 juillet 1961 sur les concessions exclusives de vente, ne peuvent porter atteinte à » la réglementation européenne des clauses d'élection de for.

3. L'on ne saurait mieux résumer la conduite à tenir. Au vrai la question des relations entre la clause d'élection de for et les règles nationales ne devrait plus être controversée. Depuis l'arrêt *Elefanten Schuh* de la Cour de Justice, il est en effet incontestable que le régime européen de la clause

¹ La Cour d'Appel ne reproduit pas les motifs qui ont conduit le juge en première instance à écarter la clause d'élection de for.

² Voy. pour un même raisonnement malheureux, la décision inédite du même tribunal de commerce de Gand (3^{ème} chambre), 13 juin 2006, inédit, en cause *CVBA Neptunus c. Luxemburg Industries International et Princess Yachts International Ltd*, A.R. A04/02100. Le tribunal a dans cette affaire certes fait droit à l'exception d'incompétence invoquée par le concédant anglais. Il a pour ce faire toutefois indiqué que le litige ne concernait pas la concession de vente en tant que telle mais bien un contrat de vente conclu en exécution du contrat cadre. Selon le tribunal, “*Nu de vordering niet de beëindiging van de concessieovereenkomst betreft doch een afzonderlijke verkoop in het kader van de concessieovereenkomst is de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop niet toepasselijk*”. Cette motivation laisse à penser que le tribunal aurait fait primer la loi du 27 juillet 1961 si le litige avait bel et bien porté sur la concession exclusive.

d'élection de for est « autosuffisant ».³ Certes, la Cour n'a visé dans cette décision que les seules exigences de forme en notant que les Etats membres « n'ont donc pas la liberté de prescrire d'autres exigences de forme que celles prévues par la Convention ».⁴ Toutefois le principe d'autosuffisance permet d'écarter toute disposition nationale de fond ou de procédure « qui prétendrait interférer avec [l'article 23] dans la détermination des conditions de validité intrinsèques (forme et fond) de la clause ».⁵

Il est dès lors acquis qu'une règle nationale, fut-elle impérative voire même posséder le statut de loi de police, ne saurait faire obstacle au jeu d'une clause d'élection de for valablement conclue. Cette solution n'est plus contestée pour la loi du 27 juillet 1961.⁶ La jurisprudence semble avoir bien assimilé cette solution. Ainsi le Tribunal de Commerce de Bruxelles a-t-il donné suite à une clause d'élection de for en faveur des tribunaux allemands dans un contrat de concession.⁷ Le tribunal de Commerce de Termonde a fait de même, rejetant expressément l'argumentation du demandeur qui invoquait l'application de la loi de 1961.⁸

4. La primauté de la clause d'élection de for ne concerne pas seulement les contrats de concession exclusive. Le même raisonnement conduit en effet à écarter l'application de l'article 27 de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale.⁹ De même, il faut accepter qu'une clause d'élection de for valablement conclue permet d'échapper à la compétence prévue par l'article 9 de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.¹⁰ Cette disposition vise certes uniquement la phase précontractuelle des relations entre partenaires. Dans la mesure où les parties ont conclu un accord suite à cette première phase, la clause d'élection de for prévue dans cet accord peut, sauf indication contraire des parties, s'appliquer à tout litige même se rapportant à la période précontractuelle.¹¹

5. Les dispositions nationales, même impératives, ne permettant plus de court-circuiter une clause d'élection de for, l'on a vu certains justiciables tenter de contourner l'effet de telles clauses en s'appuyant sur les fors dérivés prévus dans le Règlement 44/2001. L'on sait que l'article 6 du Règlement permet de rassembler devant une seule et même juridiction les différents éléments d'un même litige, que celui-ci soit constitué de demandes visant plusieurs défendeurs (art. 6-1°) ou d'une demande principale à laquelle vient se conjuguer une demande accessoire sous la forme d'une demande en intervention, en garantie (art. 6-2°), ou d'une demande reconventionnelle (art. 6-3°). Le

³ Pour reprendre l'expression utilisée par H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, *Droit judiciaire international. Chronique de jurisprudence 1991-1998*, Larcier, 2001, 261, n° 142.

⁴ Point n° 26 de l'arrêt précité.

⁵ H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, *o.c.*, 261, n° 142

⁶ Voy. notamment ce qu'écrivait H VAN HOUTTE en 1997 à ce propos : « Zo zet een forumbeding ten voordele van een rechter uit een andere verdragsstaat, de Belgische Alleenverkoopwet 1961 dat in elk geval de Belgische rechter bevoegd verklaart, terzijde » (“Uitsluitende bevoegdheidsgronden”, *Europese ipr-verdragen*, H. VAN HOUTTE et M. PERTEGÁS SENDER (eds.), Acco, 1997, p. 57, n° 2.26).

⁷ Comm. Bruxelles, 10 décembre 1987, *JT*, 1988, 197; *R.D.C.*, 1987, 791, note P. LOUIS. Voy. aussi de la même juridiction Comm. Bruxelles 20 juillet 1984, *R.D.C.*, 1985 (résumé), 415, note (le tribunal fait application de la clause d'élection de for au profit des juridictions de Hambourg malgré l'application de la loi du 27 juillet 1961).

⁸ Comm. Termonde (section Saint-Nicolas,) (7^{ème} Chbre), 26 octobre 2001, *A.J.T.*, 2001-02, 667.

⁹ En ce sens, J. SCHAMP, « De internationale handelsagentuur. Toepasselijk recht en geschillenbeslechting », in *Handelsagentuur*, II, E. DURSIN et K. VAN DEN BROCK (éds.), Mys & Breesch, 1997, (469), 489, n°841. Voy. aussi CL. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Kluwer, 1997, 150, n° 125 (solution implicite) et M. WILLEMART et S. WILLEMART, *La concession de vente et l'agence commerciale*, Larcier, 1995, 87-88 (ces auteurs semblent réserver la solution aux situations qui présentent un « réel facteur d'extranéité », qui n'est pas autrement défini).

¹⁰ *M.B.*, 18 janvier 2006. Selon l'article 9 la « phase précontractuelle de l'accord de partenariat commercial relève de la loi belge et de la compétence des tribunaux belges, lorsque la personne qui reçoit le droit exerce l'activité à laquelle se rapporte l'accord principalement en Belgique ».

¹¹ En ce sens, P. KILESTE et A. SOMERS, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, 253, n° 118.

pouvoir d'attraction des fors dérivés pourrait être mis à profit par une partie qui souhaite se défaire d'une clause d'élection de for qu'elle juge peu conforme à ses intérêts.

Les juridictions n'ont heureusement pas cédé à cette tentation. Lorsqu'une partie est appelée en garantie par son cocontractant devant une autre juridiction que celle prévue dans le contrat qui les lie, la solution généralement admise veut que la clause d'élection de for triomphe du for dérivé prévu par l'article 6-2° du Règlement. Cette solution est acquise depuis les arrêts *Estasis Salotti* et *Segoura* dans lesquels la Cour de Justice avait de façon générale souligné que l'effet de la prorogation de compétence « est d'exclure tant la compétence déterminée par le principe général consacré par l'article 2 que les compétences spéciales des articles 5 et 6 ». ¹² Certes ces décisions sont fort anciennes. ¹³ Certes encore, la Cour s'est prononcée de façon générale, sans être directement saisie de la question des relations entre clause d'élection de for et fors dérivés.

6. La solution semble toutefois convaincre la jurisprudence plus récente. ¹⁴ Deux récentes décisions inédites ont d'ailleurs confirmé la tendance des juridictions en faveur des clauses d'élection de for. Dans une affaire *Verswijver*, le tribunal de commerce de Liège a décidé que « Une clause attributive de juridiction a toutefois pour effet d'exclure tant la compétence déterminée par le principe général de l'article 2 que les compétences spéciales des articles 5 et 6 [du Règlement]. Cette appréciation s'impose en raison de la clause de juridiction en elle-même sans qu'il soit nécessaire de viser expressément le cas d'un appel en garantie ». ¹⁵ Dans une affaire encore plus récente, le tribunal de commerce de Gand a confirmé et fait droit à un déclinatoire de juridiction invoqué par une entreprise anglaise appelée en intervention forcée par son cocontractant luxembourgeois devant les juridictions belges. ¹⁶

Cette solution mérite d'être approuvée, ¹⁷ sous réserve d'une nuance relative à l'interprétation de la volonté des parties. S'il apparaît en effet que les parties ont manifestement entendu exclure le jeu de la

¹² C.J.C.E., 14 décembre 1976, *Estasis Salotti*, affaire 24/76, *Rec.*, 1976, 1831, attendu n° 7 et C.J.C.E., 14 déc. 1976, *Segoura*, affaire 25/76, *Rec.*, 1976, 1851, attendu n° 6.

¹³ Elles rejoignent toutefois l'enseignement du Rapport Jenard, qui précisait que « en application de l'article 17, le tribunal saisi de la demande principale ne sera pas compétent quant à la demande en garantie lorsqu'il est intervenu entre le garant et le garanti une convention attribuant compétence à une autre juridiction, pour autant que cette convention couvre également l'appel en garantie » (reproduit in *J.O.C.E.*, 5 mars 1979, C-59/27).

¹⁴ Liège, 3 décembre 1990, *J.L.M.B.* 1992, 1374, note A. KOHL; *J.T.* 1991, 841; *Pas.* 1991, II, 84; *Comm.* Liège, 10 mars 1993, *R.D.C.*, 1995, 395, note J. INGBER. Dans la jurisprudence étrangère, voy. Cass. fr. 18 octobre 1989, *D.*, 1989, I, IR, 283; *J.D.I.*, 181, 155 (« une clause attributive de juridiction valable au regard [de l'article 23] et qui donne compétence à un tribunal d'un Etat contractant, doit primer tout autre chef de compétence à l'exception de ceux qui sont expressément réservés, au nombre desquels n'est pas comprise la compétence spéciale prévue à l'article 6 ») et *Hough v. P & O Containers* [1999] QB 834, [1998], 2 All ER 978, 986 e.s.

¹⁵ *Comm.* Liège (2^{ème} chambre), 30 décembre 2004, inédit, en cause *S.A. Etablissement C. Verswijver et S.A. Eurodiesel c. MTU Friedrichshafen GmbH*, R.G. 0203/02.

¹⁶ *Comm.* Gand (3^{ème} chambre), 13 juin 2006, inédit, en cause *CVBA Neptunus c. Luxemburg Industries International et Princess Yachts International Ltd*, A.R. A04/02100. Le tribunal a estimé dans cette affaire que la clause d'élection de for en faveur des juridictions anglaises s'opposait tant à l'action en garantie engagée par un distributeur luxembourgeois qu'à l'action oblique engagée par l'acheteur belge, ces deux actions visant le fabricant anglais qui entendait bénéficier de la clause d'élection de for.

¹⁷ Comme le fait la doctrine. Voy. par exemple H. VAN HOUTTE, « Uitsluitende bevoegdheidsgronden », *art. cit.* in *Europese ipr-verdragen*, H. VAN HOUTTE (ed.), Acco, 1997, (43), 61 : « Een derde partij kan niet in vrijwaring of tussenkomst worden geroepen door de verweerder indien in zijn overeenkomst met de verweerder een forumbeding een andere rechter bevoegd verklaart. Artikel 17 [nu artikel 23] heeft immers voorrang op art. 6,2 ». Dans la doctrine étrangère, voy. A. BRIGGS et P. REES, *Civil Jurisdiction and Judgments*, 3^{ème} éd., LLP, 2002, 177, § 2.168 (« Article 6(2) may not be invoked where there is an agreement on choice of courts between defendant and third party, such that the claim against the third party falls within its scope and excludes the jurisdiction of the court in which the defendant is being sued ») et J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 7^{ème} éd., Heidelberg, Verlag Recht & Wirtschaft, 2002, 316 (« ein gemäss Art. 23 derogiertes Gericht kann grundsätzlich [...] auch nicht im Wege der Gewährleistungs- oder Interventionsklage nach Art. 6 Nr. 2. angerufen werden »).

clause d'élection de for en cas d'appel en garantie ou en intervention forcée, il va de soi que la clause doit céder devant le for dérivé. Il demeure que cette hypothèse sera fort peu fréquente. Au contraire, la pratique a démontré que les parties entendent 'bétonner' leurs clauses d'élection de for. L'on a ainsi vu apparaître certaines clauses précisant expressément que l'appel en garantie ne pouvait déroger à la compétence du tribunal désigné par les parties.¹⁸

A défaut d'une telle précision dans la clause, l'on peut sans doute considérer, comme l'a fait le tribunal de commerce de Liège dans l'affaire *Verswijver* précitée, que les parties ont entendu donner à leur accord la portée la plus large.¹⁹ Une interprétation raisonnable des clauses d'élection de for doit en effet partir du postulat que sauf indication contraire, les parties ont entendu bénéficier du principe 'one stop shopping' et soumettre l'ensemble des litiges à l'instance élue.²⁰ Réserver, comme on l'a proposé,²¹ l'hypothèse des litiges « indivisibles » nous semble introduire un facteur d'incertitude peu compatible avec l'objectif de sécurité juridique qui justifie la reconnaissance de certains effets à l'autonomie de la volonté.

7. La pratique récente a toutefois démontré que la sécurité juridique demeure un idéal bien difficile à atteindre. Certaines pratiques nationales font en effet peser une lourde hypothèque sur les clauses d'élection de for. Pour bien comprendre à quoi tient cette difficulté, il faut se souvenir que le Règlement européen impose aux juridictions nationales une stricte obligation de respect de l'ordre chronologique : en cas de procédure concurrente, la juridiction seconde saisie doit surseoir à statuer, sans pouvoir examiner la compétence de la juridiction première saisie. Ce mécanisme de litispendance a reçu une extension dans l'affaire *Gasser*.²² La Cour de Justice a estimé, à bon droit selon nous, que le juge second saisi ne pouvait exciper d'une clause d'élection de for pour refuser de se soumettre à la dure loi de la chronologie procédurale. L'accord des parties ne lui permettant pas de méconnaître la saisine antérieure d'une juridiction concurrente, il ne lui reste plus qu'à attendre – en toute confiance – que cette dernière juridiction se déclare incompétente en donnant effet à l'accord des parties.

C'est peu dire que cette jurisprudence a été vivement contestée. A lire certains commentateurs,²³ la Cour de Justice aurait signé l'arrêt de mort des clauses d'élection de for ou à tout le moins ouvert la porte à des abus tactiques de la part de justiciables peu scrupuleux souhaitant profiter de la période de 'latence' entre la saisine de la première juridiction et l'inévitable déclaration d'incompétence au profit de la juridiction seconde saisie, pour contraindre l'adversaire à supporter le coût d'une procédure dans un pays autre que celui sélectionné, en escomptant le contraindre à une négociation.²⁴

¹⁸ L'on trouve par exemple la rédaction suivante : "This Agreement shall be governed by, and construed in accordance with Belgian law, excluding its choice of law provisions. Each party irrevocably agrees for the benefit of [party A] that the Courts of Belgium shall have exclusive jurisdiction in relation to any claim, dispute or difference concerning this Agreement and any matter arising therefrom, including, without any limitation, action on a warranty or a guarantee or any other third party proceedings."

¹⁹ Pour rappel, le tribunal a estimé que « Cette appréciation s'impose en raison de la clause de juridiction en elle-même sans qu'il soit nécessaire de viser expressément le cas d'un appel en garantie » (nous soulignons).

²⁰ En ce sens, H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^{ème} éd., LGDJ, 2002, 207, n° 258.

²¹ P. GOTHOT et D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 2 septembre 1968 : compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Paris, Jupiter, 1985, n° 116 ; H. E. RAAS, « De betekenis van het EEG-Executieverdrag voor de rechter van het land waar een onder het Verdrag vallende zaak wordt aangebracht », *T.P.R.*, 1975, (851), 894-895.

²² C.J.C.E., 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl*, aff. C-116/02, *R.D.C.*, 2004, 791, avec nos observations.

²³ Notamment T. HARTLEY, "Choice-of-court agreements, *lis pendens*, human rights and the realities of international business : reflections on the *Gasser* case", in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, 383-391.

²⁴ Cette jurisprudence a même ému un auteur américain qui a pu parler de « régression » à son sujet, notant que l'autonomie de la volonté avait subi une limitation trop importante : R. BRAND, « Balancing Sovereignty and party Autonomy in Private International Law : Regression at the European Court of Justice », *University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series 2005/25*, 32 p, spéc. p. 25-28.

Il serait présomptueux de nier les difficultés pratiques que fait naître l'application de l'exception de litispendance à cette situation particulière dans laquelle le juge second saisi peut apparemment revendiquer l'appui du choix des parties. Au vrai, l'exception de litispendance n'est pas faite pour ce scénario inhabituel. Elle ne constitue, au sein de l'espace judiciaire européen, qu'un pis-aller rendu nécessaire par la très grande perméabilité des ordres juridiques aux décisions étrangères.

Il reste que la pratique n'a pour l'instant pas donné raison aux prophètes qui prédisaient une migration massive du contentieux vers l'arbitrage, réputé être à l'abri des effets néfastes de la jurisprudence *Gasser*.²⁵ Au contraire, seule une affaire a révélé un cas manifeste d'abus de la jurisprudence *Gasser*. Il s'agit de la célèbre affaire *Primacom* qui a mis aux prises les juridictions anglaises, choisies par les parties à un important contrat de prêt, et les juridictions allemandes, saisies par l'emprunteur en difficulté. Après quelques péripéties, dont une tentative d'obtenir des juridictions anglaises une injonction visant à paralyser la procédure anglaise,²⁶ la clause d'élection de for a triomphé.²⁷

L'affaire *Primacom* a connu un dénouement heureux – l'intégrité des accords entre parties a été respectée, au prix toutefois d'une véritable bataille rangée qui aura mobilisé un nombre important de conseils dans plusieurs pays. Le spectre d'une remise en cause généralisée des clauses d'élection de for s'éloigne. Cette affaire devrait toutefois inciter à réfléchir à l'opportunité d'introduire dans l'espace judiciaire européen, une exception générale visant à réprimer les tentatives de fraude à la juridiction.²⁸

Patrick Wautelet
Professeur à l'Université de Liège
Avocat, Bruxelles

²⁵ Ce point mériterait à lui seul un commentaire. Qu'il suffise de rappeler que les procédures arbitrales ne sont pas, loin s'en faut, à l'abri des difficultés de procédure, notamment au stade de l'exécution. Pour s'en convaincre, on lira l'excellent résumé fourni par T. H. WEBSTER, « Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings », *J. Intl Arbitration*, 2006, 201-226.

²⁶ Voy. *J.P. Morgan Europe Ltd. v. Primacom A.G. and others* 2 Lloyd's Rep. 665; [2005] EWHC 508 [Q.B. 2005] (dans cet arrêt, le juge anglais a dû constater, bien malgré lui, qu'il ne pouvait se saisir de la cause tant que la juridiction allemande, première saisie, n'avait pas décliné sa juridiction. La juridiction anglaise a pu toutefois donner suite à une partie de la demande formulée devant elle, dans la mesure où cette partie ne correspondait pas à l'objet de la demande formulée devant les juridictions allemandes. Le juge Cooke a laissé paraître son désarroi dans l'attendu suivant : « *As a matter of English Law it is clear that both these proceedings were commenced in breach of the exclusive jurisdiction clause and the evidence suggests that this was done with the primary intention of frustrating any possible attempt by JP Morgan and the SSLs to seek appropriate relief in the English Courts in accordance with that jurisdiction clause* »).

²⁷ Tant les juridictions de Francfort que celle de Mainz, qui avaient toutes deux été saisies, ont fait droit au déclinatoire de juridiction fondé sur la clause d'élection de for en faveur des juridictions anglaises. Voy. la décision inédite du LG Mainz, 13 septembre 2005 (10 HK 0 112/04).

²⁸ Voy. les réflexions à ce sujet de N. HORN, "Einwand des Rechtsmissbrauchs gegen eine Gerichtsstandsvereinbarung i. S. d. Art. 23 EuGVO?", *IPRax* 2006, 2-4.

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Bijlagen Insolventieverordening / Annexes du Règlement n° 1346/2000

Bij Verordeing nr. 694/2006 van 27 april 2006 (*PB* 2006 L 121, 1-13) werden de bijlagen A, B en C (lijsten van insolventieprocedures, liquidatieprocedures en curatoren) gewijzigd.

Les Annexes A, B et C du Règlement 1346/2000 (listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics) ont été modifiés par le Règlement n° 694/2006 du 27 avril 2006 (*JO* 2006 L 121, 1-13).



Recente voorstellen tot wijziging van het Wetboek IPR / Propositions de loi récentes modifiant le Code de DIP

Seksuele identiteit

In een recent wetsvoorstel opteert de wetgever ervoor om een nieuwe afdeling *1bis* met betrekking tot de seksuele identiteit in te voeren in het wetboek ipr.¹ De voornaamste vernieuwing in het interne Belgische recht is het verlenen van de bevoegdheid aan de ambtenaar van de burgerlijke stand om de aangiftes van geslachtsverandering te laten akteren (mits voorlegging van de nodige medische stukken).

Op het vlak van het internationaal privaatrecht bepaalt het voorgestelde art. 35*bis* WbIPR dat een aangifte van wijziging van seksuele identiteit in België kan gedaan worden als de aangever Belg is of als hij volgens de bevolkings- of vreemdelingenregisters zijn hoofdverblijf in België heeft. Qua toepasselijk recht (art. 35*ter* WbIPR) verwijst het voorstel naar art. 34 § 1, lid 1 WbIPR, maar voegt in § 2 een positief werkende exceptie toe, naar analogie met art. 46, lid 2 WbIPR inzake homohuwelijken. Een bepaling van het aangewezen recht zal volgens het wetsvoorstel niet van toepassing zijn indien ze de wijziging van de seksuele identiteit verbiedt.

Afwezigheid

Bij wetsvoorstel van 3 juli 2006² wordt art. 41, lid 1 WbIPR – dat verwijst naar de nationale wet van de afwezige persoon – uitgebreid met de zinsnede “*of als het recht een dergelijk instituut niet kent, door het recht van de staat op wiens grondgebied de persoon bij zijn verdwijning zijn gewone verblijfplaats had*”. Deze nieuwe bepaling zou ook van toepassing zijn op personen die vóór haar inwerkingtreding verdwenen of niet meer verschenen in hun woon- of verblijfplaats en van wie men geen tijding heeft ontvangen³.

Identité sexuelle

Dans une proposition de loi récente le législateur opta pour introduire dans le code DIP une nouvelle section *1bis* concernant l'identité sexuelle⁴. Au niveau du droit interne, le but principal de la proposition est de donner la compétence pour acter la déclaration de changement de sexe à l'officier de l'état civil.(sous réserve cependant que les pièces médicales essentielles soient remises).

Au niveau du droit international privé, la proposition introduit un nouveau article 35*bis* dans le Code de DIP qui prévoit qu'une déclaration de changement de sexe peut être établie en Belgique si le déclarant est belge ou est inscrit à titre principal en Belgique dans les registres de la population ou les

¹ Art. 14 van het Wetsvoorstel van 30 juni 2006 betreffende de transseksualiteit, *St. Kamer* 2006, nr. 903/007 (zoals aangenomen door de Kamercommissie Justitie).

² Art. 47 van het Wetsvoorstel van 3 juli 2006 tot wijziging van diverse wetsbepalingen betreffende afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden, *St. Kamer* 2006, nr. 614/010 (zoals aangenomen door de Kamercommissie Justitie).

³ Artikel 48 van het Wetsvoorstel van 3 juli 2006 tot wijziging van diverse wetsbepalingen betreffende afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden, *St. Kamer* 2006, nr. 614/010 (zoals aangenomen door de Kamercommissie Justitie).

⁴ Art. 14 de la Proposition de loi du 30 juin 2006 relative à la transsexualité, Doc. Chambre 2006, n° 903/007 (texte adopté par la commission de justice).

registres des étrangers. En ce qui concerne le droit applicable, la proposition (nouveau art. 35ter, §1, Code DIP) fait référence à l'art. 31, §1, alinéa 1, du Code de DIP, mais ajoute en art. 35ter, §2, alinéa 2, Code DIP une exception, analogue à celle de l'art. 46, alinéa 2, du Code de DIP concernant les mariages de personnes de même sexe. Une disposition du droit désigné serait écartée si cette disposition prohibe le changement de l'identité sexuelle.

Absence

La proposition de loi du 3 juillet 2006⁵ vise à ajouter à l'article 41, alinéa 1 du Code de DIP – qui désigne la loi nationale de la personne disparue comme applicable – la phrase « *ou, lorsque ce droit ne connaît pas une telle institution, par le droit de l'État sur le territoire duquel la personne résidait habituellement lors de sa disparition.* ». Cette nouvelle disposition serait applicable à l'égard des personnes qui, avant son entrée en vigueur, ont disparu ou ont cessé de paraître au lieu de leur domicile ou de leur résidence sans que l'on ait eu de leurs nouvelles⁶.

KJ

⁵ Art. 47 Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives à l'absence et la déclaration judiciaire de décès, Doc. Chambre 2006, n° 614/010 (texte adopté par la commission de justice).

⁶ Art. 48 Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives à l'absence et la déclaration judiciaire de décès, Doc. Chambre 2006, n° 614/010 (texte adopté par la commission de justice).



Het Wetboek IPR vertaald / Le Code DIP traduit

In het Belgische Staatsblad van 10 november 2005 werd het Koninklijk besluit van 12 oktober 2005 tot vaststelling van de officiële Duitse vertaling van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht gepubliceerd. De Duitse versie van het Wetboek IPR kan geconsulteerd worden in de IPR-databank (<http://www.ipr.be/databank.aspx>) onder 'Wetboek IPR' – 'Andere Talen'.

De door C. Clijmans en P. Torremans verzorgde vertaling in het Engels van het Wetboek, werd in het *Rabels*zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht gepubliceerd (*RabelsZ* 2006/2).

Au Moniteur belge du 10 novembre 2005, l'Arrêté royal du 12 octobre 2005 établissant la traduction officielle en langue allemande de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, a été publié. La version allemande du Code DIP peut être consultée dans la banque de donnée DIP (<http://www.ipr.be/databank.aspx>) sous 'Wetboek IPR' – 'Andere Talen'.

La traduction du Code en anglais, rédigée par C. Clijmans et P. Torremans, a été publiée dans le *Rabels*zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (*RabelsZ* 2006/2).