

Tijdschrift@ipr.be

TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT



Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

2012/3

**Redactie – Rédaction:**

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

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

Cedric Vanleenhove (U Gent)

**Uw bijdragen**

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

**Vos contributions**

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

**Citeerwijze**

Tijdschrift@ipr.be 2012/3

**Mode de citation**

Revue@dipr.be 2012/3

## INHOUD/CONTENU

### RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-619/10, Trade Agency Ltd/Seramico Investments Ltd, arrest van 6 september 2012

Hof van Justitie, zaak C-170/11, Maurice Robert Josse Marie Ghislain Lippens et al./Hendrikus Cornelis Kortekaas et al., arrest van 6 september 2012

Hof van Justitie, zaak C-190/11, Daniela Mühlleitner/Ahmad Yusufi & Wadat Yusufi, arrest van 6 september 2012

Hof van Beroep Gent, arrest van 1 februari 2012

Hof van Beroep Gent, arrest van 15 december 2011

Voorzitter rechtbank van koophandel Kortrijk, beschikking van 6 augustus 2012

### RECHTSLEER/DOCTRINE

Wenliang Zhang - Reflections on Sino-Belgian Judicial Assistance in Civil and Commercial Matters

Marie-Aude Deslandes - Le brevet européen à effet unitaire: un chemin périlleux

### ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Aankondigingen / Annonces

Regelgeving / Réglementation



# INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

## RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE ..... 3

Hof van Justitie, zaak C-619/10, Trade Agency Ltd/Seramico Investments Ltd, arrest van 6 september 2012..... 3

Bij verstek gegeven beslissing – Erkenning en tenuitvoerlegging – Verweergronden – Artikel 34 lid 2 Brussel I Verordening – Geen kennisgeving van gedinginleidend stuk – Waarde van de informatie in het certificaat – Bevoegdheid van aangezochte rechter tot controle – Artikel 34 lid 1 Brussel I Verordening – Schending openbare orde wegens ontbrekende motivering..... 3

Décision rendue par défaut – Reconnaissance et exécution – Motifs de contestation – Article 34 paragraphe 2 règlement Bruxelles I – Pas de notification de l’acte introductif du litige – Valeur des informations figurant dans le certificat – Compétence du juge requis pour un contrôle – Article 34 paragraphe 1 règlement Bruxelles I – Violation de l’ordre public à cause d’une décision dépourvue de motivation..... 3

Hof van Justitie, zaak C-170/11, Maurice Robert Josse Marie Ghislain Lippens et al./Hendrikus Cornelis Kortekaas et al., arrest van 6 september 2012..... 16

Getuigenverhoor – Bewijsverordening 1206/2001 – Artikel 1 lid 1 – Materieel toepassingsgebied – Horen door het gerecht van een lidstaat van een getuige die in een andere lidstaat woont..... 16

L’audition de témoins – Règlement 1206/2001 relatif à l’obtention des preuves – Article 1 paragraphe 1 – Champ d’application matériel – Audition par une juridiction d’un État Membre d’un témoin résidant dans un autre État membre..... 16

Hof van Justitie, zaak C-190/11, Daniela Mühlleitner/Ahmad Yusufi & Wadat Yusufi, arrest van 6 september 2012..... 27

Consumentenovereenkomst – Internationale bevoegdheid – Artikel 15 lid 1 sub c Brussel I Verordening – Artikel 15 lid sub c vereist geen contract gesloten op afstand..... 27

Contrat conclu par un consommateur – Compétence internationale – Article 15 paragraphe 1 sub c règlement Bruxelles I – Article 15 paragraphe 1 sub c n’exige pas un contrat conclu à distance..... 27

Hof van Beroep Gent, arrest van 1 februari 2012..... 36

Bevoegdheidsbeding – Internationale bevoegdheid – Artikel 23 Brussel I Verordening – Taal van de bestemming..... 36

Clause de jurisdiction – Compétence internationale – Article 23 règlement Bruxelles I – Langue du destinataire..... 36

Hof van Beroep Gent, arrest van 15 december 2011..... 39

Getuigenverhoor naar Amerikaans recht – Internationale bevoegdheid – Afwezigheid van verdrag inzake bewijsverkrijging tussen de VS en België – Procedure in kort geding – Hoogdringendheid – Toepassing van de lex fori..... 39

L’audition de témoins de droit américain – Compétence internationale – Absence d’un traité relatif à l’obtention des preuves entre les États-Unis en la Belgique – Procédure en référé – Urgence – Application de la lex fori..... 39

Voorzitter rechtbank van koophandel Kortrijk, beschikking van 6 augustus 2012..... 46

Kortgedingprocedure – Internationale bevoegdheid – Artikel 10 WIPR – Voorlopige of bewarende maatregelen – Aanstelling deskundige – Geen invloed van een exclusief arbitragebeding op artikel 10 WIPR – Toepassing Haags Betekeningsverdrag 15 november 1965 – Artikel 15..... 46

Procédure de référé – Compétence internationale – Article 10 CDIP – Mesures provisoires ou conservatoires – Désignation d’un expert – Pas d’influence d’une clause d’arbitrage exclusive sur article 10 CDIP – Application de la convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l’étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale – Article 2 paragraphe 1, article 5, article 6 et article 15..... 46



<b>RECHTSLEER/DOCTRINE</b> .....	<b>50</b>
Wenliang Zhang - Reflections on Sino-Belgian Judicial Assistance in Civil and Commercial Matters.....	50
Marie-Aude Deslandes - Le brevet européen à effet unitaire: un chemin périlleux.....	57
<b>ACTUALITEIT/ACTUALITÉ</b> .....	<b>60</b>
Aankondigingen / Annonces .....	60
Regelgeving / Réglementation .....	61



## RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

### Hof van Justitie, zaak C-619/10, Trade Agency Ltd/Seramico Investments Ltd, arrest van 6 september 2012

*Bij verstek gegeven beslissing – Erkenning en tenuitvoerlegging – Verweergronden – Artikel 34 lid 2 Brussel I Verordening – Geen kennisgeving van gedinginleidend stuk – Waarde van de informatie in het certificaat – Bevoegdheid van aangezochte rechter tot controle – Artikel 34 lid 1 Brussel I Verordening – Schending openbare orde wegens ontbrekende motivering*

*Décision rendue par défaut – Reconnaissance et exécution – Motifs de contestation – Article 34 paragraphe 2 règlement Bruxelles I – Pas de notification de l’acte introductif du litige – Valeur des informations figurant dans le certificat – Compétence du juge requis pour un contrôle – Article 34 paragraphe 1 règlement Bruxelles I – Violation de l’ordre public à cause d’une décision dépourvue de motivation*

In zaak C 619/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Augstākās tiesas Senāts (Letland) bij beslissing van 10 december 2010, ingekomen bij het Hof op 29 december 2010, in de procedure

**Trade Agency Ltd**

tegen

**Seramico Investments Ltd,**

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano (rapporteur), kamerpresident, M. Safjan, M. Ilešič, E. Levits en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 februari 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- Trade Agency Ltd, vertegenwoordigd door V. Tihonovs, zvērīnāts advokāts,



- Seramico Investments Ltd, vertegenwoordigd door J. Salims, zvērināts advokāts,
- de Letse regering, vertegenwoordigd door M. Borkoveca, A. Nikolajeva en I. Kalniņš als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Kemper als gemachtigden,
- Ierland, vertegenwoordigd door D. O’Hagan als gemachtigde, bijgestaan door A. Collins, SC,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues, B. Beaupère Manokha en N. Rouam als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,
- de Litouwse regering, vertegenwoordigd door D. Kriaučiūnas en R. Krasuckaitė als gemachtigden,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. M. Wissels en B. Koopman als gemachtigden,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Szpunar, M. Arciszewski en B. Czech als gemachtigden,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes als gemachtigde,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Hathaway als gemachtigde, bijgestaan door A. Henshaw, barrister,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud Joët en A. Sauka als gemachtigden,

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

het navolgende

### **Arrest**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 34, punten 1 en 2, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Trade Agency Ltd (hierna: “Trade Agency”) en Seramico Investments Ltd (hierna: “Seramico”) over de erkenning en tenuitvoerlegging in Letland krachtens verordening nr. 44/2001 van een bij verstek gegeven beslissing van de High Court of Justice of England and Wales, Queen’s Bench Division (Verenigd Koninkrijk).





## Toepasselijke bepalingen

*Verordening nr. 44/2001*

3. Punten 16 tot en met 18 van de considerans van verordening nr. 44/2001 luiden:

“(16) Op grond van het wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling is het gewettigd de in een lidstaat gegeven beslissingen van rechtswege te erkennen zonder dat daarvoor, behoudens bij betwisting, nog een procedure moet worden gevolgd.

(17) Eveneens op grond van dit wederzijds vertrouwen moet de procedure om een in een lidstaat gegeven beslissing in een andere lidstaat uitvoerbaar te verklaren, doeltreffend en snel zijn. De verklaring van uitvoerbaarheid van een beslissing moet daarom vrijwel automatisch, zonder dat het gerecht ambtshalve een van de in deze verordening genoemde gronden voor niet-uitvoering kan aanvoeren, worden afgegeven, na een eenvoudige formele controle van de overgelegde documenten.

(18) De eerbiediging van de rechten van de verdediging houdt evenwel in dat de verweerder de mogelijkheid moet hebben in een procedure op tegenspraak een rechtsmiddel in te stellen tegen de verklaring van uitvoerbaarheid, wanneer hij van mening is dat een van de gronden voor niet-uitvoering van toepassing is. Ook de eiser moet een rechtsmiddel kunnen instellen indien zijn verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid wordt afgewezen.”

4. Artikel 34, punten 1 en 2, van deze verordening bepaalt:

“Een beslissing wordt niet erkend indien:

- 1) de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat;
- 2) het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, betekend of meegedeeld is, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was”.

5. Artikel 35 van de betrokken verordening luidt:

“1. De beslissingen worden tevens niet erkend, indien de afdelingen 3, 4 en 6 van hoofdstuk II zijn geschonden, of indien het in artikel 72 bedoelde geval zich voordoet.

2. Bij de toetsing of de in het vorige lid genoemde bevoegdheidsregels niet zijn geschonden, is het aangezochte gerecht of de aangezochte autoriteit gebonden aan de feitelijke overwegingen op grond waarvan het gerecht van de lidstaat van herkomst zijn bevoegdheid heeft aangenomen.

3. Onverminderd lid 1 mag de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van herkomst niet worden getoetst. De bevoegdheidsregels betreffen niet de openbare orde als bedoeld in artikel 34, punt 1.”



6. Artikel 36 van dezelfde verordening bepaalt:

“In geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing.”

7. Artikel 41 van verordening nr. 44/2001 luidt:

“De beslissing wordt uitvoerbaar verklaard zodra de formaliteiten van artikel 53 vervuld zijn, zonder toetsing uit hoofde van de artikelen 34 en 35. De partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, wordt in deze stand van de procedure niet gehoord.”

8. Artikel 42 van deze verordening bepaalt:

“1. De beslissing over het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid wordt onmiddellijk ter kennis van de verzoeker gebracht op de wijze als is bepaald in het recht van de aangezochte lidstaat.

2. De verklaring van uitvoerbaarheid wordt betekend of meegedeeld aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd en gaat vergezeld van de beslissing, indien deze nog niet aan haar is betekend of meegedeeld.”

9. Artikel 43 van dezelfde verordening bepaalt:

“1. Elke partij kan een rechtsmiddel instellen tegen de beslissing op het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid.

2. Het rechtsmiddel wordt bij het in bijlage III bedoelde gerecht ingesteld.

3. Het rechtsmiddel wordt volgens de regels van de procedure op tegenspraak behandeld.

4. Indien de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, niet verschijnt voor het gerecht dat over het door de verzoeker ingestelde rechtsmiddel oordeelt, is artikel 26, leden 2 tot en met 4, van toepassing, ook wanneer de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, geen woonplaats heeft op het grondgebied van een der lidstaten.

5. Een rechtsmiddel tegen de verklaring van uitvoerbaarheid moet worden ingesteld binnen één maand na de betekening daarvan. Indien de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd woonplaats heeft in een andere lidstaat dan die waar de verklaring van uitvoerbaarheid is gegeven, is de termijn waarbinnen het rechtsmiddel moet worden ingesteld, twee maanden met ingang van de dag waarop de beslissing aan de partij in persoon of aan haar woonplaats is betekend. Deze termijn mag niet op grond van de afstand worden verlengd.”

10. Artikel 45 van verordening nr. 44/2001 bepaalt:

“1. De verklaring van uitvoerbaarheid wordt door het gerecht dat oordeelt over een rechtsmiddel, bedoeld in de artikelen 43 of 44, slechts op een van de in de artikelen 34 en 35 genoemde gronden geweigerd of ingetrokken. Het gerecht doet onverwijld uitspraak.





2. In geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing.”

11. Artikel 54 van die verordening luidt:

“Het gerecht of de bevoegde autoriteit van een lidstaat waar een beslissing is gegeven, geeft ten verzoeken van elke belanghebbende partij een certificaat af volgens het modelformulier in bijlage V bij deze verordening.”

12. Artikel 55 van dezelfde verordening bepaalt:

“1. Wordt het in artikel 54 bedoelde certificaat niet overgelegd, dan kan het gerecht of de bevoegde autoriteit voor de overlegging een termijn bepalen of gelijkwaardige documenten aanvaarden, dan wel, indien dat gerecht of die autoriteit zich voldoende voorgelicht acht, van de overlegging vrijstelling verlenen.

2. Indien het gerecht of de bevoegde autoriteit dat verlangt, wordt van de documenten een vertaling overgelegd. De vertaling wordt gewaarmerkt door degene die in een van de lidstaten daartoe gemachtigd is.”

13. Bijlage V bij verordening nr. 44/2001 bepaalt in punt 4.4 dat het certificaat dat is opgesteld door een gerecht van de lidstaat waar een beslissing is gegeven „[i]ndien de beslissing bij verstek is geweest [...] de datum [bevat] waarop het stuk dat het geding heeft ingeleid, is betekend of is meegedeeld”.

### **Hoofding en prejudiciële vragen**

14. Seramico heeft bij de High Court van Trade Agency en Hill Market Management LLP betaling gevorderd van een bedrag van 289 122,10 GBP.

15. Zoals blijkt uit de stukken en de door de High Court verstrekte gegevens is het stuk dat die vordering inleidde aan verweersters meegedeeld op 10 september 2009.

16. Aangezien Trade Agency geen verweerschrift had ingediend, heeft de High Court op 8 oktober 2009 een beslissing bij verstek gegeven, waarbij de genoemde onderneming is veroordeeld met de volgende motivering: “U heeft niet geantwoord op het verzoekschrift dat u is meegedeeld. Om deze reden wordt u veroordeeld tot betaling aan verzoekster van een bedrag van 289 122,10 GBP uit hoofde van schuld, vermeerderd met rente tot de datum van deze beslissing en 130 GBP kosten. U dient verzoekster een totaalbedrag van 293 582,98 GBP te betalen.”

17. Op 28 oktober 2009 heeft Seramico de Rīgas pilsētas Ziemeļu rajona tiesa (arrondissementsrechtbank van Noord-Riga) (Letland) verzocht om de beslissing van de High Court te erkennen en ten uitvoer te leggen in Letland. Bij haar verzoekschrift waren een afschrift van die beslissing en het overeenkomstig artikel 54 van verordening nr. 44/2001 opgestelde certificaat (hierna: “certificaat”) gevoegd.

18. De Rīgas pilsētas Ziemeļu rajona tiesa heeft het betrokken verzoek ingewilligd bij beslissing van 5 november 2009.



19. Op 3 maart 2010 heeft de Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesas kolēģija (college van burgerlijke zaken van het regionale gerecht van Riga) (Letland) het door Trade Agency tegen die beslissing ingestelde hoger beroep verworpen.

20. Die onderneming heeft daarop een hogere voorziening ingesteld bij de Augstākās tiesas Senāts [hoogste gerechtshof (cassatierechter)], met het betoog dat het verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissing van de High Court in Letland moet worden afgewezen, in de eerste plaats op grond dat het recht van verweer is geschonden in de in het Verenigd Koninkrijk gevolgde procedure, omdat zij niet in kennis is gesteld van het instellen van de rechtsvordering bij de High Court, en in de tweede plaats daar de beslissing van dat laatste gerecht kennelijk in strijd is met de Letse openbare orde, daar zij geen enkele motivering bevatte.

21. Dienaangaande heeft de Augstākās tiesas Senāts in de eerste plaats opgemerkt dat uit de ratio van artikel 54 van verordening nr. 44/2001 inderdaad volgt dat wanneer bij een buitenlandse beslissing het certificaat is gevoegd, de rechter bij wie het verzoek tot tenuitvoerlegging aanhangig is, rekening houdend met in het bijzonder het in de punten 16 en 17 van de considerans van die verordening geformuleerde beginsel van wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling, enkel kan verwijzen naar de gegevens in dat certificaat wat betreft de kennisgeving van de verweerder, zonder andere bewijzen te vragen.

22. Onder verwijzing naar het arrest van 14 december 2006, ASML (C 283/05, Jurispr. blz. I 12041, punt 29), heeft die rechter er echter op gewezen dat een dergelijke conclusie lijkt in te druisen tegen de rechtspraak van het Hof dat gelet op het systeem van verordening nr. 44/2001, de eerbiediging van de rechten van de niet-verschenen verweerder wordt verzekerd door een dubbele toetsing, die ook wordt verricht door het gerecht waarbij het verzoek om erkenning of tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing aanhangig is.

23. Wat in de tweede plaats de schending van de Letse openbare orde betreft, heeft de Augstākās tiesas Senāts een verband vastgesteld tussen deze openbare orde en de grondrechten die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: “EVRM”), of het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: “Handvest”).

24. In het bijzonder is de verwijzende rechter van oordeel dat aangezien artikel 6, lid 1, van het EVRM, waarmee artikel 47 van het Handvest overeenstemt, door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aldus is uitgelegd dat het de nationale rechter verplicht in zijn beslissingen de gronden van de beslissing uiteen te zetten, het mogelijk zou moeten zijn om op grond van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001 een buitenlandse beslissing die deze verplichting schendt niet te erkennen. Desalniettemin blijven onzekerheden bestaan over de vraag of een beslissing, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die geen enkele motivering over de gegrondheid van het verzoek bevat, daadwerkelijk strijdig is met het voornoemde artikel 47.



25. Daarop heeft de Augstākās tiesas Senāts de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Wanneer bij een beslissing van een buitenlandse rechterlijke instantie het certificaat [...] is gevoegd maar de verwerende partij niettemin verweer voert op grond dat zij niet in kennis werd gesteld van de in de lidstaat van herkomst ingestelde vordering, is dan een rechterlijke instantie van de aangezochte lidstaat bevoegd om een grond voor weigering van de erkenning als bedoeld in artikel 34, punt 2, van verordening nr. 44/2001 te onderzoeken, teneinde zelf na te gaan of de in het certificaat opgenomen informatie overeenstemt met de bewijzen? Is een dergelijke ruime bevoegdheid van een rechterlijke instantie van de aangezochte lidstaat in overeenstemming met het in de punten 16 en 17 van de considerans van verordening nr. 44/2001 geformuleerde beginsel van wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling?”

2) Is een bij verstek gegeven beslissing, waarbij ten gronde uitspraak wordt gedaan op een geschil zonder het voorwerp en de gronden van de vordering te onderzoeken en waarin geen enkel argument over de gegrondheid van de vordering wordt uiteengezet, verenigbaar met artikel 47 van het [Handvest] en het in deze bepaling vastgestelde recht van de verwerende partij op een eerlijk proces?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### *Eerste vraag*

26. Met zijn eerste vraag wenst de Augstākās tiesas Senāts in wezen te vernemen of artikel 34, punt 2, van verordening nr. 44/2001, waarnaar artikel 45, lid 1, van die verordening verwijst, gelezen in samenhang met de punten 16 en 17 van de considerans daarvan, aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de verweerder een rechtsmiddel aanwendt tegen de uitvoerbaarverklaring van een in de lidstaat van herkomst bij verstek gegeven beslissing waarbij een certificaat is gevoegd, met het betoog dat het gedinginleidende stuk hem niet is meegedeeld, de rechter van de aangezochte lidstaat bij wie dat rechtsmiddel aanhangig is, bevoegd is om na te gaan of de informatie in dat certificaat overeenstemt met de bewijzen.

27. Teneinde die vraag te beantwoorden, moet bij de uitlegging van artikel 34, punt 2, van verordening nr. 44/2001 niet alleen worden gelet op de bewoordingen van die bepaling, maar ook op het systeem van die verordening en de doelstellingen die zij nastreeft.

28. Wat betreft het systeem van de betrokken verordening volgt uit punt 17 van de considerans ervan dat de procedure om in de aangezochte lidstaat een in een andere lidstaat gegeven beslissing uitvoerbaar te verklaren slechts mag bestaan in een eenvoudige formele controle van de documenten die voor de uitvoerbaarverklaring in de aangezochte lidstaat moeten worden overgelegd (zie arrest van 13 oktober 2011, Prism Investments, C 139/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 28).

29. Volgens artikel 41 van verordening nr. 44/2001 mogen de autoriteiten van de aangezochte lidstaat naar aanleiding van een dergelijk verzoek in een eerste fase van de procedure alleen nagaan of die formaliteiten voor de afgifte van de uitvoerbaarverklaring van die beslissing vervuld zijn. In die fase van de procedure kunnen zij bijgevolg geen onderzoek instellen naar feitelijke elementen of elementen rechtens van de zaak die in de beslissing



waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevraagd is beslecht (zie arrest Prism Investments, reeds aangehaald, punt 30).

30. Op grond van artikel 42, lid 2, van verordening nr. 44/2001 moet deze uitvoerbaarverklaring evenwel worden betekend of meegedeeld aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, eventueel samen met de in de lidstaat van herkomst gegeven beslissing, indien deze nog niet aan haar was betekend of meegedeeld.

31. Zo kan de betrokken verweerder overeenkomstig artikel 43 van verordening nr. 44/2001 tegen die uitvoerbaarverklaring, in een tweede fase van de procedure, beroep instellen bij een rechterlijke instantie. De gronden die voor de betwisting daarvan kunnen worden aangevoerd worden uitdrukkelijk en limitatief opgesomd in de artikelen 34 en 35 van die verordening, waarnaar artikel 45 daarvan verwijst (zie in die zin arrest Prism Investments, reeds aangehaald, punten 32 en 33).

32. Aangaande precies de grond in artikel 34, punt 2, van verordening nr. 44/2001, waarnaar artikel 45, lid 1, daarvan verwijst, zij vastgesteld dat deze de eerbiediging van de rechten van de niet-verschenen verweerder tijdens de in de lidstaat van herkomst ingestelde procedure dient te verzekeren door middel van een systeem van dubbele toetsing (zie arrest ASML, reeds aangehaald, punt 29). Krachtens dat systeem moet de rechter van de aangezochte lidstaat de tenuitvoerlegging van een buitenlandse bij verstek gegeven beslissing weigeren of – in het geval van een beroep – herroepen indien het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was, aan de niet-verschenen verweerder is betekend of meegedeeld, tenzij de verweerder tegen die beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend voor de gerechten van de lidstaat van herkomst terwijl hij daartoe in staat was.

33. Vaststaat in die context dat de vraag of het gedinginleidende stuk aan de betrokken verweerder is meegedeeld een relevant onderdeel – van feitelijke aard – van de gehele beoordeling vormt (zie in die zin arrest van 16 juni 1981, Klomps, 166/80, Jurispr. blz. 1593, punten 15 en 18), die door de rechter van de aangezochte lidstaat moet worden verricht teneinde na te gaan of de verweerder de nodige tijd heeft gehad om zijn verweer voor te bereiden of om de stappen te ondernemen die noodzakelijk zijn om een bij verstek gegeven beslissing te vermijden.

34. Gelet op het bovenstaande moet worden opgemerkt dat de omstandigheid dat bij de buitenlandse beslissing het certificaat is gevoegd, de omvang van de beoordeling die de rechter van de aangezochte lidstaat krachtens de dubbele toetsing moet verrichten niet kan beperken wanneer hij de in artikel 34, punt 2, van verordening nr. 44/2001 geformuleerde weigeringsgrond onderzoekt.

35. Om te beginnen zij immers vastgesteld dat, zoals de advocaat-generaal in punt 31 van haar conclusie heeft opgemerkt, geen enkele bepaling van verordening nr. 44/2001 de rechter van de aangezochte lidstaat uitdrukkelijk verbiedt om de juistheid van de in het certificaat vermelde feitelijke gegevens na te gaan, aangezien de artikelen 36 en 45, lid 2, van die verordening enkel verbieden, de rechterlijke beslissing in de lidstaat van herkomst op haar juistheid te onderzoeken.

36. Vervolgens zij opgemerkt dat, zoals de advocaat-generaal in punt 35 van haar conclusie heeft benadrukt, voor zover de rechterlijke instantie of de autoriteit die bevoegd is



om dat certificaat af te geven niet noodzakelijk dezelfde is als die welke de beslissing waarvan tenuitvoerlegging wordt gevraagd heeft gewezen, diezelfde gegevens niet meer dan indicatief kunnen zijn, met een louter informatieve waarde. Dat vloeit eveneens voort uit de niet-verplichte overlegging van het betrokken certificaat. Wanneer het niet wordt overgelegd kan de rechter van de aangezochte lidstaat, die bevoegd is voor de uitvoerbaarverklaring, overeenkomstig artikel 55 van verordening nr. 44/2001 een gelijkwaardig document aanvaarden, dan wel, indien hij zich voldoende voorgelicht acht, die overlegging niet vragen.

37. Zoals de advocaat-generaal ook in punt 44 van haar conclusie heeft opgemerkt, blijkt tot slot uit de bewoordingen zelf van bijlage V bij die verordening dat de in het certificaat vermelde informatie enkel “[i]ndien de beslissing bij verstek is geweest [...] de datum waarop het stuk dat het geding heeft ingeleid, is betekend of is meegedeeld” bevat, zonder evenwel andere aanduidingen te vermelden die nuttig zijn om na te gaan of de verweerder de gelegenheid heeft gehad om zich te verdedigen, zoals met name de wijze van betekening en kennisgeving of het adres van de verweerder.

38. Bij de beoordeling van de in artikel 34, punt 2, van verordening nr. 44/2001 bedoelde weigeringsgrond, waarnaar artikel 45, lid 1, van die verordening verwijst, is de rechter van de aangezochte lidstaat dus bevoegd om alle bewijzen autonoom te beoordelen en dus, in voorkomend geval, de overeenstemming tussen die bewijzen en de informatie in het certificaat na te gaan, teneinde in de eerste plaats te beoordelen of de niet-verschenen verweerder de betekening of kennisgeving van het gedinginleidende stuk heeft ontvangen en, in de tweede plaats, of die eventuele betekening of kennisgeving tijdig is gebeurd en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was.

39. Die conclusie wordt bevestigd door de doelstellingen van verordening nr. 44/2001.

40. In dat verband blijkt immers uit de punten 16 en 17 van de considerans van die verordening dat het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging waarin deze verordening voorziet, berust op het wederzijdse vertrouwen in de rechtsbedeling binnen de Europese Unie. Een dergelijk vertrouwen verlangt niet alleen dat in een lidstaat gegeven rechterlijke beslissingen in een andere lidstaat van rechtswege worden erkend, maar ook dat de procedure om die beslissingen in die laatste lidstaat uitvoerbaar te verklaren, doeltreffend en snel is (zie arrest Prism Investments, reeds aangehaald, punt 27).

41. In die context is de functie van het certificaat juist om in een eerste fase van de procedure de uitvoerbaarverklaring van de in de lidstaat van herkomst gegeven beslissing te vergemakkelijken, zodat deze nagenoeg automatisch wordt verleend, zoals uitdrukkelijk is vermeld in punt 17 van de considerans van verordening nr. 44/2001.

42. Volgens vaste rechtspraak mag het aldus nagestreefde doel echter niet worden bereikt door op enige wijze af te doen aan het recht van verweer (zie in die zin arrest ASML, reeds aangehaald, punten 23 en 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43. Het Hof heeft immers reeds geoordeeld dat uit de punten 16 tot en met 18 van de considerans van verordening nr. 44/2001 uitdrukkelijk volgt dat het daarin geregelde systeem van rechtsmiddelen tegen de erkenning of de tenuitvoerlegging van een beslissing ertoe strekt een juist evenwicht tot stand te brengen tussen het wederzijdse vertrouwen in de rechtsbedeling in de Unie en de eerbiediging van het recht van verweer, die inhoudt dat de verweerder in voorkomend geval de mogelijkheid moet hebben door middel van een



procedure op tegenspraak een rechtsmiddel aan te wenden tegen de uitvoerbaarverklaring, wanneer hij van mening is dat een van de gronden voor weigering van tenuitvoerlegging van toepassing is (zie in die zin arrest van 28 april 2009, Apostolides, C 420/07, Jurispr. blz. I 3571, punt 73).

44. Voor die tweede fase van de in de aangezochte lidstaat ingestelde procedure, die enkel intreedt wanneer de verweerder een rechtsmiddel tegen de uitvoerbaarverklaring aanwendt, heeft verordening nr. 44/2001, zoals in herinnering is gebracht in punt 32 van het onderhavige arrest, een mechanisme van dubbele toetsing ingevoerd, dat ertoe strekt in het bijzonder de eerbiediging van het recht van verweer van de niet-verschenen verweerder te verzekeren, niet enkel tijdens de oorspronkelijke procedure in de lidstaat van herkomst (zie in die zin arrest ASML, reeds aangehaald, punt 30), maar ook tijdens de tenuitvoerleggingsprocedure in de aangezochte lidstaat (zie in die zin arrest ASML, reeds aangehaald, punt 31).

45. Een beperking van de toetsingsbevoegdheid waarover de rechter van de aangezochte lidstaat in die fase beschikt, op de enkele grond dat het certificaat is overgelegd, zou erop neerkomen dat de toetsing die diezelfde rechter moet verrichten volstrekt zinloos wordt en, bijgevolg, dat de verwezenlijking van de doelstelling om de in die verordening bedoelde en in punt 18 van de considerans ervan vermelde eerbiediging van het recht van verweer te verzekeren, wordt verhinderd.

46. Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 34, punt 2, van verordening nr. 44/2001, waarnaar artikel 45, lid 1, van die verordening verwijst, gelezen in samenhang met de punten 16 en 17 van de considerans van die verordening, aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de verweerder een rechtsmiddel aanwendt tegen de uitvoerbaarverklaring van een in de lidstaat van herkomst bij verstek gegeven beslissing waarbij een certificaat was gevoegd, met het betoog dat het gedingleidende stuk hem niet was meegedeeld, de rechter van de aangezochte lidstaat bij wie dat rechtsmiddel aanhangig is, bevoegd is om na te gaan of de informatie in dat certificaat overeenstemt met de bewijzen.

#### *Tweede vraag*

47. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001, waarnaar artikel 45, lid 1, daarvan verwijst, de rechter van de aangezochte lidstaat de bevoegdheid verleent, krachtens de openbare-ordeclausule de tenuitvoerlegging te weigeren van een bij verstek gegeven beslissing waarbij ten gronde uitspraak wordt gedaan zonder onderzoek van het voorwerp en de gronden van de vordering en waarin geen enkel argument over de gegrondheid ervan wordt uiteengezet, op grond dat die beslissing het in artikel 47 van het Handvest bedoelde recht van de verweerder op een eerlijk proces schendt.

48. Vooraf zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001 strikt moet worden uitgelegd omdat het de verwezenlijking van een van de fundamentele doelstellingen van voornoemde verordening belemmert, en dat bijgevolg de openbare-ordeclausule van dat artikel 34, punt 1, slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden gehanteerd (zie in die zin arrest Apostolides, reeds aangehaald, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).





49. In dit verband, zo blijkt uit eveneens vaste rechtspraak, blijven de lidstaten krachtens het in dat artikel 34, punt 1, gemaakte voorbehoud in beginsel weliswaar vrij, de eisen van hun openbare orde vast te leggen overeenkomstig hun nationale inzichten, maar is de afbakening van dit begrip een kwestie van uitlegging van deze verordening (zie arresten van 28 maart 2000, Krombach, C 7/98, Jurispr. blz. I 1935, punt 22, en 11 mei 2000, Renault, C 38/98, Jurispr. blz. I 2973, punt 27, en arrest Apostolides, reeds aangehaald, punt 56). Bijgevolg is het aan het Hof, niet om de inhoud van de openbare orde van een lidstaat te bepalen, maar veeleer om toezicht te houden op de grenzen waarbinnen de rechter van een lidstaat met een beroep op dit begrip kan weigeren een beslissing van een andere lidstaat te erkennen (zie reeds aangehaalde arresten Krombach, punt 23; Renault, punt 28, en Apostolides, punt 57).

50. Dienaangaande zij erop gewezen dat de artikelen 36 en 45, lid 2, van verordening nr. 44/2001, volgens welke de juistheid van de buitenlandse beslissing niet mag worden onderzocht, de rechter van de aangezochte lidstaat verbieden de erkenning of tenuitvoerlegging van die beslissing te weigeren op de enkele grond dat de door de rechter van de lidstaat van herkomst toegepaste rechtsregel afwijkt van die welke de rechter van de aangezochte lidstaat zou hebben toegepast indien het geschil bij hem aanhangig was gemaakt. Evenmin mag de rechter van de aangezochte lidstaat de juistheid nagaan van de beoordeling rechtens of feitelijk door de rechter van de staat van herkomst (zie reeds aangehaalde arresten Krombach, punt 36; Renault, punt 29, en Apostolides, punt 58).

51. Er kan dus enkel een beroep worden gedaan op de openbare-ordeclausule van artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001, indien de erkenning of de tenuitvoerlegging van de in een andere lidstaat gegeven beslissing op onaanvaardbare wijze zou indruisen tegen de rechtsorde van de aangezochte lidstaat doordat zij inbreuk zou maken op een fundamenteel beginsel. De inbreuk zou moeten bestaan in kennelijke schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte lidstaat van essentieel belang wordt geacht, of van een in die rechtsorde als fundamenteel erkend recht (zie reeds aangehaalde arresten Krombach, punt 37; Renault, punt 30, en Apostolides, punt 59).

52. Wat betreft het recht op een eerlijk proces waarnaar de prejudiciële vraag verwijst, zij eraan herinnerd dat dit recht voortvloeit uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben en is bevestigd in artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, dat, zoals blijkt uit de toelichtingen op dit artikel, overeenkomt met artikel 6, lid 1, van het EVRM (zie arrest van 22 december 2010, DEB, C 279/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 32).

53. In dat verband heeft het Hof geoordeeld dat de eerbiediging van het recht op een eerlijk proces verlangt dat elke rechterlijke beslissing wordt gemotiveerd, om de verweerder in staat te stellen de redenen van zijn veroordeling te begrijpen en tegen een dergelijke beslissing zinvol en effectief een rechtsmiddel aan te wenden (zie in die zin arrest ASML, reeds aangehaald, punt 28).

54. Bijgevolg kan een rechter van een aangezochte lidstaat in beginsel vaststellen dat een beslissing die bij verstek is gegeven zonder dat het voorwerp, de gronden en de gegrondheid van de vordering zijn onderzocht, een grondrecht in de rechtsorde van die lidstaat beperkt.

55. Dienaangaande heeft het Hof evenwel geoordeeld dat de grondrechten geen absolute rechten zijn, maar beperkingen kunnen bevatten, op voorwaarde dat die laatste daadwerkelijk beantwoorden aan doelstellingen van algemeen belang die door de betrokken maatregelen



worden nagestreefd en niet, gelet op het nagestreefde doel, een kennelijke en buitensporige inbreuk op de aldus gewaarborgde rechten vormen (zie in die zin arresten van 15 juni 2006, Dokter e.a., C 28/05, Jurispr. blz. I 5431, punt 75; 2 april 2009, Gambazzi, C 394/07, Jurispr. blz. I 2563, punt 29, en 18 maart 2010, Alassini, C 317/08 C 320/08, Jurispr. blz. I 2213, punt 63).

56. In casu heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk verduidelijkt dat een bij verstek gegeven beslissing, zoals die van de High Court in het hoofdgeding, slechts kan worden gewezen indien aan de ene kant de verzoeker het oorspronkelijke verzoekschrift (“claim form”) en een gedetailleerde uiteenzetting van de conclusies (“particulars of claim”), waarin een uitgebreide toelichting wordt gegeven van de rechtsmiddelen en feiten die aan de oorsprong van het geding liggen en waarnaar de beslissing zelf impliciet verwijst, mededeelt en neerlegt, en, aan de andere kant, de verweerder, die regelmatig in kennis is gesteld van de gerechtelijke vordering tegen hem, binnen de gestelde termijn geen verweerschrift indient of geen voornemen om het in te dienen bekendmaakt.

57. In dat procedurele systeem strekt het geven van een dergelijke verstekbeslissing ertoe, met het oog op een goede rechtsbedeling een snel, efficiënt en goedkoper verloop te verzekeren van de procedures die worden ingesteld om niet-betwiste schuldvorderingen te innen.

58. Een dergelijke doelstelling kan op zich een beperking van het recht op een eerlijk proces, dat verlangt dat rechterlijke beslissingen worden gemotiveerd, rechtvaardigen.

59. Het staat echter aan de verwijzende rechter om na te gaan of, gelet op de concrete omstandigheden van het hoofdgeding, de door het procesrecht van het Verenigd Koninkrijk ingevoerde beperking niet kennelijk onevenredig is in verhouding tot het nagestreefde doel (zie in die zin arrest Gambazzi, reeds aangehaald, punt 34).

60. In dat opzicht zij vastgesteld dat, zoals ook de advocaat-generaal in punt 83 van haar conclusie heeft opgemerkt, de omvang van de motiveringsplicht kan verschillen naargelang de aard van de betrokken rechterlijke beslissing en moet worden onderzocht in het licht van de procedure, in haar geheel beschouwd, en van alle relevante omstandigheden, met inachtneming van de met deze beslissing gepaard gaande procedurele waarborgen, om na te gaan of deze laatste de betrokken personen de mogelijkheid waarborgen om tegen die beslissing zinvol en effectief een rechtsmiddel aan te wenden (zie in die zin arrest van 2 mei 2006, Eurofood IFSC, C 341/04, Jurispr. blz. I 3813, punt 66, en arrest Gambazzi, reeds aangehaald, punten 40, 45 en 46).

61. Voor het hoofdgeding betekent dit dat de verwijzende rechter, zoals de advocaat-generaal in de punten 88 en 89 van haar conclusie heeft opgemerkt, in het bijzonder kan beoordelen of en in welke mate Trade Agency kennis heeft gehad van de particulars of claim van Seramico en over welke rechtsmiddelen Trade Agency na de uitspraak van die beslissing heeft beschikt om de wijziging of intrekking ervan te vragen.

62. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001, waarnaar artikel 45, lid 1, van die verordening verwijst, aldus moet worden uitgelegd dat de rechter van de aangezochte lidstaat op grond van de openbare-ordeclausule niet de tenuitvoerlegging kan weigeren van een bij verstek gegeven beslissing waarbij ten gronde uitspraak wordt gedaan op een geschil zonder onderzoek van



het voorwerp en de gronden van de vordering en waarin geen enkel argument over de gegrondheid ervan wordt uiteengezet, tenzij hij na een algemene beoordeling van de procedure en op basis van alle relevante omstandigheden tot de conclusie komt dat deze beslissing een kennelijke en buitensporige schending vormt van het in artikel 47 van het Handvest bedoelde recht van de verweerder op een eerlijk proces doordat daartegen geen zinvol en effectief rechtsmiddel kan worden aangevoerd.

## **Kosten**

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

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 34, punt 2, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, waarnaar artikel 45, lid 1, van die verordening verwijst, gelezen in samenhang met de punten 16 en 17 van de considerans van die verordening, moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de verweerder een rechtsmiddel aanwendt tegen de uitvoerbaarverklaring van een in de lidstaat van herkomst bij verstek gegeven beslissing waarbij een in overeenstemming met artikel 54 van dezelfde verordening opgesteld certificaat was gevoegd, met het betoog dat het gedinginleidende stuk hem niet was meegegeeld, de rechter van de aangezochte lidstaat bij wie dat rechtsmiddel aanhangig is, bevoegd is om na te gaan of de informatie in dat certificaat overeenstemt met de bewijzen.

2) Artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001, waarnaar artikel 45, lid 1, van die verordening verwijst, moet aldus worden uitgelegd dat de rechter van de aangezochte lidstaat op grond van de openbare-ordeclausule niet de tenuitvoerlegging kan weigeren van een bij verstek gegeven beslissing waarbij ten gronde uitspraak wordt gedaan op een geschil zonder onderzoek van het voorwerp en de gronden van de vordering en waarin geen enkel argument over de gegrondheid ervan wordt uiteengezet, tenzij hij na een algemene beoordeling van de procedure en op basis van alle relevante omstandigheden tot de conclusie komt dat deze beslissing een kennelijke en buitensporige schending vormt van het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bedoelde recht van de verweerder op een eerlijk proces doordat daartegen geen zinvol en effectief rechtsmiddel kan worden aangewend.

ondertekeningen



**Hof van Justitie, zaak C-170/11, Maurice Robert Josse Marie Ghislain Lippens et al./Hendrikus Cornelis Kortekaas et al., arrest van 6 september 2012**

*Getuigenverhoor – Bewijsverordening 1206/2001 – Artikel 1 lid 1 – Materieel toepassingsgebied – Horen door het gerecht van een lidstaat van een getuige die in een andere lidstaat woont*

*L'audition de témoins – Règlement 1206/2001 relatif à l'obtention des preuves – Article 1 paragraphe 1 – Champ d'application matériel – Audition par une juridiction d'un État Membre d'un témoin résidant dans un autre État membre*

In zaak C 170/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Hoge Raad der Nederlanden bij beschikking van 1 april 2011, ingekomen bij het Hof op 7 april 2011, in de procedure

**Maurice Robert Josse Marie Ghislain Lippens,**

**Gilbert Georges Henri Mittler,**

**Jean Paul François Caroline Votron**

tegen

**Hendrikus Cornelis Kortekaas,**

**Kortekaas Entertainment Marketing BV,**

**Kortekaas Pensioen BV,**

**Dirk Robbard De Kat,**

**Johannes Hendrikus Visch,**

**Euphemia Joanna Bökkerink,**

**Laminco GLD N-A,**

**Ageas NV, voorheen Fortis NV,**



wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, A. Borg Barthet, M. Ilešič (rapporteur), E. Levits en J. J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 maart 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- M. R. J. M. G. Lippens, G. G. H. Mittler en J. P. F. C. Votron, vertegenwoordigd door P. D. Olden en H. M. H. Speyart, advocaten,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels en J. Langer als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze, K. Petersen en J. Kemper als gemachtigden,
- Ierland, vertegenwoordigd door P. Dillon Malone, BL,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door A. Posch als gemachtigde,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Szpunar als gemachtigde,
- de Finse regering, vertegenwoordigd door J. Heliskoski en H. Leppo als gemachtigden,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door H. Walker als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door R. Troosters als gemachtigde, gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 mei 2012,



het navolgende

## **Arrest**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken (PB L 174, blz. 1).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding van M. R. J. M. G. Lippens, G. G. H. Mittler en J. P. F. C. Votron (hierna samen: „Lippens e.a.”), woonachtig in België, bestuursleden van Ageas NV, voorheen Fortis NV (hierna: „Fortis”), tegen H. C. Kortekaas, Kortekaas Entertainment Marketing BV, Kortekaas Pensioen BV, D. R. De Kat, J. H. Visch, E. J. Bökkerink en Laminco GLD N-A (hierna samen: „Kortekaas e.a.”), houders van effecten van Fortis, over de schade die deze houders stellen te hebben geleden door het feit dat zij hebben vertrouwd op door die bestuursleden verspreide informatie betreffende de financiële situatie van Fortis.

## **Toepasselijke bepalingen**

### *Unierecht*

3. De punten 2, 7, 8, 10 en 11 van de considerans van verordening nr. 1206/2001 luiden als volgt:

“(2) Ter wille van de goede werking van de interne markt moet de samenwerking tussen de gerechten op het gebied van bewijsverkrijging worden verbeterd, en in het bijzonder worden vereenvoudigd en bespoedigd.

[...]

(7) Aangezien het voor een rechterlijke beslissing in een burgerlijke of handelszaak in een bepaalde lidstaat vaak nodig is dat in een andere lidstaat bewijs wordt verkregen, kan de Gemeenschap zich niet beperken tot de verzending van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken, zoals geregeld in verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken [PB L 160, blz. 37]. Daarom moet de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging versterkt worden.

(8) Voorwaarde voor de doeltreffendheid van gerechtelijke procedures in burgerlijke en handelszaken is, dat de verzending en uitvoering van verzoeken om handelingen tot het verkrijgen van bewijs te verrichten rechtstreeks en langs de snelste kanalen tussen de gerechten van de lidstaten verlopen.

[...]





(10) Een verzoek om een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten dient vlot te worden uitgevoerd. Kan het verzoek niet binnen 90 dagen na ontvangst door het aangezochte gerecht worden uitgevoerd, dan is het aangezochte gerecht gehouden het verzoekende gerecht hiervan in kennis te stellen, met opgave van de redenen die een vlotte uitvoering van het verzoek in de weg staan.

(11) Met het oog op de doeltreffendheid van deze verordening blijft de mogelijkheid om een verzoek om een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten te weigeren, beperkt tot strikt begrensde buitengewone gevallen.”

4. Artikel 1 van verordening nr. 1206/2001, met het opschrift “Werkingsfeer”, luidt als volgt:

“1. Deze verordening is van toepassing in burgerlijke en handelszaken wanneer het gerecht van een lidstaat overeenkomstig de wettelijke bepalingen van die staat:

a) het bevoegde gerecht van een andere lidstaat verzoekt, een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten; of

b) verzoekt een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten.

2. Er mag geen verzoek worden gedaan met het doel partijen in staat te stellen, zich bewijs te verschaffen dat niet bestemd is voor gebruik in een reeds aanhangige of in een voorgenomen procedure.

3. In deze verordening worden onder ‘lidstaat’ de lidstaten met uitzondering van Denemarken verstaan.”

5. De artikelen 10 tot en met 16 van deze verordening betreffen de uitvoering van de handeling tot het verkrijgen van bewijs door het aangezochte gerecht.

6. Artikel 10 van verordening nr. 1206/2001, met het opschrift “Algemene bepalingen betreffende de uitvoering van het verzoek”, bepaalt:

“1. Het aangezochte gerecht voert het verzoek onverwijld en uiterlijk binnen 90 dagen na ontvangst van het verzoek uit.

2. Het aangezochte gerecht voert het verzoek uit overeenkomstig zijn nationale wet.

3. Het verzoekende gerecht kan [...] van het aangezochte gerecht verlangen dat het verzoek wordt uitgevoerd volgens een bijzondere vorm waarin wordt voorzien door zijn nationale wet. Aan die wens wordt door het aangezochte gerecht gehoor gegeven, tenzij deze vorm niet verenigbaar is met de wet van de lidstaat van het aangezochte gerecht, dan wel wegens grote praktische moeilijkheden niet mogelijk is. Indien het aangezochte gerecht op een van deze gronden geen gehoor geeft aan de wens, stelt het het verzoekende gerecht hiervan in kennis [...].



4. Het verzoekende gerecht kan van het aangezochte gerecht verlangen dat bij de verrichting van de handeling tot het verkrijgen van bewijs gebruik wordt gemaakt van communicatietechnologie, in het bijzonder video- en teleconferenties.

Aan die wens wordt door het aangezochte gerecht gehoor gegeven, tenzij deze vorm niet verenigbaar is met de wet van de lidstaat van het aangezochte gerecht, dan wel wegens grote praktische moeilijkheden niet mogelijk is.

[...]"

7. Artikel 12 van deze verordening, met het opschrift "Uitvoering in aanwezigheid van en met deelneming van vertegenwoordigers van het verzoekende gerecht", preciseert:

"1. De vertegenwoordigers van het verzoekende gerecht hebben het recht aanwezig te zijn bij de verrichting van de handeling tot het verkrijgen van bewijs door het aangezochte gerecht indien zulks verenigbaar is met de wet van de lidstaat van het verzoekende gerecht.

2. Voor de toepassing van dit artikel worden onder het begrip 'vertegenwoordiger' de rechterlijke ambtenaren verstaan die door het verzoekende gerecht zijn aangewezen overeenkomstig zijn nationale wet. Het verzoekende gerecht kan overeenkomstig zijn nationale wet tevens enige andere persoon aanwijzen, zoals een deskundige.

[...]

4. Indien wordt verzocht om de deelneming van de vertegenwoordigers van het verzoekende gerecht aan de verrichting van de handeling tot het verkrijgen van bewijs, bepaalt het aangezochte gerecht overeenkomstig artikel 10 de voorwaarden waaronder zij mogen deelnemen.

[...]"

8. Artikel 17 van verordening nr. 1206/2001, dat de rechtstreekse uitvoering door het verzoekende gerecht van de handeling tot het verkrijgen van bewijs regelt, luidt:

"1) Wanneer een gerecht verzoekt een handeling tot het verkrijgen van bewijs rechtstreeks in een andere lidstaat te mogen verrichten, dient het daartoe [...] een verzoek in bij het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit van die staat [...].

[...]

3) De handeling tot het verkrijgen van bewijs wordt verricht door een rechterlijk ambtenaar of door een andere persoon, zoals een deskundige, die overeenkomstig de wet van de lidstaat van het verzoekende gerecht wordt aangewezen.

4) Binnen 30 dagen na ontvangst van het verzoek deelt het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit van de aangezochte lidstaat [...] aan het verzoekende gerecht mee of het verzoek wordt aanvaard en, indien nodig, onder welke voorwaarden de handeling overeenkomstig de wet van de aangezochte lidstaat moet worden verricht.



Met name kan het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit een gerecht van zijn lidstaat opdragen aan de verrichting van de handeling tot het verkrijgen van bewijs deel te nemen teneinde te garanderen dat dit artikel correct wordt toegepast en de gestelde voorwaarden in acht worden genomen.

Het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit moedigt het gebruik aan van communicatietechnologie, zoals video- en teleconferenties.

5) Het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit kan de rechtstreekse verrichting van een handeling tot het verkrijgen van bewijs slechts weigeren indien:

a) het verzoek niet binnen de werkingssfeer van deze verordening zoals bepaald in artikel 1 valt;

b) het verzoek niet alle in artikel 4 bedoelde gegevens bevat; of

c) de gevraagde rechtstreekse verrichting van de handeling tot het verkrijgen van bewijs strijdig is met fundamentele beginselen van zijn nationale recht.

6) Onverminderd de overeenkomstig lid 4 bepaalde voorwaarden handelt het verzoekende gerecht het verzoek af overeenkomstig zijn nationale wet.”

9. Artikel 21 van genoemde verordening, met het opschrift “Verband met bestaande of toekomstige overeenkomsten of regelingen tussen lidstaten”, bepaalt in lid 2:

“Deze verordening belet twee of meer lidstaten niet onderling overeenkomsten of regelingen te handhaven of te sluiten om de bewijsverkrijging nog meer te vergemakkelijken, mits die overeenkomsten of regelingen met deze verordening verenigbaar zijn.”

### *Nederlands recht*

10. In Nederland is het (voorlopige) getuigenverhoor geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: “Rv”).

11. Artikel 164 Rv bepaalt:

“1. Ook partijen kunnen als getuige optreden.

[...]

3. Indien een partij die gehouden is als getuige een verklaring af te leggen, niet ter terechtzitting verschijnt, niet antwoordt op de haar gestelde vragen of weigert haar verklaring te ondertekenen, kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.”

12. Artikel 165, lid 1, Rv bepaalt dat “[e]enieder, daartoe op wettige wijze opgeroepen, [...] verplicht [is] getuigenis af te leggen”.



13. Artikel 176, lid 1, Rv luidt als volgt:

“Voor zover bij verdrag of [...]verordening [van de Europese Unie] niet anders is bepaald, kan de rechter, indien een getuige in het buitenland woont, aan een door hem aan te wijzen autoriteit van het land waar de getuige zijn woonplaats heeft, verzoeken het verhoor, indien mogelijk onder ede, te houden, of dat verhoor opdragen aan de Nederlandse consulaire ambtenaar tot wiens ressort de woonplaats van die getuige behoort.”

14. In artikel 186 Rv heet het:

“1. In de gevallen waarin bij de wet het bewijs door getuigen is toegelaten, kan, voordat een zaak aanhangig is, op verzoek van de belanghebbende onverwijld een voorlopig getuigenverhoor worden bevolen.

2. Tijdens een reeds aanhangig geding kan de rechter op verzoek van een partij een voorlopig getuigenverhoor bevelen.”

15. Artikel 189 Rv bepaalt dat “[d]e bepalingen omtrent het getuigenverhoor [van overeenkomstige toepassing] zijn op het voorlopig getuigenverhoor [...]”.

### **Hoofdgeding en prejudiciële vraag**

16. Op 3 augustus 2009 hebben Kortekaas e.a., houders van effecten van Fortis, bij de Rechtbank Utrecht (Nederland) een procedure ingeleid tegen Lippens e.a., bestuursleden van Fortis, en tegen deze onderneming zelf. In het kader van deze procedure vorderen Kortekaas e.a. vergoeding van de schade die zij stellen te hebben geleden door effecten te hebben gekocht of behouden naar aanleiding van in 2007 en 2008 door Lippens e.a. in het openbaar verspreide informatie over de financiële toestand van Fortis en het door Fortis in 2008 uit te keren dividend.

17. Om opheldering te verkrijgen over de uitlatingen die Lippens e.a. hadden gedaan en over de informatie die in bovengenoemde periode bij hen bekend was, hebben Kortekaas e.a. op 6 augustus 2009 bij de Rechtbank Utrecht een verzoek ingediend tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor van Lippens e.a. Bij beschikking van 25 november 2009 heeft die rechter dit verzoek ingewilligd, onder precisering dat het getuigenverhoor zou worden verricht door een met dit doel te benoemen rechter-commissaris.

18. Op 9 december 2009 hebben Lippens e.a. de Rechtbank Utrecht verzocht een rogatoire commissie in te stellen om hun de mogelijkheid te geven om als getuigen te worden gehoord door een Franstalige rechter in België, het land van hun woonplaats. Hun verzoek werd bij beschikking van 3 februari 2010 afgewezen.

19. Het Gerechtshof te Amsterdam, waarbij Lippens e.a. hoger beroep tegen die beschikking hadden ingesteld, heeft deze bij beschikking van 18 mei 2010 bevestigd, waarbij het zich baseerde op artikel 176, lid 1, Rv, dat de rechter die een in een ander land wonende getuige dient te horen, de mogelijkheid biedt, en niet de verplichting oplegt, om een rogatoire commissie in te stellen. Deze rechterlijke instantie preciseerde dat getuigen in beginsel moeten worden gehoord door het gerecht waarbij de procedure aanhangig is en dat in casu geen enkele omstandigheid rechtvaardigt dat ten behoeve van Lippens e.a. van deze regel



wordt afgeweken, met name gezien het verzet van Kortekaas e.a. Een verhoor in België kan ook niet worden gerechtvaardigd door taalredenen omdat Lippens e.a. zich tijdens het verhoor in Nederland kunnen laten bijstaan door een tolk.

20. Lippens e.a. hebben tegen deze beschikking van het Gerechtshof te Amsterdam cassatieberoep ingesteld bij de verwijzende rechter.

21. De verwijzende rechter is van oordeel dat verordening nr. 1206/2001 zich er niet tegen verzet, ten eerste, dat een gerecht van een lidstaat overeenkomstig het in die lidstaat geldende recht een in een andere lidstaat wonende getuige oproept voor hem te verschijnen en, ten tweede, dat het niet-verschijnen van deze getuige tot de volgens dat recht toegestane consequenties leidt.

22. De verwijzende rechter meent in dit verband dat niets in verordening nr. 1206/2001 tot de opvatting noopt dat de daarin voorziene middelen van bewijsverkrijging uitsluiten dat gebruik wordt gemaakt van de in het recht van de lidstaten voorziene middelen van bewijsverkrijging. Volgens hem vervult verordening nr. 1206/2001 slechts een faciliterende functie en verplicht zij de lidstaten niet de in hun nationale procesrecht voorziene wijzen van bewijsverkrijging te wijzigen. Hij vraagt zich echter af of uit het arrest van 28 april 2005, St. Paul Dairy (C 104/03, Jurispr. blz. I 3481, punt 23) niet voortvloeit dat de lidstaten verplicht zijn die verordening toe te passen bij het verkrijgen van bewijzen in een andere lidstaat.

23. Daarop heeft Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Moet [verordening nr. 1206/2001], in het bijzonder artikel 1, lid 1, daarvan, aldus worden uitgelegd dat de rechter die een in een andere lidstaat woonachtige getuige wenst te horen, voor deze vorm van bewijsverkrijging steeds gebruik moet maken van de door [deze] verordening in het leven geroepen methoden, of is hij bevoegd gebruik te maken van de methoden voorzien in zijn eigen nationale procesrecht zoals oproeping van de getuige voor hem te verschijnen?”

### **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

24. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of verordening nr. 1206/2001, en met name artikel 1, lid 1, daarvan, in die zin moet worden uitgelegd dat het bevoegde gerecht van een lidstaat dat een in een andere lidstaat woonachtige partij als getuige wenst te horen, voor een dergelijk verhoor steeds gebruik moet maken van de in deze verordening voorziene middelen van bewijsverkrijging, dan wel of dit gerecht integendeel bevoegd is om die partij op te roepen voor hem te verschijnen en haar te horen overeenkomstig het recht van de lidstaat van dat gerecht.

25. Vooraf dient in herinnering te worden gebracht dat verordening nr. 1206/2001 volgens artikel 1, lid 1, ervan van toepassing is in burgerlijke en handelszaken wanneer het gerecht van een lidstaat overeenkomstig de wettelijke bepalingen van die staat hetzij het bevoegde gerecht van een andere lidstaat verzoekt een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten, hetzij verzoekt een dergelijke handeling rechtstreeks in die andere lidstaat te mogen verrichten.



26. In dit verband moet om te beginnen worden vastgesteld dat de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1206/2001, zoals omschreven in dit artikel en zoals voortvloeit uit het stelsel van deze verordening, beperkt is tot twee middelen van bewijsverkrijging, te weten, ten eerste, het verrichten van een handeling tot het verkrijgen van bewijs door het aangezochte gerecht overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 16 van die verordening na een verzoek van het verzoekende gerecht van een andere lidstaat en, ten tweede, het rechtstreeks verrichten van een dergelijke handeling in een andere lidstaat door het verzoekende gerecht, op de wijze zoals geregeld in artikel 17 van die verordening.

27. Verordening nr. 1206/2001 bevat daarentegen geen enkele bepaling die regelt of uitsluit dat een gerecht van een lidstaat een in een andere lidstaat woonachtige partij kan oproepen om rechtstreeks voor hem te verschijnen en een getuigenis af te leggen.

28. Daaruit volgt dat verordening nr. 1206/2001 in beginsel enkel toepassing vindt in het geval waarin een gerecht van een lidstaat besluit bewijs te verkrijgen volgens een van de twee in deze verordening voorziene methoden. Dat gerecht is dan gehouden de procedures te volgen die betrekking hebben op deze methoden.

29. Vervolgens zij eraan herinnerd dat het doel van verordening nr. 1206/2001 blijkens de punten 2, 7, 8, 10 en 11 van de considerans ervan een eenvoudige, efficiënte en snelle afwikkeling van grensoverschrijdende bewijsverkrijging is. De bewijsverkrijging, door een gerecht van een lidstaat, in een andere lidstaat mag niet tot een vertraging van nationale procedures leiden. Om die reden is met deze verordening een voor alle lidstaten, met uitzondering van het Koninkrijk Denemarken, bindende regeling in het leven geroepen waarmee hindernissen die op dit gebied kunnen ontstaan, kunnen worden weggenomen (zie arrest van 17 februari 2011, Weryński, C 283/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 62).

30. Een uitlegging van verordening nr. 1206/2001 volgens welke het een gerecht van een lidstaat op algemene wijze verboden zou zijn om overeenkomstig zijn nationale recht een in een andere lidstaat woonachtige partij als getuige voor hem te doen verschijnen en deze partij te horen onder toepassing van dat nationale recht, beantwoordt niet aan deze doelstelling. Zoals is opgemerkt door de Tsjechische en de Poolse regering alsmede door de advocaat-generaal in punt 44 van zijn conclusie, leidt een dergelijke uitlegging immers tot een beperking van de mogelijkheden van dat gerecht om een dergelijke partij te horen.

31. Aldus is duidelijk dat het in bepaalde omstandigheden, met name indien de als getuige opgeroepen partij bereid is vrijwillig te verschijnen, voor het bevoegde gerecht eenvoudiger, efficiënter en sneller zou kunnen blijken te zijn om haar overeenkomstig zijn nationale recht te horen in plaats van gebruik te maken van de in verordening nr. 1206/2001 voorziene methoden van bewijsverkrijging.

32. In dit verband dient te worden beklemtoond dat een verhoor, verricht door het bevoegde gerecht overeenkomstig zijn nationale recht, dat gerecht niet alleen de mogelijkheid biedt om de partij rechtstreeks te ondervragen, maar tevens om die partij te confronteren met verklaringen van eventueel bij het verhoor aanwezige andere partijen of getuigen, en zelf, door eventuele bijkomende vragen, de geloofwaardigheid van haar getuigenis te verifiëren, rekening gehouden met alle feitelijke en juridische aspecten van de zaak. Een dergelijk verhoor onderscheidt zich aldus van het verrichten van een handeling tot het verkrijgen van bewijs door het aangezochte gerecht volgens de artikelen 10 tot en met 16 van die





verordening, hoewel artikel 12 daarvan, onder bepaalde voorwaarden, de aanwezigheid en de deelneming van vertegenwoordigers van het verzoekende gerecht bij die uitvoering toestaat. Het rechtstreeks verrichten van een handeling tot het verkrijgen van bewijs volgens artikel 17 van deze verordening stelt het verzoekende gerecht weliswaar in staat zelf een verhoor te houden overeenkomstig het recht van zijn lidstaat, doch blijft onderworpen aan toestemming en aan de door het centraal orgaan of de bevoegde autoriteit van de aangezochte lidstaat gestelde voorwaarden alsmede aan andere in dat artikel voorziene modaliteiten.

33. Ten slotte is voor de uitlegging dat verordening nr. 1206/2001 de grensoverschrijdende bewijsverkrijging niet uitputtend regelt maar die bewijsverkrijging uitsluitend bedoelt te vergemakkelijken, waardoor gebruikmaking van andere instrumenten die hetzelfde doel hebben mogelijk wordt, steun te vinden in artikel 21, lid 2, van verordening nr. 1206/2001, dat uitdrukkelijk overeenkomsten of regelingen tussen de lidstaten om de bewijsverkrijging nog meer te vergemakkelijken toestaat, mits die overeenkomsten of regelingen met deze verordening verenigbaar zijn.

34. Het Hof heeft in punt 23 van het reeds aangehaalde arrest St. Paul Dairy weliswaar vastgesteld dat in omstandigheden als die van de zaak waarin dat arrest is geweest, een verzoek om een getuigenverhoor zou kunnen worden gebruikt ter omzeiling van de regels van verordening nr. 1206/2001 die, onder dezelfde waarborgen en met dezelfde gevolgen voor alle justitiabelen, gelden voor de verzending en de uitvoering van een door een rechterlijke instantie van een lidstaat gedaan verzoek om een handeling tot het verkrijgen van bewijs te verrichten in een andere lidstaat.

35. Deze vaststelling kan echter niet aldus worden uitgelegd dat daarmee op het gerecht van een lidstaat dat bevoegd is om kennis te nemen van de zaak ten gronde en dat een in een andere lidstaat woonachtige getuige wenst te horen, de verplichting wordt gelegd om dat verhoor volgens de regels van verordening nr. 1206/2001 te verrichten.

36. In dit verband moet worden vastgesteld dat de omstandigheden die tot genoemd arrest hebben geleid, werden gekenmerkt door het feit dat het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor dat door een van de partijen was ingediend, rechtstreeks aan het gerecht van de lidstaat van de woonplaats van de getuige was gericht, dat echter niet bevoegd was om kennis te nemen van de zaak ten gronde. Een dergelijk verzoek zou inderdaad kunnen worden gebruikt als een middel om de regels van verordening nr. 1206/2001 te omzeilen, voor zover daarmee het bevoegde gerecht, waaraan dat verzoek had moeten worden gericht, de mogelijkheid kan worden ontnomen om die getuige te horen volgens de regels van die verordening. Daarentegen onderscheiden de omstandigheden van de onderhavige zaak zich van die van de zaak waarin genoemd arrest St. Paul Dairy is geweest, aangezien het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor bij het bevoegde gerecht is ingediend.

37. Uit het voorgaande volgt dat het bevoegde gerecht van een lidstaat een in een andere lidstaat woonachtige partij voor hem als getuige mag oproepen en die partij mag horen overeenkomstig het recht van de lidstaat van dit gerecht.

38. Voorts blijft dit gerecht vrij om aan het – zonder rechtvaardiging door een legitieme reden – niet-verschijnen van een partij als getuige de eventuele in het recht van de lidstaat van dat gerecht voorziene consequenties te verbinden, mits zij onder eerbiediging van het Unierecht worden toegepast.



39. Bijgevolg dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat verordening nr. 1206/2001, en met name artikel 1, lid 1, daarvan, in die zin moet worden uitgelegd dat het bevoegde gerecht van een lidstaat dat een in een andere lidstaat woonachtige partij als getuige wenst te horen, teneinde dat verhoor te verrichten deze partij mag oproepen voor hem te verschijnen en haar mag horen overeenkomstig het recht van de lidstaat van dat gerecht.

### **Kosten**

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

### **Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:**

Verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, en met name artikel 1, lid 1, daarvan, moet in die zin worden uitgelegd dat het bevoegde gerecht van een lidstaat dat een in een andere lidstaat woonachtige partij als getuige wenst te horen, teneinde dat verhoor te verrichten deze partij mag oproepen voor hem te verschijnen en haar mag horen overeenkomstig het recht van de lidstaat van dat gerecht.

ondertekeningen



## **Hof van Justitie, zaak C-190/11, Daniela Mühlleitner/Ahmad Yusufi & Wadat Yusufi, arrest van 6 september 2012**

*Consumentenovereenkomst – Internationale bevoegdheid – Artikel 15 lid 1 sub c Brussel I Verordening – Artikel 15 lid sub c vereist geen contract gesloten op afstand*

*Contrat conclu par un consommateur – Compétence internationale – Article 15 paragraphe 1 sub c règlement Bruxelles I – Article 15 paragraphe 1 sub c n'exige pas un contrat conclu à distance*

In zaak C 190/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 23 maart 2011, ingekomen bij het Hof op 22 april 2011, in de procedure

**Daniela Mühlleitner**

tegen

**Ahmad Yusufi,**

**Wadat Yusufi,**

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Bonichot, kamerpresident, K. Schiemann, L. Bay Larsen, C. Toader (rapporteur) en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gelet op de opmerkingen van:

- D. Mühlleitner, vertegenwoordigd door C. Schönhuber, Rechtsanwalt,
- A. Yusufi en W. Yusufi, vertegenwoordigd door U. Schwab en G. Schwab, Rechtsanwältin,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vlácil als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door M. Russo, avvocato dello Stato,



- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Szpunar en B. Majczyna als gemachtigden,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. I. Fernandes en S. Nunes de Almeida als gemachtigden,
- de Zwitserse Bondsstaat, vertegenwoordigd door D. Klingele als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. M. Rouchaud-Joët en M. Wilderspin als gemachtigden,

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

het navolgende

## **Arrest**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 15, lid 1, sub c, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1; hierna: “Brussel I-verordening”).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Mühlleitner (hierna ook: “verzoekster”) en de heren Yusufi (hierna ook: “verweerders”) betreffende de ontbinding, wegens verborgen gebreken, van een overeenkomst voor de verkoop van een personenwagen, de terugbetaling van de verkoopprijs en het verkrijgen van schadevergoeding.

## **Toepasselijke bepalingen**

### *Unierecht*

3. Artikel 13, eerste alinea, punt 3, van het Verdrag van Brussel 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 de opeenvolgende verdragen betreffende de toetreding van de nieuwe lidstaten tot dit Verdrag (hierna: “Executieverdrag”), luidt:

“Ter zake van overeenkomsten gesloten door een persoon voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, hierna te noemen ‘de consument’, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, onverminderd het bepaalde in artikel 4 en artikel 5, punt 5,

[...]

3. voor elke andere overeenkomst die betrekking heeft op de verstrekking van diensten of op de levering van roerende lichamelijke zaken indien



a) de sluiting van de overeenkomst in de staat waar de consument woonplaats heeft, is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of reclame en indien

b) de consument in die staat de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht.”

4. Volgens punt 13 van de considerans van de Brussel I-verordening moet inzake verzekerings-, consumenten- en arbeidsovereenkomsten de zwakke partij worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels.

5. Artikel 2 van de Brussel I-verordening voorziet in het beginsel dat zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen worden voor de rechten van die lidstaat.

6. Artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening luidt als volgt:

“Voor overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5, wanneer

[...]

c) [...] de overeenkomst is gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt.”

7. Artikel 16, leden 1 en 2, van de Brussel I-verordening bepaalt:

“1. De rechtsvordering die door een consument wordt ingesteld tegen de wederpartij bij de overeenkomst, kan worden gebracht hetzij voor de rechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan die partij woonplaats heeft, hetzij voor het gerecht van de plaats waar de consument woonplaats heeft.

2. De rechtsvordering die tegen de consument wordt ingesteld door de wederpartij bij de overeenkomst kan slechts worden gebracht voor de rechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft.”

8. Volgens punt 7 van de considerans van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB L 177, blz. 6; hierna: “Rome I-verordening”), moeten het materiële toepassingsgebied en de bepalingen van deze verordening stroken met de Brussel I-verordening.



9. Punt 24 van de considerans van de Rome I-verordening luidt:

“Wat met name consumentenovereenkomsten betreft, [...] moet [o]m consistent te zijn met de [Brussel I-]verordening worden verwezen naar het criterium van ‘activiteiten gericht op’ als voorwaarde voor toepassing van de regel inzake consumentenbescherming, en moet dit criterium in de [Brussel I-]verordening en deze verordening op samenhangende wijze worden uitgelegd; daarbij moet worden gepreciseerd dat de Raad en de Commissie in een gezamenlijke verklaring over artikel 15 van de [Brussel I-]verordening hebben gesteld dat het voor de toepasselijkheid van artikel 15, lid 1, sub c, ‘niet volstaat dat een onderneming haar activiteiten richt op een lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft, of op meerdere lidstaten, met inbegrip van die lidstaat; daartoe dient in het kader van die activiteiten daadwerkelijk een overeenkomst gesloten te zijn’. In deze verklaring wordt er ook aan herinnerd dat ‘het feit dat een internetsite toegankelijk is, op zich niet voldoende is om artikel 15 toe te passen; noodzakelijk is dat de consument op die site gevraagd wordt overeenkomsten op afstand te sluiten en dat er inderdaad een dergelijke overeenkomst gesloten is, ongeacht de middelen die daartoe zijn gebruikt. De taal en de munteenheid die op de internetsite worden gebruikt, doen in dat opzicht niet ter zake’.”

10. Artikel 6, lid 1, van de Rome I-verordening bepaalt:

“1. Onverminderd de artikelen 5 en 7 wordt de overeenkomst gesloten door een natuurlijke persoon voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd (‘de consument’) met een andere persoon die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep (‘de verkoper’) beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, op voorwaarde dat:

a) de verkoper zijn commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in het land waar de consument woonplaats heeft, of

b) dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op dat land of op verscheidene landen, met inbegrip van dat land,

en de overeenkomst onder die activiteiten valt.”

### **Hoofdgeding en prejudiciële vraag**

11. Blijkens de verwijzingsbeslissing en de stukken in het dossier zocht Mühlleitner, die in Oostenrijk woont, op internet naar een personenwagen van een Duits merk die zij wou aankopen voor privégebruik. Zij voerde op de Duitse website “www.mobil[e].de” het gewenste merk en model in en verkreeg zo een lijst van personenwagens met de gevraagde kenmerken.

12. Nadat zij de personenwagen had gekozen die het best aan haar zoekcriteria beantwoordde, werd zij doorgestuurd naar een aanbieding van verweerders, die een autodetailhandel exploiteren via Autohaus Yusufi GbR (hierna: “Autohaus Yusufi”), een in Hamburg (Duitsland) gevestigde burgerlijke vennootschap.

13. Aangezien Mühlleitner meer inlichtingen over de op de voormelde website aangeboden personenwagen wou verkrijgen, belde zij verweerders op het op de internetsite





van Autohaus Yusufi vermelde telefoonnummer, dat een internationaal kengetal bevatte. Verzoekster kreeg te horen dat de betrokken personenwagen niet meer beschikbaar was en verweerders stelden haar een andere personenwagen voor waarvan de specifieke kenmerken haar later per e-mail werden toegezonden. Tevens werd haar te kennen gegeven dat haar Oostenrijkse nationaliteit niet aan de aankoop van een personenwagen bij verweerders in de weg stond.

14. Enige tijd later ging Mühlleitner naar Duitsland en ondertekende op 21 september 2009 te Hamburg een overeenkomst met verweerders voor de aankoop van de betrokken personenwagen tegen de prijs van 11 500 EUR, waarbij zij het voertuig onmiddellijk in ontvangst nam.

15. Terug in Oostenrijk, ontdekte Mühlleitner dat het voertuig ernstige gebreken vertoonde, waarop zij verweerders verzocht het voertuig te herstellen.

16. Aangezien verweerders weigerden het voertuig te herstellen, diende Mühlleitner bij de rechterlijke instantie van haar woonplaats, te weten het Landesgericht Wels (Oostenrijk), een vordering in tot ontbinding van de overeenkomst voor de verkoop van het voertuig. Zij betoogde deze overeenkomst als consument te hebben gesloten met een onderneming die haar commerciële of beroepsactiviteit op Oostenrijk richtte, een situatie als bedoeld in artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening.

17. Verweerders betwistten dat Mühlleitner een “consument” was en dat de Oostenrijkse rechterlijke instanties internationaal bevoegd waren; volgens hen moest het geschil aan de bevoegde Duitse rechterlijke instanties worden voorgelegd. Voorts stelden zij dat hun activiteiten niet op Oostenrijk waren gericht en dat verzoekster de overeenkomst had gesloten op de zetel van hun onderneming in Duitsland.

18. Op 10 mei 2010 heeft het Landesgericht Wels het beroep in eerste aanleg verworpen daar het zich onbevoegd achtte. Hoewel de rechter in eerste aanleg de hoedanigheid van “consument” van Mühlleitner niet ter discussie stelde, was hij van oordeel dat de mogelijkheid om de internetsite van Autohaus Yusufi te raadplegen in Oostenrijk niet voldoende was om de bevoegdheid van de Oostenrijkse rechterlijke instanties vast te stellen, dat de telefonische oproep van verzoekster de basis vormde voor het sluiten van de overeenkomst en dat uit de nadien verstuurd e-mail niet bleek dat verweerders hun activiteiten op Oostenrijk hadden gericht. Mühlleitner heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij het Oberlandesgericht Linz.

19. Op 17 juni 2010 heeft het Oberlandesgericht Linz de beslissing in eerste aanleg bevestigd. De rechter in hoger beroep trok evenmin in twijfel dat Mühlleitner een “consument” was maar wees erop dat de internetsite van Autohaus Yusufi de kenmerken vertoonde van een louter “passieve” site als bedoeld in de gezamenlijke verklaring van de Raad en de Commissie betreffende de artikelen 15 en 73 van de Brussel I-verordening naar aanleiding van de vaststelling van deze verordening (hierna: “gezamenlijke verklaring”), volgens welke een dergelijke internetsite niet toereikend is om te stellen dat een activiteit is gericht op de staat van de consument. Onder verwijzing naar de gezamenlijke verklaring volgens welke de overeenkomst op afstand moet zijn gesloten, stelde de rechter in hoger beroep vast dat dit in casu niet het geval was. Het Oberlandesgericht Linz heeft evenwel het instellen van beroep in “Revision” toegestaan daar hij erkende dat de juridische draagwijdte van de gezamenlijke verklaring omstreden was.



20. Mühlleitner heeft tegen die uitspraak beroep in “Revision” ingesteld bij het Oberste Gerichtshof.

21. Zoals blijkt uit de stukken in het dossier is het Oberste Gerichtshof van oordeel dat verweerders hun activiteiten op Oostenrijk hebben gericht in de zin van artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening, gelet op de mogelijkheid om de internetsite van Autohaus Yusufi aldaar te raadplegen en op grond dat de contractpartijen contact op afstand hadden met elkaar, namelijk via telefoon en e-mail.

22. Bij arrest van 9 november 2010 heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak evenwel geschorst in afwachting van het arrest van het Hof in de zaken Pammer en Hotel Alpenhof (arrest van 7 december 2010, Pammer en Hotel Alpenhof, C 585/08 en C 144/09, Jurispr. blz. I 12527), dat de uitdrukking “activiteit gericht op de staat waar de consument woonplaats heeft” moest verduidelijken.

23. Dat arrest van het Hof sterkte het Oberste Gerichtshof in zijn overtuiging dat de heren Yusufi hun commerciële of beroepsactiviteiten op Oostenrijk hadden gericht. Ook het Oberste Gerichtshof twijfelt er niet aan dat Mühlleitner een “consument” is.

24. Het vraagt zich echter af of de punten 86 en 87 van het voormelde arrest Pammer en Hotel Alpenhof niet tot gevolg hebben dat artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening enkel van toepassing is op overeenkomsten die op afstand zijn gesloten.

25. Het Oberste Gerichtshof heeft daarop de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

“Veronderstelt de toepassing van artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening [...] dat de overeenkomst tussen consument en ondernemer op afstand is gesloten?”

### **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

26. Allereerst zij eraan herinnerd dat artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening afwijkt van zowel de algemene bevoegdheidsregel van artikel 2, lid 1, van deze verordening, waarbij bevoegdheid wordt verleend aan de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de verweerder woonplaats heeft, als de in artikel 5, punt 1, van deze verordening geformuleerde bijzondere bevoegdheidsregel inzake overeenkomsten, volgens welke de bevoegdheid toekomt aan het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd (arrest Pammer en Hotel Alpenhof, reeds aangehaald, punt 53).

27. Aangezien een afwijking van of uitzondering op een algemene regel restrictief dient te worden uitgelegd, moet een dergelijke afwijking dus noodzakelijkerwijs strikt worden uitgelegd.

28. Voorts moet in herinnering worden gebracht dat aan de begrippen van de Brussel I-verordening – en met name aan die van artikel 15, lid 1, sub c, ervan – een autonome uitlegging moet worden gegeven, waarbij vooral te rade moet worden gegaan bij het stelsel en de doelstellingen van deze verordening, teneinde de uniforme toepassing daarvan in alle



lidstaten te verzekeren (zie in die zin arrest van 20 januari 2005, Engler, C 27/02, Jurispr. blz. I 481, punt 33, en arrest Pammer en Hotel Alpenhof, reeds aangehaald, punt 55).

29. Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat uit punt 13 van de considerans van de Brussel I-verordening blijkt dat in het systeem van deze verordening artikel 15, lid 1, sub c, ervan dezelfde plaats inneemt en dezelfde functie van bescherming van de consument als zwakste partij vervult als artikel 13, eerste alinea, punt 3, van het Executieverdrag (zie arrest van 14 mei 2009, Ilsinger, C 180/06, Jurispr. blz. I 3961, punt 41).

30. Ten slotte moet worden gepreciseerd dat niet hoeft te worden nagegaan of de commerciële activiteiten van verweerders op Oostenrijk waren gericht, aangezien de verwijzingsrechter reeds heeft geoordeeld dat aan deze voorwaarde is voldaan.

31. De gestelde vraag moet in het licht van deze overwegingen worden beantwoord.

32. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening aldus moet worden uitgelegd dat het verlangt dat de overeenkomst tussen consument en ondernemer op afstand is gesloten. In deze samenhang vraagt de verwijzende rechter zich af of de punten 86 en 87 van het reeds aangehaalde arrest Pammer en Hotel Alpenhof tot gevolg hebben dat enkel op afstand gesloten consumentenovereenkomsten binnen de werkingssfeer van artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening vallen.

33. In dit opzicht is het juist dat hoewel artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening gericht is op de bescherming van de consument, dit niet betekent dat deze bescherming absoluut is (zie arrest Pammer en Hotel Alpenhof, reeds aangehaald, punt 70). Bovendien vermelden de gezamenlijke verklaring en punt 24 van de considerans van de Rome I-verordening, waarin de tekst van de gezamenlijke verklaring is overgenomen, dat de consumentenovereenkomsten op afstand moeten worden gesloten.

34. Alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend en de Commissie voeren evenwel argumenten aan die zijn gebaseerd op de letterlijke uitlegging, de ontstaansgeschiedenis en de teleologische uitlegging van deze bepaling en ervoor pleiten om de prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden.

35. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening niet uitdrukkelijk bepaalt dat het slechts toepassing vindt indien de overeenkomsten die binnen zijn werkingssfeer vallen, op afstand zijn gesloten.

36. Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt immers dat zij toepassing vindt indien twee specifieke voorwaarden zijn vervuld. In de eerste plaats moet de ondernemer zijn commerciële of beroepsactiviteiten ontplooiën in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, dan wel zijn activiteiten met ongeacht welke middelen richten op die lidstaat, of op meerdere lidstaten met inbegrip van die lidstaat, en in de tweede plaats moet de litigieuze overeenkomst onder dergelijke activiteiten vallen.

37. Bovendien stelt de Commissie in de toelichting bij het voorstel voor verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, dat zij op 14 juli 1999 te Brussel heeft voorgesteld [COM(1999) 348 def.], dat “de omstandigheid dat de in het oude artikel 13 [van



het Executieverdrag ] genoemde voorwaarde, namelijk dat de consument in zijn staat de voor de sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht, vervalt, inhoudt dat artikel 15, eerste alinea, punt 3 [thans artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening], eveneens van toepassing is op overeenkomsten die gesloten zijn in een andere lidstaat dan die waar de consument zijn woonplaats heeft”.

38. Het Hof heeft op zijn beurt vastgesteld dat artikel 15, lid 1, van de Brussel I-verordening niet op alle punten op dezelfde manier is geformuleerd als artikel 13, eerste alinea, van het Executieverdrag. Het heeft met name vastgesteld dat de toepassingsvoorwaarden waaraan consumentenovereenkomsten moeten voldoen, thans algemener zijn geformuleerd dan voordien, teneinde de consument, gelet op de nieuwe communicatiemiddelen en de ontwikkeling van de elektronische handel, een betere bescherming te bieden (zie arrest Pammer en Hotel Alpenhof, reeds aangehaald, punt 59).

39. De wetgever van de Unie heeft aldus de voorwaarde dat de ondernemer een bijzonder voorstel heeft gedaan of reclame heeft gemaakt in de staat waar de consument woonplaats heeft, en de voorwaarde dat de consument in die staat de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht, vervangen door voorwaarden die enkel van toepassing zijn op de ondernemer (arrest Pammer en Hotel Alpenhof, reeds aangehaald, punt 60).

40. In dit opzicht is het dus niet zonder belang dat het verslag van 18 september 2000 van de commissie juridische zaken en interne markt van het Europees Parlement over het voorstel voor de toekomstige Brussel I-verordening (definitieve versie van document A5 0253/2000, amendement 23 en toelichting), gewag maakt van de discussie betreffende de vraag of de toevoeging van de voorwaarde dat de consumentenovereenkomsten op afstand moeten zijn gesloten wenselijk is en de argumenten vermeldt op grond waarvan uiteindelijk is beslist om een dergelijk amendement niet aan te nemen.

41. Zoals de advocaat-generaal in punt 17 van zijn conclusie opmerkt, komt de nieuwe, minder restrictieve formulering van het oude artikel 13 van het Executieverdrag eveneens tot uiting in nevenverdragen bij het Executieverdrag en de Brussel I-verordening, inzonderheid in artikel 15, lid 1, sub c, van het Verdrag gehecht aan besluit 2007/712/EG van de Raad van 15 oktober 2007 inzake de ondertekening namens de Gemeenschap van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 339, blz. 1).

42. Wat in de tweede plaats de teleologische uitlegging van artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening betreft, moet worden opgemerkt dat de toevoeging van een voorwaarde met betrekking tot het op afstand sluiten van consumentenovereenkomsten in strijd zou zijn met het doel dat met deze thans minder restrictief geformuleerde bepaling wordt nagestreefd, met name de consument als de zwakke partij bij de overeenkomst beschermen.

43. Wat in de derde plaats het reeds aangehaalde arrest Pammer en Hotel Alpenhof betreft, heeft het Hof in de punten 86 en 87 daarvan in antwoord op de door Hotel Alpenhof GesmbH aangevoerde argumenten dat artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening niet van toepassing kon zijn aangezien de overeenkomst ter plaatse en niet op afstand was gesloten, vastgesteld dat deze argumenten in het in die zaak aan de orde zijnde geval elke grondslag misten daar de boeking van de hotelkamer en de bevestiging ervan daadwerkelijk op afstand waren verricht.



44. Zoals de advocaat-generaal in de punten 36 tot en met 38 van zijn conclusie in de onderhavige zaak heeft opgemerkt, heeft het Hof in de punten 86 en 87 van dat arrest louter geantwoord op de argumenten van Hotel Alpenhof GesmbH, zonder dat aan dit antwoord een draagwijdte kan worden toegekend die de specifieke omstandigheden van die zaak overstijgt. Dit neemt niet weg dat de voorwaarde die bepalend is voor de toepassing van artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening, de voorwaarde is dat de commerciële of beroepsactiviteit gericht is op de staat waar de consument woonplaats heeft. In dit opzicht zijn zowel het op afstand contact opnemen, zoals in het hoofdgeding het geval is, als het op afstand boeken van een goed of dienst of, a fortiori, het sluiten op afstand van een consumentenovereenkomst aanwijzingen dat de overeenkomst verband houdt met een dergelijke activiteit.

45. Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 15, lid 1, sub c, van de Brussel I-verordening aldus moet worden uitgelegd dat het niet verlangt dat de overeenkomst tussen de consument en de ondernemer op afstand is gesloten.

### **Kosten**

46. 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 (Vierde kamer) verklaart voor recht:**

Artikel 15, lid 1, sub c, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat het niet verlangt dat de overeenkomst tussen de consument en de ondernemer op afstand is gesloten.

ondertekeningen



## Hof van Beroep Gent, arrest van 1 februari 2012

*Bevoegdheidsbeding – Internationale bevoegdheid – Artikel 23 Brussel I Verordening – Taal van de bestemming*

*Clause de jurisdiction – Compétence internationale – Article 23 règlement Bruxelles I – Langue du destinataire*

Voorzitter: de h. Dursin

Advocaten: mrs. De Meulemeester en De Buck

Een bevoegdheidsbeding in de factuurvoorwaarden is niet tegenwerpelijk aan de buitenlandse geadresseerde van de factuur wanneer zij niet is gesteld in een taal die de geadresseerde machtig is, ook al bestonden tussen de partijen regelmatige handelsrelaties.

D. De B. t/ Vennootschap naar Duits recht GmbH H.-G.

### Beoordeling

[...]

2. De vordering van De B. – die zijn woonplaats in België heeft – zoals ingeleid voor de eerste rechter, strekte ertoe H. – een vennootschap naar Duits recht, waarvan de zetel gevestigd is in Aarbergen (Duitsland) – te horen veroordelen tot betaling van een onbetaald gebleven saldo wegens facturen voor levering van goederen aan H.

[...]

4. Wanneer de partijen, van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisneming van de geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van deze lidstaat bevoegd (art. 23.1 EEX-Verordening). Deze overeenkomst tot aanwijzing van een gerecht wordt gesloten:

- hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;
- hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn geworden;
- hetzij in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.

4.1. Er ligt geen schriftelijke overeenkomst voor, noch een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, waarin de rechter van een lidstaat wordt aangewezen.





Volgens De B. is een overeenkomst tot aanwijzing van de Belgische rechtbanken tot stand gekomen ingevolge de aanvaarding door H. van de voorwaarden, vermeld onderaan zijn facturen, waarin een bevoegdheidsbeding is opgenomen. Hij wijst erop dat de partijen een handelsrelatie onderhielden gedurende een periode van ongeveer een jaar, dat dezelfde voorwaarden steeds op de facturen voorkwamen en dat H. ze nooit geprotesteerd heeft.

De tekst, in kleine letters aangebracht onderaan op de voorzijde van de facturen waarop de vordering betrekking heeft, luidt als volgt: “Algemene verkoopsvoorwaarden. – Alle facturen dienen contant betaald te worden te K. Eventuele klachten dienen binnen de 48 uur geuit te worden om ontvankelijk te zijn. Elke niet-contante betaling brengt van rechtswege en zonder enige aanmaningen interest mee van 12%. Ingeval één maand ingebreke gebleven wordt met de betaling, wordt overeenkomstig art. 1226 BW het factuurbedrag automatisch verhoogd met 15%. In geval van betwisting of niet-betaling is het Vrederecht te Zomergem en zijn de Rechtbanken te Gent alleen bevoegd; evenwel behoudt de verkoper zich het recht voor te dagvaarden op iedere andere plaats door de wet toegelaten. De goederen blijven eigendom van de verkoper tot de volledige betaling van de factuur”.

4.2. Het akkoord dat volgens art. 23.1 EEX-Verordening (voorheen art. 17 EEX-Verdrag) tussen partijen moet bestaan tot aanwijzing van een bevoegde rechter, kan niet worden afgeleid uit het uitblijven van elke reactie op het ontvangen, na het sluiten van het contract zelf, van een factuur of van algemene voorwaarden, waarin een forumbeding is opgenomen, noch uit de uitvoering van de overeenkomst. Dit is nochtans anders en er kan aangenomen worden dat aan het vereiste van art. 23.1 EEX-Verordening wel is voldaan, wanneer uit voorgaande regelmatige handelsbetrekkingen kan worden afgeleid dat de wederpartij het forumbeding op de facturen kende en aanvaardde.

Volgens De B. zelf dateren de eerste contacten tussen partijen van 13 juli 2004 en stelde hij op 14 juli 2004 een offerte op, die leidde tot een eerste bestelling. De facturen die het voorwerp uitmaken van de betwisting, werden opgesteld tussen 30 juli 2004 en 28 februari 2005. Volgens het eigen overzicht van De B. was de eerste factuur – wat de hoofdsom betreft – pas volledig betaald op 30 november 2004. H. voert aan dat er geen overeenkomst is geweest tussenhaar en De B. Onder verwijzing naar stukken uit haar boekhouding verklaart zij geen enkele betaling te hebben uitgevoerd aan De B. Zij voert aan dat de bestellingen werden geplaatst door haar zaakvoerder N. in eigen naam, die ook de door De B. in rekening gebrachte betalingen uitvoerde. Zonder, in het raam van de beoordeling van de rechtsmacht, uitspraak te doen over deze betwistingen ten gronde, stelt het hof vast dat De B. niet aantoonde dat de aanvaarding door H. van het forumbeding kan worden afgeleid uit regelmatige handelsbetrekkingen, voorafgaand aan die waarop de betwisting betrekking heeft en waarbij dit forumbeding telkens op dezelfde wijze werd vermeld. Er kan slechts sprake zijn van *gebruikelijke handelwijzen* wanneer een courante handelsrelatie bestaat tussen partijen die de betreffende handelwijze voldoende lang toepassen om verplichtingen in de toekomst te scheppen. Het blijkt niet dat dit tussen partijen het geval was.

4.3. De B. legt een groot aantal stavingstukken voor. Deze stukken bevestigen dat de handelsrelatie die tussen partijen – of volgens H. tussen de heren De B. en N. – heeft bestaan, uitsluitend in de Duitse taal verliep. Dit was ook het geval voor de omschrijving van de goederen op de facturen. De algemene voorwaarden, waarvan het forumbeding deel uitmaakt, waren daarentegen – uitsluitend – in het Nederlands gesteld. H. beweert dat zij – aangenomen mag worden dat daarmee de persoon of personen worden bedoeld die bevoegd waren om namens haar op te treden – geen Nederlands kent. Het tegendeel toont De B. niet aan. Dit kan





niet besloten worden uit het loutere feit dat Nederlands en Duits “zowel qua vorm als qua inhoud en uitspraak veel gelijkenissen” vertonen. Een beding kan slechts een voorwaarde van de overeenkomst zijn, wanneer daarover wilsovereenstemming is tot stand gekomen tussen de partijen. Het is moeilijk vol te houden dat wilsovereenstemming zou kunnen worden bereikt over de inhoud van een beding dat niet is opgesteld in de taal van de handelsrelaties, maar in een andere taal, die een van de partijen niet kent.

Uit de omstandigheid dat H. zelf niet het initiatief nam om een vertaling te verkrijgen van de betreffende tekst, kan De B. evenmin een argument putten. In de mate dat de relaties volledig in het Duits verliepen, mocht H. er redelijkerwijze van uitgaan dat deze niet in het Duits gestelde tekst zonder belang was voor de handelsrelatie.

4.4. De B. toont evenmin aan dat de vermelding van een forumbeding op de factuur, zonder enige voorafgaande mededeling, overeenstemt met een gewoonte, die geldt *in de branche van de internationale handel*, waarin de partijen werkzaam zijn en dat H. dit gebruik kende of geacht werd te kennen.

De B. kan er in dit verband niet mee volstaan te verwijzen naar de bewijskracht van de factuur en de factuurvoorwaarden in geval van stilzwijgende aanvaarding ervan naar Belgisch handelsrecht, of in algemene termen aan te voeren dat het in de internationale handel gebruikelijk zou zijn standaardvoorwaarden op te nemen in algemene factuurvoorwaarden. Hij reikt geen enkel gegeven aan waaruit zou kunnen worden besloten dat de door hem toegepaste handelwijze doorgaans in acht genomen wordt in zijn handelsbranche, *noch dat H. daarvan op de hoogte was of moest zijn*.

4.5. Uit de bovenstaande overwegingen besluit het hof dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht kunnen putten om kennis te nemen van het geschil tussen partijen uit een overeenkomst tot aanwijzing van een rechter op grond van art. 23.1 van de EXX-Verordening.

[...]



## Hof van Beroep Gent, arrest van 15 december 2011

*Getuigenverhoor naar Amerikaans recht – Internationale bevoegdheid – Afwezigheid van verdrag inzake bewijsverkrijging tussen de VS en België – Procedure in kort geding – Hoogdringendheid – Toepassing van de lex fori*

*L'audition de témoins de droit américain – Compétence internationale – Absence d'un traité relatif à l'obtention des preuves entre les États-Unis en la Belgique – Procédure en référé – Urgence – Application de la lex fori*

In de zaak van:

1. **Pfizer Inc**, vennootschap naar het recht van de staat Delaware, met vennootschapszetel te 235 East 42nd Street, New York, New York 10017 (U.S.),

*eerste appellante,*

2. **EMD Serono**, vennootschap naar het recht van de staat Delaware, met vennootschapszetel One Technology Place, Rockland, Massachusetts 02370 (U.S.),

*tweede appellante,*

3. **Bayer Healthcare PHARMACEUTICALS INC.**, vennootschap naar het recht van de staat Delaware, met vennootschapszetel 6 West Belt, Wayne, New Jersey (U.S.) en met een bijkomende vestiging te 340 Changebridge Road, P.O. Box 1000, Montville, New Jersey 07045 (U.S.),

*derde appellante,*

4. **Novartis PHARMACEUTICALS CORPS.**, vennootschap naar het recht van de staat Delaware, met vennootschapszetel One Health Plaza, East Hanover, New Jersey 07936 (U.S.),

*vierde appellante,*

allen *woonst kiezende* bij hun raadsman mr. J. Flamme te 9000 Gent, en hebbende als raadslieden mr. Sepulchre Joseph-Edouard, mr. Jacobs An en mr. Nuyts Arnaud, allen advocaat te 1000 Brussel, en mr. Flamme Jean, advocaat te 9000 Gent,

tegen:

**Fiers Walther prof, dr.**, ere-hoogleraar, wonende te Destelbergen,

*geïntimeerde,*

hebbende als raadsman mr. JE, advocaat te 9000 Gent, [...]



wijst het hof het volgend **arrest**:

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 14.10.2011 hebben appellanten tijdig en op regelmatige wijze hoger beroep ingesteld tegen een beschikking gewezen op 28.09.2011 door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, zetelend in kort geding.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting en de neergelegde conclusies en stukken werden ingezien.

### **Feiten en verloop van de procedure**

1. De feitelijke achtergrond van de huidige betwisting werd correct uiteengezet door de eerste rechter. Kort samengevat, is Walther Fiers ere-hoogleraar aan de UG en tot voor enkele jaren diensthoofd van het Laboratorium voor Moleculaire Biologie aan de UG. In die hoedanigheid heeft hij eind de jaren '70 werk verricht rond een moleculair biologische techniek om in de vereiste omvang menselijk interferon bèta aan te maken, product dat wordt toegepast bij de behandeling van multiple sclerose. Dr. Fiers heeft begin de jaren '80 zijn intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot dit werk overgedragen aan de farmaceutische firma Biogen. Deze firma heeft in verschillende landen octrooiaanvragen ingediend. Een in 1995 ingediende octrooiaanvraag heeft er uiteindelijk toe geleid dat op 15.09.2009 door US Patent Office een octrooi was toegekend (U.S. nr. 7.588.755). Dr. Fiers wordt vermeld als enige uitvinder van het octrooi.

Na de publicatie van het octrooi heeft dr. Fiers de destijds overeengekomen vergoeding opgeëist. Biogen stelt zich echter op het standpunt dat deze niet verschuldigd is.

Daarnaast is tussen Biogen en de appellanten, die alle ondernemingen zijn actief in de farmaceutische sector, momenteel een gerechtelijke procedure aan de gang voor het District Court van New Jersey (V.S.). Appellanten hebben elk eveneens een geneesmiddel tegen MS op de markt gebracht dat menselijk interferon bèta bevat. Volgens Biogen maken deze respectieve geneesmiddelen een inbreuk uit op haar octrooi. Appellanten van hun kant betwisten de geldigheid van het octrooi van Biogen, terwijl zij anderzijds stellen dat hun producten geen inbreuk uitmaken op het octrooi.

Appellanten wensen dr. Fiers als getuige te kunnen laten onderhoren om diens getuigenis aan te wenden in deze Amerikaanse procedure voor het District Court van New Jersey.

Daar waar dr. Fiers aanvankelijk had toegezegd om te getuigen is hij daar nadien, rond midden maart 2011, op teruggekomen om reden dat zijn getuigenis strijdig zou kunnen zijn met zijn eigen belangen in zijn geschil met Biogen in verband met zijn vergoeding.

2. Appellanten zijn op 19.08.2011 overgegaan tot dagvaarding van dr. Fiers voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, zetelend in kort geding. Hun vordering strekte ertoe:

- het getuigenverhoor te bevelen van dr. Fiers in overeenstemming met het akkoord dat deze laatste daartoe zou hebben gegeven;



- de data en de uren te bepalen waarop het getuigenverhoor plaats zal vinden (met name vier opeenvolgende dagen vóór 26.09.2011, iedere zitting met een maximale duurtijd van 3 uur, op een door de voorzitter te bepalen tijdstip); te bepalen dat het getuigenverhoor zal plaatsvinden in een vergaderzaal (te reserveren door en op kosten van verzoeksters) van het Sofitel Hotel te Gent of op iedere andere door de partijen overeen te komen locatie, in aanwezigheid van een Amerikaanse rechtbank verslaggever (op aanwijzing en ten laste van verzoeksters) en in aanwezigheid van de raadslieden van verzoeksters en de raadslieden van dr. Fiers;

dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 5.000.000,00 euro.

Bij verzoekschrift neergelegd op 02 september 2011 ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Gent is Biogen vrijwillig tussengekomen in het geding.

Dr. Fiers vroeg de vordering af te wijzen als ontoelaatbaar en onontvankelijk, minstens als ongegrond. Hij voerde aan:

- dat de voorwaarden voor het kort geding niet vervuld waren (geen hoogdringendheid, geen voorlopige maatregel);
- dat hij zich op geen enkele wijze verbonden heeft om te getuigen;
- dat de getuigenissen die hij verplicht kan worden af te leggen strijdig kunnen zijn met zijn eigen belangen in zijn zaak tegen Biogen.

Minstens vroeg hij dat geen dwangsom zou worden opgelegd. Tenslotte vorderde hij bij tegeneis een schadevergoeding van 20.000,00 euro wegens tergend en roekeloos geding.

3. Bij de bestreden beschikking heeft de eerste rechter de vordering afgewezen als ongegrond.

In essentie oordeelde de eerste rechter dat appellanten de urgentie van hun verzoek zelf hebben gecreëerd. De tegeneis wegens tergend en roekeloos geding werd eveneens als ongegrond afgewezen.

4. Met hun hoger beroep beogen appellanten het teniet doen van de bestreden beschikking en de inwilliging van de oorspronkelijk gevorderde maatregel, met dien verstande dat zij thans vragen dat het getuigenverhoor zou plaatsvinden op drie opeenvolgende dagen vóór 31.01.2012.

Dr. Fiers vraagt het hoger beroep af te wijzen. Bij incidenteel beroep herneemt hij zijn tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding.



## Beoordeling

1. In tegenstelling tot de eerste rechter is het hof van oordeel dat op het ogenblik van de dagvaarding was voldaan en momenteel nog altijd is voldaan aan de vereiste van hoogdringendheid en dat niet kan worden gesteld dat appellanten de hoogdringendheid hebben gecreëerd. De volgende elementen leiden tot dit besluit.

Het is geheel aannemelijk dat de getuigenverklaring van dr. Fiers, wiens uitvinding aan de basis ligt van het betwiste octrooi van Biogen, zo niet cruciaal dan toch belangrijk is voor de interpretatie van de octrooiconclusies en dat het dus een belangrijk element is in de Amerikaanse procedure van appellanten tegen Biogen.

De octrooiprocedure in de Verenigde Staten bevindt zich in de fase van de bewijsvergaring (pre-trial discovery). Daarvoor is een vrij strakke procedurekalender bepaald, volgens dewelke appellanten uiterlijk tot 26.09.2011 geschreven conclusies mochten neerleggen. Aangezien appellanten de getuigenverklaring van dr. Fiers aanvankelijk nog in deze conclusies wilden verwerken, was het gevraagd getuigenverhoor op het ogenblik van de dagvaarding hoogdringend.

Deze hoogdringendheid bestaat op vandaag nog steeds: de discovery-fase loopt af in maart 2012 en indien dr. Fiers voordien nog kan worden gehoord als getuige, bestaat er een reële kans dat zijn verklaring nog bij het bewijsmateriaal kan worden gevoegd (zie de uitleg van de Amerikaanse advocaat van appellanten: hun stuk 32).

De raadsman van dr. Fiers heeft in een e-mail van 17.03.2011 geschreven dat dr. Fiers niet zou getuigen. Appellanten hebben nadien echter niet stil gezeten. Zij hebben pogingen ondernomen om dr. Fiers te overtuigen om toch vrijwillig te getuigen. Dr. Fiers en zijn raadsman hebben zich voor deze pogingen open gesteld. In het kader daarvan vond eind april 2011 een persoonlijke ontmoeting plaats tussen de raadslieden. Uiteindelijk heeft de raadsman van dr. Fiers op 25.05.2011 gemeld dat hij, na beraad, bij zijn standpunt bleef dat dr. Fiers niet zou getuigen.

Het klopt dat het nadien nog twee en een halve maand heeft geduurd vooraleer tot dagvaarding werd overgegaan. Er moet echter rekening worden met de complexe aard van het geschil. Appellanten dienden te onderzoeken welke procedurele initiatieven eventueel konden worden ondernomen. Daartoe dienden Belgische raadslieden te worden ingeschakeld. Deze dienden terug te koppelen met de Amerikaanse collega's enz.. In de gegeven omstandigheden kan niet worden gesteld dat de urgentie door nalatigheid van de appellanten werd gecreëerd.

2. De vraag rijst echter of de maatregel die appellanten bevolen wensen te zien - namelijk een getuigenverhoor "Amerikaanse stijl" waarbij dr. Fiers aan een kruisverhoor wordt onderworpen door de raadslieden van de partijen in de octrooiprocedure, dit alles in aanwezigheid van een Amerikaanse rechtbank verslaggever en onder verbeurte van een dwangsom - door een Belgische rechter kan worden bevolen.

Het hof is van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord omdat de gevraagde maatregel niet in overeenstemming te brengen is met de terzake geldende rechtsbeginselen.



Als uitgangspunt geldt dat, overeenkomstig de Belgische IPR-regel inzake procesrecht, de wijze van bewijsvoering geregeld wordt door de lex fori (het recht van de Staat van de aangezochte rechter). Dit houdt in dat wanneer een Belgische rechter een rogatoire opdracht tot het horen van getuigen uitvoert, hij de Belgische regels inzake getuigenverhoor toepast. Dit betekent ook dat wanneer de Belgische rechter, op vordering van een partij in een buitenlands geschil, zelf een getuigenverhoor beveelt - wat perfect mogelijk is - dit getuigenverhoor volgens de Belgische regels plaats vindt. Het bevelen van een getuigenverhoor volgens de regels van het Amerikaans recht is niet in overeenstemming met deze basisprincipes.

Bovendien kan hoe dan ook niet worden ingegaan op de door appellanten gevraagde aanwezigheid bij het getuigenverhoor van een "Amerikaanse rechtbank verslaggever". Bij gebrek aan een verdrag tussen België en de Verenigde Staten op het vlak van transnationale bewijsverkrijging is het niet mogelijk dat Amerikaanse rechters of ambtenaren hier in België onderzoeksmaatregelen komen uitvoeren of toch hun medewerking komen verlenen aan het uitvoeren van onderzoeksmaatregelen. Dit is niet in overeenstemming te brengen met het principe van de soevereiniteit van de Belgische Staat over zijn grondgebied. Een Belgische rechter kan, bij gebrek aan verdrag, op een vraag om een dergelijke onderzoeksmaatregel uit te voeren niet ingaan, ongeacht of die vraag uitgaat van een vreemde overheid of, zoals hier, van de in het buitenland procederende partijen zelf.

Dat dr. Fiers en zijn raadsman zich in het verleden blijkbaar op Belgische bodem al - vrijwillig - hebben onderworpen aan een verhoor volgens de Amerikaanse regels, doet aan al het voorgaande geen afbreuk.

3. Appellanten, die zich ongetwijfeld bewust zijn van het feit dat hun verzoek op gespannen voet staat met de voormelde principes, voeren aan dat dr. Fiers met hen (of toch minstens twee van hen) een getuigenovereenkomst heeft afgesloten waarbij hij zich ertoe heeft verbonden om een getuigenverklaring volgens de Amerikaanse regels te ondergaan en dat zij thans niets anders doen dan de gedwongen uitvoering van die getuigenovereenkomst te vorderen.

Ten eerste moet hierbij wordt opgemerkt dat de stelling dat dr. Fiers een afdwingbare "getuigenovereenkomst" zou hebben afgesloten, eerder gekunsteld voorkomt.

Het klopt dat dr. Fiers aan de Amerikaanse advocaten van Biogen mandaat heeft gegeven om voor hem op te treden. Dr. Fiers was en is weliswaar geen partij in de Amerikaanse procedure van Biogen tegen appellanten, maar hij stelt bereid te zijn geweest om Biogen, aan wie hij de rechten op zijn uitvinding had overgedragen, in deze procedure te ondersteunen. Het klopt ook dat dr. Fiers in september 2010 heeft toegezegd om in het kader van die procedure te getuigen. Of echter die toezegging om te getuigen juridisch meteen ook kan worden ontleed als een onvoorwaardelijke, in alle omstandigheden afdwingbaar blijvende verbintenis om te getuigen, is een geheel andere vraag die, naar het oordeel van het hof prima facie ontkennend moet worden beantwoord. Het is niet omdat men zegt dat men bereid is om te getuigen, dat men zich meteen ook onvoorwaardelijk verbindt om dat te doen, wat er nadien ook nog moge gebeuren of welke nieuwe inzichten men nadien ook nog verwerft in verband met de opportuniteit van het afleggen van een getuigenis. Wat dat laatste betreft, is het duidelijk dr. Fiers op zijn aanvankelijke toezegging om te getuigen is teruggekomen nadat zijn Belgische raadsman hem heeft gewezen op de mogelijk negatieve weerslag die een getuigenis kon hebben voor zijn procedure tegen Biogen in verband met zijn vergoeding.





Maar zelfs indien zou kunnen worden gesproken van een getuigenovereenkomst waarbij dr. Fiers zich onvoorwaardelijk zou hebben verbonden om een getuigenverhoor Amerikaanse stijl te ondergaan, dan nog moet worden vastgesteld dat dergelijke overeenkomst om de voormelde redenen (zie hoger randnummer 2) niet vatbaar is voor gedwongen uitvoering in België. Partijen kunnen het principe dat de bewijsgaring wordt beheerst door de lex fori en het principe dat buitenlandse rechters of ambtenaren op Belgisch grondgebied geen onderzoeksmaatregelen kunnen uitvoeren, contractueel niet terzijde schuiven.

4. Besloten dient derhalve te worden dat, waar er op het eerste zicht geen beletsel zou hebben bestaan om een getuigenverhoor van dr. Fiers volgens de Belgische regels te bevelen, de gevraagde maatregel, namelijk een getuigenverhoor naar Amerikaanse regels, in aanwezigheid van een verslaggever van de Amerikaanse rechtbank, niet kan worden bevolen.

5. De vordering van appellanten werd niet op lichtzinnige wijze ingesteld. Uit het feit dat zij vroegen om aan de maatregel een forse dwangsom te koppelen, kan niet worden afgeleid dat hun vordering ertoe strekte om dr. Fiers te intimideren. De tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding werd terecht als ongegrond afgewezen.

6. Dr. Fiers vraagt appellanten te veroordelen tot de gedingkosten van beide aanleggen, wat neerkomt op een impliciet incidenteel beroep op dit punt nu de eerste rechter appellanten enerzijds en dr. Fiers anderzijds heeft veroordeeld tot elk de helft van de kosten. Het incidenteel beroep is op dit punt gegrond. Het komt passend voor dat appellanten, als hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partijen, worden verwezen in de gedingkosten van beide aanleggen.

OP DIE 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;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, maar wijst het af als ongegrond.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch slechts gegrond in zoverre het opkomt tegen de beslissing over de gedingkosten.

Bevestigt de bestreden beschikking, zij het op andere gronden, waar deze vordering van appellanten als ongegrond heeft afgewezen.

Bevestigt de bestreden beschikking waar zij de tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding als ongegrond heeft afgewezen.

Doet de bestreden beschikking teniet wat de veroordeling tot de gedingkosten betreft en opnieuw hierover oordelend:

Veroordeelt appellanten tot de gedingkosten in beide aanleggen, die aan hun zijde niet moeten worden begroot nu ze ten hunnen laste blijven, en die aan de zijde van dr. Fiers worden begroot op 1.320,00 rechtsplegingsvergoeding voor de procedure voor de eerste rechter en 1.320,00 euro rechtsplegingsvergoeding voor de procedure in hoger beroep.



Aldus gewezen door de EERSTE KAMER van het hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken, samengesteld uit: D. Floren, kamervoorzitter, B. Wylleman, raadsheer, L. Tavernier, raadsheer, en uitgesproken door de voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op vijftien december tweeduizend en elf, bijgestaan door D. Van Den Driessche, grieffier.



## Voorzitter rechtbank van koophandel Kortrijk, beschikking van 6 augustus 2012

*Kortgedingprocedure – Internationale bevoegdheid – Artikel 10 WIPR – Voorlopige of bewarende maatregelen – Aanstelling deskundige – Geen invloed van een exclusief arbitragebeding op artikel 10 WIPR – Toepassing Haags Betekeningsverdrag 15 november 1965 – Artikel 15*

*Procédure de référé – Compétence internationale – Article 10 CDIP – Mesures provisoires ou conservatoires – Désignation d'un expert – Pas d'influence d'une clause d'arbitrage exclusive sur article 10 CDIP – Application de la convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale – Article 2 paragraphe 1, article 5, article 6 et article 15*

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk, zitting houdend in kort geding, verleent beschikking:

In de zaak nr. [...]

**De naamloze vennootschap CROP'S**, met vennootschapszetel te [...]; ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder nummer [...];

*eiseres,*

hebbend als raadslieden meester J. Vanneste en meester P. Lombaerts, advocaten te Harelbeke.

tegen:

**De vennootschap naar Turks recht NOVIA GIDA URUNLERI DIS TICARET LIMITED SIRKETI**, met vennootschapszetel in Turkije, [...];

*verweerster,*

hebbend als raadslieden meester C. Brüls en meester L. Dehin, advocaten te Luik.

Wij hebben de partijen gehoord in openbare terechtzitting en hebben kennis genomen van de ingediende stukken. Toepassing is gemaakt van de art. 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Met dagvaarding van 29 juni 2012 vordert de eisende partij de aanstelling van een deskundige om de kwaliteit en de conformiteit na te gaan van de door de verweerster geleverde halfzongedroogde tomaatsegmenten en halfzongedroogde tomaatkubussen die zich in België bevinden in het gerechtelijk arrondissement Kortrijk, meer bepaald te [...].

De verweerster verklaart in haar besluiten dat ze zich niet verzet tegen een onderzoek van de bewuste koopwaar door een deskundige.



Niettemin voert de verweerster betwisting op de volgende gronden:

1. De dagvaarding is niet regelmatig betekend gezien niet alle voorwaarden van de beschikking d.d. 27 juni 2012 waarbij verlof werd verleend om de verweerster te dagvaarden voor de vakantiezing van 9 juli 2012 om 10 uur, zijn nageleefd.
2. De overeenkomst tussen de partijen stipuleert de exclusieve toepassing van de voorwaarden van de “*Hamburger Warenverein*” en de aldaar bedongen regels en procedure, waarbij meer bepaald de bevoegdheid is voorzien van hetzij de “*Arbitrage Kamer Waren-Verein van de Börse van Hamburg*”, hetzij de gewone rechtbanken van Hamburg (Duitsland), naar keuze van de verkoper (in casu de verweerster).
3. De eiseres overdrijft de zogenaamde hoogdringendheid gezien de goederen diepgevroren zijn en nog meerdere maanden bewaard kunnen blijven.

### **BEOORDELING.**

#### 1. Wat de rechtsmacht en de bevoegdheid betreft.

Art. 10 WIPR bepaalt dat, in dringende gevallen, de Belgische rechters bevoegd zijn om voorlopige of bewarende maatregelen te bevelen betreffende personen of goederen die zich in België bevinden bij de instelling van de vordering, zelfs indien de Belgische rechters niet bevoegd zijn om van de zaak zelfkennis te nemen.

Art. 10 WIPR is geïnspireerd door art. 31 EEX-Verordening.

Voorlopige of bewarende maatregelen zijn bedoeld om een feitelijke situatie of rechtssituatie in stand te houden ter bewaring van rechten waarvan de erkenning voor het overige wordt gevorderd of moet worden gevorderd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt (vgl. Cass. 3 september 2009, *TGR* 2009, 308, nr. 140/09). Een vordering in kort geding die ertoe strekt een deskundige te gelasten met het doen van vaststellingen in het kader van een koop-verkoopovereenkomst is een voorlopige en bewarende maatregel, ook al draagt hij bij tot de bewijslevering (Vz. Kh. Hasselt 25 juni 2002, *RW* 2004-05, 29).

Naar analogie met art. 31 EEX-Verordening levert art. 10 WIPR een *autonome* bevoegdheidsgrond op, die toepassing vindt ongeacht de aard of het voorwerp van het bodemgeschil. Het voorwerp van het geschil in de voorlopige procedure is bepalend om te beslissen of de rechter aan art. 10 WIPR zijn internationale bevoegdheid kan ontleen (vgl. Vz. Kh. Antwerpen 24 september 2001, *RW* 2005-06, 557).

De werkingssfeer van art. 10 WIPR wordt niet beïnvloed door een arbitragebeding. Het feit dat partijen arbitrage hebben voorzien noch het feit dat “*er veel sneller een resultaat zou bekomen kunnen worden door middel van een arbitrageprocedure volgens de voorwaarden van Hamburger Waren-Verein*” (zoals de verweerster in haar conclusie beweert), beletten dat de voorzitter van de rechtbank in kort geding uitspraak doet wanneer spoedeisendheid ingeroepen wordt en voorhanden is bij het vellen van de beslissing (vgl. Vz. Kh. Hasselt 16 februari 2004, *TBH* 2005, 86, noot J. DECOKER).



Gezien de eiseres in de dagvaarding uitdrukkelijk de hoogdringendheid ingeroepen heeft, is trouwens voldaan aan de urgentie als bevoegdheidsvereiste voor het kort geding.

## 2. Wat de betekening van de dagvaarding betreft.

Bij presidiale beschikking van 27 juni 2012 werd de eiseres gemachtigd om de verweerster te dagvaarden op de vakantiezing in kort geding van maandag 09 juli 2012 te 10.00 uur, mits de volgende voorwaarden *cumulatief* werden vervuld:

- (a) de dagvaarding diende betekend te worden uiterlijk op vrijdag 29 juni 2012 en tegelijk moest de presidiale beschikking worden medebetend;
- (b) naast de wettelijk voorziene betekeningwijze diende de dagvaarding tevens onmiddellijk per fax aan de verweerster te worden meegedeeld en overgemaakt, tesamen met een afschrift van de genoemde presidiale beschikking;
- (c) bij de betekening dienden de nodige vertalingen te worden toegevoegd zoals voorgeschreven door de toepasselijke rechtsnormen.

De verweerster voert aan dat de eerste voorwaarde niet nageleefd werd. Op 29 juni 2012 heeft de door de eiseres aangezochte gerechtsdeurwaarder weliswaar de aangetekende zending, gericht aan de door Turkije aangewezen centrale autoriteit, ter post afgegeven, doch het is de datum van ontvangst door die centrale autoriteit die volgens de verweerster bepalend is. In casu is die ontvangst pas op 05 juli 2012 tussengekomen (bundel eiseres, stuknr. 11).

Uit de bepalingen van art. 2, eerste lid, art. 5 en 6 van het Haags Verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en in handelszaken volgt dat de betekening ten aanzien van de geadresseerde plaatsvindt op het ogenblik dat de akte hem wordt afgegeven (Cass. 21 december 2007, AR C.06.0155.F, RW 2009-10, 834). In casu is dit zeker niet het geval geweest op 29 juni 2012. Evenwel bevat het Haags Verdrag van 1965 dienaangaande geen nietigheidssanctie. Uit het eerste lid van art. 15 van het Verdrag kan integendeel worden afgeleid dat een onregelmatigheid inzake betekening in principe enkel maar tot een uitstel van de rechterlijke beslissing kan leiden (vgl. Arbh. Brussel 10 juni 2008, *Tijdschrift@ipr.be* 2008, afl. 3, 44). In casu is dit evenwel niet nodig, gezien de verweerster vanaf de inleidingszitting d.d. 9 juli 2012 verschenen is door haar raadslieden en omstandig verweer gevoerd heeft (als gevolg van de verplichte mededeling van de dagvaarding per fax zoals voorgeschreven door de presidiale beschikking, precies met het oog op de bescherming van het recht van verdediging van de verweerster). Hierbij dient in aanmerking genomen te worden dat het laatste lid van art. 15 van het Haags Verdrag van 1965 bepaalt dat in spoedeisende gevallen *steeds* voorlopige of bewarende maatregelen kunnen genomen worden.

## 3. Ten gronde.

Wij zijn van oordeel dat in casu voldaan is aan de urgentie als gegrondheidsvereiste voor het kort geding, gezien de diepgevroren goederen een beperkte houdbaarheid hebben en er dringend dient uitgemaakt te worden indien ze conform zijn of niet voor de verwerking in diepvriesmaaltijden of voor welke toepassing ze *eventueel* nog wel kunnen gebruikt worden.



Onze maatregel brengt geen nadeel toe aan de grond van de zaak (art. 1039 Ger.W.) zodat al de bodemrechten van iedere partij voorbehouden blijven.

Wij kunnen de opsporing van de oorzaken van de schade bevelen (art. 584, 2<sup>e</sup> Ger.W.), desnoods ambtshalve (art. 962 Ger.W.).

Aan de deskundige geven wij de opdracht zoals hierna omschreven.

Gezien niet alle verschenen partijen een installatievergadering hebben gevraagd en gezien wij dit in casu niet noodzakelijk achten, meer bepaald omdat zulks in de onderhavige zaak en in de huidige stand van zaken geen meerwaarde oplevert en niet van aard lijkt te zijn om bij te dragen tot een beter en efficiënter procesverloop, wordt afgezien van het houden van een installatievergadering (art. 972 Ger.W.).

OP DEZE GRONDEN,

Wij, Paul Deseyne, ondervoorzitter in de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied Kortrijk, provincie West-Vlaanderen, waarnemend voorzitter, bijgestaan door de griffier Chantal Busschaert,

Rechtsprekend op tegenspraak.

Verklaren ons bevoegd en de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt:

[...]

Wijzen het méér of anders gevorderde af als ongegrond.

Zeggen dat de uitspraak over de kosten van het geding zal gebeuren door de bodemrechter. Verklaren deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling.

Aldus deze beschikking verleend in het gerechtsgebouw II te Kortrijk in buitengewone openbare terechtzitting in kort geding op zes augustus tweeduizend en twaalf.

Ondertekeningen



# RECHTSLEER/DOCTRINE

## Wenliang Zhang<sup>1</sup> - Reflections on Sino-Belgian Judicial Assistance in Civil and Commercial Matters

### I. The Status Quo of Sino-Foreign Bilateral Judicial Assistance

In times of globalization, persons travel internationally and businesses operate globally. The resulting disputes emerge constantly and cross-border litigation becomes inevitable. The principle of sovereignty is still a basic guideline to follow or rather a hurdle to overcome in addressing the disputes involving more than one legal order. It is plausible that countries need to seek or lend assistance in the course of handling the legal controversies containing international elements. This is what we usually refer to 'judicial assistance'. China is an important world player gaining more and more momentum in terms of shaping the political, economic and legal orders of the contemporary world. It has been integrating into the international community at a faster and faster pace ever since its open door policy was adopted in 1978. On the one hand, China becomes the world's second-largest economy and its booming economy brings about a lot of glorious achievements; on the other hand, China is witnessing a series of tough problems and gradually realizes the importance of conducting cooperation with other countries including the signing of a number of bilateral or multilateral treaties on judicial assistance.

According to the Ministry of Justice of the PRC, as of the end of June, 2009, China had concluded with 63 countries 107 bilateral treaties on judicial cooperation and 75 thereof had been in force which are comprised of 49 treaties on judicial assistance, 22 treaties on extradition and 4 treaties on transfer and administration of the prosecuted.<sup>2</sup> From June, 2009, a few more bilateral treaties on judicial assistance have been signed or entered into force.<sup>3</sup> In addition, along with the establishment of the Shanghai Cooperation Organization ('SOC'),<sup>4</sup> a mechanism of meetings of the heads of supreme courts of the member states has been in existence since 2001 for promoting, inter alia, judicial cooperation among each other.<sup>5</sup> It has been reported that more and more countries, not just the U.S., France, Germany, and Japan, but also third countries such as Namibia and Venezuela have requested China for provision of judicial assistance; and above all, there are more foreign requests than Chinese requests with the ratio of 60% to 40%.<sup>6</sup> In short, judicial assistance is flourishing between China and other countries.

---

<sup>1</sup> Ghent University & Wuhan University

<sup>2</sup> See to the official website of the Ministry of Justice of the PRC, <http://www.moj.gov.cn/>, accessed on 14<sup>th</sup> July 14, 2012.

<sup>3</sup> For example, the 2010 Sino-Nigerian Treaty on Civil and Commercial Judicial Assistance, the 2009 Sino-Brazilian Treaty on Civil and Commercial Judicial Assistance and the 2010 Sino-Italian Treaty on Criminal Judicial Assistance.

<sup>4</sup> The SCO is a permanent intergovernmental international organization creation of which was proclaimed on 15 June 2001 in Shanghai (China) by the Republic of Kazakhstan, the People's Republic of China, the Kyrgyz Republic, the Russian Federation, the Republic of Tajikistan and the Republic of Uzbekistan. As of today, it has six member states, five observer states and two dialogue partners. These countries span both Asia and East Europe.

<sup>5</sup> See to the website of SCO, <http://www.sectsc.org>, accessed on 14<sup>th</sup> July 14, 2012.

<sup>6</sup> See to ZHAO Yang, Countries Having Judicial Assistance Relations with China Expand to the Whole World-Cases of Sino-foreign Judicial Assistance are Characteristic of More Foreign Requests with Less Chinese Requests (in Chinese), *Legal Daily*, 13<sup>th</sup> February, 2012, p. 5; DONG Liping & LIU Guoming, Development and





There are several striking features revolving around the current Sino-Foreign bilateral judicial assistance and they can be summarized as follows. First of all, the judicial assistance advances much faster in the criminal field than in the civil and commercial field.<sup>7</sup> Secondly, the existing bilateral treaties, in particular those regarding civil and commercial issues, mainly concern the judicial cooperation between China and small countries. To be more specific, there are no bilateral treaties on civil and commercial judicial assistance between China and other big world players such as the U. S., Japan, Germany, the U. K., Switzerland and Netherlands. Thirdly, all of these bilateral treaties were concluded after 1987 and the number of the treaties sees a dramatic rise in the past two decades and is expected to be on a continuous rise. Fourthly, different forms are employed to conclude treaties in this respect. Some bilateral treaties relate to judicial assistance of both civil and commercial matters and criminal matters within one single bilateral treaty, while others are only relative of judicial assistance in either civil and commercial matters or criminal matters. Fifthly, so far as the contents of these bilateral treaties are concerned, they mainly touch upon, a) declaration of mutual grant of judicial protection to each other's nationals, b) taking of evidence, c) service of judicial and extra-judicial documents, d) recognition and enforcement of court judgments and arbitral awards, e) technical and procedural issues concerning how to conduct judicial assistance and other miscellaneous issues. Although these bilateral treaties follow more or less the same structure, they may vary, to a certain degree, in terms of design of their specific provisions.

Throughout the remaining parts of the article, the discussion is devoted to the investigation into the judicial assistance between Belgium and China in the field of the civil and commercial issues, and in addition, it also seeks to explore a possible channel for the two countries on the way to conduct judicial assistance. The analysis of the Sino-Belgian judicial assistance can also furnish some guidance for the conducting of judicial assistance between China and other countries. The second part gives an introduction to the Sino-Belgian bilateral treaty on civil judicial assistance; the third part goes to analyze the future Sino-Belgian judicial cooperation and the final part comes to concluding remarks.

## II. Introduction to the Sino-Belgian Bilateral Treaty

Belgium and China concluded a Bilateral Treaty on Civil Judicial Assistance on 20<sup>th</sup> November, 1987 and the Treaty is among the earliest Sino-Foreign bilateral treaties on judicial assistance.<sup>8</sup> Unfortunately, due to some reasons not so plain,<sup>9</sup> the Treaty has not yet entered into force even until today.<sup>10</sup> The future of the Treaty is not promising. However,

---

Problems of International Judicial Assistance Practice in China (in Chinese), *People's Judicature*, vol. 10, 1998, pp. 7-8.

<sup>7</sup> A glance at the list of the bilateral treaties concluded can easily show that there are much more bilateral treaties on judicial assistance in the field of criminal matters. Some countries have already concluded bilateral treaties with China on criminal matters but not on civil and commercial matters, such as the U. S, Australia, Japan and Canada.

<sup>8</sup> The earliest Sino-foreign bilateral treaty is the Sino-French Treaty on Civil and Commercial Judicial Assistance that was concluded on 4<sup>th</sup> May, 1987.

<sup>9</sup> The possible reasons for the non-signing of the Treaty by the Belgian side will be considered in the below.

<sup>10</sup> According to Article 17 of the Treaty, the Treaty enters into force only after ratification of the Treaty by each side and exchange of the letter of ratification thereafter in Beijing. As a matter of fact, the Chinese side, represented by its Standing Committee of National People's Congress, ratified the Bilateral Treaty on 5<sup>th</sup> September, 1988. However, the Belgian side didn't ratify the Bilateral Treaty. Therefore, the Treaty still has not become effective and the reason for the non-entry into force of the Treaty mainly finds its origin in the Belgium side.



alongside the increasing need for the provision of judicial assistance between the two sides, the consideration of the Treaty can be beneficial to the future judicial assistance.

So far as the structural arrangements of the Treaty is concerned, it has 18 articles in total, which is relatively short and simple in comparison with other Sino-foreign bilateral treaties.<sup>11</sup> Though the Sino-Belgian Bilateral Treaty is short in terms of provisions, it follows almost the same structure as others'. To be more specific, it includes the parts of General Principles (chapter 1), Service of Documents and Taking of Evidence (chapter 2), Recognition and Enforcement of Arbitral Awards (chapter 3), Miscellaneous Provisions (chapter 4) and Final Provisions (chapter 5). In addition, it deserves to be noted that three annexes providing for standard forms for the conducting of judicial assistance are attached to the Treaty, which is novel and indeed of commendable merits in the design of the Treaty. These standard forms concern, respectively, the letter of request for service of judicial or extrajudicial documents (Annex 1), proof of service (Annex 2) and letter of request for taking of evidence (chapter 3). It is of no doubt that this novel design would facilitate greatly execution of the request or provision of judicial assistance, and the conducting of judicial assistance may become easier and more expedient had the Treaty entered into force.<sup>12</sup>

It is more important to consider the arrangements in the contents of the Sino-Belgian Bilateral Treaty. First of all, the applicable scope of the Treaty is significantly limited. Though the several aspects of judicial assistance under the Treaty cover most of the important fields where judicial assistance can be done bilaterally, one striking difference between the Sino-Belgian Bilateral Treaty and others, is, that the Bilateral Treaty is devoid of any arrangements on the mutual recognition and enforcement of foreign judgments; the recognition and enforcement of judgments should be one extremely important aspect in the bilateral judicial assistance.<sup>13</sup> It is unknown if the Chinese side had ever sought to reach some agreements under the Treaty on the recognition and enforcement of judgments in order to take the advantage of the then Brussels Convention 1968.<sup>14</sup> In any case, the absence of any agreement on the circulation of judgments is indeed a great pity. Secondly, the Treaty regulates by recourse to few provisions the service of documents and the taking of evidence within a single chapter and employs the same wording to govern the two disparate issues. This approach appears succinct but the particularities of the two separate issues are not well considered. More attention is due. It is hard to imagine how these two distinguished forms of judicial

---

<sup>11</sup> For example, the Sino-French Bilateral Treaty 1987 has 31 articles, the Sino-Italian Bilateral Treaty 1991 has 31 articles, the Sino-Spanish Bilateral Treaty 1993 has 30 articles and the Sino-Algerian Bilateral Treaty 2011 also has 31 articles. The average number of articles of these Sino-foreign bilateral treaties is 30. In case the Sino-foreign bilateral treaties concern both the civil and commercial judicial assistance and criminal assistance, the number of articles are even larger.

<sup>12</sup> Recourse to the annexes are not exclusively confined to the Sino-Belgian Bilateral Treaty; for example, the Sino-Spanish Bilateral Treaty 1992 also refers to an annex, but it is far less useful than the annexes in the Sino-Belgian Bilateral Treaty.

<sup>13</sup> Almost all other Sino-foreign bilateral treaties contain the arrangements on the mutual recognition and enforcement of judgments except the Sino-Singaporean Bilateral Treaty 1997 and the Sino-South Korean Bilateral Treaty 2003. The reasons for the non-inclusion of this aspect under the Treaty is not clear either. It is likely that the Belgian side didn't trust the Chinese legal and judicial systems at the then time, and it didn't think it was the time that was mature to conduct judicial assistance in this field. The complicated negotiation procedure due to the complex political structure of Belgium may also contribute to the miscarriage of the Treaty to a large extent. In addition, it is unknown whether the Chinese side attempted to take advantage of Article 59 of the then Brussels Convention 1968.

<sup>14</sup> Article 59 of the Brussels Convention 1968 allowed the member states to deviate, to a certain extent, from the Convention, and special arrangements could be concluded between the member states and the non-member states.



assistance can always share the same provisions and approaches, which would unavoidably hinder the operability of the Treaty. Hardly any of other Sino-foreign bilateral treaties follow the same approach.<sup>15</sup> To put it another way, the Treaty is more of a declaration rather than an practical and enforceable plan. Thirdly, there are also some other important aspects concerning judicial assistance missing in the Treaty. For example, there are no arrangements on legal aid, costs revolving around translation and taking of evidence from witnesses; neither are there any arrangements on protection of witnesses as well as court-appointed experts.

### III. Future Cooperation between the Two Countries

It is meaningful to inquire further into whether or not it is still necessary in late 2012, for China and Belgium to reach a bilateral treaty on judicial assistance. In reality, China and the EU including Belgium are seeing a large volume of trade transactions and personal communications as well as quantities of economic and legal disputes. This situation calls for establishment of a mechanism providing efficient and supportive judicial assistance. Although conclusion of bilateral treaties is not preferable in terms of uniformity and it may even be inconsistent with the overall plan of the EU in some fields such as the circulation of judgments,<sup>16</sup> it still serves as a quite significant approach of advancing judicial cooperation among countries in view of the deadlock in the course of reaching universal or regional instruments. This is especially the case where we find different legal traditions or cultures, as in the fields where universal instruments are not so efficient or are too difficult to arrive at. Indeed, the international conventions in this respect can offer some guidance in conducting judicial assistance between Belgium and China, but they are still far from ideal in terms of establishing an efficient mechanism on judicial assistance.<sup>17</sup> One may wonder whether a country's domestic rules can provide some guidance on international judicial assistance by way of diplomatic channels. It is fair to say, that even if some rules exist in this respect, to rely on domestic rules is not accompanied with guarantee and certainty.<sup>18</sup> Therefore, I would conclude that the answer to the question of the necessity of concluding a bilateral treaty on judicial assistance between Belgium and China should definitely be in the affirmative.

For making a valuable bilateral arrangement, the most important thing is to design a good structure and content. Some structural aspects of the existing Sino-Belgian Bilateral Treaty 1987 deserve to be retained, especially its recourse to the annexes providing standard forms for the conducting of judicial assistance. So far as other aspects of structural arrangement of a future possible treaty is concerned, it is possible to borrow some useful experiences from the

---

<sup>15</sup> Almost all other Sino-foreign bilateral treaties do not refer to this approach but regulate the two aspects separately with different provisions.

<sup>16</sup> After the entry into force of the Brussels I Regulation, the member states do not have the competence to conclude new arrangements standing in contradiction to the Regulation any more. See to Ulrich Magnus & Peter Mankowski (editors), *Brussels I Regulation*, European Law Publishers, 2012, pp. 874-876.

<sup>17</sup> This is one of the important reasons why a lot of countries still chose to conclude with China bilateral treaties on judicial assistance although these international conventions apply between them. As of today, China and Belgium has mutually acceded to the Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents, which will be discussed in the below.

<sup>18</sup> So far as China is concerned, it has laid down some domestic rules unilaterally to cope with requests for provision of judicial assistance from the countries which have no treaty relations with China. For example, Chapter 28 of the Civil Procedure Law of the PRC is entitled 'judicial assistance'; however, it is explicitly stipulated that requests or provision of judicial assistance must be based on international treaties or the principle of reciprocity. It implies that absent relevant international treaties, provision of judicial assistance can only be founded on a unforeseeable and unsteady base- the 'principle of reciprocity', an ambiguous concept that is relatively difficult to satisfy in the context of the Chinese law.



structure now prevailing in those newly concluded Sino-foreign bilateral treaties. However, special concern should be attributed to the existing international conventions.<sup>19</sup> In respect of what contents should be included within such a bilateral treaty, a thorough consideration is advised.

First, as regards the applicable scope of such a bilateral treaty, there is a necessity to consider whether service of documents and taking of evidence are still necessary. On a world scale, there already exist the Hague Service Convention 1965<sup>20</sup> and the Hague Taking of Evidence Convention 1970<sup>21</sup> which lay down a useful and efficient system for the ratifying states to cooperate in these two aspects. China acceded to the ‘Hague Service Convention 1965’ and the ‘Hague Taking of Evidence Convention 1970’ in 1991 and 1997 respectively; and Belgium ratified the ‘Hague Service Convention 1965’ in 1970 but it has not yet signed or ratified the ‘Hague Taking of Evidence Convention 1970’. As the ‘Hague Service Convention 1965’ apply to both China and Belgium and the Convention goes much further and deeper than the existing Sino-foreign bilateral treaties, there doesn’t appear to be a necessity to embrace the service of judicial and extrajudicial documents within a future Sino-Belgian bilateral treaty. This may be a factor that contributed to the non-ratifying of the Sino-Belgium Bilateral Treaty by Belgium. Nevertheless, if possible, the two sides may consider a deeper judicial assistance or further arrangements based upon the ‘Hague Service Convention 1965’.<sup>22</sup> A number of countries which have ratified the ‘Hague Service Convention 1965’ still agree to new terms with China regarding service of documents, and this indicates that further judicial cooperation can be done based on the Convention. It can also be noted that both sides made reservations when they ratified or acceded to the Convention, and the two sides made almost the same reservations which are on the service of judicial documents by way of Article 8, delivery of judgments based on service of documents in Article 15 (1), and extraordinary relief after expiration of the time for appeal in Article 16. The only major difference is that China made an extra reservation of Article 10 which allows the service of documents by way of direct postal channels, judicial officers, officials or other competent persons of the State of origin and any person interested in a judicial proceeding. Special attention must be paid to this reservation since in the Chinese judicial practice a lot of foreign judgments were refused recognition in China based on this reservation.<sup>23</sup> If the future Sino-Belgian bilateral treaty would consider inclusion of the service of documents, the two sides may seek to narrow the scope of application among the two countries of the reservations they made to the ‘Hague Service Convention 1965’.

In respect of taking of evidence, as Belgium has not yet ratified the Hague Taking of Evidence Convention 1970, it is therefore impossible to refer to this Convention for the taking

---

<sup>19</sup> As regards the relationship between bilateral treaties on judicial assistance and relevant international conventions on judicial assistance, it will be discussed in the below.

<sup>20</sup> It is the Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, <http://www.hcch.net>, accessed on 16<sup>th</sup> July 14, 2012.

<sup>21</sup> Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, <http://www.hcch.net>, accessed on 16<sup>th</sup> July 14, 2012.

<sup>22</sup> A comparison between the Hague Service Convention 1965 and the Sino-Belgian Bilateral Treaty 1987 can indicate how simple and problematic the Bilateral Treaty is.

<sup>23</sup> In this respect, see to the cases such as Minsk Automatic Production Corporation United v. CNMTC, The No. 2 Intermediate People’s Court of Beijing Municipality, (2001) Er Zhong Min Renzi No. 01815; Schneider Electric Industries SAS v. Wenzhou Fly-dragon Electrical Co., Ltd., The Intermediate People’s Court of Wenzhou City of Zhejiang Province, (2005) Wen Minsan Chuzi No. 155; Ant. A. Nicolaidis Sanitools Co., Ltd v. Beijing Guanghua Times Textile Import & Export Inc., The No. 2 Intermediate People’s Court of Beijing Municipality, (2008) Er Zhong Min Renzi No. 01674; and Hukla Matratzen GmbH v. Beijing Hukla Ltd, The No. 2 Intermediate People’s Court of Beijing Municipality, (2010) Er Zhong Min Tezi No. 13890.



of evidence between Belgium and China. Unless Belgium would consider ratifying the Convention, it is still necessary for a future Sino-Belgian bilateral treaty to include the provisions on taking of evidence. In any case, the Hague Taking of Evidence Convention 1970 still presents a good illustration of how to design the rules on cooperation in the field of taking of evidence.<sup>24</sup> A comparison between the Convention and the Sino-Belgian Bilateral Treaty 1987 or other Sino-foreign bilateral treaties can clearly show that the Convention has a much more delicate design and it can lead to a much deeper judicial cooperation on taking of evidence. Very importantly, it is necessary to handle well the relationship between the international conventions mutually acceded to and the treaties bilaterally concluded, because judges from the Chinese Supreme court once pointed out the difficulties in application due to the co-existence of two mechanisms.<sup>25</sup>

Second, for drafting a future Sino-Belgian bilateral treaty on judicial assistance, an extremely important question concerns if and how the agreement on the recognition and enforcement of judgments can be reached. Nowadays, the issue of the circulation of judgments is of more and more practical importance while China is still quite wary of the circulation of foreign judgments within its border unless a bilateral treaty on judicial assistance is well concluded.<sup>26</sup> The necessity of embracing the issue under a bilateral treaty cannot be overemphasized. The existing Sino-Foreign bilateral treaties can provide some guidance in the design of the provisions on this issue. Mostly, a ‘single convention’ model is followed where only the issue of the recognition and enforcement of judgments is regulated. However, under several Sino-Foreign bilateral treaties, some characteristics comparable to those of a ‘double convention’ can be observed. To be more specific, these treaties introduce some ‘unified jurisdictional grounds’ where the rendering courts can be regarded as competent.<sup>27</sup> For the sake of clarity and certainty, it is better to follow the Sino-foreign bilateral treaties which have drawn some elements of a ‘double convention’ model, or maybe, although it still appears difficult, they can seek to arrive at a real ‘double convention’ model treaty that regulates ‘direct jurisdiction’ as well as the ‘recognition and enforcement of judgments’ simultaneously.

With the arrival of the Brussels I Regulation as well as other regulations under the Brussels Judgments Regime, due attention must be paid to special difficulties in the course of cooperation between China and any of the EU member states including Belgium. The EU has generally claimed the internal competence in the field of conducting cooperation on the circulation of judgments among its member states, and it thus possesses an implied external competence so far as necessary for the effective use of the internal competence. As has been established, the EU member states can only conclude international treaties on matters within

---

<sup>24</sup> One point should be noted that in ratifying the Convention, China made two reservations: reservation of Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents and Chapter II of the Convention except for Article 15.

<sup>25</sup> See to DONG Liping & LIU Guoming, Development and Problems of International Judicial Assistance Practice in China (in Chinese), *People’s Judicature*, vol. 10, 1998, p. 9.

<sup>26</sup> As of today, hardly any cases are reported where foreign judgments from the countries which have no treaty relations with China were successfully recognized or enforced. A few cases where foreign judgments were granted recognition and enforcement in China are all those from the countries which have a treaty relation with China. See, for example, B&T Ceramic Group s.r.l. Case, the Foshan Intermediate People’s Court of Guangdong Province, (2000) Fo Zhong Fa Jing Chuzi No. 633 and Antoine MONTIER Case, The Intermediate People’s Court of Zhongshan City of Guangdong Province, (2005) Sui Zhong Fa Minsan Chuzi No. 146.

<sup>27</sup> Most Sino-foreign bilateral treaties such as the Sino-French Bilateral Treaty 1987, the Sino-Polish Bilateral Treaty 1987, and the Sino-Brazilian Bilateral Treaty 2009 do not enumerate the bilaterally accepted jurisdictional grounds. In contrast, some bilateral treaties such as the Sino-Italian Bilateral Treaty 1991 and the Sino-Spanish Bilateral Treaty 1992 introduce a list of jurisdictional grounds which two sides both agree to for the purposes of satisfaction of the jurisdictional requirement.





the scope of the Brussels I Regulation as long as the treaties leave the Regulation untouched; in other words, the Regulation should be given priority.<sup>28</sup> Unavoidably, this poses barriers for Belgium and China to freely conclude bilateral treaties that regulate the circulation of judgments. In this connection, the two sides would consider more if a bilateral treaty were to be negotiated.

Third, there is no apparent need to mention the mutual recognition and enforcement of arbitral awards. As both countries have long been the contracting states of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the ‘New York Convention 1958’) which works successfully, it is useless for a bilateral treaty such as the Sino-Belgian Bilateral Treaty 1987 to state that the recognition and enforcement of arbitral awards should be conducted according to the New York Convention 1958. If negotiation of a bilateral treaty is brought on the table in the future, the two sides also need to consider the practical issues such as legal aid, costs revolving around translation and taking of evidence from witnesses, protection of witnesses and court-appointed experts.

#### IV. Concluding Remarks

It is indeed a big pity that the Sino-Belgian Bilateral Treaty 1987 has not entered into force even after 25 years of its conclusion, and there doesn’t seem to exist a promising future for its entry into force either. Its miscarriage is due to a lot of reasons but the non-ratification of the Belgian side is the direct cause. On the one hand, the Sino-Belgian Bilateral Treaty 1987 is overall a product of 1980s and it is no longer in pace with the present-day situation. On the other hand, the contemporary world calls for a deeper and delicate *bilateral* arrangement in the field of judicial assistance, and the Treaty can be based on for future negotiation.

From the line of reasoning given in the above, a bilateral treaty on judicial assistance would be beneficial to both Belgium and China. As regards the content and potential arrangement under such a bilateral treaty, several key points deserve to be noted. First, a new treaty can be drafted on the Sino-Belgian Bilateral Treaty 1987 with major overhauls except for the novel annexes for standard forms thereunder. Second, the judicial assistance in the form of service of documents and the recognition and enforcement of arbitral awards is of no use unless the future arrangement would go beyond what the existing international conventions offer. If Belgium were to ratify the Hague Taking of Evidence Convention 1970, there would be no need to include the taking of evidence as a part of the treaty either. Third, the agreement on the recognition and enforcement of judgments should be the core part of any bilateral arrangement on judicial cooperation. As Belgium is a member of the EU, any cooperation in this regard should not be in conflict with the Brussels I Regulation as well as other related regulations. The avoiding of contradicting the EU regulations probably hinders the process of the two sides to freely reach an agreement on the circulation of judgments. Nevertheless, the two sides should find ways to make a breakthrough in this respect if a bilateral treaty were to be negotiated.

---

<sup>28</sup> See to Ulrich Magnus & Peter Mankowski (editors), *Brussels I Regulation*, European Law Publishers, 2012, pp. 23-24.



## Marie-Aude Deslandes<sup>1</sup> - Le brevet européen à effet unitaire: un chemin périlleux

Alors que le monde entier retenait son souffle suite à l'accord trouvé, concernant le projet de brevet unitaire européen le 28 et 29 juin dernier, croyant que les négociations autour du brevet unitaire avaient atteint leur stade final, la joie et le soulagement n'ont été que de courte durée. En effet le vote de l'ensemble du Parlement européen en séance plénière du projet de règlement de mise en œuvre de la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet, prévu le mercredi 4 juillet 2012, a été reporté à une date non définie.

Après avoir résolu les problèmes linguistiques qui existaient avec l'Espagne et l'Italie en contournant l'exigence d'unanimité en décidant de légiférer selon la procédure de coopération renforcée, il ne restait plus qu'à trouver un accord sur les questions de contentieux.<sup>2</sup> Le 28 et 29 juin 2012 les chefs d'Etat ou de gouvernements des états membres participants sont convenus que le siège de la division centrale du Tribunal de Première Instance de la Juridiction Unifiée en matière de Brevets (JUB) serait établi à Paris, ainsi que le bureau du président du tribunal. Il a aussi été convenu que le premier président du JUB devrait être originaire de l'Etat membre accueillant la division centrale sur son territoire.<sup>3</sup> Le JUB aura la compétence exclusive pour statuer sur les actions relatives à la validité du brevet ou à la contrefaçon.<sup>4</sup>

Des chambres spécialisées seront créées dans deux sections de la division centrale. La chambre spécialisée en chimie, produits pharmaceutiques et des nécessités courantes de la vie sera située à Londres. La chambre spécialisée en mécanique sera située à Munich. La création de chambres spécialisées est, selon la commission européenne, la conséquence de la nature hautement spécialisée des litiges en matière de brevets et de la nécessité de maintenir des normes de haute qualité.<sup>5</sup>

Cependant ceci n'est pas l'unique raison. La création de deux sous-divisions à Londres et Munich est une compensation offerte à ces deux villes pour ne pas avoir obtenu le siège de la division centrale.<sup>6</sup>

La présence de chambres spécialisées aura pour conséquence que la cour unifiée sera composée de juges spécialisés. Pour préserver le caractère spécialisé de cette cour il n'y aura pas possibilité de d'avoir recours à un tribunal indépendant.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> L'auteur étudie le droit à l'université de Gand.

<sup>2</sup> Décision 2011/167/UE du Conseil, du 10 mars 2011, autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, JO L 76, 53.

<sup>3</sup> Conclusion du Conseil Européen du 28 et 29 juin 2012, EUCO 76/12.

<sup>4</sup> H. THORNING-SCHMIDT, "Le brevet unitaire de l'UE: une avancée historique", Conférence de presse du 29 juin 2012, <http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/eu-unitary-patent---a-historical-breakthrough?lang=fr>.

<sup>5</sup> H. THORNING-SCHMIDT, "Le brevet unitaire de l'UE: une avancée historique", Conférence de presse du 29 juin 2012, <http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/eu-unitary-patent---a-historical-breakthrough?lang=fr>.

<sup>6</sup> X. BERNE, "Accord sur le brevet unitaire européen et dernières levées de boucliers", <http://www.pcinpact.com/news/72104-accord-sur-brevet-itaire-europeen-et-rnieres-vees-boucliers.htm>.

<sup>7</sup> L. ALLORGE, "Lettre du président de l'APRIL: "Brevet unitaire: pour une politique démocratique de l'innovation en Europe", [www.april.org/lettre-du-president-de-lapril-«-brevet-unitaire-pour-une-politique-democratique-de-linnovation-en-europe](http://www.april.org/lettre-du-president-de-lapril-«-brevet-unitaire-pour-une-politique-democratique-de-linnovation-en-europe).





La création de deux sous-sections à Londres et Munich n'a pas été la seule mesure prise pour apaiser ces deux dernières villes candidates pour le siège centrale.

Les Allemands ont obtenus que les parties aient la possibilité d'intenter une action pour contrefaçon devant la division centrale si la partie défenderesse est domiciliée en dehors de l'Union Européenne. Par ailleurs si une action en nullité est déjà pendante devant la division centrale, le titulaire du brevet devrait pouvoir intenter une action pour contrefaçon devant la division centrale. De plus la partie défenderesse n'aura pas la possibilité de demander qu'une affaire de contrefaçon soit transférée d'une division locale à la division centrale si elle est domiciliée dans l'Union européenne.<sup>8</sup>

En dernier lieu, le conseil européen a suggéré de supprimer les articles 6 à 8 du règlement mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire. Ceci est la conséquence d'une demande pressante du premier ministre britannique Cameron voulant limiter le pouvoir de la Cour Européenne de Justice, craignant des procédures longues et l'intervention de juges non spécialisés dans le domaine des brevets.<sup>9</sup> La suppression de ces articles aura pour conséquence qu'aucune question préjudicielle, ayant pour objet le brevet unitaire, pourra être posée à la Cour Européenne de Justice. Selon Klaus-Heiner Lehne, président de la commission des affaires juridiques, qui a la responsabilité en la matière, "*si le Conseil s'emploie à supprimer les articles 6-8, il viderait la proposition de son contenu*"<sup>10</sup>.

C'est bien ce dernier point qui pose problème, parce qu'il pourrait rendre l'accord incompatible avec les traités européens.<sup>11</sup>

L'article 6 prévoit que le brevet européen à effet unitaire confèrera à son titulaire le droit d'empêcher à tout tiers l'exploitation *directe* de l'invention<sup>12</sup>, quand à l'article 7 il offre le droit au titulaire d'un brevet d'empêcher tout tiers d'exploiter *indirectement* l'invention.<sup>13</sup> Le dernier article que le conseil européen suggère de supprimer est l'article 8, qui énumère les limitations des effets du brevet européen à effet unitaire et cet article rappelle que le brevet unitaire ne confère pas de droits exclusifs sur les "*actes accomplis dans le cadre privé et à des fins non commerciales*", ou sur les logiciels déjà protégés par le droit d'auteur.<sup>14</sup> La suppression de cet

---

<sup>8</sup> S. MOSCA, "Brevet unitaire: trouver un accord avec le Parlement", <http://www.europolitique.info/preprod/business-competivite/brevet-unitaire-trouver-un-accord-avec-le-parlement-art339918-7.html>

<sup>9</sup> S. MOSCA, "Brevet unitaire: trouver un accord avec le Parlement", <http://www.europolitique.info/preprod/business-competivite/brevet-unitaire-trouver-un-accord-avec-le-parlement-art339918-7.html>

<sup>10</sup> S. MOSCA, "Brevet unitaire: trouver un accord avec le Parlement", europolitique le quotidien des affaires européennes, 12 juillet 2012, <http://www.europolitique.info/preprod/business-competivite/brevet-unitaire-trouver-un-accord-avec-le-parlement-art339918-7.html>.

<sup>11</sup> L. ALLORGE, "Lettre du président de l'APRIL: "Brevet unitaire: pour une politique démocratique de l'innovation en Europe", [www.april.org/lettre-du-president-de-lapril-«-brevet-unitaire-pour-une-politique-democratique-de-linnovation-en-europe](http://www.april.org/lettre-du-president-de-lapril-«-brevet-unitaire-pour-une-politique-democratique-de-linnovation-en-europe).

<sup>12</sup> Article 6 de la proposition de règlement du parlement européen et du conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire.

<sup>13</sup> Article 7 de la proposition de règlement du parlement européen et du conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire.

<sup>14</sup> Article 8 de la proposition de règlement du parlement européen et du conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire.



article créera la possibilité de breveter ces actes-là, ce qui n'est pas conforme au droit européen.<sup>15</sup>

Les conséquences de la suppression de ces articles pourraient être lourdes. L'Office Européen des Brevets sera libre de délivrer toujours plus de brevets, avec une incitation financière de le faire, vu que l'OEB est financé par les taxes levés sur les brevets. De ce fait l'Union Européenne n'aura plus de véritable contrôle sur la politique d'incitation à l'innovation.<sup>16</sup>

Les discussions sur le brevet à effet unitaire reprendront en septembre, en espérant que les négociations aboutiront dans les plus brefs délais à un accord entre le Conseil Européen et le Parlement Européen. Ce qui n'a pas pu être réalisé sous la Présidence Danoise, devrait pouvoir se réaliser sous la Présidence Chypriote. Un des représentants de la Présidence Chypriote a affirmé que: "*nous demeurons déterminés à parvenir à un accord en première lecture dès que possible, car nous ne pouvons pas laisser passer cette occasion après tant d'années*".<sup>17</sup> Nous avons donc bon espoir de croire que la Présidence Chypriote fera tout ce qui est dans son pouvoir pour conduire les négociations à un accord acceptable pour les différentes parties, mais ceci reste une affaire à suivre.

Voyez notamment la communication faite par la Présidence de l'UE datée du 27 Septembre 2012 concernant des amendements à apporter à la proposition – qui sont précisés en anglais dans [la section suivante](#) de cette revue – amendements ayant déjà été critiqués par le président de la commission compétente au sein du Parlement européen

---

<sup>15</sup> G. CHAMPEAU, "Brevet unitaire européen: les raisons de la colère", <http://www.numerama.com/magazine/23074-brevet-unitaire-europeen-les-raisons-de-la-colere.html>.

<sup>16</sup> G. CHAMPEAU., "Brevet unitaire européen: les raisons de la colère", <http://www.numerama.com/magazine/23074-brevet-unitaire-europeen-les-raisons-de-la-colere.html>.

<sup>17</sup> Communiqué de Presse de la Commission du Service Juridique, 10 juillet 2012, <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/pressroom/content/20120709IPR48484/html/Brevet-unitaire-de-l'UE-l'initiative-du-Conseil-violerait-le-droit-de-l'UE>.



# ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

## Aankondigingen / Annonces

### New developments in EU Patents

On September 27 2012 the Cypriot presidency of the EU has published a new draft agreement on a Unified Patent Court and draft Statute. The main changes are as follows:

- 1. The definition of “European patent” in Art. 2 point (5) has been adapted to make it clear that the Court shall have the same jurisdiction with regard to European patents as national courts currently have. In this context, Art. 15b has been moved up as Art. -15 in order to clarify that the jurisdiction of the Court does not lag behind the jurisdiction of national courts in the area of patents as far as the exclusive competence of the Court in that area is concerned.*
- 2. Article 5(3) has been amended in order to clarify that it will be possible to set up an additional local division for every one hundred patent cases.*
- 3. Article 6(3) was amended in order to clarify what happens in situations where the exact number of 50 cases occurred.*
- 4. In Article 6(4), the term “permanent” in the expression “permanent legally qualified judge” was deleted in order to align the wording with the preceding paragraphs. In the same paragraph, the reference to “regional list” was deleted, given that no such list is provided for in Art. 15.*
- 5. The institutional provisions relating to the Administrative Committee, the Budget Committee and the Advisory Committee have been moved into Chapter I. For the Budget Committee, a new paragraph (3a) has been added to allow for the Budget Committee to adopt its rules of procedure.*
- 6. In order to avoid possible misunderstandings, Union law was moved up in the list of sources of law for the UPC in Art 14e.*
- 7. The terminology of Articles 14f to 14h has been aligned with that of Articles 6-8 of the draft UPP Regulation, the acquis and international Treaties.*
- 8. In Article 21, the reference to the Statute was erroneous given that the latter does not contain any provisions on the costs relating to the functioning of the Centre. The current version proposes therefore that such costs be covered by the budget of the Court, in line with the costs for the training framework for judges (see Art. 20).*
- 9. The previous Article 27 was split into two Articles (i.e. 26a and 27) in order to distinguish more clearly the question of legal capacity from the question of who may have legal standing before the Court.*



10. *In Article 28, an effort was made to clarify the status and the role of patent attorneys in the proceedings before the Court. Account has been taken of the fact that the concept of “patent attorney” might not be known in all Contracting States.*

11. *The provisions of Chapter IV (Powers of the Court) have been aligned more closely to the corresponding provisions of the Enforcement Directive.*

12. *The Final provisions have been streamlined. Article 58f (Languages of the Agreement) has been aligned on the corresponding provision of the EPC. Finally, Article 59 provides now for a single entry into force of the Agreement, which shall depend inter alia upon the prior entry into force of any amendments of Regulation (EC) 44/2001 are deemed necessary to accommodate the setting up of the UPC.*

13. *Finally, in Article 6 of the Statute (Immunity of judges) the wording has been aligned to that concerning judges of the Court of Justice of the European Union.*

The debate on the EU Patent has not yet come to an end. Klaus-Heiner Lehne, chair of the European Parliament’s Legal Affairs Committee has predicted that the European Parliament will have objections to a deletion of the articles on infringement and limitations on rights in the draft Regulation.

For more information on the creation of a EU Patent, [see the article of Marie-Aude Deslandes in this issue.](#)

## **Ping An initiates ICSID arbitration against Belgium**

On 19 September 2012 the Secretary-General of ICSID registered a request for the institution of arbitration from Chinese insurer Ping An against Belgium. In this case (known under No. ARB/12/29) Ping An is seeking to recoup the losses it sustained after the collapse of the Fortis bank.

## **Regelgeving / Réglementation**

### **Verenigd Koninkrijk en Rusland ratificeren Haags Kinderbeschermingsverdrag**

Op 27 juli 2012 hebben zowel het Verenigd Koninkrijk als Rusland het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 19 oktober 1996 bekrachtigd. De ratificatie bevatte verklaringen en voorbehouden.

Het Verdrag treedt voor het Verenigd Koninkrijk in werking op 1 november 2012.

### **Le Royaume-Uni et la Russie ratifient la Convention concernant la protection des enfants**

Le 27 juillet 2012 le Royaume-Uni et la Russie ont ratifié la Convention concernant la protection des enfants de 19 octobre 1996. La ratification contiennait des déclarations et des réservations.

La Convention entrera en vigueur pour le Royaume-Uni le 1er novembre 2012.

