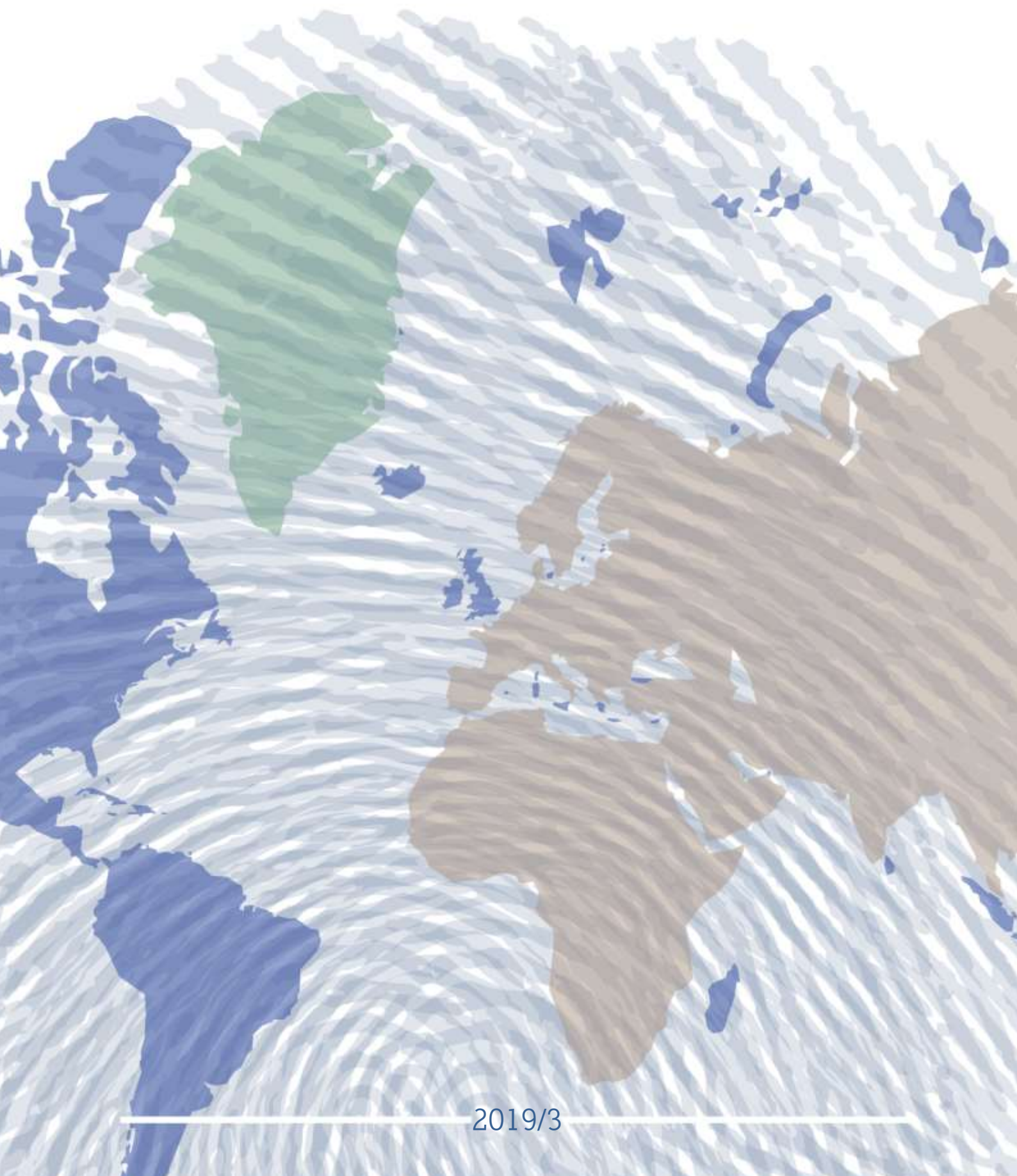


Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Tijdschrift@ipr.be

TUJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT



**Redactie – Rédaction:**

Ilse Couwenberg (Hof van Cassatie)  
Johan Erauw (UGent)  
Marc Fallon (UCLouvain la Neuve)  
Stéphanie Francq (UCLouvain la Neuve)  
Thalia Kruger (UAntwerpen)  
Johan Meeusen (UAntwerpen)  
Marta Pertegás Sender (UAntwerpen, UMaastricht)  
Silvia Pfeiff (ULB)  
Geert Van Calster (KU Leuven)  
Cedric Vanleenhove (UGent)  
Jinske Verhellen (UGent)  
Patrick Wautelet (ULiège)

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

Leontine Bruijnen – Laura Deschuyteneer – Jinske Verhellen

**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 een double-blind 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 double-blind peer review. La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction.

**Citeerwijze**

Tijdschrift@ipr.be 2019/3

**Mode de citation**

Revue@dipr.be 2019/3

ISSN 2030-4072

## INHOUD/CONTENU

### RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Vladimir Ushakov tegen Rusland, arrest van 18 juni 2019

Hof van Justitie, zaak C-47/18, Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad tegen Stephan Riel, arrest van 18 september 2019

Hof van Justitie, zaak C-468/18, R tegen P, arrest van 5 september 2019

Hof van Justitie, zaak C-347/18, Alessandro Salvoni tegen Anna Maria Fiermonte, arrest van 4 september 2019

Hof van Justitie, zaak C-451/18, Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. tegen DAF Trucks NV, arrest van 29 juli 2019

Hof van Justitie, zaak C-530/18, EP tegen FO, beschikking van 10 juli 2019

Hof van Justitie, zaak C-722/17, Norbert Reitbauer, Dolinschek GmbH, B.T.S. Trendfloor Raumaussstattungs-GmbH, Elektrounternehmen K. Maschke GmbH, Klaus Egger, Architekt DI Klaus Egger Ziviltechniker GmbH tegen Enrico Casamassima, arrest van 10 juli 2019

Hof van Justitie, zaak C-518/18, RD tegen SC, arrest van 27 juni 2019

Hof van Cassatie, arrest van 12 maart 2019

Hof van Cassatie, arrest van 18 februari 2019

Cour de cassation, arrêt du 31 janvier 2019

Hof van Cassatie, arrest van 4 januari 2019

Hof van beroep Antwerpen, arrest van 5 december 2018

Hof van beroep Antwerpen, arrest van 27 februari 2017

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 22 mai 2019

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 15 mars 2019

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 15 mars 2019

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 1 mars 2019

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 22 février 2019

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 15 février 2019

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 12 mai 2017

Hof van beroep Gent, arrest van 5 november 2018

Rechtbank van eerste aanleg Brussel (Ned.), beschikking van 18 juni 2019

Rechtbank van eerste aanleg Brussel (Ned.), vonnis van 1 februari 2019

Familierechtbank Antwerpen (afd. Antwerpen), vonnis van 10 februari 2016

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 6 mars 2019

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 11 juillet 2018

Tribunal de la famille Liège (div. Liège), jugement du 17 mai 2019

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 18 oktober 2018

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 20 september 2018

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 13 september 2018

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 28 juni 2018

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 21 juni 2018

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 24 mei 2018

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 17 mei 2018

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 15 maart 2018

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 14 december 2017

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 29 juni 2017

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 22 juni 2017

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent),  
vonnis van 27 april 2017

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 21 januari 2016

Ondernemingsrechtbank Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 20 februari 2019

Ondernemingsrechtbank Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 17 januari 2019

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 27 juni 2019

Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 16 janvier 2019

#### **RECHTSLEER/DOCTRINE**

Cedric Vanleenhove (UGent) – The child’s habitual residence under the Brussels IIbis Regulation: further guidance in ECJ judgments *HR and UD v. XB*

Fieke van Overbeeke (Universiteit Antwerpen) – De toepassing van de verordeningen inzake de Europese Executoriale Titel, het Betalingsbevel, de Geringe Vordering en het Europees Bankbeslag in België – onderzoeksresultaten

Jinske Verhellen (UGent) – Erkenning van buitenlandse huwelijksakten: de familie rechtbank heeft beslissende stem

Patrick Wautelet (Université de Liège) – Les limites de la litispendance européenne : à propos de l’exception de négligence

#### **ACTUALITEIT/ACTUALITÉ**

# INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

## RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE ..... 11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Vladimir Ushakov tegen Rusland, arrest van 18 juni 2019 ..... 11

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familielevens – Positieve verplichtingen voor de Staat – Artikel 3 Verdrag van Den Haag van 1980 (Kinderontvoering) – Artikel 13(b) – Ongeoorloofd overbrengen en niet doen terugkeren – Fysiek gevaar ..... 11

Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Violation de l’article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale – Obligation positive à charge de l’Etat – Article 3 de la Convention de La Haye de 1980 (Enlèvement d’enfant) – Article 13(b) – Déplacement illicite et non retour– Danger physique..... 11

Hof van Justitie, zaak C-47/18, Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad tegen Stephan Riel, arrest van 18 september 2019 ..... 12

Prejudiciële verwijzing – Verordening 1215/2012 (Brussel *Ibis*) – Rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken – Werkings sfeer – Artikel 1, lid 2, onder b) – Faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures – Daarvan uitgesloten – Rechtsvordering tot vaststelling van het bestaan van een vordering met het oog op de registratie ervan in het kader van een insolventieprocedure – Toepassing van verordening 1346/2000 (Insolventie) – Artikel 41 – Inhoud van de indiening van een vordering – Hoofdinsolventieprocedure en secundaire insolventieprocedure – Aanhangigheid en samenhang – Toepassing naar analogie van artikel 29, lid 1, van verordening 1215/2012 – Ontoelaatbaarheid ..... 12

Renvoi préjudiciel – Règlement 1215/2012 (Bruxelles *Ibis*) – Compétence judiciaire en matière civile et commerciale – Champ d’application – Article 1er, paragraphe 2, sous b) – Faillites, concordats et autres procédures analogues – Exclusion – Action visant à faire constater l’existence d’une créance aux fins de son enregistrement dans le cadre d’une procédure d’insolvabilité – Application du règlement 1346/2000 (Insolvabilité) – Article 41 – Contenu de la production d’une créance – Procédure principale et procédure secondaire d’insolvabilité – Litispendance et connexité – Application par analogie de l’article 29, paragraphe 1, du règlement 1215/2012 – Inadmissibilité ..... 12

Hof van Justitie, zaak C-468/18, R tegen P, arrest van 5 september 2019 ..... 13

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van onderhoudsverplichtingen – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Artikel 3, onder a) en d), en artikel 5 – Gerecht waarbij drie gezamenlijke verzoeken inzake de echtscheiding van de ouders van een minderjarig kind, de ouderlijke verantwoordelijkheid en de onderhoudsverplichting ten gunste van het kind zijn ingediend – Bevoegdverklaring inzake echtscheiding en onbevoegdverklaring inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid – Bevoegdheid inzake het verzoek betreffende een onderhoudsverplichting – Gerecht van de plaats waar de verweerder zijn gewone verblijfplaats heeft en waarvoor hij verschijnt ..... 13

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière d’obligations alimentaires – Règlement 4/2009 (Aliments) – Article 3, sous a) et d), et article 5 – Jurisdiction saisie de trois demandes conjointes relatives au divorce des parents d’un enfant mineur, à la responsabilité parentale et à l’obligation alimentaire en faveur de l’enfant – Déclaration de compétence en matière de divorce et d’incompétence en matière de responsabilité parentale – Compétence pour connaître de la demande d’obligation alimentaire – Jurisdiction du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle et devant laquelle il comparaît ..... 13

Hof van Justitie, zaak C-347/18, Alessandro Salvoni tegen Anna Maria Fiermonte, arrest van 4 september 2019 ..... 14

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel *Ibis*) – Artikel 53 – Certificaat betreffende een beslissing in burgerlijke en handelszaken, dat staat in bijlage I – Bevoegdheden van het gerecht van herkomst – Ambtshalve toetsing of de regels inzake de bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten zijn geschonden ..... 14

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles *Ibis*) – Article 53 – Certificat relatif à une décision en matière civile et commerciale figurant à l’annexe I –

Pouvoirs de la juridiction d'origine – Vérification d'office de l'existence de violations des règles de compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs.....	14
Hof van Justitie, zaak C-451/18, Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. tegen DAF Trucks NV, arrest van 29 juli 2019.....	15
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i> ) – Bijzondere bevoegdheid – Artikel 7, punt 2 – Verbintenissen uit onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Plaats waar de schade is ingetreden – Verzoek om vergoeding van de schade die is veroorzaakt door een met artikel 101 VWEU en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte strijdig verklaarde mededingingsregeling	15
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i> ) – Compétences spéciales – Article 7, point 2 – Matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu où le fait dommageable s'est produit – Lieu de la matérialisation du dommage – Demande en réparation du préjudice causé par une entente déclarée contraire à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen .....	15
Hof van Justitie, zaak C-530/18, EP tegen FO, beschikking van 10 juli 2019 .....	16
Prejudiciële verwijzing – Artikel 99 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid inzake ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel <i>Ibis</i> )– Artikel 15 – Verwijzing van de zaak naar een gerecht van een andere lidstaat dat beter in staat is de zaak te behandelen – Uitzondering op de algemene regel dat het gerecht van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd is – Bijzondere band met een andere lidstaat – Factoren op grond waarvan kan worden bepaald welk gerecht beter in staat is – Verschillende rechtsregels – Belang van het kind.....	16
Renvoi préjudiciel – Article 99 du règlement de procédure de la Cour – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence en matière de responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles <i>Ibis</i> ) – Article 15 – Renvoi de l'affaire à une juridiction d'un autre État membre, mieux placée pour connaître de l'affaire – Exception à la règle de compétence générale de la juridiction du lieu de résidence habituelle de l'enfant – Lien particulier avec un autre État membre – Éléments permettant de déterminer la juridiction mieux placée – Existence de règles de droit différentes – Intérêt supérieur de l'enfant .....	16
Hof van Justitie, zaak C-722/17, Norbert Reitbauer, Dolinschek GmbH, B.T.S. Trendfloor Raumausstattungs-GmbH, Elektronunternehmen K. Maschke GmbH, Klaus Egger, Architekt DI Klaus Egger Ziviltechniker GmbH tegen Enrico Casamassima, arrest van 10 juli 2019 .....	17
Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i> )– Rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken – Exclusieve bevoegdheden – Artikel 24, punten 1 en 5 – Geschillen inzake zakelijke rechten op onroerende goederen en inzake de tenuitvoerlegging van beslissingen – Procedure voor de gerechtelijke veiling van een onroerend goed – Beroep tot betwisting van de verdeling van de opbrengst van die veiling .....	17
Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i> ) – Compétence judiciaire en matière civile et commerciale – Compétences exclusives – Article 24, points 1 et 5 – Litiges en matière de droits réels immobiliers et en matière d'exécution des décisions – Procédure d'adjudication judiciaire d'un immeuble – Action en contestation de l'état de distribution du produit de cette adjudication.....	17
Hof van Justitie, zaak C-518/18, RD tegen SC, arrest van 27 juni 2019 .....	18
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 805/2004 (EET) – Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen – Waarmaking van een gerechtelijke beslissing als Europese executoriale titel – Minimumnormen voor procedures betreffende niet-betwiste schuldvorderingen – Verwerende partij zonder bekend adres die niet aanwezig was ter terechtzitting ..	18
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 805/2004 (TEE) – Titre exécutoire européen pour les créances incontestées – Certification d'une décision judiciaire en tant que titre exécutoire européen – Normes minimales applicables aux procédures relatives aux créances incontestées – Défendeur sans adresse connue n'ayant pas comparu à l'audience .....	18

Hof van Cassatie, arrest van 12 maart 2019 .....	19
Nationaliteit – Artikel 23, § 6, lid 1 WBN – Voorziening in cassatie – Vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit – Voorwaarden .....	19
Nationalité – Article 23, § 6, al. 1 CNB – Pourvoi en cassation – Déchéance de la nationalité belge – Conditions.....	19
Hof van Cassatie, arrest van 18 februari 2019 .....	21
Staat van personen – Staatloosheid – Verdrag van New York van 28 september 1954 (Staatloze) – Montevideo Conventie – Palestina – Erkenning door de internationale gemeenschap .....	21
Etat des personnes – Apatridie – Convention de New York du 28 septembre 1954 (Apatridie) – Convention de Montevideo – Palestine – Reconnaissance par la communauté internationale .....	21
Cour de cassation, arrêt du 31 janvier 2019 .....	23
Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12bis CNB – Faits personnels graves – Sûreté de l'État – Faits personnels à l'époux de la demanderesse .....	23
Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12bis WBN – Gewichtige feiten eigen aan de persoon – Staatsveiligheid – Feiten eigen aan de echtgenoot van de verzoekster .....	23
Hof van Cassatie, arrest van 4 januari 2019.....	27
Erkenning – Alimentatie – Artikel 24 Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Gronden voor weigering van de erkenning – Ambtshalve toepassing – Rechten van verdediging .....	27
Reconnaissance – Aliments – Article 24 Règlement 4/2009 (Aliments) – Motifs de refus de reconnaissance – Mise en oeuvre de plein droit – Droits de la défense.....	27
Hof van beroep Antwerpen, arrest van 5 december 2018 .....	29
Internationale bevoegdheid – Onrechtmatige daad – Artikel 7.2 Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i> ) – Plaats waar schade is ingetreden – Artikel 8.1 – Pluraliteit van verweerders – Nauwe band tussen vorderingen – Artikel 11, lid 1, b) – Bevoegdheid in verzekeringszaken – Artikel 9 WIPR – Samenhang – Artikel 123, § 2 WIPR – Forumbeding in trustakte – Artikel 5, § 1 WIPR – Woonplaats verweerder – Artikel 96, 2° WIPR – Artikel 11 WIPR – Noodforum .....	29
Compétence internationale – Responsabilité délictuelle – Article 7.2 Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i> ) – Lieu où le dommage est survenu – Article 8.1. – Pluralité de défendeurs – Lien étroit entre les demandes – Article 11, al. 1, b) – Compétence en matière d'assurance – Article 9 CODIP – Connexité – Article 123, § 2 CODIP – Clause d'élection de for dans l'acte constitutif d'un trust – Article 5, § 1 CODIP – Domicile du défendeur – Article 96, 2° CODIP – Article 11 CODIP – For de nécessité .....	29
Hof van beroep Antwerpen, arrest van 27 februari 2017.....	37
Europese Executoriale Titel – Verordening 805/2004 (EET) – Artikel 19 – Heroverwegingsprocedure – Prejudiciële vragen – Omzetting in Belgische wetgeving – Artikel 288 VWEU – Waarmaking van een beslissing als Europees executoriale titel – Verzet – Hoger beroep – Overmacht – Buitengewone omstandigheden buiten de wil van de schuldenaar.....	37
Titre exécutoire européen – Règlement 805/2004 (TEE) – Article 19 – Procédure de réexamen – Questions préjudicielle – Transposition dans l'ordre juridique belge – Article 288 TFUE – Certification d'une décision comme titre exécutoire européen – Opposition – Appel – Cas de force majeure – Circonstances exceptionnelles étrangères à la volonté du débiteur.....	37
Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 22 mai 2019.....	45
Compétence internationale – Responsabilité parentale – Litispendance – Règlement 2201/2003 (Bruxelles <i>IIbis</i> ) – Champs d'application – Mesures de protection de l'enfant – Article 15 – Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire – Article 19 – Échange d'informations entre juges – Réseau judiciaire européen.....	45
International bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Aanhangigheid – Verordening 2201/2003 (Brussel <i>IIbis</i> ) – Toepassingsgebied – Maatregelen ter bescherming van het kind – Artikel 15 – Verwijzing	

naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen – Artikel 19 – Uitwisseling van informatie tussen rechters – Europees justitieel netwerk .....	45
Cour d’appel de Bruxelles, arrêt du 15 mars 2019.....	55
Compétence internationale – Aliments – Effet dévolutif de l’appel – Article 1253ter/7 C. Jud. – Désistement d’instance – Article 3 Règlement 4/2009 (Aliments) – Résidence habituelle – Régime matrimonial – Article 42 CODIP – Acte authentique devant le notaire .....	55
Internationale bevoegdheid – Alimentatie – Devolutieve werking van het hoger beroep – Artikel 1253ter/7 Ger. W. – Afstand van geding – Artikel 3 Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Gewone verblijfplaats – Huwelijksvermogen – Artikel 42 WIPR – Authentieke akte bij de notaris.....	55
Cour d’appel de Bruxelles, arrêt du 15 mars 2019.....	68
Compétence internationale – Aliments – Reconnaissance d’une décision d’interdiction de quitter le territoire (‘travel ban’) – Ordre public – Pas de compétence pour le juge belge – Communication judiciaire directe – Réseau International des juges de La Haye spécialisés en matière familiale .....	68
Internationale bevoegdheid – Alimentatie – Erkenning van een uitreisverbod (‘travel ban’) – Openbare orde – Geen bevoegdheid voor de Belgische rechter – Directe rechterlijke communicatie – Internationaal Haags Netwerk van Rechters gespecialiseerd in familiezaken.....	68
Cour d’appel de Bruxelles, arrêt du 1 mars 2019.....	74
Droit applicable – Aliments – Pension alimentaire après divorce – Article 15 Règlement 4/2009 (Aliments) – Protocole de La Haye du 2007 (Aliments) – Résidence habituelle – Article 3, 2 – Loi mauricienne – Règle spéciale relative aux époux et ex-époux – Article 5 – Article 7 – Accord entre les époux en faveur de la loi belge .....	74
Toepasselijk recht – Alimentatie – Alimentatie na echtscheiding – Artikel 15 Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Protocol van Den Haag van 2007 (Onderhoud) – Gewone verblijfplaats – Artikel 3, 2 – Mauritaans recht – Bijzondere regel voor echtgenoten en ex-echtgenoten – Artikel 5 – Artikel 7 – Overeenkomst tussen de echtgenoten voor het Belgisch recht .....	74
Cour d’appel de Bruxelles, arrêt du 22 février 2019 .....	87
Compétence internationale – Droit applicable – Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Pas de droit de visite – Aliments – Article 3 Règlement 4/2009 (Aliments) – Article 3 Protocole de La Haye du 2007 (Aliments) – Droit belge – Article 18, al. 1 Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Vérification de la recevabilité – Article 19 Règlement 1393/2007 (Signification) – Défendeur non comparant .....	87
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Geen omgangsrecht – Alimentatie – Artikel 3 Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Artikel 3 Protocol van Den Haag van 2007 (Onderhoud) – Belgisch recht – Artikel 18, lid 1 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Toetsing van de ontvankelijkheid – Artikel 19 Verordening 1393/2007 (Betekening) – Niet-verschonen verweerder .....	87
Cour d’appel de Bruxelles, arrêt du 15 février 2019 .....	102
Compétence internationale – Droit applicable – Adoption – Couple homosexuel pas marié – Article 66 DIP – Article 67 DIPR – Adoptant français domicilié et résidant habituel en Belgique – Adoption impossible en droit français – Examen de la violation manifeste de l’intérêt supérieur de l’adopté .....	102
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Adoptie – Ongehuwd homokoppel – Artikel 66 WIPR – Artikel 67 WIPR – Franse adoptant met woonplaats en gewone verblijfplaats in België – Adoptie naar Frans recht niet mogelijk – Onderzoek kennelijke schending hoger belang van de geadopteerde .....	102
Cour d’appel de Bruxelles, arrêt du 12 mai 2017.....	115
Compétence internationale – Droit applicable – Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Résidence habituelle – Article 8 Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 15 Convention de La Haye du 1996 (Protection des enfants) – Droit belge – Enfants plus de 16 ans.....	115

Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Artikel 8 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 15 Verdrag van Den Haag van 1996 (Kinderbescherming) – Belgisch recht – Kinderen ouder dan 16 jaar .....	115
Hof van beroep Gent, arrest van 5 november 2018 .....	126
Europees betalingsbevel – Verordening 1896/2006 (Betalingsbevel) – Verzoek tot heroverweging – Uitzonderlijke omstandigheden – Artikel 14 Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 288 VWEU – Kennisgeving .....	126
Procédure européenne d’injonction de payer – Règlement 1896/2006 (Injonction de payer) – Demande de réexamen – Circonstances exceptionnelles – Article 14 Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 288 TFUE – Notification .....	126
Rechtbank van eerste aanleg Brussel (Ned.), beschikking van 18 juni 2019 .....	132
Uitvoerbaarheid – Buitenlandse rechterlijke beslissing – Exequatur – Artikel 22 WIPR – Artikel 24 WIPR – Artikel 25 WIPR – Weigeringsgronden – Geen rechtsmiddel met schorsende werking – Uitvoerbaar volgens Tunesisch recht – Kosten exequaturprocedure – Kosten tenuitvoerlegging .....	132
Exécution – Décision judiciaire étrangère – Exequatur – Article 22 CODIP – Article 24 CODIP – Article 25 CODIP – Motifs de refus – Pas de voie de recours avec effet suspensif – Caractère exécutoire selon le droit tunisien – Coûts de la procédure d’exequatur – Coût de la mise à exécution .....	132
Rechtbank van eerste aanleg Brussel (Ned.), vonnis van 1 februari 2019 .....	137
Internationale bevoegdheid – Verbeurdverklaring – Koninklijk Besluit van 9 augustus 1991 – Artikel 24, 1 Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Onroerend goed in Oostenrijk – Bestaan en omvang van eigendomsrecht – Artikel 27 – Ambtshalve onbevoegd verklaren – Kaderbesluit 2006/783 van 6 oktober 2006 – Tenuitvoerlegging verbeurdverklaring – Exclusieve bevoegdheid .....	137
Compétence internationale – Confiscation – Arrêté royal du 9 août 1991 – Article 24, 1 Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Bien immeuble en Autriche – Existence et portée du droit de propriété – Article 27 – Déclinatoire de compétence soulevé d’office – Décision-cadre 2006/783 du 6 octobre 2006 – Mise à exécution de la confiscation – Compétence exclusive .....	137
Familierechtbank Antwerpen (afd. Antwerpen), vonnis van 10 februari 2016 .....	146
Internationale bevoegdheid – Afstamming – Betwisting afstamming – Artikel 61 WIPR – Artikel 11 WIPR – Noodforum .....	146
Compétence internationale – Filiation – Contestation de la filiation – Article 61 CODIP – Article 11 CODIP – For de nécessité .....	146
Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 6 mars 2019 .....	151
Compétence internationale – Mariage homosexuel – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Champ d’application ratione materiae – For de nécessité – Article 11 CODIP – Clause d’electio juris – Article 5 Règlement 1259/2010 (Rome III) .....	151
Internationale bevoegdheid – Homohuwelijk – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Toepassingsgebied ratione materiae – Forum necessitatis – Artikel 11 WIPR – Rechtskeuze – Artikel 5 Verordening 1259/2010 (Rome III) .....	151
Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 11 juillet 2018 .....	158
Compétence internationale – Divorce – Litispendance – Article 16 Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Validité de la saisine – Règlement 1393/2007 (Signification) – Mesures réputées urgentes .....	158
Internationale bevoegdheid – Echtscheiding – Aanhangigheid – Artikel 16 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Geldigheid van de saisine – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Dringende en voorlopige maatregelen .....	158
Tribunal de la famille Liège (div. Liège), jugement du 17 mai 2019 .....	170
Reconnaissance – Mariage – Reconnaissance d’un mariage religieux somalien – Article 12 Convention de Genève – Article 21 CODIP – Article 27 CODIP – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Minorité de l’épouse – Article 146 C. civ. – Etablissement de paternité – Article 62 CODIP .....	170



Erkenning – Huwelijk – Erkenning van een Somalisch religieus huwelijk – Artikel 12 Conventie van Genève – Artikel 21 WIPR – Artikel 27 WIPR – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Minderjarigheid van de echtgenote – Artikel 146 BW – Vaststelling van vaderschap – Artikel 62 WIPR .....	170
Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 18 oktober 2018 .....	177
Erkenning – Buitenlands huwelijk – Nigeria – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 146 <i>bis</i> BW – Geen schijnhuwelijk .....	177
Reconnaissance – Mariage célébré à l'étranger – Nigéria – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 146 <i>bis</i> C. civ. – Absence de mariage simulé .....	177
Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 20 september 2018.....	183
Erkenning – Buitenlands huwelijk – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Ghanees recht – Gebrek in toestemming – Artikel 146 <i>bis</i> BW – Geen schijnhuwelijk .....	183
Reconnaissance – Mariage célébré à l'étranger – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Droit ghanéen – Défaut de consentement – Article 146 <i>bis</i> C. civ. – Absence de mariage simulé.....	183
Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 13 september 2018.....	188
Toepasselijk recht – Afstamming – Artikel 62 WIPR – Turks recht – Verbetering geboorteakte .....	188
Droit applicable – Filiation – Article 61 CODIP – Droit turc – Rectification acte de naissance .....	188
Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 28 juni 2018 .....	190
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Betwisting van vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Soedanees recht – Geen vorderingsrecht voor kind naar Soedanees recht – Schending openbare orde – Artikel 21 WIPR – Belgisch recht .....	190
Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Contestation de paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit soudanais – Pas de droit d'action de l'enfant en droit soudanais – Violation de l'ordre public – Article 21 CODIP – Droit belge .....	190
Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 21 juni 2018 .....	194
Erkenning – Buitenlands huwelijk – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Ethiopisch recht – Eritrees recht – Gebrek in toestemming – Artikel 146 <i>bis</i> BW – Geen schijnhuwelijk.....	194
Reconnaissance – Mariage célébré à l'étranger – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Droit éthiopien – Droit érythréen – Défaut de consentement – Article 146 <i>bis</i> C. civ. – Pas de mariage simulé.....	194
Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 24 mei 2018 .....	200
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – 2-in-1-vordering – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Artikel 63 WIPR – Surinaams recht – Geen vorderingsrecht voor vermeend biologische vader naar Surinaams recht – Geen schending openbare orde – Artikel 21 WIPR .....	200
Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Action deux-en-un – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Article 63 CODIP – Droit de l'Etat du Surinam – Pas de droit d'action du père biologique potentiel en droit du Surinam – Pas de violation de l'ordre public – Article 21 CODIP .....	200
Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 17 mei 2018 .....	206
Staat van personen – Verzoek tot erkenning als staatloze – Verdrag van New York van 28 september 1954 (Staatloze) – Artikel 1.1 – Nationaliteit – Bewijs ontbreken nationaliteit – Verzoeker van Palestijnse origine – Geen Palestijnse nationaliteit.....	206
Etat des personnes – Demande de reconnaissance de la qualité d'apatride – Convention de New York du 28 septembre 1954 (Apatride) – Article 1.1 – Nationalité – Preuve de l'absence d'une nationalité – Requérant d'origine palestinienne – Pas de ressortissant palestinien.....	206

Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 15 maart 2018 .....	210
Erkenning – Afstamming – Laattijdig opgemaakte geboorteakte – Ghana – Artikel 27 WIPR – Conflictrechtelijke controle – Artikel 62 WIPR – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Artikel 21 WIPR – Openbare orde .....	210
Reconnaissance – Filiation – Acte de naissance dressé tardivement – Ghana – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Article 62 CODIP – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Article 21 CODIP – Ordre public.....	210
Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 14 december 2017.....	214
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Frauduleuze erkenning – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Belgisch recht – Vordering ingesteld door het Openbaar Ministerie – Schending openbare orde – Geen oordeel over nationaliteit en verblijfsrecht kind – Bezit van staat – Biologische realiteit – DNA-onderzoek .....	214
Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Reconnaissance frauduleuse – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit belge – Action engagée par le Ministère public – Violation de l’ordre public – Pas de décision sur la nationalité et le titre de séjour de l’enfant – Possession d’état – Réalité biologique – Analyse ADN .....	214
Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 29 juni 2017 .....	219
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Machtiging tot vaderlijke erkenning – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Gewone verblijfplaats kind – Marokkaans recht – Geen vaderlijke erkenning buiten het huwelijk – Artikel 19 WIPR – Uitzonderingsclausule – Artikel 21 WIPR – Schending openbare orde – Belgisch recht – Geen toestemming moeder – Belang van het kind – Artikel 329bis, § 2 BW .....	219
Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Autorisation de procéder à une reconnaissance parentale – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Résidence habituelle de l’enfant – Droit marocain – Pas de reconnaissance paternelle en dehors du mariage – Article 19 CODIP – Clause d’exception – Article 21 CODIP – Violation de l’ordre public – Droit belge – Absence de consentement de la mère – Intérêt de l’enfant – Article 329bis, §2 C. civ.....	219
Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 22 juni 2017 .....	224
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Vaststelling vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Slowaaks recht – DNA-onderzoek.....	224
Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Etablissement de la paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit slovaque – Analyse ADN .....	224
Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 27 april 2017 .....	227
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – 2-in-1-vordering – Betwisting van vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Pools recht.....	227
Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Action deux-en-un – Contestation de paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit polonais.....	227
Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 21 januari 2016.....	231
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – 2-in-1-vordering – Betwisting van vaderschap – Vaststelling van vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Ghanees recht – Geen betwisting mogelijk naar Ghanees recht – Geen schending openbare orde – Artikel 21 WIPR – Uitzonderingsclausule – Artikel 19 WIPR – Belgisch recht – Naam.....	231
Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Action deux-en-un – Contestation de paternité – Etablissement de paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit ghanéen – Pas de contestation possible selon le droit ghanéen – Pas de violation de l’ordre public – Article 21 CODIP – Clause d’exception – Article 19 CODIP – Droit belge – Nom .....	231
Ondernemingsrechtbank Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 20 februari 2019 .....	236
Verordening 861/2007 (Geringe vorderingen) – Richtlijn 2000/35/EG – Wet Betalingsachterstand van 2 augustus 2002 – Interesten – Schadevergoeding.....	236

Règlement 861/2007 (Petits litiges) – Directive 2000/35/CE – Loi relative au retard de paiement du 2 août 2002 – Intérêts – Dommages et intérêts.....	236
Ondernemingsrechtbank Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 17 januari 2019.....	239
Europees betalingsbevel – Verordening 1896/2006 (Betalingsbevel) – Artikel 13 – Artikel 16 – Verweer – Termijn – Artikel 14 – Betekening of kennisgeving – Artikel 14 Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 20 Verordening 1896/2006 – Verzoek tot heroverweging.....	239
Procédure européen d’injonction de payer – Règlement 1896/2006 (Injonction de payer) – Article 13 – Article 16 – Opposition – Délai – Article 14 – Signification ou notification – Article 14 Règlement 1393/2007 (signification) – Article 20 Règlement 1896/2006 – Demande de réexamen.....	239
Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 27 juni 2019.....	245
Erkenning – Buitenlandse huwelijksakte – Gezinshereniging – Artikel 40ter Vreemdelingenwet – Weigering erkenning huwelijk – Schijnhuwelijk – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Artikel 42quater, § 1, 6° Vreemdelingenwet – Erkenning door de familierechtbank – Declaratief karakter.....	245
Reconnaissance – Acte étranger de mariage – Regroupement familial – Article 40ter Loi du 15 décembre 1980 – Refus de reconnaissance du mariage – Mariage simulé – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Article 42quater, § 1, 6° Loi du 15 décembre 1980 – Reconnaissance par le tribunal de la famille – Caractère déclaratif.....	245
Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 16 janvier 2019.....	253
Reconnaissance – Acte étranger de mariage – Regroupement familial – Article 10 Loi du 15 décembre 1980 – Refus de reconnaissance du mariage – Mariage simulé – Article 27 CODIP – Article 146bis C. civ. – Ordre public – Reconnaissance par le tribunal de la famille – Effet déclaratif.....	253
Erkenning – Buitenlandse huwelijksakte – Gezinshereniging – Artikel 10 Vreemdelingenwet – Weigering erkenning huwelijk – Schijnhuwelijk – Artikel 27 WIPR – Artikel 146bis BW – Openbare orde – Erkenning door de familierechtbank – Declaratief karakter.....	253
<b>RECHTSLEER/DOCTRINE.....</b>	<b>258</b>
Cedric Vanleenhove (UGent) – The child’s habitual residence under the Brussels IIbis Regulation: further guidance in ECJ judgments <i>HR and UD v. XB</i> .....	258
Fieke van Overbeeke (Universiteit Antwerpen) – De toepassing van de verordeningen inzake de Europese Executoriale Titel, het Betalingsbevel, de Geringe Vordering en het Europees Bankbeslag in België – onderzoeksresultaten.....	267
Jinske Verhellen (UGent) – Erkenning van buitenlandse huwelijksakten: de familierechtbank heeft beslissende stem.....	303
Patrick Wautelet (Université de Liège) – Les limites de la litispendance européenne : à propos de l’exception de négligence.....	305
<b>ACTUALITEIT/ACTUALITÉ.....</b>	<b>315</b>

## RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

### Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Vladimir Ushakov tegen Rusland, arrest van 18 juni 2019

*Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familielevens – Positieve verplichtingen voor de Staat – Artikel 3 Verdrag van Den Haag van 1980 (Kinderontvoering) – Artikel 13(b) – Ongeoorloofd overbrengen en niet doen terugkeren – Fysiek gevaar*

*Responsabilité parentale – Enlèvement d'enfant – Violation de l'article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale – Obligation positive à charge de l'Etat – Article 3 de la Convention de La Haye de 1980 (Enlèvement d'enfant) – Article 13(b) – Déplacement illicite et non retour – Danger physique*

[Hier](#) vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

**Hof van Justitie, zaak C-47/18, Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad tegen Stephan Riel, arrest van 18 september 2019**

*Prejudiciële verwijzing – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken – Werkingssfeer – Artikel 1, lid 2, onder b) – Faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures – Daarvan uitgesloten – Rechtsvordering tot vaststelling van het bestaan van een vordering met het oog op de registratie ervan in het kader van een insolventieprocedure – Toepassing van verordening 1346/2000 (Insolventie) – Artikel 41 – Inhoud van de indiening van een vordering – Hoofdinsolventieprocedure en secundaire insolventieprocedure – Aanhangigheid en samenhang – Toepassing naar analogie van artikel 29, lid 1, van verordening 1215/2012 – Ontoelaatbaarheid*

*Renvoi préjudiciel – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Compétence judiciaire en matière civile et commerciale – Champ d’application – Article 1er, paragraphe 2, sous b) – Faillites, concordats et autres procédures analogues – Exclusion – Action visant à faire constater l’existence d’une créance aux fins de son enregistrement dans le cadre d’une procédure d’insolvabilité – Application du règlement 1346/2000 (Insolvabilité) – Article 41 – Contenu de la production d’une créance – Procédure principale et procédure secondaire d’insolvabilité – Litispendance et connexité – Application par analogie de l’article 29, paragraphe 1, du règlement 1215/2012 – Inadmissibilité*

[Hier](#) vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

## Hof van Justitie, zaak C-468/18, R tegen P, arrest van 5 september 2019

*Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van onderhoudsverplichtingen – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Artikel 3, onder a) en d), en artikel 5 – Gerecht waarbij drie gezamenlijke verzoeken inzake de echtscheiding van de ouders van een minderjarig kind, de ouderlijke verantwoordelijkheid en de onderhoudsverplichting ten gunste van het kind zijn ingediend – Bevoegdverklaring inzake echtscheiding en onbevoegdverklaring inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid – Bevoegdheid inzake het verzoek betreffende een onderhoudsverplichting – Gerecht van de plaats waar de verweerder zijn gewone verblijfplaats heeft en waarvoor hij verschijnt*

*Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière d’obligations alimentaires – Règlement 4/2009 (Aliments) – Article 3, sous a) et d), et article 5 – Jurisdiction saisie de trois demandes conjointes relatives au divorce des parents d’un enfant mineur, à la responsabilité parentale et à l’obligation alimentaire en faveur de l’enfant – Déclaration de compétence en matière de divorce et d’incompétence en matière de responsabilité parentale – Compétence pour connaître de la demande d’obligation alimentaire – Jurisdiction du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle et devant laquelle il comparaît*

[Hier](#) vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

**Hof van Justitie, zaak C-347/18, Alessandro Salvoni tegen Anna Maria Fiermonte, arrest van 4 september 2019**

*Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Artikel 53 – Certificaat betreffende een beslissing in burgerlijke en handelszaken, dat staat in bijlage I – Bevoegdheden van het gerecht van herkomst – Ambtshalve toetsing of de regels inzake de bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten zijn geschonden*

*Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Article 53 – Certificat relatif à une décision en matière civile et commerciale figurant à l'annexe 1 – Pouvoirs de la juridiction d'origine – Vérification d'office de l'existence de violations des règles de compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs*

[Hier](#) vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

**Hof van Justitie, zaak C-451/18, Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. tegen DAF Trucks NV, arrest van 29 juli 2019**

*Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Bijzondere bevoegdheid – Artikel 7, punt 2 – Verbintenissen uit onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Plaats waar de schade is ingetreden – Verzoek om vergoeding van de schade die is veroorzaakt door een met artikel 101 VWEU en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte strijdig verklaarde mededingingsregeling*

*Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Compétences spéciales – Article 7, point 2 – Matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu où le fait dommageable s’est produit – Lieu de la matérialisation du dommage – Demande en réparation du préjudice causé par une entente déclarée contraire à l’article 101 TFUE et à l’article 53 de l’accord sur l’Espace économique européen*

[Hier](#) vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.



## Hof van Justitie, zaak C-530/18, EP tegen FO, beschikking van 10 juli 2019

*Prejudiciële verwijzing – Artikel 99 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid inzake ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis)– Artikel 15 – Verwijzing van de zaak naar een gerecht van een andere lidstaat dat beter in staat is de zaak te behandelen – Uitzondering op de algemene regel dat het gerecht van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd is – Bijzondere band met een andere lidstaat – Factoren op grond waarvan kan worden bepaald welk gerecht beter in staat is – Verschillende rechtsregels – Belang van het kind*

*Renvoi préjudiciel – Article 99 du règlement de procédure de la Cour – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence en matière de responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 15 – Renvoi de l'affaire à une juridiction d'un autre État membre, mieux placée pour connaître de l'affaire – Exception à la règle de compétence générale de la juridiction du lieu de résidence habituelle de l'enfant – Lien particulier avec un autre État membre – Éléments permettant de déterminer la juridiction mieux placée – Existence de règles de droit différentes – Intérêt supérieur de l'enfant*

[Hier](#) vindt u de volledige tekst van deze beschikking.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cette ordonnance.

**Hof van Justitie, zaak C-722/17, Norbert Reitbauer, Dolinschek GmbH, B.T.S. Trendfloor Raumausstattungs-GmbH, Elektrounternehmen K. Maschke GmbH, Klaus Egger, Architekt DI Klaus Egger Ziviltechniker GmbH tegen Enrico Casamassima, arrest van 10 juli 2019**

*Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis)– Rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken – Exclusieve bevoegdheden – Artikel 24, punten 1 en 5 – Geschillen inzake zakelijke rechten op onroerende goederen en inzake de tenuitvoerlegging van beslissingen – Procedure voor de gerechtelijke veiling van een onroerend goed – Beroep tot betwisting van de verdeling van de opbrengst van die veiling*

*Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Compétence judiciaire en matière civile et commerciale – Compétences exclusives – Article 24, points 1 et 5 – Litiges en matière de droits réels immobiliers et en matière d’exécution des décisions – Procédure d’adjudication judiciaire d’un immeuble – Action en contestation de l’état de distribution du produit de cette adjudication*

[Hier](#) vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

## Hof van Justitie, zaak C-518/18, RD tegen SC, arrest van 27 juni 2019

*Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 805/2004 (EET) – Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen – Waarmeding van een gerechtelijke beslissing als Europese executoriale titel – Minimumnormen voor procedures betreffende niet-betwiste schuldvorderingen – Verwerende partij zonder bekend adres die niet aanwezig was ter terechtzitting*

*Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 805/2004 (TEE) – Titre exécutoire européen pour les créances incontestées – Certification d'une décision judiciaire en tant que titre exécutoire européen – Normes minimales applicables aux procédures relatives aux créances incontestées – Défendeur sans adresse connue n'ayant pas comparu à l'audience*

[Hier](#) vindt u de volledige tekst van dit arrest.

[Ici](#), vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

## Hof van Cassatie, arrest van 12 maart 2019

*Nationaliteit – Artikel 23, § 6, lid 1 WBN – Voorziening in cassatie – Vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit – Voorwaarden*

*Nationalité – Article 23, § 6, al. 1 CNB – Pourvoi en cassation – Déchéance de la nationalité belge – Conditions*

P.19.0064.N

### **F.B.**

persoon van wie het verval van de Belgische nationaliteit wordt gevorderd, gedetineerd, eiser,

met als raadsman mr. Nathalie Van Sande, advocaat bij de balie Antwerpen, met kantoor te 2600 Antwerpen (Berchem), Anna Bijnstraat 6, waar de eiser woonplaats kiest.

### **I. Rechtspleging voor het Hof**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, familiekamer, van 23 oktober 2018.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan. Voorzitter Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Luc Decreus heeft geconcludeerd.

### **II. Beslissing van het Hof**

#### ***Beoordeling***

#### ***Ontvankelijkheid van het cassatieberoep***

1. Volgens artikel 23, § 6, eerste lid, van het Wetboek van 28 juni 1984 van de Belgische nationaliteit (hierna WBN) is een voorziening in cassatie tegen een arrest dat uitspraak doet over een op grond van artikel 23 WBN ingestelde vordering tot vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit slechts ontvankelijk indien is voldaan aan de drie volgende cumulatieve voorwaarden:

- de voorziening moet met redenen omkleed zijn;
- voor het hof van beroep moet zijn aangenomen of beweerd dat de staat van Belg van de betrokkene in de vordering tot vervallenverklaring het gevolg is van de omstandigheid dat de ouder van wie de betrokkene zijn nationaliteit heeft verkregen op zijn geboortedag zelf Belg was;
- bij de voorziening moet de schending of de verkeerde toepassing van wetten waarop het rechtsmiddel is gegrond dan wel het ontbreken van een reden tot afwijzing worden ingeroepen.

2. De voorziening zelf, die volgens artikel 23, § 6, tweede lid, WBN moet worden ingesteld zoals is voorgeschreven voor de voorzieningen in criminele zaken, is niet met redenen omkleed. Evenmin blijkt uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, dat met het arrest is aangenomen of voor het hof van beroep is beweerd dat de staat van Belg van de eiser het gevolg is van de omstandigheid dat de ouder van wie hij zijn nationaliteit heeft verkregen op zijn geboortedag zelf Belg was. Het cassatieberoep is bijgevolg niet ontvankelijk.

#### *Middelen*

3. De middelen die geen verband houden met de ontvankelijkheid van het cassatieberoep, behoeven geen antwoord.

#### **DICTION**

#### **HET HOF,**

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Bepaalt de kosten op 47,91 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit voorzitter Paul Maffei, als voorzitter, de raadsheren Peter Hoet, Antoine Lievens, Sidney Berneman en Ilse Couwenberg, en op de openbare rechtszitting van 12 maart 2019 uitgesproken door voorzitter Paul Maffei, in aanwezigheid van advocaat-generaal Luc Decreus, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

## Hof van Cassatie, arrest van 18 februari 2019

*Staat van personen – Staatloosheid – Verdrag van New York van 28 september 1954 (Staatloze) – Montevideo Conventie – Palestina – Erkenning door de internationale gemeenschap*

*Etat des personnes – Apatridie – Convention de New York du 28 septembre 1954 (Apatridie) – Convention de Montevideo – Palestine – Reconnaissance par la communauté internationale*

C.18.0400.N

**A.N.H.,**

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Paul Wouters, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 3000 Leuven, Koning Leopold I-straat, 3, waar de eiser woonplaats kiest.

### **I. Rechtspleging voor het Hof**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 31 mei 2018.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 27 december 2018 verwezen naar de derde kamer.

Sectievoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

### **II. Cassatiemiddel**

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

### **III. Beslissing van het Hof**

#### ***Beoordeling***

1. Artikel 1 van het Verdrag van 28 september 1954 betreffende de Status van Staatlozen, bepaalt dat voor de toepassing van dit verdrag als “staatloze” geldt een persoon die door geen enkele Staat, krachtens diens wetgeving, als onderdaan wordt beschouwd.

2. Krachtens het internationaal recht zoals dit onder meer is neergelegd in artikel 1 van het Verdrag van Montevideo (Montevideo Convention on the Rights and Duties of States) van 26 december 1933, is er sprake van een Staat wanneer de volgende elementen aanwezig zijn: een bevolking, een welbepaald grondgebied en een regering die daadwerkelijk en effectief gezag uitoefent en de bekwaamheid heeft betrekkingen met andere Staten te onderhouden. De totstandkoming van een Staat is, in beginsel, niet afhankelijk van zijn erkenning door andere Staten.

3. Het middel dat geheel ervan uitgaat dat de appelrechters de eiser ten onrechte als Palestijns staatsburger beschouwen omdat Palestina niet als een Staat is aan te zien wegens “gebrek aan erkenning door de internationale gemeenschap” kan niet worden aangenomen.

## **DICTION**

### **HET HOF,**

eenparig beslissend,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 375 euro in debet.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, en de raadsheren Geert Jocqué en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 18 februari 2019 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

## Cour de cassation, arrêt du 31 janvier 2019

*Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12bis CNB – Faits personnels graves – Sûreté de l'État – Faits personnels à l'époux de la demanderesse*

*Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12bis WBN – Gewichtige feiten eigen aan de persoon – Staatsveiligheid – Feiten eigen aan de echtgenoot van de verzoekster*

C.18.0241.F

**G. A.,**

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile,

contre

**Procureur général près la cour d'appel de Mons**, dont l'office est établi à Mons, Palais des cours, rue des Droits de l'homme, 1, défendeur en cassation.

### **I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 5 mars 2018 par la cour d'appel de Mons.

Le 15 janvier 2019, l'avocat général Philippe de Koster a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Christian Storck a fait rapport et l'avocat général Philippe de Koster a été entendu en ses conclusions.

### **II. Le moyen de cassation**

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants:

#### ***Disposition légale violée***

Article 12bis du Code de la nationalité belge du 28 juin 1984, avant sa modification par la loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration

#### ***Décisions et motifs critiqués***

L'arrêt confirme le jugement entrepris qui déboute la demanderesse de son recours contre l'opposition du procureur du Roi à sa déclaration de nationalité, par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits et, spécialement, par les motifs que



« L'article 12bis, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code de la nationalité belge disposait dans son ancienne version, applicable à la demande, que peut acquérir la nationalité belge en faisant une déclaration conformément au paragraphe 2 de cet article, s'il a atteint l'âge de dix-huit ans, l'étranger qui peut faire valoir sept années de résidence principale en Belgique couvertes par un séjour légal et qui, au moment de la déclaration, a été admis ou autorisé au séjour pour une durée illimitée;

Ce même article disposait également, en son paragraphe 2, alinéa 6, que le procureur du Roi peut émettre un avis négatif sur [l'acquisition de] la nationalité belge lorsqu'il y a un empêchement résultant de faits personnels graves, qu'il doit préciser dans les motifs de son avis, [ou] lorsque les conditions de base visées au paragraphe 1<sup>er</sup>, qu'il doit indiquer, ne sont pas remplies;

La connaissance insuffisante de la langue française ne constitue pas un fait personnel grave au sens des anciennes dispositions;

Du reste, la loi du 4 décembre 2012 a prévu en son article 12bis que la preuve de l'intégration et de la connaissance d'une des langues nationales devait être rapportée pour pouvoir prétendre au bénéfice de la nationalité belge, ce qui démontre a contrario que cette connaissance n'était pas requise par l'ancienne législation et ne pouvait empêcher l'acquisition de la nationalité belge;

[La demanderesse] soutient que les éléments recueillis en ce qui concerne son époux, lesquels ne sont pas établis sur le plan judiciaire, ne constituent pas des faits personnels graves;

La circulaire du 6 août 1984 (Mon. b. du 14 août 1984) précise notamment que 'le contrôle doit porter d'abord sur l'existence d'empêchements résultant de faits personnels graves', qu'il n'est pas nécessaire que ces faits soient constatés par une condamnation pénale' et qu'encore faut-il, s'ils ne le sont pas, assigner une limite au risque d'arbitraire en imposant au juge de préciser quels sont ces faits personnels graves';

La circulaire du 20 juillet 2000 (Mon. b. du 27 juillet 2000) souligne qu'il peut également s'agir, par exemple, de faits de délinquance grave, sanctionnés ou non, d'atteinte à la sûreté de l'État, d'activisme terroriste, d'espionnage ou de refus affirmé de respecter les lois belges';

En l'espèce, le ministère public fait valoir que la Sûreté de l'État précisait dans une lettre du 26 septembre 2012 (reçue le 8 octobre 2012) que l'époux de [la demanderesse] 'occupe une fonction dirigeante au sein du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) (actuel Congrès du peuple du Kurdistan [Kongra Gel]), probablement même à un niveau international au vu de ses déplacements', qu'à ce titre, il assume des responsabilités, notamment lors des collectes de fonds du parti kurde (lors desquelles il fait souvent preuve de brutalité), et effectue des missions particulières qui lui sont confiées par la hiérarchie du parti', qu'il 'est notamment actif dans la région de Charleroi et fréquente régulièrement tant les cellules locales (derneks) de Charleroi que de Liège ainsi que l'association sans but lucratif « Académie de recherches [en] sciences [...] sociales de la Mésopotamie » (n° d'association 834.572.594), plus communément appelée l'« Académie du PKK à Lodelinsart »', que, 'dernièrement, le 12 mai 2012, l'intéressé était présent à Liège au grand rassemblement de la Fédération des associations kurdes de Belgique (FEK-BEL), coupole qui contrôle les cellules locales au niveau national, et qu'au début juin 2012, il a encore participé, dans les locaux de l'association kurde liégeoise, aux élections pour le renouvellement du « KONKURD », pendant du « FEK-BEL » à l'échelle européenne';

Un second rapport émis le 14 septembre 2015 confirme que [le mari de la demanderesse] fait partie 'des membres-cadres du PKK en Europe qui sont chaque année désignés par le dirigeant du PKK en Europe comme responsables de l'une ou l'autre zone géographique ou entité thématique (financement, recrutement...) du PKK en Europe. Ainsi, [il] a déjà occupé de nombreuses fonctions dirigeantes dans différents pays, notamment la Belgique, les pays nordiques et actuellement une région aux Pays-Bas';

*[La demanderesse] fait valoir que son époux n'a jamais été condamné pour son appartenance au groupe PKK mais ne conteste pas en soi cette appartenance, se bornant à soutenir qu'elle ignore les activités politiques de son mari;*

*Outre que cette affirmation apparaît peu crédible dans la mesure où elle reconnaît cohabiter avec [son mari], elle a pu depuis l'intentement de la présente procédure prendre connaissance des informations que la Sûreté de l'État possédait sur [lui], ce qui ne paraît pas avoir entraîné une quelconque prise de conscience de sa part sur la personnalité de l'homme avec lequel elle vit;*

*Si les faits qui sont reprochés à son époux ne lui sont pas personnels, sa passivité, qui implique une certaine adhésion à l'égard des activités de ce dernier, constitue un fait grave justifiant l'empêchement à l'acquisition de la nationalité belge ».*

### **Griefs**

Aux termes de l'article 12bis du Code de la nationalité belge du 28 juin 1984, avant sa modification par la loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration, le procureur du Roi peut émettre un avis négatif sur l'acquisition de la nationalité belge lorsqu'il existe un empêchement résultant de faits personnels graves, qu'il doit préciser dans les motifs de son avis.

Doivent être considérés comme des faits personnels graves, des faits de délinquance graves, sanctionnés ou non en Belgique ou à l'étranger, d'atteinte à la sûreté de l'État, d'activisme terroriste, d'espionnage ou de refus affirmé de respecter la loi belge.

Il doit s'agir de faits matériels. Seuls des faits, qui doivent en outre être personnels à celui qui sollicite l'acquisition de la nationalité belge, peuvent justifier une opposition du procureur du Roi à la demande d'acquisition de la nationalité. Des opinions ou sympathies, de quelque nature que ce soit, ne peuvent être prises en considération.

Ces faits doivent en outre être graves et suffisamment précis pour pouvoir être soumis à la contradiction des parties.

L'arrêt constate que les faits reprochés [au mari de la demanderesse] ne sont pas personnels à [celle-ci].

Il décide néanmoins qu'elle a manifesté une certaine « *passivité, qui implique une certaine adhésion à l'égard des activités de [son mari] [et qui] constitue un fait grave justifiant l'empêchement à l'acquisition de la nationalité belge* », considérant ainsi qu'une « *certaine adhésion* » constitue un fait personnel grave.

Il méconnaît, partant, la notion légale de faits personnels graves et viole l'article 12bis du Code de la nationalité belge du 28 juin 1984 visé au moyen.

### **III. La décision de la Cour**

Sur la fin de non-recevoir opposée d'office au pourvoi par le ministère public conformément à l'article 1097 du Code judiciaire en tant qu'il est dirigé contre le procureur général près la cour d'appel de Mons:

Le procureur général près la cour d'appel de Mons s'est, conformément à l'article 15, § 5, alinéa 4, du Code de la nationalité belge, borné à donner un avis sur la cause, à laquelle il n'a pas été partie.

La fin de non-recevoir est fondée.

**Sur le moyen:**

En vertu de l'article 12bis, § 2, alinéa 6, du Code de la nationalité belge, tel qu'il s'applique à la déclaration de nationalité de la demanderesse, le procureur du Roi peut émettre un avis négatif sur l'acquisition de la nationalité belge lorsqu'il y a un empêchement résultant de faits personnels graves.

Un fait personnel grave est au sens de cette disposition un acte ou une omission matériel ou objectif pouvant être identifié dans le comportement de la personne qui a souscrit la déclaration de nationalité.

Après avoir constaté que, suivant des renseignements émanant de la Sûreté de l'État, le mari de la demanderesse est membre du Parti des travailleurs du Kurdistan, au sein duquel il exerce des responsabilités, l'arrêt admet que « *les faits reprochés* » à son mari ne sont pas personnels à la demanderesse.

En considérant que celle-ci « *a pu, depuis l'intentement de la présente procédure, prendre connaissance des informations que [possédait] la Sûreté de l'État [...], ce qui ne paraît pas avoir entraîné une quelconque prise de conscience de sa part sur la personnalité de l'homme avec lequel elle vit* », et que « *sa passivité, qui implique une certaine adhésion à l'égard des activités de ce dernier, constitue un fait grave justifiant l'empêchement à l'acquisition de la nationalité belge* », l'arrêt viole l'article 12bis, § 2, alinéa 6, précité.

Le moyen est fondé.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**

Casse l'arrêt attaqué;

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

Condamne la demanderesse aux dépens de la signification de la requête au procureur général près la cour d'appel de Mons; réserve les autres dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;  
Renvoie la cause devant la cour d'appel de Liège.

Les dépens de la signification de la requête au procureur général près la cour d'appel de Mons taxés à la somme de deux cent septante-neuf euros trente-deux centimes en débet envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, les conseillers Mireille Delange, Marie-Claire Ernotte, Sabine Geubel et Ariane Jacquemin, et prononcé en audience publique du trente et un janvier deux mille dix-neuf par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

## Hof van Cassatie, arrest van 4 januari 2019

*Erkenning – Alimentatie – Artikel 24 Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Gronden voor weigering van de erkenning – Ambtshalve toepassing – Rechten van verdediging*

*Reconnaissance – Aliments – Article 24 Règlement 4/2009 (Aliments) – Motifs de refus de reconnaissance – Mise en oeuvre de plein droit – Droits de la défense*

C.18.0156.N

**T.V.**

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

**M.N.**

verweester.

### **I. Rechtspleging voor het Hof**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik van 16 maart 2017.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft op 29 oktober 2018 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht. Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

### **II. Cassatiemiddelen**

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

### **III. Beslissing van het Hof**

#### ***Beoordeling***

##### *Eerste middel*

1. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de partijen zich voor de appelrechter hebben beroepen op artikel 24 van de Verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen.

2. De appelrechter die de voormelde bepaling ambtshalve toepast zonder de partijen toe te laten daarover tegenspraak te voeren, miskent het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging. Het middel is gegrond.

## **DICTION**

### **HET HOF,**

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Luik, anders samengesteld.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Beatrijs Deconinck, als voorzitter, sectievoorzitter Alain Smetryns, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 4 januari 2019 uitgesproken door sectievoorzitter Beatrijs Deconinck, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

## Hof van beroep Antwerpen, arrest van 5 december 2018

*Internationale bevoegdheid – Onrechtmatige daad – Artikel 7.2 Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Plaats waar schade is ingetreden – Artikel 8.1 – Pluraliteit van verweerders – Nauwe band tussen vorderingen – Artikel 11, lid 1, b) – Bevoegdheid in verzekeringszaken – Artikel 9 WIPR – Samenhang – Artikel 123, § 2 WIPR – Forumbeding in trustakte – Artikel 5, § 1 WIPR – Woonplaats verweerder – Artikel 96, 2° WIPR – Artikel 11 WIPR – Noodforum*

*Compétence internationale – Responsabilité délictuelle – Article 7.2 Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Lieu où le dommage est survenu – Article 8.1. – Pluralité de défendeurs – Lien étroit entre les demandes – Article 11, al. 1, b) – Compétence en matière d’assurance – Article 9 CODIP – Connexité – Article 123, § 2 CODIP – Clause d’élection de for dans l’acte constitutif d’un trust – Article 5, § 1 CODIP – Domicile du défendeur – Article 96, 2° CODIP – Article 11 CODIP – For de nécessité*

### **A.P.I.,**

Vennootschap naar lers recht, met maatschappelijke zetel te Ierland [...]

appellante

vertegenwoordigd door Mr. Roose Frank, advocaat te 1831 Diegem, Lambroekstraat 5a

tegen het vonnis van de 17de kamer van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen thans Ondernemingsrechtbank Antwerpen afdeling Antwerpen van 14 november 2016, gekend onder het rolnummer [...]

tegen

1. De heer **R.H.**, wonende te 2840 Reet, [...],
2. Mevrouw **L.H.**, wonende te 2850 Boom, [...],

geïntimeerde 1 & 2,

beiden vertegenwoordigd door Mr. Coorevits Evi loco Mr. Durnez Johan, advocaat te 3050 Oud-Heverlee, Waversebaan 134 A

3. **A.B.C.** BVBA, met maatschappelijke zetel te 2850 Boom, [...],
4. **B.C.**, zaakvoerder wonende te 2870 Puurs, [...],

geïntimeerde 3 & 4

beiden vertegenwoordigd door Mr. Brants Luc, advocaat te 2018 Antwerpen, Maria-Henriettalei 6-8

5. **F.N.C.**, voorheen genaamd **B.C.T.**, met maatschappelijke zetel te Jersey, [...],

geïntimeerde 5

## **I. De antecedenten en de vorderingen**

1. In de geding inleidende dagvaarding d.d. 28.9.2015 stelden de heer R.H. en mevrouw L.H. (hierna de consorten H.), in hun hoedanigheid van kinderen en wettige erfgenamen van hun overleden ouders L.L.H. (+ [...] 2008) en M.W. (+ [...] 2006) samengevat het volgende:

- Hun ouders deden voor de belegging van hun financieel vermogen sinds 1995 beroep op hun verzekeringsmakelaar BVBA A.B.C. en/ of de heer B.C. (zaakvoerder van voormelde BVBA), die verschillende investeringen deden in buitenlandse 'beleggingsfondsen in het kader van levensverzekeringen';

- Dat de heer B.C. deze ouders in 2003 zou aangeraden hebben om een deel van hun vermogen (624.000 waarvan 410.000 afkomstig was van een lening bij de B.C.T.) te beleggen in een door verzekeraar A.P.I. (hierna kortweg A.P.I. genoemd) (een in Ierland gevestigd verzekeraar) aangeboden 'beleggingslevensverzekering';

- Dat deze ouders daarop gingen en nadien dit beleggingsproduct zonder medeweten van deze ouders in een in Jersey opgerichte trust werd 'ondergebracht', trust waarvan B.C.T. (hierna kortweg B.C.T.) de trustee was, terwijl deze trustee "*achteraf wel veel risico's bleek genomen te hebben*";

- Dat Groep A.B.C. en B.C. dan ook zonder de ouders correct in te lichten te grote investeringsrisico's hadden genomen en hen zelfs bedrogen hadden door bedrieglijk voor te houden dat de A.P.I. kapitaalsgarantie bood;

- Dat A.P.I. foutief en zonder medeweten van die ouders 'kennelijk grote beleggingsrisico's' heeft genomen en dat ook de trustee TCI "*...zich logischerwijze rekenschap zou dienen te geven van het beleggingsprofiel van de ouders en deze minstens zouden dienen te informeren over de voorgenomen beleggingsportefeuilles*";

- Dat door deze ingeroepen fouten van alle gedaagden deze ouders schade geleden hebben die "*...minstens bestaat uit het verlies van het bedrag van 759.981,35, hetzij de hoogste waarde van de portefeuille in de beleggingsperiode*" (terwijl na opzegging in 2012 door de kinderen H. van voormelde polis slechts 139.232, 25 aan hen uitbetaald werd), waarvan zij van alle voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen gedaagde partijen *in solidum* betaling vorderden (in hoofdde op grond van beweerde buitencontractuele fouten voorafgaandelijk aan de belegging, hetzij in meest ondergeschikte orde en enkel indien het betwist bestaan van een beleggingsovereenkomst door de rechtbank alsnog bewezen werd geacht op contractuele grondslag meer bepaald op grond van een verschoonbare dwaling over het voorwerp van deze overeenkomst).

2. Op grond van de ook in eerste aanleg overgelegde stukken, stond het vast en werd niet betwist dat:

- Enkel B.C. in 2003 de bewuste beleggingsverzekering (type levensverzekering) met A.P.I. sloot;

- B.C. het product van deze beleggingsverzekering in 2004 in een door hem opgerichte trust onderbracht, waarvan B.C.T. (gevestigd in Jersey) de beheerder (trustee) was en waarvan de kinderen L.H. en R.H. de begunstigden waren.

3. Voor de eerste rechter hebben zowel A.P.I. als B.C.T. (en haar rechtsopvolger F.N.C.) de internationale bevoegdheid van de eerste rechter betwist, terwijl de BVBA A.B.C. en B.C. (beiden gevestigd in België) deze bevoegdheid niet betwistten.

4. In het bestreden vonnis d.d. 14.11.2016 oordeelde de eerste rechter over de betwiste internationale bevoegdheid van A.P.I. en B.C.T. als volgt: "*... De rechtbank dient haar internationale bevoegdheid immers in eerste instantie te beoordelen aan de hand van wat in de geding inleidende dagvaarding wordt gesteld, los van de beoordeling van de grond van de zaak...Het is in het licht van de vordering zoals zij primair en in hoofdorde wordt gesteld op grond van de beweerde buitencontractuele aansprakelijkheid dat de rechtbank haar internationale bevoegdheid dient te beoordelen... In principe dient A.P.I. krachtens artikel 4.1. VO 1215/2012 voor de Ierse rechtbanken opgeroepen te worden, nu zij haar statutaire zetel in Ierland heeft...De rechtbank dient vast te stellen dat uit de geding inleidende dagvaarding niet blijkt welke de plaats is waar het 'schadebrengend feit' (artikel 7.2 VO 1215/2012) zich zou voorgedaan hebben, zekerniet in de mate dat het betrekking zou hebben op A.P.I. Artikel 7.2. van Verordening 1215/2012 kan dus niet de internationale bevoegdheid van deze rechtbank schragen. Artikel 8.1, dat eveneens deel uitmaakt van afdeling 2 van Verordening 1215/2012, stelt echter dat "een persoon die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats heeft...ook kan worden opgeroepen:...indien er meer dan een verweerder is: voor de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven". De rechtbank is van oordeel dat deze bepaling in het huidige geval van toepassing is. Deze rechtbank is hoe dan ook bevoegd om kennis te nemen van de vordering van de eisers tegen A.B.C. en de heer B.C. Daarenboven is de rechtbank de overtuiging toegedaan dat de vordering van de eisers tegen A.P.I. zeer nauw verweven is met de vordering van de eisers tegen A.B.C. en de heer B.C. De feitenconstellatie die aan de vorderingen van de eisers ten grondslag ligt, is heden immers bijzonder onduidelijk. Het is belangrijk voor de oplossing van het geschil dat de rechtbank kan beschikken over informatie en toelichting van alle partijen die op een of andere wijze verbonden zijn aan de "A.P.I." Een afzonderlijke berechting van de vordering van de eisers impliceert dat deze rechtbank en een eventuele andere rechtbank waarvoor een afzonderlijke vordering tegen A.P.I. zou worden ingeleid, geen kennis kunnen nemen van de bijdrages van alle partijen. Het is dan geenszins uitgesloten dat onverenigbare beslissingen tot stand komen, i.h.b. wat betreft het eventueel aandeel van de onderscheiden verweerders in de beweerde fouten en het eventuele aandeel van de onderscheiden verweerders in de beweerde schade. De rechtbank is bijgevolg eveneens internationaal bevoegd om kennis te nemen van de vordering van de eisers tegen A.P.I....De rechtbank acht zich op grond van artikel 9 WIPR (het geval van de zogeheten internationale samenhang) , en dit omwille van de redenen die hiervoor reeds werden toegelicht m.b.t. de vordering tegen A.P.I., eveneens internationaal bevoegd om kennis te nemen van de vordering van de eisers tegen F.N.C. (noot van dit hof: de rechtsopvolger van B.C.T.)...Er is immers niet voldaan aan de vereisten van artikel 123, § 2 WIPR juncto artikel 7 WIPR om te besluiten tot de uitsluiting van de internationale bevoegdheid van deze rechtbank door de eisers en F.N.C."*

5. A.P.I. heeft bij een ter griffie van dit hof op 27.4.2017 neergelegd verzoekschrift tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld en besluit tot de internationale onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken wat betreft de tegen A.P.I. ingestelde vordering.

F.N.C. (voorheen B.C.T.) besluit bij incidenteel beroep tevens tot de internationale onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken wat betreft de tegen haar ingestelde vordering.

De consorten H.H. besluiten op grond van artikel 1050, lid 2 Ger.W. tot de ontoelaatbaarheid van het door A.P.I. en F.N.C. tegen hen ingesteld beroep en alleszins tot de ongegrondheid van dit hoger beroep en van het incidenteel beroep. De consorten H.H. voegen daar aan toe dat ook het feit dat,



indien het hof het beroep gegrond zou verklaren, kennis zou moeten nemen van het ganse geschil er op wijst dat dit hoger beroep onontvankelijk is.

A.B.C. en B.C. stellen dat het door A.P.I. tegen hen ingesteld hoger beroep bij gebreke aan enig belang ("*aangezien er geen rechtsgeding tussen A.P.I. en A.B.C. en B.C. bestaat*") onontvankelijk is en dat minstens in elk geval de zaak voor berechting ten gronde (na het oordeel over de internationale bevoegdheid) terug naar de eerste rechter dient verzonden te worden.

Alle procespartijen hebben in hun hoger beroep vooralsnog enkel het debat over de internationale bevoegdheid en dus niet over de grond van de zaak gevoerd.

## **II. Beoordeling**

### **A. *Wat betreft de ontvankelijkheid van de hogere beroepen***

Een beslissing over de internationale bevoegdheid is geen beslissing over de interne bevoegdheid van de Belgische rechtbanken zoals bedoeld in artikel 1050, lid 2 Ger.W. en tegen dergelijke eindbeslissing over een betwist rechtspunt, met name de internationale bevoegdheid (of rechtsmacht) van de gevatte Belgische rechter, staat dan ook meteen hoger beroep open.

Het feit dat de rechter in hoger beroep desgevallend krachtens de devolutieve kracht van het hoger beroep (waarover in fine van dit arrest verder zal geoordeeld worden) over het ganse geschil zou dienen te oordelen, is rechtens irrelevant voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

Verder volstaat de vaststelling dat A.B.C. en B.C. zich in eerste aanleg aansloten met de door A.P.I. en F.N.C. betwiste stelling van de consorten H.H. dat de eerste rechter ook internationaal bevoegd was om kennis te nemen van de tegen A.P.I. en F.N.C. ingestelde vorderingen, om te besluiten dat A.P.I. en F.N.C. een voldoende belang hadden om ook tegen A.B.C. en B.C. hoger beroep in te stellen, zodat ook dit hoger beroep ontvankelijk is.

#### *Wat betreft de gegrondheid van de hogere beroepen*

De consorten H.H. hebben als eisende partijen de plicht om in de geding inleidende dagvaarding precies uiteen te zetten op welke beweerde feiten en juridische grondslag(en) hun vorderingen, ook t.o.v. A.P.I. en F.N.C., berusten.

Het is op basis van deze aangevoerde feiten en juridische grondslagen dat de Belgische rechter zijn internationale bevoegdheid dient te beoordelen.

Op grond van de hiervoor uiteengezette rechtsvoorgaanden staat het vast dat de consorten H.H. in hoofdorde een buitencontractuele en slechts zeer ondergeschikt een contractuele fout(en) van de sinds 1995 gebruikelijke beleggingsadviseur(s) - GROEP A.B.C. en/of B.C. - van hun overleden ouders, in wier rechten zij getreden zijn, aan de grondslag van hun vorderingen leggen en dat zij daarbij enkel stellen dat:

- A.P.I. had dienen te informeren naar het beleggingsprofiel van deze ouders en verder had dienen te verwittigen dat geen kapitaalgarantie gegeven werd voor de bedoelde 'beleggingsverzekering A.P.I.';

- De F.N.C. ook had dienen te informeren naar het beleggingsprofiel van deze ouders en verder deze ouders had dienen te informeren over de voorgenomen beleggingsrisico's.

Het is echter niet betwist dat tussen A.P.I., F.N.C. en de ouders van de consorten H.H. geen enkele contractuele relatie bestaan heeft, zodat de voormelde ingeroepen tekortkomingen van AP.I. en/of F.N.C. desgevallend enkel buitencontractuele fouten kunnen uitmaken.

*Specifiek wat betreft de internationale bevoegdheid (rechtsmacht) t.o.v. PI*

1. De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat op grond van artikel 7.2 Brussel *Ibis* VO de Belgische rechter geen internationale bevoegdheid heeft t.o.v. A.P.I., nu uit alle gekende gegevens duidelijk blijkt dat noch de plaats van de beweerde schadelijke handeling van A.P.I. noch de plaats van de schade op Belgisch grondgebied kan gesitueerd worden. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt immers dat de 'plaats waar de schade is ingetreden' de plaats is waar de veroorzakende gebeurtenis rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gedaan voor de benadeelde, m.a.w. de plaats van de eerste intreding van de schade en niet de plaats waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt: zie het principearrest HJ 10 juni 2004, C-168/02 (Kronhofer) dat later nog herhaaldelijk bevestigd werd o.m. HJ 16 juni 2016 C-12/15 (zie [www.curia.eu](http://www.curia.eu)) en ook Cass. 6.10.2006, R.W. 2008-2009,1726.

Anders gesteld: de schade doet zich niet in België voor wanneer enkel, zoals in onderhavige zaak, de zuiver financiële schade daar gevoeld wordt omdat aldaar het vermogen van de schadelijder gelegen is.

2. De eerste rechter heeft verder ten onrechte ambtshalve, en zonder daartoe de debatten te heropenen en daardoor de rechten van verdediging van A.P.I. manifest schendend, verder onderzocht of zijn internationale bevoegdheid t.o.v. A.P.I. niet kon gegrond worden op artikel 8.1 VO 1215/2012 (Brussel *Ibis* VO), nu dit artikel door de consorten H.H. in eerste aanleg nooit ingeroepen werd.

Enkel al om die reden wordt de beslissing daaromtrent van de eerste rechter tenietgedaan.

3. Het hof oordeelt echter ook om de hierna uiteengezette redenen dat de door de eerste rechter ingeroepen motieven ter verantwoording van het vervuld zijn van de toepassingsvoorwaarden van artikel 8.1. op de onderhavige zaak juridisch onjuist zijn.

Het door A.P.I. in de bewuste 'beleggingsverzekering' opgenomen forumbeding (voor de Engelse rechtbanken) kan niet aan huidige consorten H.H., die zich beroepen op de buitencontractuele aansprakelijkheid van A.P.I., tegengeworpen worden.

De consorten H.H. beroepen zich evenwel ten onrechte, zij het in meest ondergeschikte orde ( enkel in zoverre de rechtbank het bestaan van een overeenkomst met de ouders van de consorten H.H. alsnog bewezen zou achten) op de in artikel 11.1 Brussel *Ibis* VO bepaalde (beschermende) internationale bevoegdheid, nu zij in de bewuste beleggingsverzekering noch verzekeringnemer, noch verzekerde noch begunstigde zijn (A.P.I. toont immers op niet weerlegde wijze aan dat de begunstigde de heer B. was en de consorten H.H. hebben zelfs nooit gesteld dat zij in enig recht van de heer B.C. t.o.v. A.P.I. zouden getreden zijn).

De internationale samenhang zoals bedoeld in artikel 8.1 Brussel *Ibis* VO dient autonoom en eng uitgelegd te worden, nu ze een uitzondering is op de in deze VO bepaalde algemene bevoegdheidsregels.

De nauwe band tussen de vorderingen, zoals vereist door artikel 8.1, wordt rechtens niet verantwoord door de vaststelling van de eerste rechter dat de *“feitenconstellatie van de eisers bijzonder onduidelijk is”* zodat door het samen behandelen van de vorderingen de rechtbank kan beschikken over informatie en toelichtingen van alle betrokken partijen die op een of andere wijze verbonden zijn aan de A.P.I.

Voor tegenstrijdigheid van beslissingen in de zin van artikel 8.1 is immers vereist dat de divergentie (waartoe uitspraken door onderscheiden rechtbanken aanleiding kunnen geven) zich voordoet in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens.

Dit is *in casu* niet het geval, nu de hoger vermelde aan A.P.I. verweten tekortkomingen verschillend zijn van de aan Groep A.B.C. en/of B.C. verweten (kennelijk contractuele) tekortkomingen. Immers staat het vast dat A.P.I. enkel door B.C. aangezocht werd om de litigieuze beleggingsverzekering af te sluiten, zonder dat de consorten H.H. zelfs maar inroepen dat A.P.I. wist of diende te weten dat B.C. daarbij handelde als beleggingsadviseur (met dan ook nog wel omliggende bevoegdheden) in opdracht van de ouders van de consorten H.H.

Het hof ziet ook niet in hoe een afzonderlijke berechting van de tegen A.P.I. ingestelde vordering een tegenstrijdig oordeel over het aandeel van de onderscheiden verweerders in de beweerde fouten en de beweerde schade zou kunnen teweegbrengen, nu de Belgische rechter zich niet uit te spreken heeft over het beweerde 'aandeel' van A.P.I. in fouten en schade en verder de beweerde ingeroepen aansprakelijkheid van Groep A.B.C. en/of B.C. volgens de eigen stelling van de consorten H.H. naar Belgisch recht hoe dan ook, en dit dus ongeacht de ingeroepen medeaansprakelijkheid van A.P.I. en/of F.N.C., zou leiden tot een veroordeling van Groep A.B.C. en/of B.C. tot betaling van de volledige gevorderde schadevergoeding.

Op grond van voormelde overwegingen besluit dit hof dan ook tot de afwezigheid van internationale bevoegdheid om te kunnen oordelen over de tegen A.P.I. ingestelde vordering.

*Specifiek wat betreft de internationale bevoegdheid (rechtsmacht) voor de tegen F.N.C. ingestelde vordering*

1. Vermits trustee F.N.C. in Jersey gevestigd is en de trust ook daar ontstond, zijn partijen het erover eens dat de internationale bevoegdheid wat betreft de tegen haar ingestelde vordering volgens de bepalingen van het WIPR dient beoordeeld te worden.
2. Ook hier heeft de eerste rechter om de hoger uiteengezette redenen met schending van de rechten van verdediging van F.N.C. ambtshalve en zonder daarbij F.N.C. in de mogelijkheid te stellen haar verdediging waar te nemen, geoordeeld dat bij toepassing van artikel 9 WIPR (de 'internationale samenhang') de Belgische rechter ook bevoegd zou zijn om te oordelen over de tegen F.N.C. ingestelde vordering.

Om de hoger m.b.t. de tegen A.P.I. ingestelde vordering uiteengezette redenen is echter ook hier geen sprake van een zo nauw met de tegen Groep A.B.C. en/of B.C. verbonden vordering dat het wenselijk zou zijn de tegen F.N.C. ingestelde vordering samen met deze tegen Groep A.B.C. en/of B.C. ingestelde vordering te behandelen.

3. Bovendien stelt F.N.C. terecht dat het in de trustakte opgenomen forumbeding (bevoegdheid van de rechtbanken van Jersey) krachtens artikel 123, § 2 WIPR rechtsgeldig kan tegengeworpen worden aan de consorten H.H., nu de eerste rechter er compleet aan voorbij gaat dat een trustverhouding geen overeenkomst is en de begunstigden van het trustvermogen (hier de consorten H.H.) weliswaar hun rechten op de voordelen van de trust in rechte kunnen laten gelden maar daarbij

dan eveneens alle bepalingen van de trustverhoudingsakte, waaronder het daarin rechtsgeldig opgenomen forumbeding, dienen te eerbiedigen.

4. Verder kan de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter ook niet gegrond worden op artikel 5, § 1 WIPR, nu de vordering slechts werd ingesteld om F.N.C. te onttrekken aan de rechter van haar woonplaats in Jersey.

De bevoegdheid van de Belgische rechtbank t.a.v. de in België gevestigde Groep A.B.C. en B.C., aan wie een tekortkoming wordt verweten bij of voorafgaand aan het geven van beleggingsadvies, is immers geenszins een 'internationaal geval' doch een pure internrechtelijke Belgische aangelegenheid. Het betrekken van deze Belgische partijen in een discussie over een beweerd risicovol beheer van een in Jersey opgerichte trust (met een trustee die in Jersey gevestigd is) heeft immers tot enig doel om deze in Jersey gevestigde beheerder (trustee) te onttrekken aan de rechter van zijn vestigingsplaats, waarvoor bovendien in de trustakte forumkeuze gedaan werd.

5. De internationale bevoegdheid t.o.v. F.N.C. vindt ook geen grondslag in artikel 96, 2° WIPR (dat betrekking heeft op de buitencontractuele aansprakelijkheid), nu om dezelfde redenen als hiervoor wat betreft de t.o.v. A.P.I. ingestelde vordering, noch de schadelijke handeling noch de schade zich in België heeft voorgedaan (het in de trust ondergebracht vermogen werd immers beheerd in Jersey).

6. Ook de voorwaarden voor de toepassing van artikel 11 WIPR (de Belgische rechter als zogenaamd noodforum) zijn *in casu* niet vervuld: het recht op een billijk proces komt immers geenszins in het gedrang wanneer de tegen F.N.C. ingestelde vordering behandeld wordt voor de rechtbanken die zijn aangeduid bij het instellen van de trust, met name de rechtbanken te Jersey en er wordt zelfs niet aangevoerd dat een beslissing van dergelijke rechter nooit in België zou kunnen ten uitvoer gelegd worden.

Om voormelde redenen heeft de Belgische rechter geen rechtsmacht wat betreft de tegen F.N.C. ingestelde vordering.

De hogere beroepen zijn beperkt tot het onderzoek van de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter om te oordelen over de door de consorten H.H. tegen A.P.I. en F.N.C. ingestelde vorderingen, zodat de beslissing van de eerste rechter om zich intern bevoegd te verklaren wat betreft de tegen groep A.B.C. en B.C. ingestelde vorderingen - bevoegdheid die door de voor de eerste rechter verschenen partijen niet betwist werd - geen voorwerp uitmaakt van dit hoger beroep en dan ook geen onderdeel kan uitmaken van de devolutieve kracht van het hoger beroep.

Nu de betwisting in hoger beroep (de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter) geen in geld waardeerbare vordering betreft, is de verschuldigde basisrechtsplegingsvergoeding € 1.440.

### III. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart de hogere beroepen ontvankelijk;

Het hof wijzigt, binnen de grenzen van de tot deze internationale bevoegdheidskwestie beperkte hogere beroepen, het bestreden vonnis en zegt voor recht dat de Belgische rechter geen internationale bevoegdheid heeft om te oordelen over de door de consorten H.H. tegen A.P.I. en F.N.C. ingestelde vorderingen en veroordeelt de consorten H.H. tot betaling van de kosten van deze vorderingen in beide aanleggen, voor A.P.I. vastgesteld op:

-	basisrechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 1440
-	rolrecht	€ 210
-	basisrechtsplegingsvergoeding in hoger beroep	<u>€ 1440</u>
		= € 3090

en voor F.N.C. vastgesteld op :

-	basisrechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€1440
-	basisrechtsplegingsvergoeding hoger beroep	<u>€1440</u>
		=€ 2880

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 21 november 2018 door

E. Lemmens, Kamervoorzitter  
A. Verhaert, Raadsheer  
I. Bresseleers, Raadsheer  
F. Hsini, Griffier

## Hof van beroep Antwerpen, arrest van 27 februari 2017

*Europese Executoriale Titel – Verordening 805/2004 (EET) – Artikel 19 – Heroverwegingsprocedure – Prejudiciële vragen – Omzetting in Belgische wetgeving – Artikel 288 VWEU – Waarmaking van een beslissing als Europees executoriale titel – Verzet – Hoger beroep – Overmacht – Buitengewone omstandigheden buiten de wil van de schuldenaar*

*Titre exécutoire européen – Règlement 805/2004 (TEE) – Article 19 – Procédure de réexamen – Questions préjudicielle – Transposition dans l'ordre juridique belge – Article 288 TFUE – Certification d'une décision comme titre exécutoire européen – Opposition – Appel – Cas de force majeure – Circonstances exceptionnelles étrangères à la volonté du débiteur*

**R. NV**, voorheen IM NV, met maatschappelijke zetel te [...], met ondernemingsnummer [...];

appellante

vertegenwoordigd door Mr. Hemelaer Sabine, advocaat te 2630 Aartselaar, Baron van Ertbornstraat 111;

tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen d.d. 5 juni 2013;

tegen

**RA SA**, vennootschap naar buitenlands recht, met maatschappelijke zetel te [...];

geïntimeerde

niet verschenen noch vertegenwoordigd

### **I. Procedurevoorafgaanden**

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het eensluidend afschrift van het bestreden vonnis, ten aanzien van RA SA bij verstek gewezen op 5 juni 2013 door de zesde kamer van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, en waartegen een naar vorm en termijn regelmatig hoger beroep werd aangetekend bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 3 september 2013.

Bij tussenarrest dd. 16 juni 2014 worden prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en dit in navolging van artikel 234 VWEU.

Op 7 augustus 2014 wordt een verzoek tot informatie gericht aan het hof van beroep te Antwerpen, die daarop antwoordt op 16 oktober 2014.

Bij arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (vierde kamer) dd. 17 december 2015 antwoordt deze op de prejudiciële vragen.

De zaak wordt vervolgens terug in staat gesteld bij beschikking dd. 4 juli 2016. Op 30 september 2016 legt de NV R (i.e. IM na naamswijziging op 10 december 2015) haar syntheseberoepsconclusies neer.

## **II. De feiten en retroacten**

1. Om redenen van coherentie worden de feitelijke gegevens en retroacten als weergegeven in het tussenarrest dd. 16 juni 2014 herhaald:

*“1.1. De NV IM, appellante, heeft voor de vennootschap naar vreemd recht RA SA, geïntimeerde, diverse prestaties verricht en geïntimeerde was hiervoor € 23.506,99 EUR verschuldigd.*

*Volgens de algemene voorwaarden van appellante is er bij niet-betaling een schadebeding verschuldigd van 10%, vermeerderd met de verwijlrenten aan een intrestvoet van 12% per jaar.*

*1.2. Geïntimeerde heeft haar maatschappelijke zetel in Griekenland, lidstaat van de Europese Unie.*

*Ondanks diverse aanmaningen kwam geïntimeerde steeds haar betalingsverplichtingen niet na.*

*Bij dagvaarding betekend op 25 maart 2013 vorderde appellante conform verordening EG nr. 805/2004 van 21 april 2004 een gewaarmerkt vonnis als Europees Executoriale Titel.*

*1.3. Het bestreden vonnis uitgesproken op 5 juni 2013 heeft de vordering van appellante toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond verklaard.*

*Geïntimeerde werd bij verstek veroordeeld tot het betalen van € 23.506,99, te vermeerderen met het schadebeding van 10% en vermeerderd met de verwijlrenten berekend aan de intrestvoet zoals bepaald overeenkomstig de Wet van 2 augustus 2002 op de betalingsachterstand bij handelstransacties op de respectieve factuurbedragen vanaf de respectieve vervaldata der facturen tot de dag der dagvaarding en met de gerechtelijke intresten op de hoofdsom sedertdien.*

*Geïntimeerde werd tevens veroordeeld tot de kosten van het geding (€ 680,85 dagvaardingskosten en € 1.100,00 rechtsplegingsvergoeding).*

*De eerste rechter oordeelde evenwel het vonnis niet als een Europese Executoriale Titel te kunnen waarmerken bij gebrek aan aangepaste (Belgische) wetgeving.*

*1.4. Tegen dit vonnis heeft appellante hoger beroep aangetekend bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 3 september 2013.*

*Zij vordert hierbij het te wijzen arrest te waarmerken als Europees Executoriale Titel.”*

## **III. Tussenarrest dd. 16 juni 2014 en arrest van het Hof van Justitie**

2. Bij tussenarrest dd. 16 juni 2014 worden de hierna weergegeven prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en dit in navolging van artikel 234 VWEU en dit nadat het hof oordeelt dat (1) het arrest bij verstek wordt gewezen, bij toepassing van artikel 803 Ger.Wb., en op tegenspraak opzichts de NV R en (2) dat het hoger beroep als ontvankelijk dient beschouwd te worden:

*“1) Maakt het niet rechtstreeks toepassen van Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europese Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese Executoriale Titel voor niet-*

*betwiste schuldvorderingen een schending uit van artikel 288 (geconsolideerde versie) van het Verdrag van 25 maart 1957 betreffende het verdrag van de werking van de Europese Unie doordat:*

- *de Belgische Wetgever heeft nagelaten om voormelde Verordening om te zetten in Belgische Wetgeving en*
- *de Belgische Wetgever nagelaten heeft - niettegenstaande het verzet en hoger beroep voorzien is in Belgische Wetgeving - een heroverwegingsprocedure in te voeren?*

*2) In ontkennend geval, aangezien een Verordening (EG) rechtstreekse werking heeft, wat wordt er verstaan onder "heroverweging van een beslissing" in artikel 19.1 Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europese Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese Executoriale Titel voor niet-betwiste schuldvorderingen? Moet er enkel in een heroverwegingsprocedure te worden voorzien indien de betekening of kennisgeving van een dagvaarding / geding inleidende akte gebeurd is op een in artikel 14 van Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europese Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese Executoriale Titel voor niet-betwiste schuldvorderingen bedoelde wijze, met andere woorden zonder bewijs van ontvangst? Biedt de Belgische Wetgeving geen voldoende garanties om te voldoen aan het criteria van "heroverwegingsprocedure" voorzien in artikel 19.1 Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europese Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese Executoriale Titel voor niet-betwiste schuldvorderingen met het verzet conform artikel 1047 e.v. Belgisch Gerechtelijk Wetboek en hoger beroep conform artikel 1050 e.v. Belgisch Gerechtelijk Wetboek?*

*3) Biedt artikel 50 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek, dat toelaat om de in artikel 860, tweede lid, 55 en 1048/ Belgisch Gerechtelijk Wetboek vermelde vervaltermijnen te verlengen in geval van overmacht of wegens buitengewone omstandigheden buiten de wil van de betrokkenen voldoende bescherming in de zin van artikel 19, b van Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europese Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese Executoriale Titel voor niet-betwiste schuldvorderingen?*

*4) Is de waarmerking als Europees Executoriale Titel voor niet-betwiste schuldvorderingen een rechtsprekende handeling die gevorderd moet worden in de inleidende akte? In bevestigend geval dient de rechter de beslissing te waarmerken als Europees Executoriale Titel en dient de griffier het bewijs van waarmerking af te leveren?*

*In ontkennend geval: kan het de taak zijn van een griffier om de beslissing te waarmerken als Europese Executoriale Titel?*

*5) In het geval dat de waarmerking als Europees Executoriale Titel geen rechtsprekende handeling is, kan de verzoeker - die niet de inleidende akte heeft aangewend om een Europese Executoriale Titel te vorderen - achteraf, na het definitief worden van de beslissing, de griffier verzoeken om de beslissing te waarmerken als Europese Executoriale Titel?"*

3. Bij arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (vierde kamer) dd. 17 december 2015 werd als volgt geantwoord op de prejudiciële vragen (waarbij dient aangegeven dat vraag 2 en 3 en vraag 4 en 5 samen werden beantwoord):

*"1) Artikel 19 van de verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen, gelezen tegen de achtergrond van artikel 288 VWEU, moet aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten niet verplicht in hun intern recht een heroverwegingsprocedure als bedoeld in dat artikel 19 in te voeren.*

*2) Artikel 19, lid 1, van verordening nr. 805/2004 moet aldus worden uitgelegd dat met het oog op*



waarmerking van een bij verstek gewezen beslissing als Europese executoriale titel, de rechter bij wie een dergelijk verzoek is gedaan, zich ervan moet vergewissen dat naar zijn intern recht een integrale toetsing, zowel rechtens als feitelijk, van die beslissing daadwerkelijk en zonder uitzondering mogelijk is in de in deze bepaling bedoelde twee gevallen en dat het naar zijn intern recht mogelijk is om de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden tegen een beslissing inzake een niet-betwiste schuldvordering te verlengen niet alleen bij overmacht maar ook wanneer de schuldenaar wegens andere buitengewone omstandigheden buiten zijn wil de betrokken schuldvordering niet heeft kunnen betwisten.

3) Artikel 6 van verordening nr. 805/2004 moet aldus worden uitgelegd dat waarmerking van een beslissing als Europees executoriale titel, die te allen tijde kan worden gevorderd, aan de rechter moet worden voorbehouden.”

#### **IV. Eisen in hoger beroep na tussenarrest**

4. De NV R. verzoekt het hof rekening houdend met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie:

- Het eerste vonnis gedeeltelijk teniet te doen en te zeggen voor recht dat het arrest gewaarmerkt kan worden met een Europese Executoriale Titel.
- Dienvolgens de vennootschap naar vreemd recht RA SA te veroordelen tot betaling van €24.691,16 te vermeerderen met een schadebeding van 10% en vermeerderd met de verwijlrenten zoals bepaald overeenkomstig de Wet van 2 augustus 2002 op de betalingsachterstand bij handelstransacties op de respectieve factuurbedragen vanaf de respectieve vervaldata der facturen tot de dag der dagvaarding en met de gerechtelijke intresten op de hoofdsom sedertdien.
- de vennootschap naar vreemd recht RA SA te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding als volgt samengesteld:
  - o dagvaardingskosten en rolstelling: € 680,85
  - o rolrechten hoger beroep: € 210,00
  - o rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: € 1.100,00
  - o rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: € 2.200,00
  - o vertaling verzoekschrift: € 508,20
  - o provisie betaling: € 42,74
  - o provisie betaling: € 21,49
  - o kosten vertaling oproeping art. 747 Ger. Wb. € 121,00 en
  - o € 72,60

#### **V. Beoordeling**

##### ***V.A. Ontbreken van een (expliciete) heroverwegingsprocedure conform artikel 19 van verordening nr. 805/2004 in het licht van artikel 288 VWEU***

5. In haar beantwoording van de door het hof gestelde prejudiciële vragen, en meer in het bijzonder de eerste vraag, heeft het Hof van Justitie in haar arrest dd. 17 december 2015 gesteld dat het enige gevolg van het ontbreken van een heroverwegingsprocedure in het Belgisch recht, in het licht van de toepassing van artikel 19 van verordening nr. 805/2004, de onmogelijkheid betreft om een beslissing als Europese executoriale titel te waarmerken onder de daarin bedoelde voorwaarden.

Een schending van artikel 288 VWEU wordt niet aanvaard indien België ervoor kiest zijn wetgeving niet aan te passen.

6. Het hof oordeelt dan ook dat uit de rechtstreekse werking van verordening nr. 805/2004 R geen rechten kan putten leidend tot een verplichte waarmeding van een beslissing als Europese executoriale titel.

***V.B. De Belgische wetgeving en de minimumnormen voor heroverweging in uitzonderingsgevallen als weergegeven in artikel 19 verordening nr. 805/2004***

7. Het Europees Hof van Justitie geeft aan, na het weergeven van de in België bestaande rechtsmiddelen (i.e. verzet conform artikel 1047 e.v. Ger.Wb. het hoger beroep conform artikel 1050 Ger.Wb.) en de te respecteren termijnen (artikel 50, 55, 860, 1047, 1048 en 1051 Ger.Wb.), dat het de verwijzende rechter (i.e. 4<sup>e</sup> kamer van het hof van beroep te Antwerpen) toekomt als enige om deze bepalingen van zijn intern recht uit te leggen, om de gevolgen te trekken uit de in de r.o. 38 tot en met 40 van het arrest gegeven uitlegging van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 805/2004 en alsdusdanig om te bepalen of de nationale wetgeving voldoet aan de in deze bepaling vastgelegde minimumnormen.

Gezien de toetsing aan de r.o. 38 tot en met 40 van het arrest dd. 17 december 2015 centraal staan, is het aangewezen deze in hun volledigheid (aangevuld met kruisverwijzingen) in zijn volledigheid weer te geven:

*“38. Met het oog op de eerbiediging van de rechten van verdediging van de schuldenaar en het recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door artikel 47, lid 2, van het Handvest, kunnen de betrokken rechtsmiddelen evenwel slechts een heroverwegingsprocedure in de zin van artikel 19, lid 1 van de verordening nr. 805/2004, uitgelegd tegen de achtergrond van overweging 14 ervan, vormen indien zij ten eerste een integrale toetsing van de beslissingen, zowel rechtens als feitelijk, mogelijk maken.”*

Artikel 47, 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt:

*“2. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.”*

Overweging 14 van verordening nr. 805/2004 luidt als volgt:

*“14. Alle in artikel 13 en 14 vermelde wijzen van betekening en kennisgeving zijn gebaseerd op volledige zekerheid (artikel 13) of op een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid (artikel 14) dat het betekende document de geadresseerde heeft bereikt. Wat deze laatste categorie betreft, dient een beslissing alleen dan als Europese executoriale titel te worden gewaarmerkt, indien de lidstaat van oorsprong beschikt over een passende procedure via welke de schuldenaar overeenkomstig de bepaalde voorwaarden een verzoek tot integrale toetsing een beslissing kan indienen in de uitzonderlijke in artikel 19 vermelde gevallen waarin een document, ondanks het feit dat aan artikel 14 is voldaan, de geadresseerde niet heeft bereikt.”*

Artikel 13 (a tot d) van de verordening nr. 805/2004 geeft de wijzen aan waarop een document kan worden betekend of kennisgegeven aan de schuldenaar met bewijs van ontvangst door de schuldenaar.

Artikel 14 (a tot f) van de verordening nr. 805/2004 geeft de wijzen aan waarop een document kan worden betekend of kennisgegeven aan de schuldenaar zonder bewijs van ontvangst door de schuldenaar.

“39. Ten tweede moeten deze rechtsmiddelen het de schuldenaar die zich beroept op een van de gevallen van artikel 19, lid 1, onder a) en b), van deze verordening, mogelijk maken om een dergelijke toetsing te vragen buiten de gewone termijnen die naar nationaal recht gelden om verzet te doen of hoger beroep in te stellen tegen de beslissing. Dat is met name het geval wanneer naar nationaal recht is voorzien in de mogelijkheid om deze termijnen te verlengen, zodat zij opnieuw beginnen te lopen, ten vroegste, vanaf de dag waarop de schuldenaar daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om kennis te nemen van de inhoud van de beslissing of om een rechtsmiddel aan te wenden.”

“40. Teneinde specifiek aan de vereisten van artikel 19, lid 1, onder b), van verordening nr. 805/2004 te voldoen, moet het naar nationaal recht mogelijk zijn om zowel bij overmacht als bij buitengewone omstandigheden buiten de wil van de schuldenaar de termijnen van rechtsmiddelen aldus te verlengen aangezien in deze bepaling een onderscheid tussen de twee begrippen wordt gemaakt.”

8. Het hof oordeelt dat aan de voorwaarden van overweging 38 van het arrest (tegen de achtergrond van overweging 14 van verordening nr. 805/2004) is voldaan. Zowel het verzet als het hoger beroep laten een integrale toetsing toe, zowel rechtens als feitelijk, van de beslissing die zou worden gewaarmerkt als Europese executoriale titel.

9. Voorafgaand aan de beoordeling of het al dan niet voldoen van de Belgische wetgeving aan de minimumnormen gesteld in verordening nr. 805/2004, oordeelt het hof dat dergelijke toetsing onafhankelijk is van het gegeven of de schuldenaar (*in casu* RA SA) (achteraf) de documenten conform artikel 13 dan wel 14 van verordening nr. 805/2004 heeft ontvangen.

De Belgische rechter dient *in abstracto* te toetsen of het Belgische recht voldoet aan de minimumnormen opdat tot waarmerking als Europese executoriale titel kan worden beslist.

10. Het hof oordeelt dat de door de Belgische regelgeving aangeboden rechtsmiddelen (verzet en hoger beroep), rekening houdend met de termijnen en de heden verstrekte mogelijkheden tot verlenging ter aanwending ervan in het Belgisch recht, onvoldoende rechtszekerheid bieden aan de vermeende schuldenaar om te worden aangewend in situaties van overmacht én omstandigheden buiten zijn wil als omschreven in artikel 19.1. verordening nr. 805/2004.

De overwegingen van het hof zijn de volgende:

- De verwijzing naar het nationaal recht in r.o. 39 geeft aan dat ter toetsing van de nationale rechtsorde aan de voorwaarden gesteld onder artikel 19.1. onder a) en van verordening nr. 805/2004 de nationale rechter dient rekening te houden met alle rechtsbronnen. Dergelijke rechtsbronnen betreffen eveneens de rechtspraak en de algemene rechtsbeginselen.

- Het Hof van Cassatie aanvaardt het verlengen van de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden bij overmacht (zie bv. Cass. (2<sup>e</sup> k.) AR P.03.1191.F.3., 3 december 2003 (C.F.), *Arr. Cass.* 2003, afl. 12, 2231, *Pas.* 2003, afl. 12, 1944, *TBP* 2004 (verkort), afl. 10, 658 (strafzaak); Cass. AR. C.9519.N., 15 juni 1995 (Procureur-Generaal bij het hof van beroep te Antwerpen / V.V.), *Arr. Cass.* 1995, 613, *Bull.* 1995, 635, *Div. Act.* 1996, 157, *Pas.* 1995, I, 635, *RW* 1995-96 (verkort), 754, *Verkeersrecht* 1995, 295; Cass. AR P.93.126.N, 2 mei 1995 (Devos / Bultinck) *Arr. Cass.* 1995, 444, *Bull.* 1995, 465, *JT* 1995 (verkort), *P&B* 1996, 80, *Pas.* 1995, I, 465, *Verkeersrecht* 1995, 317 (strafzaak); Cass. AR 7516, 9 oktober 1986 (Lecarme / Chouitier), *Arr. Cass.* 1986-87, 165, *Bull.* 1987, 153, *JLMB* 1987, 1203, *Pas.* 1987, I, 153, *RW* 1987-88, 778, noot). Verder is eveneens van belang te wijzen op een gelijkaardige benadering omtrent de verlenging van de termijnen als weergegeven in artikel 1073, 1 Ger.Wb. (m.b.t. voorziening in Cassatie) waarbij het Hof van Cassatie heeft aangenomen dat overmacht deze termijnen kan verlengen (Cass. C.10.0683.N, 12 januari 2012, *RABG*, 2012/6, 375) en

dit ondanks het gegeven dat in vermeld artikel geen expliciete verlenging wordt weergegeven in geval van overmacht. Deze expliciete vermelding wordt evenmin opgenomen in artikel 50 Ger.Wb. Volledigheidshalve geeft het hof aan dat dergelijke expliciete vermeldingen wel worden weergegeven in het wetboek van strafvordering (cfr. art. 187 Sv. m.b.t. de verzetstermijn).

- Overmacht betreft een algemeen rechtsbeginsel. Het Hof van Cassatie heeft invulling gegeven aan dit rechtsbeginsel door te stellen dat overmacht enkel kan voortvloeien uit een omstandigheid buiten de wil van de betrokkene, die deze omstandigheid niet heeft kunnen voorzien noch voorkomen (cfr. Cass. (2e k.) AR P. 03.0699 F., 21 mei 2003 (C.F.), *Arr. Cass.* 2003, afl. 5, 1235, *Pas.* 2003, afl. 5-6, 1045, *Rev.dr.pén.* 2003, afl. 11-12, 1310; Cass. (2e k) AR P.00.1617.N., 30 april 2002 (C.E./Cornil Pierre e.a.), *Arr. Cass.* 2002, afl. 4, 1160, *Pas.* 2002, afl. 5-6, 1040; Cass. AR 6585, 1 juni 1988 (Momaerts), *Arr. Cass.* 1987-1988, 1278, *Bull.* 1988, 1185, *Pas.* 1988, I, 1185; Cass. AR 7516, 9 oktober 1986 (Lecarme / Chouitier), *Arr. Cass.* 1986-87, 165, *Bull.* 1987, 153, *JLMB* 1987, 1203, *Pas.* 1987, I, 153, *RW* 1987-88, 778, noot); Cass. 25 juni 1956, *Arr. Cass.* 1956, 905, *Pas.* 1956, I, 1176).

- Het hof van Justitie heeft in haar arrest dd. 17 december 2015 expliciet gesteld dat “overmacht” en “buitengewone omstandigheden buiten de wil van de schuldenaar” twee onderscheiden begrippen betreft (r.o. 40 *in fine*).

- Het hof oordeelt dat de invulling die het Belgisch recht geeft aan het begrip overmacht (i.e. een omstandigheid die én onvoorzienbaar is én onoverkoombaar is) inhoudt dat de onderscheiden situatie van “buitengewone omstandigheden buiten de wil van de schuldenaar” hier niet onder ressorteert. De omstandigheid die én onvoorzienbaar is én onoverkoombaar, is een enger begrip dan een “buitengewone omstandigheid”.

- Het Belgisch recht voldoet dan ook niet aan de voorwaarden gesteld in r.o. 39 en 40 van het arrest van het Hof van Justitie dd. 17 december 2015, en alsdusdanig kan de verzetsprocedure en het hoger beroep als heden weergegeven in het Belgisch recht niet beschouwd worden als de in artikel 19.1. van verordening nr. 805/2004 weergegeven heroverwegingsprocedure in uitzonderingsgevallen.

11. Het hof is zich terdege bewust dat haar beoordeling een belemmering vormt voor de rechtszoekende die een verzoek formuleert tot waarmerking als Europese executoriale titel bij de Belgische rechter. De rechter dient zich in haar beoordeling echter te beperken tot de toetsing van het Belgisch recht aan de minimumnormen voor heroverweging in uitzonderingsgevallen. Opdat tot waarmerking kan worden beslist door de Belgische rechter, dient de Belgische wetgever de minimumnormen als weergegeven in artikel 19.1. a) en b) van verordening nr. 805/2004 te integreren in het Belgisch recht rekening houdend met de eerbiediging van de rechten van verdediging van de vermeende schuldenaar en zijn recht op een eerlijk proces.

12. Het hoger beroep wordt dan ook afgewezen als ongegrond en de beslissing door de eerste rechter wordt bevestigd.

#### ***V.C. Beslissing en formele handeling tot waarmerking van de beslissing als Europese executoriale titel***

13. Conform de beantwoording van de vierde en vijfde vraag aan het Hof van Justitie vereist de eigenlijke waarmerking een rechterlijke toetsing van de in verordening nr. 805/2004 gestelde voorwaarden (r.o. 46). Deze toetsing is onontbeerlijk ter waarborging van de eerbiediging van de rechten van verdediging van de schuldenaar en het recht op een eerlijk proces. Nadat de bevoegde rechter de beslissing tot waarmerking heeft genomen kan de formele handeling tot waarmerking worden uitgevoerd door de griffier.

## **VI. Beslissing**

Het hof beslist bij wijze van arrest op tegenspraak, in toepassing overeenkomstig art. 747, § 2 Ger.W. opzichtens RA SA.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het tussenarrest dd. 16 juni 2014 verder uitwerkend.

Verklaart het ingestelde hoger beroep ongegrond.

Veroordeelt de NV R tot haar eigen procedurekosten.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 27 februari 2017 door	
de heer B. Bullynck	raadsheer – dd. voorzitter
de heer S. Granata	raadsheer
mevrouw C. Janseghers	raadsheer
mevrouw M. Van Ammelen	griffier

## Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 22 mai 2019

Voir aussi Cour d'appel de Bruxelles 13 mai 2016 et Cour d'appel de Bruxelles 29 juin 2016, publiés dans le numéro du 2016/4

*Compétence internationale – Responsabilité parentale – Litispendance – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Champs d'application – Mesures de protection de l'enfant – Article 15 – Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire – Article 19 – Échange d'informations entre juges – Réseau judiciaire européen*

*International bevoegheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Aanhangigheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Toepassingsgebied – Maatregelen ter bescherming van het kind – Artikel 15 – Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen – Artikel 19 – Uitwisseling van informatie tussen rechters – Europees justitieel netwerk*

En cause du:

Ministère public,

Et:

**B.N.**, née à Etterbeek le [...] 2010,  
mineure d'âge moins de 12 ans,  
présente et assistée de Maître Pepin Caroline, avocat à Bruxelles

**B.B.**, né à [...] le [...] 1974, domicilié à [...], 1332 Rixensart,  
père,  
présent et assisté de Maître Dechamps Philippe et Maître Van Doren Justine, avocats à Bruxelles,

**P. M.**, née à [...] le [...] 1976, domiciliée à [...] 1840 Londerzeel,  
mère,  
présente et assistée de Maître Jodocy Ingrid et Maître Kever Vanessa, avocats à Bruxelles.

Vu les appels interjetés le 14 janvier 2019 par le procureur du Roi et le 15 janvier 2019 par le conseil de la mère de la mineure contre le jugement rendu le 17 décembre 2018 par le tribunal de la jeunesse de Bruxelles, lequel a dit :

*« Se déclare toujours territorialement compétent.*

*Dit que les conditions d'application de l'article 8 de l'ordonnance de la commission communautaire commune de la région de Bruxelles-Capitale du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse sont toujours réunies.*

*Les mesures:*

*Maintient N. en famille, chez son papa, Mr B. à 1330 Rixensart, [...], sous la guidance du COE le Sairso, rue Meyerbeer 145 à 1180 Bruxelles.*

*Soumet N. à la surveillance du SPJ.*

*Interdit tout contact direct ou indirect (rencontres, téléphone, réseaux sociaux, courriers, ...) entre Mme P. et sa fille N., sauf sous l'encadrement et dans les locaux du COE le Sairso.*

*Les frais de procédure:*

*Dit qu'il n'y a pas lieu de condamner les parents de N. aux frais de justice, liquidés à 35,7€. Ceux-ci seront pris en charge par l'Etat.*

*Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement, sauf quant aux frais ».*

## **I. La procédure**

A l'audience du 19 février 2019, la cause a été mise en continuation à l'audience du 19 mars 2019, à la demande du conseil de la mère de l'enfant, en vue de mettre le dossier en état et afin de permettre au COE le Sairso de rédiger un rapport actualisé. A cette date, le conseil de Madame P. a déposé une note d'audience et la cause a été mise en continuation à l'audience 7 mai 2019, afin de permettre aux parties et aux intervenants de mettre la cause en état.

A cette dernière audience, le juge de la jeunesse a résumé les antécédents et a entendu :

- Madame Laurence Detheux, Substitut du Procureur général, en ses réquisitions,
- La mineure N., représentée par son conseil, en ses moyens,
- Monsieur B., assisté de son conseil, en ses moyens,
- Madame P., assistée de ses conseils, en ses moyens, qui se réfère à sa note d'audience déposée à l'audience du 19 mars 2019,
- Madame Laurence Knaff, psychologue au COE le Sairso, en ses explications.

Les appels, réguliers en la forme et interjetés dans le délai légal, sont recevables.

## **II. La question de la compétence des juridictions belges**

Par sa note d'audience, Madame P. soutient qu'il revient aux autorités italiennes de suivre les intérêts de N.

A l'audience, le conseil de N. comme celui de Monsieur B. ont indiqué déplorer que cette argumentation soit soulevée si tard dans la procédure. Ils ont rappelé que Madame P. ne l'avait pas invoqué à l'entame de la procédure devant les juridictions de la jeunesse en Belgique alors que selon son argumentation, les juridictions italiennes étaient déjà saisies d'un contentieux relatif aux mesures de protection de l'enfant. Tous deux soutiennent que les juridictions belges demeurent compétentes pour connaître de la situation de N., dans le cadre protectionnel.

Madame le Substitut du Procureur général a également déploré que cette remise en cause de la compétence des juridictions belges, dans le cadre protectionnel, intervienne si tardivement. Elle a indiqué que son office avait interjeté appel de la décision car il contestait la compétence territoriale au niveau national.

Monsieur B. vit actuellement à Rixensart. La décision entreprise a considéré que le tribunal de Bruxelles devait rester compétent pour connaître du litige eu égard à la multiplicité des procédures en cours. Les intervenants du COE le Sairso ont expliqué, à l'audience, pouvoir uniquement être mandaté dans

le cadre de l'Ordonnance relative à l'aide à la jeunesse de la Commission Communautaire Commune de la région de Bruxelles-Capitale du 29 avril 2004 et qu'un changement de compétence territoriale, au niveau national, induirait qu'il soit mis un terme à leur intervention. Tant N., par la voix de son conseil, que le conseil du père de l'enfant ont fait état des conséquences désastreuses que pourrait avoir un tel changement pour l'enfant qui a besoin du maintien de ses repères et a créé un lien de confiance avec les intervenants.

La question de la compétence internationale des juridictions belges étant soulevées, il incombe à la cour de vérifier *in limine litis* si celles-ci sont effectivement compétentes pour connaître du litige.

### **III. L'applicabilité du Règlement Bruxelles IIbis**

Les cinquième et seizième considérant du règlement Bruxelles IIbis<sup>1</sup> énoncent :

« (5) *En vue de garantir l'égalité de tous enfants, le présent règlement couvre toutes les décisions en matière de responsabilité parentale, y compris les mesures de protection de l'enfant, indépendamment de tout lien avec une procédure matrimoniale.*

(16) *Le présent règlement ne fait pas obstacle à ce que les juridictions d'un État membre adoptent, en cas d'urgence, des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet État. »*

Le champ d'application de ce règlement est défini en son article 1e en ces termes:

« *Champ d'application*

1. *Le présent règlement s'applique, quelle que soit la nature de la juridiction, aux matières civiles relatives:*

- a) *au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux;*
- b) *à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale.*

2. *Les matières visées au paragraphe 1, point b, concernent notamment:*

- a) *le droit de garde et le droit de visite;*
- b) *la tutelle, la curatelle, et les institutions analogues;*
- c) *la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister;*
- d) *le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement;*
- e) *les mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de ses biens.*

3. *Le présent règlement ne s'applique pas:*

*(...).*»

Le droit de garde et le droit de visite, et la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne de l'enfant, de le représenter ou de l'assister sont spécifiquement visées par les ces dispositions.

---

<sup>1</sup> Règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000.



Saisie d'un litige concernant un enfant qui a fait l'objet de différentes mesures et notamment d'une mesure de placement par l'autorité officielle ayant la responsabilité des enfants pris en charge par l'État en Irlande, la Cour de Justice de l'Union Européenne a, en son arrêt C-428/16 du 27 octobre 2016, rappelé que les dispositions du règlement Bruxelles IIbis sont applicables aux mesures de protection de l'enfance, en citant sa jurisprudence antérieure:

*« A cet égard, il résulte certes des termes de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 2201/2003 que ces règles de compétence s'appliquent aux « matières civiles » relatives à l'attribution, à l'exercice, à la délégation et au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, telle que cette dernière est définie à l'article 2, point 7, dudit règlement.*

*Cependant, la Cour a déjà jugé, à plusieurs reprises, que les règles de compétence prévues par le règlement n° 2201/2003 en matière de responsabilité parentale devaient être interprétées, à la lumière du considérant 5 de ce règlement, en ce sens qu'elles sont applicables dans des affaires de responsabilité parentale ayant pour objet l'adoption de mesures de protection de l'enfance, y compris dans le cas où celles-ci sont considérées, en vertu du droit interne d'un État membre, comme relevant du droit public (voir, en ce sens, arrêts du 27 novembre 2007, C, C-435/06, EU:C:2007:714, points 34 et 50 à 51 ; du 2 avril 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, points 24 et 27 à 29, ainsi que du 26 avril 2012, Health Service Executive, C-92/12 PPU, EU:C:2012:255, points 60 et 61). »<sup>2</sup>*

La question de la compétence des juridictions belges pour connaître des mesures ordonnées par les juridictions de la jeunesse doit dès lors être examinée au regard du règlement Bruxelles IIbis.

#### **IV. Le contexte de la saisine des juridictions de la jeunesse**

Les parents de N. sont tous deux de nationalité italienne, ils se sont mariés en Italie le [...] 2006 et se sont installés à Bruxelles en 2008. Leur fille, N. B. est née à Etterbeek le [...] 2010. Ils ont des perceptions radicalement opposées du vécu de leur relation. Leurs positions divergent notamment quant aux lieux de leurs résidences successives et quant aux circonstances de leur séparation et au lien que chacun d'eux a créé avec l'enfant commun.

Le tribunal de la jeunesse de Bruxelles est saisi, le 16 juin 2015, de la situation de N., en application de l'article 8 de l'Ordonnance relative à l'aide à la jeunesse de la Commission Communautaire Commune de la région de Bruxelles-Capitale du 29 avril 2004 alors qu'elle-même et ses deux parents résident à Bruxelles. S'il n'a pas explicitement cité le Règlement Bruxelles IIbis, à bon droit, le juge de la jeunesse a constaté que sa juridiction était compétente pour connaître de la situation de N., aucune contestation n'ayant été soulevée par l'un ou l'autre des deux parents qui résidaient alors à Bruxelles tout comme leur fille.

Le juge de la jeunesse, dès sa saisine, met en exergue la fragilité de l'équilibre de l'enfant, la nécessité de lui permettre de garder un lien avec la Belgique, pays où elle est née et d'être autorisée à construire un lien avec chacun de ses parents tout en travaillant les dynamiques familiales.

Un guidance est confiée au Service de Protection de la Jeunesse et à partir 15 mars 2016, le COE le Sairso est mandaté par le tribunal de la jeunesse.

Depuis la séparation du couple parental, plusieurs juridictions ont été saisies, parfois de manière concurrente. Cet activisme est source d'insécurité et d'angoisse pour N. ainsi que le rappelle les intervenants du Sairso en leur rapport du 3 mai 2019.

---

<sup>2</sup> Arrêt C-428/16 du 27 octobre 2016 - <http://curia.europa.eu/juri/recherche.jsf?language=fr>.

« La situation reste extrêmement complexe pour N.

Cela fait maintenant 3 ans que nous rencontrons cette famille. Nous avons pris le temps lors de la guidance de travailler autour du projet parental ; nous avons essayé de travailler autour de l'élaboration d'une histoire commune de la part des parents pour transmettre un langage commun à N. ; nous avons tenté d'apaiser les conflits.

La place et les procédures juridiques des adultes prennent énormément de place. Pris par ces procédures et leur conflit d'adulte, dans quelle mesure les parents sont-ils encore en mesure d'entendre les besoins de leur fille et d'y répondre adéquatement ?

Après réflexion en équipe, il nous semble important, aujourd'hui, de se recentrer sur les besoins de N. avant tout, sur ce qui peut l'aider à grandir. C'est pourquoi, mardi, lors de l'audience à la Cour d'appel, il n'y aura que L. (référente de N.) qui se présentera.

Nous avons poursuivi les entretiens entre N. et sa maman mais également les entretiens individuels.

Malgré les échanges avec sa maman pour répondre à ses questions, N. reste très angoissée à l'idée qu'un jour elle doit quitter à nouveau son papa et aller vivre en Italie.

En effet, à deux reprises elle a vécu le changement brutal de logement et ce malgré ce que la loi avait garanti. Sa confiance en la loi a été mise à mal, comme sa confiance en la capacité des adultes à se centrer sur ses besoins ».

Parallèlement à cette saisine, les juridictions de la famille belges ont été saisies d'un contentieux existant entre les parents de N. quant aux modalités d'hébergement de l'enfant. Dans le cadre de cette procédure, la question de la compétence des juridictions belges a été examinée.

Ainsi, l'arrêt du 13 mai 2016 de 41<sup>ème</sup> chambre de la Cour d'appel de Bruxelles a dit « que la juridiction belge est mieux placée pour statuer sur le litige relatif à la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant des parties, au sens de l'article 15 du règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 » et a accepté « la compétence internationale qui lui est déférée par la juridiction italienne par décision du 19 avril 2016. Réserve à statuer pour le surplus ».

Cet arrêt a résumé les antécédents de la procédure:

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

Alors que ces procédures étaient pendantes dans les deux États, un ordre de retour a été prononcé par le tribunal des mineurs de Catane (Italie) le 30 avril 2014 dans le cadre d'une procédure initiée par le ministère public italien sur le fondement de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Dans la foulée, par jugement du 11 juillet 2014, le tribunal de Syracuse, saisi en premier du fond du litige, s'est déclaré incompétent sur le plan international pour connaître du litige relatif à la responsabilité parentale.<sup>3</sup>

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

---

<sup>3</sup> Ce tribunal a néanmoins pris des mesures urgentes et provisoires relatives à la garde de N. en se fondant sur l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis.

Un arrêt définitif de la 41<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Bruxelles du 29 juillet 2016 a tranché le litige de manière définitive et a dit:

« Statuant en complément des arrêts des 18 septembre 2014, 5 décembre 2014, 12 juin 2015, 16 octobre 2015, 13 mai 2016,

*Dit pour droit que l'autorité parentale sur l'enfant commun, N., sera exercée de manière conjointe par les parties,*

*Dit pour droit que N. restera domiciliée à l'adresse de monsieur B., en Belgique,*

*Dit pour droit que, durant les périodes scolaires, l'hébergement de N. sera organisé de manière alternée égalitaire, de deux semaines en deux semaines, du vendredi à la sortie de l'école, au second vendredi suivant, retour à l'école,*

*Dit pour droit que, durant les congés scolaires, N. sera hébergée*

- *par madame P. de la manière suivante :*
  - *durant les années impaires,*
    - *pendant les vacances de Toussaint (du vendredi à la sortie de l'école au lundi après la semaine de congé, retour à l'école),*
    - *pendant la 1ère semaine des vacances d'hiver (du vendredi à la sortie de l'école au samedi médian, à 18h),*
    - *pendant la 2ème semaine des vacances de Pâques (du samedi médian à 18h, au lundi après les congés, retour à l'école)*
    - *durant la 1ère quinzaine des mois des vacances d'été (du 1er juillet à 10h au 15 juillet à 18h et du 1er août à 10h au 15 août à 18h)*
  - *durant les années paires,*
    - *pendant les vacances de Carnaval (du vendredi à la sortie de l'école au lundi après la semaine de congé, retour à l'école),*
    - *pendant la 2ème semaine des vacances d'hiver (du samedi médian à 18h, au lundi après les congés, retour à l'école),*
    - *pendant la 1ère semaine des vacances de Pâques (du vendredi à la sortie de l'école au samedi médian, à 18h),*
    - *durant la 2ème quinzaine des mois des vacances d'été (du 15 juillet à 18h au 1er août à 10h et du 15 août à 18h au 1er septembre, à l'école,*
- *par monsieur B., inversement,*
- *étant entendu que lorsque le transfert d'hébergement ne se passe pas à l'école, le parent qui termine sa période dépose l'enfant chez l'autre parent,*
- *étant entendu qu'après une période de congé, l'alternance des quinzaines sera reprise là où elle était arrêtée avant ladite période (par exemple, si le congé interrompt une quinzaine en son milieu, l'enfant sera hébergé, après le congé, chez le même parent pour l'autre moitié de la quinzaine),*

*Constate que la cour a tranché toutes les demandes dont elle est saisie, sauf celle relative aux allocations familiales et l'avantage fiscal qui sont indissociables du litige financier global dont elle n'est pas saisie, de sorte qu'il est de bonne justice que la cause soit renvoyée devant le tribunal de la famille francophone de Bruxelles, où elle demeurera inscrite au rôle, en application de l'article 1253ter/7 §1<sup>er</sup> du Code judiciaire.*

*Condamne chaque partie à la moitié des frais de l'expertise,*

*Délaisse à chacune des parties les autres dépens qu'elle a engagés dans les deux instances ».*

En août 2018, Madame P. s'est rendue en vacances en Italie avec sa fille. A la fin de la période d'hébergement chez sa mère, N. a été maintenue, contre sa volonté, en Italie. Sa mère est revenue en Belgique où elle a repris son activité professionnelle. Madame P. a fait l'objet d'un mandat d'arrêt le 29 septembre 2018 et d'une ordonnance de mainlevée moyennant le respect de différentes conditions le 12 novembre 2018. En novembre 2018, N. est revenue en Belgique.

En son jugement du 17 décembre 2018, dont appel, le tribunal de la jeunesse met en exergue la complexité de la situation de N., des procédures de plus en plus nombreuses opposant ses parents. Après l'été 2018, aux procédures civiles et protectionnelles se sont ajoutées les procédures pénales. Monsieur B. ayant déposé plainte pour enlèvement d'enfant à l'encontre de la mère de sa fille.

Le juge de la jeunesse a estimé nécessaire, eu égard aux événements de l'été 2018, d'encadrer les contacts entre N. et sa mère. La décision entreprise met en exergue le traumatisme que constitue toujours cet événement pour N. et la difficulté d'obtenir des explications rationnelles quant au déroulement de cet été. Les contacts entre N. et sa mère ont été strictement encadrés.

## **V. La question de la litispendance**

L'article 19 du règlement relatif à la litispendance et aux actions dépendantes est ainsi libellé :

« (...)

*2. Lorsque des actions relatives à la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant, ayant le même objet et la même cause, sont introduites auprès de juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie.*

*3. Lorsque la compétence de la juridiction première saisie est établie, la juridiction saisie en second lieu se dessaisit en faveur de celle-ci.*

*Dans ce cas, la partie ayant introduit l'action auprès de la juridiction saisie en second lieu peut porter cette action devant la juridiction première saisie. »*

La Cour de Justice a été amenée à rappeler très récemment ces mécanismes en un arrêt du 16 janvier 2019<sup>4</sup>:

*« 41 Ce règlement est fondé sur la coopération et la confiance mutuelle entre les juridictions, lesquelles doivent conduire à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, pierre angulaire de la création d'un véritable espace judiciaire (arrêt du 15 février 2017, W et V, C-499/15, EU:C:2017:118, point 50 ainsi que jurisprudence citée).*

*42 Dans ce contexte, les règles de litispendance jouent un rôle important.*

*43 Ainsi que la Cour l'a précédemment jugé, ces règles tendent, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice au sein de l'Union, à éviter des procédures parallèles devant les juridictions de différents États membres et la contrariété de décisions qui pourraient en résulter. À cet effet, le législateur de l'Union a entendu mettre en place un mécanisme clair et efficace pour résoudre les cas de litispendance, fondé sur l'ordre chronologique dans lequel les juridictions ont été saisies (voir, en ce sens, arrêt du 6 octobre 2015, A, C-489/14, EU:C:2015:654, points 29 et 30 ainsi que jurisprudence citée,*

---

<sup>4</sup> Arrêt C-386/17 du 16 janvier 2019 - <http://curia.europa.eu/juri/recherche.jsf?language=fr>

et, par analogie, s'agissant du règlement n° 44/2001, arrêt du 27 février 2014, Cartier parfums-lunettes et Axa Corporate Solutions assurances, C-1/13, EU:C:2014:109, point 40).

44 Afin d'assurer la mise en œuvre effective du règlement n° 2201/2003 et conformément au principe de confiance mutuelle sur lequel il repose, il convient de souligner, premièrement, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 59 de ses conclusions, qu'il appartient à chaque juridiction, conformément à l'article 17 de ce règlement, de vérifier sa compétence (voir, en ce sens, arrêts du 15 juillet 2010, Purrucker, C-256/09, EU:C:2010:437, point 73 ; du 12 novembre 2014, L, C-656/13, EU:C:2014:2364, point 58, ainsi que du 15 février 2017, W et V, C-499/15, EU:C:2017:118, point 54).

45 Deuxièmement, selon l'article 24 du règlement n° 2201/2003, il ne peut être procédé au contrôle de la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine (arrêt du 9 novembre 2010, Purrucker, C-296/10, EU:C:2010:665, point 85). Il en va de même sous l'empire du règlement n° 44/2001, conformément à l'article 35, paragraphe 3, de celui-ci.

46 Troisièmement, conformément au considérant 21 du règlement n° 2201/2003, celui-ci est fondé sur la conception selon laquelle la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre doivent reposer sur le principe de la confiance mutuelle et les motifs de non reconnaissance doivent être réduits au minimum nécessaire (arrêt du 19 novembre 2015, P, C-455/15 PPU, EU:C:2015:763, point 35).

47 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner si la circonstance qu'une décision devenue définitive a été adoptée en méconnaissance des règles de litispendance prévues à l'article 27 du règlement n° 44/2001 et à l'article 19 du règlement n° 2201/2003 constitue un motif d'ordre public faisant obstacle, sur le fondement de l'article 34 du règlement n° 44/2001 ainsi que de l'article 22, sous a), et de l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003, à ce que cette décision puisse être reconnue par les juridictions de l'État membre dont relève la juridiction première saisie. »

Le 13 mai 2016, la 41<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Bruxelles a fait application de l'article 15 du règlement Bruxelles IIbis en acceptant la compétence internationale qui lui avait été déférée par le juge italien premier saisi, pour conclure à la compétence des juridictions belges dans le cadre du litige opposant les parents quant à l'hébergement de l'enfant et prendre, dans la foulée, en date du 29 juillet 2016, une décision définitive sur les modalités d'hébergement de N.

La cour d'appel de Catane a ensuite mis à néant l'ordonnance du juge de Syracuse qui transférait la compétence relative à la responsabilité parentale à la juridiction belge.

Contrairement aux affirmations de Madame P., cette décision de Catane n'a pas d'impact sur l'effectivité exécutoire dans l'Union européenne des mesures prises dans l'arrêt définitif du 29 juillet 2016 de la cour d'appel de Bruxelles.

A supposer qu'il puisse être considéré, sur la base de l'arrêt de la cour d'appel de Catane du 21 juin 2016,<sup>5</sup> que la cour d'appel de Bruxelles, deuxième saisie, n'avait pas la compétence internationale pour prendre des mesures par son arrêt du 29 juillet 2016, cet arrêt définitif sur le fond du litige doit être reconnu et exécuté dans toute l'Union européenne, et donc en Italie.

En effet, la jurisprudence de la Cour de Justice, citée ci-dessus, a clairement rappelé que « les règles de litispendance figurant à l'article 27 du règlement n° 44/2001 et à l'article 19 du règlement n° 2201/2003 doivent être interprétées en ce sens que, lorsque, dans le cadre d'un litige en matière matrimoniale, de responsabilité parentale ou d'obligations alimentaires, la juridiction deuxième saisie

---

<sup>5</sup> Il convient de préciser que l'arrêt de la cour de Catane n'a pas été porté à la connaissance de la cour de Bruxelles.

*adopte, en violation de ces règles, une décision devenue définitive, elles s'opposent à ce que les juridictions de l'État membre dont relève la juridiction première saisie refusent, pour cette seule raison, de reconnaître cette décision. »*

S'appuyant sur cette décision de la cour d'appel de Catane du 21 juin 2016, la mère de N. soutient, en ses conclusions, que les juridictions compétentes pour statuer quant aux mesures relatives à la protection de l'enfance seraient encore toujours saisies en Italie depuis 2013 et que, par conséquent, il y a litispendance. La compétence italienne étant établie par la cour de Catane, la Belgique, seconde saisie, devrait donc, selon elle, se dessaisir.

Certes, l'arrêt de la cour d'appel de Catane du 21 juin 2016 déposé par Madame P. fait droit à sa demande de réformation de l'ordonnance du tribunal de Syracuse prononcée le 3 mai 2016 et « *a renvoyé les parties devant le tribunal de Syracuse pour la poursuite de la procédure en rejetant toutes les autres demandes. »*

Aucune pièce n'est cependant déposée pour établir que cette procédure a été poursuivie en Italie. Par ailleurs, la cour ne dispose pas davantage d'information quant aux procédures qui auraient été diligentées concernant les mesures de protection de l'enfant devant le Tribunal de Syracuse ni quant à la date exacte de la saisine des juridictions compétentes à cet égard.

L'arrêt de la 41<sup>ème</sup> de la cour d'appel de Bruxelles du 13 mai 2016 évoque les « *communications judiciaires directes* » intervenues entre les juridictions italiennes et la présidente de 41<sup>ème</sup> de la Cour d'appel par l'entremise, Madame le conseiller Myriam de Hemptinne, juge d'appel de la famille et de la jeunesse.

Cette dernière exerce aujourd'hui les fonctions de juge belge du Réseau International des Juges de La Haye et membre du Réseau Judiciaire Européen, ayant pour mission d'assister les juges dans la nécessaire coopération judiciaire dans les affaires présentant des aspects transfrontières et notamment dans leurs communications directes.<sup>6</sup>

Eu égard à cette fonction et aux contacts antérieurs qu'elle a pu avoir avec les juridictions italiennes en charge de ce dossier, la cour a proposé, à l'audience, de l'inviter à prendre contact avec le juge de Syracuse afin de lui poser les questions reprises au dispositif du présent arrêt quant à l'existence d'éventuelles procédures en Italie.

Les parties ont eu l'occasion de s'exprimer sur cette option, qui s'avérait être la seule permettant de dissiper les incertitudes procédurales et de répondre aux besoins légitimes de clarification de l'enfant.

Toutes les parties sauf le père de l'enfant, qui s'en est référé à justice, se sont accordées à l'audience pour que la cour interroge les juridictions italiennes quant à ces procédures.

Le ministère public a insisté afin que la communication des informations soit réalisée dans un délai permettant que l'affaire soit débattue à l'audience du 18 juin 2019.

Il apparaît, en effet, dans l'intérêt de l'enfant que la décision doit être clarifiée pour l'été 2019.

Dans l'attente, la décision entreprise conserve son efficacité exécutoire.

---

<sup>6</sup> Sur les principes généraux et les lignes de conduites des communications judiciaires directes voir [http://www.hcch.net/upload/brochure\\_djc\\_fr.pdf](http://www.hcch.net/upload/brochure_djc_fr.pdf) et également P. Lortie, premier secrétaire du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale de l'enfant », Avril 2011 : <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd03be.pdf>

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**, la chambre de la jeunesse,

Statuant contradictoirement,

Vu les dispositions légales visées au jugement entrepris et en outre les articles :

- Règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000
- 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- 10, 61bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, modifiée par les lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006,
- 190, 194, 200, 203, 203 bis, 204, 209 à 211 du Code d'instruction criminelle;

Reçoit les appels.

Avant dire droit, dit qu'il y a lieu de réaliser une communication judiciaire directe avec la juridiction de la famille de Syracuse (saisie antérieurement d'une procédure connue sous la référence 4209/2013) ou toute autre juridiction italienne en charge ou ayant été en charge du litige existant entre les parties et/ou d'appliquer une mesure de protection de l'enfance à l'égard de leur fille N. B., afin de lui poser les questions suivantes, après l'avoir informée des décisions intervenues en Belgique depuis l'ordonnance de transfert de la compétence italienne du 3 mai 2016 (les arrêts de la cour d'appel de Bruxelles du 13 mai 2016 et 29 juillet 2016, les jugements du juge de la jeunesse du 17 janvier 2017, 9 janvier 2018 et 17 décembre 2018, ainsi que l'arrêt de ce jour):

- Quelle suite a été réservée en Italie à la décision de la cour d'appel de Catane du 21 juin 2016 [...], qui a renvoyé les parties devant le tribunal de Syracuse pour la poursuite de la procédure?
- Le juge de Syracuse a-t-il été saisi d'une demande d'une partie concernant une mesure de protection de l'enfant?
- Si oui, à quelle date et est-il encore saisi d'une telle procédure?
- Si non, la procédure devant le juge de Syracuse doit-elle être considérée comme éteinte en droit italien?

Demande à Madame le conseiller Myriam de Hemptinne, juge belge du Réseau International des Juges de La Haye et membre du Réseau Judiciaire Européen de mettre en œuvre cette communication judiciaire directe par son intermédiaire et d'en transmettre la teneur au greffe de la cour.

Met la cause en continuation pour vérification des réponses données par la voie de la communication judiciaire directe, et pour prise en délibéré, à l'audience du 18 juin 2019 à 11 heures (30').

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 30ème chambre de la jeunesse de la cour d'appel de Bruxelles le 22 mai 2019,

où étaient présents:

Mme B. Chapaux,	juge d'appel de la famille et de la jeunesse ,
Mme L. Detheux,	substitut du procureur général,
Mme S. Spurgo,	greffier.

## Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 15 mars 2019

*Compétence internationale – Aliments – Effet dévolutif de l'appel – Article 1253ter/7 C. Jud. – Désistement d'instance – Article 3 Règlement 4/2009 (Aliments) – Résidence habituelle – Régime matrimonial – Article 42 CODIP – Acte authentique devant le notaire*

*Internationale bevoegdheid – Alimentatie – Devolutieve werking van het hoger beroep – Artikel 1253ter/7 Ger. W. – Afstand van geding – Artikel 3 Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Gewone verblijfplaats – Huwelijksvermogen – Artikel 42 WIPR – Authentieke akte bij de notaris*

En cause de :

**M.B.**, domicilié à 1050 Bruxelles, [...],

Appelant,

ne comparaisant pas personnellement, représenté par Maître Sauvage Jim, loco Maître Carre Didier, avocat à 1180 Bruxelles, avenue Brugmann 482 ;

et de :

**M.M.**, domiciliée à 1331 Rosieres, [...],

Intimée,

comparaissant personnellement, assistée de Maître Ferire Laura, loco Maître Hayaux Laurence, avocat à 1000 Bruxelles, avenue des Arts 46 .

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

- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille du Brabant Wallon le 3 mai 2017, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 9 mai 2017,
- les conclusions de l'intimée, déposées au greffe le 27 mars 2018,
- les conclusions de l'appelant déposées par e-deposit le 27 février 2018.

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

### **I. Antecedents de fait et de procedure**

1. Les parties se sont mariées le 26 mai 2001.

De leur union est née le 6 septembre 2005 G.C.

Le divorce a été demandé par monsieur M.B. par citation du 8 mai 2012.



Durant l'instance en divorce, l'hébergement principal de G.C. avait été confié à sa mère, tandis qu'un droit d'hébergement secondaire était organisé chez le père dans une formule de type 4/10, outre la moitié des vacances scolaires (jugement du 4 septembre 2012).

Sur l'appel de monsieur M.B., la cour a prononcé un arrêt le 6 juin 2013 aux termes duquel, entre autres mesures,

- son droit d'hébergement a été élargi pour une formule d'alternance de type 5/9,
- la provision alimentaire accordée en première instance à madame M.M. a été supprimée,
- la prise en charge du budget de l'enfant a été organisée par le partage des allocations familiales, de scolarité et de foyer versées par la Commission européenne, perçues par madame M.M., à charge pour elle d'en ristourner 300 € par mois à monsieur M.B. et par le partage par moitié de frais extraordinaires, sans versement de contribution alimentaire.

2. Les parties sont divorcées par jugement rendu le 25 juin 2013 par le tribunal de première instance de Nivelles, coulé en force de chose jugée depuis le 3 septembre 2013.

Ce jugement réservait à statuer sur la pension alimentaire après divorce sollicitée par madame M.M., laquelle a fait l'objet des débats à l'audience du 6 mai 2014. Par jugement du 3 juin 2014 du tribunal de première instance de Nivelles, madame M.M. a été déboutée de sa demande.

Cependant, dans l'intervalle, par acte authentique passé devant le notaire N. le 24 mai 2014, les parties ont conclu un accord transactionnel relatif à la liquidation de leur régime matrimonial et à la pension après divorce à verser par monsieur M.B. à madame M.M.

Aux termes de cette convention, monsieur M.B. s'est engagé à verser à madame M.M.

- un montant de 1500 € par mois comme participation au remboursement du crédit hypothécaire, contracté du temps de la vie commune en vue de l'acquisition d'un immeuble en Italie, en nue-propriété au nom de G.C. et en co-usufruit aux parties, dont, aux termes de l'accord, il conserverait seul l'usufruit tandis que madame M.M., qui renoncerait à son usufruit sur ce bien, conserverait néanmoins le crédit à son nom,
- et d'autre part d'un montant de 1500 € au titre de pension alimentaire après divorce, montant qui devait être ramené à 1250 € au moment où monsieur M.B. prendrait sa pension.

3. Le 11 décembre 2014, madame M.M. a déposé une requête au greffe du tribunal de la famille de Bruxelles aux fins d'obtenir l'autorisation de s'établir avec sa fille à l'étranger – au Luxembourg ou en Italie – dans le cadre de la poursuite de sa carrière professionnelle au sein de la Commission européenne. Elle formait également une demande tendant à entendre condamner monsieur M.B. à une contribution aux frais d'entretien et d'éducation de sa fille de 1.750 € par mois, indexée.

Par jugement du 16 janvier 2015, le tribunal de la famille de Bruxelles a renvoyé la cause devant celui du Brabant wallon, territorialement compétent.

A l'audience de ce tribunal du 29 juillet 2015 les débats ont été limités à la question de l'autorisation d'établissement en Italie et l'hébergement de G.C.

Par le jugement du 31 juillet 2015, le juge a notamment

- autorisé madame M.M. à s'installer avec l'enfant commun G.C. en Italie dès le 1er septembre 2015,
- organisé les modalités d'hébergement de l'enfant, à titre principal chez sa mère en Italie, et à titre secondaire, chez son père, selon la formule d'alternance de type 5/9 telle que fixée par l'arrêt de cette cour du 6 juin 2013,
- réservé à statuer pour le surplus (à savoir notamment la demande alimentaire).

- Monsieur M.B., qui s'opposait à l'installation de l'enfant commun avec sa mère en Italie, a relevé appel de ce jugement. Il demandait
- l'hébergement principal de sa fille en Belgique à dater du 1er septembre 2015 ainsi que l'inscription de G.C. à l'adresse de son domicile et la poursuite de la scolarité de sa fille à l'école internationale du Verseau à Bierges.
- à titre subsidiaire, si le jugement devait être confirmé, la mise en continuation afin de déterminer les modalités d'exercice de son droit d'hébergement subsidiaire.
- qu'il soit réservé à statuer sur les questions financières.

Madame M.M. demandait d'entendre confirmer le jugement entrepris et de réserver les demandes alimentaires.

La cour a prononcé deux arrêts successifs et a

- par l'arrêt du 28 août 2015,
  - o dit pour droit que G.C. sera, dès le 1er septembre 2015, hébergée à titre principal par sa mère, en Italie, au domicile de laquelle elle sera inscrite dans les registres de la population (confirmation),
  - o autorisé madame M.M. à inscrire G.C., à partir de l'année scolaire 2015-2016, à l'école européenne de [...] (confirmation),
  - o réservé à statuer sur les modalités d'hébergement subsidiaire de G.C. par son père et sur les questions d'ordre financier;
- par l'arrêt du 26 octobre 2015,
  - o organisé les modalités de l'hébergement subsidiaire de G.C. chez son père,
    - en période scolaire, une semaine sur deux, selon une alternance de type 5/9 (du jeudi à la sortie de l'école jusqu'au mardi matin),
    - la moitié des périodes de vacances, plus amplement précisée au dispositif de cet arrêt,
  - o dit pour droit que les documents d'identité de l'enfant (carte d'identité et passeport) seront remis au parent qui débute sa période d'hébergement durant les congés scolaires, documents que chaque parent veillera à remettre à l'autre parent à l'issue de sa période d'hébergement.
  - o délaissé à chaque partie les frais qu'elle a exposés et dit qu'aucune indemnité de procédure d'appel n'est due entre elles,
  - o renvoyé la cause au tribunal de la famille près du tribunal de première instance du Brabant Wallon.

4. Madame M.M. s'est installée avec G.C. en Italie à partir du mois de septembre 2015 en exécution de ces décisions et l'enfant a été scolarisée à l'école européenne de Varèse.

Monsieur M.B., qui avait travaillé en Belgique pour la Commission européenne, avait dans l'intervalle pris sa retraite au mois de mai 2015 et a pu exercer en Italie son droit d'hébergement secondaire, 5 jours par quinzaine.

Le 16 février 2016, madame M.M. a saisi la juridiction italienne de ses demandes nouvelles relatives aux modalités d'hébergement de G.C., tendant à

- d'une part, une réduction des périodes d'hébergement chez le père,
- et d'autre part la condamnation de ce dernier à lui payer une contribution alimentaire de 3000€ par mois.

Selon les documents (traductions) dont la cour a pu prendre connaissance [...], cette procédure italienne a donné lieu à

- une ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2016 qui désigne un coordinateur parental pour soutenir les parties en vue de protéger leur enfant du conflit et qui modifie les modalités d'hébergement en accordant une alternance de type 9/5 inversée aux modalités précédentes, c'est-à-dire que le père héberge G.C. pendant 9 jours suivis de 5 jours chez la mère, et un partage inégalitaire des vacances d'été, à savoir environ deux tiers chez le père et un tiers chez la mère, et un partage égalitaire des vacances de Noël et de Pâques,
- une ordonnance du 8 juin 2017 par laquelle la juge ordonne la poursuite de la guidance de la famille et indique que les services de coordination parentale établiront avec les parents un nouveau calendrier de visites, cette fois de type égalitaire sur base hebdomadaire,
- une attestation établissant qu'un accord a été conclu entre les parents le 27 novembre 2017 dans le cadre de la coordination parentale aux termes duquel une alternance d'hébergement et mise en place sur base hebdomadaire à partir du 4 décembre 2017, accord déposé à cette date au tribunal de Varèse,
- une ordonnance du 15 février 2018 qui ordonne la suite de la prise en charge du noyau familial par des services sociaux délégués et la poursuite de la coordination parentale, telle que plus amplement motivé.

5. Le 16 septembre 2016, madame M.M. a pratiqué une saisie-arrêt-exécution sur les revenus de monsieur M.B. dans les mains de la Commission européenne aux fins de l'exécution de l'accord transactionnel du 24 mai 2014.

Monsieur M.B. a réagi par une citation en opposition à la saisie-arrêt-exécution signifiée le 5 octobre 2016<sup>1</sup> et par des conclusions du 23 septembre 2016, déposées dans le dossier familial du tribunal de la famille du Brabant wallon, par lesquelles il saisit le juge de la famille des demandes suivantes :

- débouter madame M.M. de ses demandes alimentaires,
- prononcer la rescision pour dol et subsidiairement la nullité pour erreur, de la convention de transaction reçue par acte authentique du notaire N. le 24 mai 2014,
- condamner madame M.M. à lui payer une somme de 90.525 € au titre de dommages-intérêts, à titre provisionnel, sous réserve de majoration au cours d'instance, montant à majorer des intérêts compensatoires depuis le 24 mai 2014 puis des intérêts judiciaires.

Madame M.M. a conclu à titre principal à l'incompétence du tribunal, à titre subsidiaire à l'irrecevabilité de la demande et à titre infiniment subsidiaire au non-fondement de cette demande.

Elle a formé une demande reconventionnelle en dommages et intérêts tendant à condamner monsieur M.B. à lui payer, pour le préjudice subi, une somme de 10.000 €, sous réserve de majoration ou minoration en cour d'instance.

Par le jugement dont appel, prononcé le 3 mai 2017, le juge s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes et a condamné monsieur M.B. aux entiers dépens de l'instance liquidée dans le chef de madame M.M. à la somme de 3600 €.

6. Par sa requête du 9 mai 2017, monsieur M.B. a relevé appel de ce jugement.

La cause a fait l'objet d'un calendrier de conclusions fondées sur l'article 747, § 1<sup>er</sup> du Code judiciaire et ensuite d'une ordonnance en réouverture du droit de conclure fondée sur l'article 748, § 2 du même code.

---

<sup>1</sup> Cette procédure d'opposition à saisie a fait l'objet d'un jugement du juge des saisies du 2 octobre 2017 et d'un arrêt de la chambre des saisies de la cour d'appel du 2 juillet 2018. Aux termes de l'arrêt, la saisie a été validée en ce qu'elle concerne la validité intrinsèque de l'acte transactionnel.

Le ministère public, qui a reçu communication du dossier de la procédure, a indiqué à la cour qu'il n'estime pas nécessaire de donner son avis dans cette affaire (art. 765/1 du Code judiciaire).

L'audience de plaidoirie a été tenue le 23 novembre 2018 aux termes de laquelle les parties ont déposé chacune un dossier de pièces. La cour a demandé à madame M.M. de déposer au greffe la décision italienne dont elle a fait état à l'audience, qui ordonnait à titre provisoire un hébergement égalitaire de G.C. Le délai accordé à madame M.M. était fixé au 30 novembre 2018, date à laquelle, par application de l'article 769 du Code judiciaire, la clôture des débats est intervenue et la cause a été prise d'office en délibéré.

Les deux parties ont déposé des pièces complémentaires à cette date.

## **II. Les demandes des parties en degré d'appel**

### **7. Monsieur M.B. demande**

- à titre principal,
  - o de prononcer la rescision pour dol de la convention de transaction reçue par acte authentique du notaire N. le 24 mai 2014,
  - o de condamner madame M.M. à lui payer une somme de 112.264 € au titre de dommages-intérêts, à titre provisionnel, sous réserve de majoration en cours d'instance, montant à majorer des intérêts compensatoires depuis le 24 mai 2014 et des intérêts judiciaires à dater des conclusions déposées devant le premier juge,
- à titre subsidiaire,
  - o de prononcer la nullité pour erreur de la convention de transaction reçue par acte authentique du notaire N. le 24 mai 2014,
  - o de condamner madame M.M. à lui payer une somme de 112.264 € au titre de dommages-intérêts, à titre provisionnel, sous réserve de majoration en cours d'instance, montant à majorer des intérêts compensatoires depuis le 24 mai 2014 et des intérêts judiciaires à dater des conclusions déposées devant le premier juge,
- à titre tout à fait subsidiaire,
  - o de constater que l'obligation contractée par lui et tendant à payer mensuellement à madame M.M. un montant de 1500 € au titre de participation au crédit [...] ouvert au seul nom de l'intimée est éteinte depuis le 3 octobre 2016, et de condamner celle-ci à lui rembourser toutes les sommes indûment perçues depuis cette date, soit un montant provisionnellement arrêté à la date des conclusions de 25.500 €, à majorer des intérêts judiciaires au taux légal jusqu'à complet et parfait paiement,
- en tout état de cause,
  - o de débouter madame M.M. de toutes ses demandes,
  - o de condamner madame M.M. aux entiers dépens en ce compris l'indemnité de procédure liquidée provisionnellement à son montant de base de 3600 € par instance.

### **8. Madame M.M. demande :**

- à titre principal,
  - o de confirmer le jugement en ce que le juge se déclare incompétent,
- à titre subsidiaire,
  - o de déclarer la demande de monsieur M.B. telle que formulée devant le premier juge irrecevable,
- à titre encore plus subsidiaire,
  - o de déclarer la demande de monsieur M.B. non fondée,
- à titre reconventionnel,

- à titre principal, de condamner monsieur M.B. à reprendre à sa charge et en son nom le crédit relatif à P., dès le prononcé de l'arrêt à intervenir, en ce compris les frais et intérêts de mainlevée, indemnité de emploi,... que cette opération engendrerait de même que les frais supportés par elle lors de la renégociation du crédit en octobre 2016, soit un montant de 24.213,56 €,
- à titre subsidiaire, de condamner monsieur M.B. à lui rembourser en totalité le solde restant dû du crédit relatif à P. dès le prononcé de l'arrêt à intervenir, capital et intérêts, en ce compris les frais et intérêts de mainlevée, indemnité de emploi,... que cette opération engendrerait de même que les frais supportés par elle lors de la renégociation du crédit en octobre 2016, soit un montant de 24.213,56 €,
- à titre encore plus subsidiaire, d'ordonner la mise en vente publique de la maison de P. dont le prix de vente sera placé sur un compte bloqué au nom de l'enfant commun et de condamner monsieur M.B. aux frais et intérêts que cette opération engendrerait de même qu'aux frais supportés par elle lors de la renégociation du crédit en octobre 2016 soit un montant de 24.213,56 €,
- en tout cas, de condamner monsieur M.B., eu égard au caractère téméraire et vexatoire de sa démarche, à des dommages et intérêts évalués à la somme de 30.000 €, sous réserve de les majorer ou minorer en cours d'instance,
- de condamner monsieur M.B. aux entiers frais et dépens des deux instances en ce compris les indemnités de procédure, liquidée à la somme de 3600 € chacune, soit 7200 €.

### III. Discussion

#### La compétence internationale

9. Il n'est pas contesté que la compétence internationale de la juridiction doit s'apprécier au moment de sa saisine.

Pour justifier son choix de saisir le juge belge de sa demande tendant à la rescision de l'acte transactionnel du 24 mai 2014, monsieur M.B. invoque la connexité de cette demande avec la procédure engagée par madame M.M. devant le tribunal de la famille par requête du 11 décembre 2014 au cours de laquelle celle-ci avait formulé une demande alimentaire, tendant au paiement d'une contribution alimentaire de 1.750 € par mois pour les besoins de l'enfant, demande sur laquelle il n'avait pas encore été statué. Selon monsieur M.B. cette demande était formée dans les conclusions de madame M.M. déposées le 24 juin 2015, mais il apparaît qu'en réalité elle était déjà formée dans la requête introductive.

Quoi qu'il en soit, sur base du constat que, à l'époque de cette saisine, les parties avaient toutes les deux leur résidence habituelle en Belgique, le juge belge était bien compétent pour statuer sur cette demande alimentaire en vertu de l'article 3 du règlement n°4/2009.<sup>2</sup>

Différents facteurs de rattachement énumérés à l'article 3 de ce règlement désignent en effet les juridictions belges, si l'on se positionne à cette époque : résidence habituelle du défendeur (article 3a), résidence habituelle du créancier (article 3b), et connexité avec la procédure relative à la responsabilité parentale (article 3d).

10. Ce constat préalable ne permet cependant pas de conclure à la compétence de la juridiction belge à connaître des nouvelles demandes formées par monsieur M.B. dans ses conclusions du 23 septembre 2016.

---

<sup>2</sup> Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil, du 18 décembre 2008, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

La cour relève en effet que la procédure entamée par madame M.M. par sa requête du 11 décembre 2014, en ce compris sa demande alimentaire, avait déjà connu son épilogue par le prononcé de l'arrêt définitif de la cour du 26 octobre 2015.

L'effet dévolutif de l'appel interjeté par monsieur M.B. contre le jugement du 31 juillet 2015, a saisi la cour de l'ensemble du litige, en ce compris des questions qui n'avaient pas encore été traitées par le premier juge, et notamment la question alimentaire qui avait été réservée par le jugement dont appel.<sup>3</sup>

Constatant que madame M.M. n'avait finalement pas concrétisé sa demande alimentaire dans les dernières conclusions d'appel (seules conclusions auxquelles le juge doit avoir égard – art. 748bis du Code judiciaire), la cour a, par son arrêt du 26 octobre 2015, décidé de clôturer son intervention par un arrêt définitif après avoir tranché les seules questions qui ont fait débat devant elle, à savoir l'autorisation de déplacer la résidence de l'enfant commun vers l'Italie et les modalités d'hébergement principal et secondaire.<sup>4</sup>

En effet, le dossier familial bénéficie de l'avantage de la saisine permanente qui implique qu'il reste inscrit au rôle du tribunal de la famille et que toute nouvelle demande peut être refixée à une audience de ce tribunal en cas de circonstances nouvelles (art. 1253ter/7 du Code judiciaire). Cette saisine permanente concerne le tribunal et non pas la cour d'appel.

Par conséquent, lorsqu'une cause est pendante en degré d'appel, il est nécessaire, pour la clarté de la procédure et la bonne administration de la justice, que le dossier soit traité selon les formes de la procédure d'urgence, sans délais inutiles et que la cour vide sa saisine lorsque la procédure d'appel n'a plus d'objet né et actuel, de manière à permettre au dossier familial de retourner au tribunal où, dans l'intérêt de l'enfant, il restera inscrit en vue des révisions éventuelles et à venir.

11. En l'espèce, la clôture de la procédure d'appel par un arrêt définitif au sens de l'article 19 al. 3 du Code judiciaire, a épuisé la juridiction du juge sur toutes les questions litigieuses. Elle mettait ainsi fin à la procédure en constatant, à ce moment, l'absence d'autres points litigieux d'actualité, aucune demande alimentaire n'ayant été formulée concrètement devant elle.

La particularité de la procédure familiale qui permet de ressaisir le juge de première instance avec des nouvelles demandes en cas de circonstances nouvelles, comme le prévoit l'article 1253ter/7 du Code judiciaire laissait néanmoins à madame M.M. la possibilité de former à nouveau sa demande alimentaire devant ce juge, sans préjudice et sous réserve des règles de compétence internationale.

En effet aucune autorité de chose jugée n'y faisait obstacle et il n'est pas contestable que l'effet dévolutif de l'appel est limité à la durée de la procédure d'appel. Une fois que la cour a vidé sa saisine, toute nouvelle demande doit être portée devant le juge de première instance, qui, s'il s'agit du tribunal de la famille, peut d'ailleurs être ressaisi sans frais conformément à l'article 1253ter/7 du Code judiciaire dans les causes réputées urgentes.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> La jurisprudence et la doctrine ont donné à la notion d'effet dévolutif un sens élargi en considérant que la juridiction d'appel est appelée à vider le litige des parties en tous les points, non seulement les points aux sujets desquels la décision du juge est contestée mais aussi ceux dont le premier juge était saisi mais aux sujets desquels celui-ci n'a pas encore statué.

<sup>4</sup> La cour relève dans son arrêt du 26 octobre 2015 « *Devant la cour, madame M.M. a demandé de réserver à statuer sur les demandes alimentaires et de mettre la cause en continuation sur cette question. (cfr. conclusions déposées le 12 août 2015). Cette expression ne peut être considérée comme saisissant la cour d'une demande alimentaire. L'effet dévolutif de l'appel ne s'applique pas à une demande de réserver à statuer qui ne contient pas de demande effective. Dans l'immédiat, dès lors que la cour a statué sur tous les chefs de demande dont elle a été saisie, la procédure d'appel doit être clôturée.* »

<sup>5</sup> C'est la raison pour laquelle la cour, de manière certes superflue en droit, mais dans un souci pédagogique uniquement, indique au terme des arrêts définitifs qu'elle « *renvoie la cause devant le tribunal de la famille, où elle demeurera inscrite au rôle, en application de l'article 1253ter/7 §1<sup>er</sup> du Code judiciaire.* »

Madame M.M. a cependant choisi de reformuler une demande alimentaire non pas devant le juge belge mais devant le juge italien le 16 février 2016, choisissant ainsi de saisir le juge internationalement compétent sur la base de la nouvelle résidence habituelle du créancier, à savoir elle-même (article 3b du règlement européen 4/2009 déjà cité).

Il n'y a pas lieu de débattre plus avant de la compétence de la juridiction italienne puisque cette question relève de la décision de celle-ci et non pas de la juridiction belge. Les développements des parties autour de l'article 8 du règlement n° 4/2009, voire du règlement Bruxelles IIbis, ne sont ici pas pertinents.<sup>6</sup>

12. La cour a relevé dans l'arrêt du 26 octobre 2015 ce qui suit :

*« En toute hypothèse, madame M.M. a déclaré se désister de demandes alimentaires afin de permettre au tribunal de la famille de statuer sur celles-ci, ce que monsieur M.B. a accepté à l'audience du 19 octobre 2015.*

*Il convient dès lors de décréter le désistement des parties des demandes alimentaires. »*

L'on peut donc retenir que la cour a tenu, par mesure de précaution, on pourrait même dire « surabondamment », à confirmer explicitement qu'« en toute hypothèse » la clôture de la procédure d'appel impliquant l'abandon de tout chef de demande alimentaire était conforme à la volonté de madame M.M.

Vu sous l'angle du désistement, l'analyse des conséquences à attacher à l'arrêt du 26 octobre 2015 est d'ailleurs identique.

Il convient en effet de bien comprendre la notion de désistement.

- Les articles 820 et 821 du Code judiciaire font clairement la distinction entre :
  - o le désistement d'instance, par lequel la partie ne renonce pas au fond du droit, mais seulement à la procédure introduite
  - o et le désistement d'action, par lequel il est renoncé tant à la procédure qu'au fond du droit.

C'est avec pertinence que le premier juge a relevé cette distinction mais c'est à tort qu'il a considéré que madame M.M. se serait désistée de son action. Si tel avait été le cas, madame M.M. n'aurait pas pu former une demande pour la même cause devant le juge italien.

En précisant explicitement que le désistement de sa demande en matière d'aliments intervient avec la considération qu'elle pourra porter sa demande devant le premier juge, il est évident que madame M.M. n'a pas renoncé au fond de son droit à solliciter une révision des modalités alimentaire sur la base de circonstances nouvelles éventuellement créées par son déménagement en Italie mais seulement aux effets de l'acte qui avait saisi de cette demande le tribunal, et le cas échéant la cour par l'effet dévolutif de l'appel (art. 822 CJ).

Par ce désistement, la saisine de la juridiction est effacée sur ce volet du litige et la situation redevient celle qui aurait existé s'il n'y avait pas eu de demande alimentaire formée par madame M.M., celle-ci conservant cependant pleinement son droit d'invoquer des éléments nouveaux pour entendre statuer

---

<sup>6</sup> Ce choix facilite d'ailleurs le traitement de la cause qui doit en effet se faire sous l'égide du droit italien, conformément à l'article 3 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, qui désigne la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier. La cour relève que, contrairement à ce que prétend [...], même si c'était la juridiction belge qui avait été saisi de la demande alimentaire de madame M.M., le droit italien aurait été applicable pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> septembre 2015, en raison de la règle de conflit mobile (art. 3.2 du protocole).

sur une nouvelle demande alimentaire en révision du titre toujours en vigueur, qui était l'arrêt de la cour du 6 juin 2013.

Rien n'empêche en effet une partie en degré d'appel de choisir de postposer une demande de révision fondée sur des éléments nouveaux, sur laquelle le premier juge ne s'est pas encore prononcé, afin de la porter celui-ci après que la cour ait vidé sa saisine sur les points au sujet desquels le jugement entrepris est contesté.<sup>7</sup>

13. Il résulte de ce qui précède qu'aucune demande alimentaire n'était encore pendante devant le premier juge au moment où monsieur M.B. a déposé ses conclusions le 23 septembre 2016.

A juste titre, madame M.M. fait valoir qu'il s'agissait donc d'un nouvel acte de procédure introduisant une nouvelle instance telle que visée à l'article 9 du règlement n° 4/2009.

Il convient donc de vérifier la compétence internationale de la juridiction belge en se plaçant à la date du 23 septembre 2016.

Ces conclusions avaient trait d'une part à la contribution alimentaire et d'autre part à l'accord transactionnel, ayant lui-même un aspect qui touche à la pension alimentaire après divorce et un aspect relatif au régime matrimonial.

14. En ce qui concerne la contribution alimentaire, l'on constatera que cette demande n'est plus formée en degré d'appel.

C'est donc surabondamment que la cour relève au passage qu'outre le fait qu'il n'y avait évidemment aucun intérêt légal à saisir une juridiction d'une demande « *négative* » de débouter l'autre partie d'une demande dont cette juridiction n'est pas saisie, il y avait à tout le moins litispendance internationale avec la procédure introduite par madame M.M. en Italie en février 2016, ce qui devait amener le juge belge, saisi en second lieu, à surseoir à statuer ou à se dessaisir en application de l'article 12 du règlement déjà cité.

15. En ce qui concerne la demande en rescision de l'accord transactionnel, force est de constater qu'elle ne pouvait en tout état de cause pas être introduite par conclusions

- ni en se greffant directement sur une procédure alimentaire existante, puisque cette procédure était clôturée par une décision définitive qui avait épuisé la juridiction du juge sur tous les points litigieux,
- ni par application de l'article 1253ter/7 du Code judiciaire puisque la facilité procédurale que représente la « *saisine permanente* » ne peut s'appliquer que pour les mesures réputées urgentes, visées à l'article 1253ter/4, § 2 du même code.

Il appartenait donc à monsieur M.B., à supposer que la juridiction belge soit compétente, de saisir celle-ci par les modes de droit commun, à savoir la citation (article 700 du Code judiciaire), voire, le cas échéant, la requête contradictoire (article 1034bis du Code judiciaire) et de payer le droit de rôle s'y rapportant.

Il résulte également de ce qui précède que sa demande constitue en l'espèce une demande principale et non pas une demande reconventionnelle.

---

<sup>7</sup> Monsieur M.B. ne dit pas autre chose quand il écrit à la page 15 de ses conclusions « *Force cependant de rappeler à l'intimée qui lui restait loisible d'attendre la fin du litige portant sur l'hébergement avant de saisir le tribunal de la famille de toutes demandes alimentaires afférentes à l'enfant commun.* »



Par conséquent, l'on ne se trouve pas dans une situation de connexité et les développements quant à ce ne sont pas pertinents.

16. Au-delà de cette problématique procédurale de droit belge, se pose la question de la compétence internationale de la juridiction belge pour ce litige relatif à la validité de l'acte transactionnel du 24 mai 2014.

Par cette procédure, monsieur M.B. poursuit l'annulation d'un acte transactionnel qui concerne d'une part la liquidation du régime matrimonial et d'autre part son obligation alimentaire à l'égard de son ex-épouse.

À tort, monsieur M.B. fait état du règlement européen dit « Bruxelles I », <sup>8</sup> alors que ce règlement a été remplacé par le règlement européen dit « Bruxelles Ibis », <sup>9</sup> entré en vigueur en janvier 2015. Quoiqu'il en soit, ce dernier règlement exclut de son champ d'application les litiges relatifs aux régimes matrimoniaux et aux obligations alimentaires.

Pour ce qui concerne le volet alimentaire, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que la juridiction belge n'avait pas de compétence internationale pour connaître d'un litige alimentaire à la demande de monsieur M.B., et ce au regard des facteurs de rattachement limitatifs énumérés à l'article 3.

À cette date en effet, la résidence habituelle de madame M.M., défenderesse et créancière d'aliments, était située en Italie (article 3 a et b) et aucune procédure relative à l'état des personnes ni à la responsabilité parentale n'était encore pendante en Belgique (art. 3c et d).

C'est de façon totalement déraisonnable que monsieur M.B. soutient qu'il y aurait eu lieu de considérer qu'à cette date la résidence habituelle de madame M.M. serait toujours en Belgique au seul motif qu'elle était toujours mentionnée au registre national.[...] Conformément à l'abondante jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne relative à la notion de résidence habituelle, une inscription administrative n'est qu'un seul élément parmi tous les indicateurs factuels qui relient une personne à un Etat et une juridiction. En l'espèce, madame M.M. vit exclusivement en Italie depuis septembre 2015 et y avait établi, avec l'autorisation de la cour, la résidence habituelle d'elle-même et de l'enfant commun. Elle s'était inscrite à sa nouvelle résidence et avait fait le nécessaire pour radier sa plaque d'immatriculation belge. Le seul fait que le changement de résidence n'avait pas été répercuté au registre national belge, n'est pas de nature à modifier le contexte totalement italien de l'existence de madame M.M.

Pour ce qui concerne le volet matrimonial, à défaut d'un texte européen ou international en vigueur à cette date, l'instrument réglant la compétence internationale est le Code belge de droit international privé et en particulier l'article 42 qui stipule que

*« Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant le mariage ou ses effets, le régime matrimonial, le divorce ou la séparation de corps, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si :*

*1° en cas de demande conjointe, l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande;*

---

<sup>8</sup> Règlement (CE) n° 44/2000 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>9</sup> Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du conseil du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)

- 2° *la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande;*
- 3° *l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou*
- 4° *les époux sont belges lors de l'introduction de la demande ».*

Assurément, les dispositions générales de la loi (art. 5 à 11 du Code) sont exclues en l'espèce, de même que les points 1, 2 et 4 de l'article 42 cités ci-dessus, ce qui n'est pas contesté.

17. Monsieur M.B. invoque le point 3 de l'article 42 comme facteur de rattachement à la Belgique, à savoir sa résidence habituelle depuis les derniers 12 mois précédant la date du dépôt de ses conclusions opérant la saisine de la juridiction, à savoir le 23 septembre 2016.

Le premier juge a estimé que lorsque l'on sait que depuis septembre 2015, G.C. résidait en Italie où monsieur M.B. l'hébergeait cinq jours par quinzaine et à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2016 même 9 jours par quinzaine, ce dernier ne démontre pas que sa résidence habituelle était toujours en Belgique en septembre 2016.

Le premier juge motive sa position comme suit: « *Sauf à imaginer que monsieur M.B. effectuait des voyages vers l'Italie tous les 15 jours pour accueillir sa fille et résidait le reste du temps effectivement en Belgique, la condition de résidence effective en Belgique n'est pas rencontrée ».*

Monsieur M.B. s'insurge contre cette considération au motif qu'elle serait tenue ab irato en dehors de tout débat contradictoire et ultra petita, alors que la question n'était pas litigieuse.

En degré d'appel, tout en admettant que le juge devait effectivement vérifier sa compétence internationale, même d'office en dehors de toute contestation, il ne développe pourtant nullement son grief alors que c'est bien sur lui que repose la charge de démontrer en quoi le juge se serait trompé en affirmant que la résidence habituelle de monsieur M.B. n'était plus en Belgique au moment de la saisine du 23 septembre 2016.

Il se contente d'affirmer, qu'il « *dispose depuis très longtemps d'une résidence habituelle en Belgique, certainement depuis plus de 12 mois comme en témoignent les antécédents procéduraux de ce dossier, tandis que la contrainte d'héberger 9 jours sur 14 sa fille en Italie, à titre strictement provisoire, n'a nullement entraîné de modification de sa résidence habituelle entendue comme lieu où il est établi à titre principal (monsieur M.B. est d'ailleurs domicilié en Belgique), en tenant compte de circonstances de nature personnelle et professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens.» [...]*

Ce faisant, à part le maintien d'une inscription administrative en Belgique qui peut être une réminiscence de sa situation antérieure (vraisemblablement pour les besoins de la cause), il n'avance aucun élément factuel qui permettrait de retenir qu'il aurait maintenu sa résidence habituelle en Belgique alors que, de l'autre côté de la balance, il existe de nombreuses indications factuelles faisant apparaître un contexte de vie qui, à cette période litigieuse, le rattache davantage à son pays d'origine dont il a au demeurant la nationalité :

- ses activités professionnelles qui le rattachaient au siège de la Commission européenne à Bruxelles n'étaient plus d'actualité après sa mise à la retraite en mai 2015 ;
- le départ de sa fille en septembre 2015 pour l'Italie, où il a d'emblée exercé ses droits et devoirs parentaux dans le cadre d'un hébergement élargi de cinq jours par quinzaine et la moitié des vacances, prenant en location un logement à V. dès le mois de février 2016; [...]

- le fait que le juge italien élargisse cet hébergement à 9 jours par quinzaine dès le mois de décembre 2016, sans que cet élargissement ne semble avoir provoqué une révolution copernicienne dans la vie de monsieur M.B., ce qui contribue également à démontrer qu'il n'avait pas conservé le centre de gravité de sa vie en Belgique ;

Aucune pièce du dossier de monsieur M.B. ne traite des liens qu'il aurait maintenus avec la Belgique qui pourraient conduire à considérer qu'il y aurait conservé le centre de gravité de son existence.

Par conséquent, monsieur M.B. ne fournit pas à la cour les éléments qui pourraient la convaincre de réformer la décision du premier juge qui a estimé qu'il n'avait pas de compétence internationale sur ce volet du litige.

#### ***Les demandes reconventionnelles de l'intimée.***

18. Madame M.M. poursuit la condamnation de monsieur M.B. à reprendre le crédit relatif à P. à sa charge, ou subsidiairement à la rembourser en totalité du solde restant dû ou très subsidiairement à ordonner la mise en vente publique du bien.

Elle n'expose aucun moyen ni argument pour appuyer sa demande relative à ce crédit qu'elle paye pour financer l'acquisition de la maison à P. qui a été reprise en usufruit exclusif par monsieur M.B. Il s'agit d'une demande nouvelle, formée pour la première fois en degré d'appel.

La cour ignore sur quelle base légale elle entend obtenir par le biais de la présente procédure, une telle révision de l'accord transactionnel.

Plus fondamentalement, elle n'aborde pas davantage la question de la compétence internationale de la juridiction belge pour cette demande.

Or, dès lors que cette demande concerne l'exécution de l'acte transactionnel du 24 mai 2014, la compétence internationale doit s'analyser de la même manière que pour la demande de monsieur M.B. relative à la rescision pour dol ou la nullité pour erreur de cet acte.

Les parties ayant toutes les deux leur résidence habituelle en Italie, l'article 42 du Code de droit international privé n'apporte aucune base de compétence pour la juridiction belge.

19. Madame M.M. demande également que monsieur M.B. soit condamné à lui payer des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire, qu'elle chiffre à 30.000 € ([...])

Elle précise en page 4 et en page 44 de ses conclusions que cette demande est formée « *si par impossible, la cour devait se déclarer compétente pour connaître des demandes formulées par monsieur M.B.* ».

Ce caractère subsidiaire de sa demande n'est pas mentionné dans le dispositif des conclusions qui précise au contraire que cette condamnation est demandée « *en tout cas* ».

Interpellée à l'audience de la cour au sujet de cette contradiction, madame M.M. a précisé que ses demandes reconventionnelles sont bien formées à titre subsidiaire, ce qui a été acté au plume.

Dès lors que la cour n'a pas retenu sa compétence internationale pour les demandes de monsieur M.B., elle n'a pas à examiner cette demande reconventionnelle.

La cour tient à dire au passage que les conclusions des parties sont loin des exigences du nouvel article 744 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 19 octobre 2015 (Pot-Pourri I).

### **Dépens**

20. Le premier juge a condamné monsieur M.B. aux dépens qu'il a liquidés dans le chef de madame M.M. à 3.600 € d'indemnité de procédure.

Monsieur M.B. étant la partie qui succombe, tant en première instance qu'en degré d'appel, la cour confirmera cette décision et le condamne également aux dépens d'appel.

Madame M.M. liquide ses dépens d'appel également à 3.600 €. Il sera fait droit à cette demande.

### **PAR CES MOTIFS,**

#### **LA COUR, 41<sup>ème</sup> chambre de la famille,**

Statuant contradictoirement,

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

Reçoit l'appel et le déclare non fondé,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il déclare la juridiction belge sans compétence internationale et en ce qu'il statue sur les dépens,

Statuant quant aux demandes nouvelles de monsieur M.B. et de madame M.M.,

Se déclare sans compétence internationale pour connaître des demandes formées à titre principal,

Constata n'y avoir lieu de statuer sur la demande formée à titre subsidiaire par madame M.M.,

Condamne monsieur M.B. au paiement des dépens d'appel de madame M.M., liquidés dans son chef à 3.600 € (indemnité de procédure),

Cet arrêt a été rendu par la 41<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de madame M. de Hemptinne, juge d'appel de la famille et de la jeunesse qui a assisté à toutes les audiences.

Il a été prononcé par monsieur L. Maes, Premier président désigné par le premier président pour remplacer le juge d'appel de la famille et de la jeunesse au moment du prononcé, assisté de madame Stéphanie Spurgo, greffier, le 15 mars 2019.

Madame M. de Hemptinne se trouve dans l'impossibilité de signer la décision prononcée.

S. Spurgo, Greffier

Le Premier président certifie que madame M. de Hemptinne qui a rédigé l'arrêt, se trouve dans l'impossibilité de signer la décision prononcée.

L. Maes, Premier président.

## Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 15 mars 2019

*Compétence internationale – Aliments – Reconnaissance d'une décision d'interdiction de quitter le territoire ('travel ban') – Ordre public – Pas de compétence pour le juge belge – Communication judiciaire directe – Réseau International des juges de La Haye spécialisés en matière familiale*

*Internationale bevoegdheid – Alimentatie – Erkenning van een uitreisverbod ('travel ban') – Openbare orde – Geen bevoegdheid voor de Belgische rechter – Directe rechterlijke communicatie – Internationaal Haags Netwerk van Rechters gespecialiseerd in familiezaken*

En cause de :

**M.L.**, domiciliée en Israel à [...],

Appelant,

comparaissant personnellement assisté par Maître Liccardo Carmela, avocat à 1200 Bruxelles, Boulevard Brand Whitlock 24

Et de :

**H.K.**, domiciliée à 1180 Bruxelles, [...],

Intimée,

comparaissant personnellement assistée par Maître Bornet Jean et de Maître Ayad Nadia, avocats à 1180 Bruxelles, Av.Winston Churchill 79 B25.

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

- les jugements entrepris, prononcés par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles les 18 décembre 2015 et 22 janvier 2016, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lesquels appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 28 octobre 2016,
- les arrêts interlocutoires des 16 décembre 2016 et 19 janvier 2018,
- les conclusions déposées par l'appelant au greffe le 28 novembre 2018,
- les conclusions déposées par l'intimée par e-deposit le 6 et le 7 décembre 2018,
- la note de plaidoiries déposée par l'intimée à l'audience du 17 décembre 2018.

### **I. Antécédents et arrêt du 19 janvier 2018**

1. Les antécédents ont été résumés dans l'arrêt interlocutoire du 19 janvier 2018. La cour y renvoie.

La procédure se fonde sur l'art. 1288 al. 2 et 3 du Code judiciaire et concerne la demande formée par monsieur M.L. d'entendre réviser les conventions préalables au divorce, signées le 5 octobre 2009 devant Maître D., notaire à Bruxelles, et homologuées par le jugement de divorce du 19 mars 2010.

Aux termes de l'arrêt du 19 janvier 2018, la cour a

- reçu les appels,
- déclaré l'appel principal fondé dans la mesure ci-dessous,
- donné acte à monsieur M.L. de ce qu'il se désiste de sa demande relative à l'hébergement des enfants,
- dit que les billets d'avion des quatre enfants lors de leurs déplacements pour être hébergés chez leur père en Israël restent à charge de monsieur M.L., et déboute monsieur M.L. de sa demande sur ce point,
- donné acte aux parties de leur accord aux termes duquel monsieur M.L. pourra emmener les enfants chez un psychologue lors de leur(s) prochaine(s) visite(s) en Israël afin de pouvoir échanger sur les difficultés relationnelles qu'il rencontre avec eux.
- dit pour droit que des circonstances nouvelles indépendantes de la volonté de monsieur M.L. ouvrent la voie à la révision des conventions de divorce signées le 5 octobre 2009 et homologuées par jugement du 10 mars 2010, en ce qui concerne les modalités visées à l'article 1288 al. 1, 3° et 4° du Code judiciaire, et ce à partir du mois de mai 2015,
- débouté monsieur M.L. de sa demande concernant la période antérieure à cette date,
- dit que la pension après divorce fixée à 1000 € par mois (et qui sera réduite à 630 € par mois au 18 ans de R.) est exclue de cette révision, et déboute monsieur M.L. de sa demande à cet égard,
- dit que l'engagement relatif au financement d'un véhicule (1400 € par mois pendant 60 mois) est exclu de la période visée pour cette révision, et déboute monsieur M.L. de sa demande à cet égard,
- dit que la possibilité de révision concerne les engagements de monsieur M.L. relatifs
  - o au pécule de vacances,
  - o aux fruits de son assurance-vie,
  - o aux revenus de sa pension ;
  - o aux taxes, impositions et charges afférent à l'immeuble
  - o aux abonnements de gaz, eau, électricité, téléphone, télédistribution, etc...
  - o aux soins de santé de madame H.K. ;
  - o à la prime découlant de l'assurance-incendie de ce même immeuble,
  - o à la contribution alimentaire due pour les enfants,
  - o aux frais extraordinaires des enfants,
- dit qu'à titre provisoire et provisionnel,
  - o la contribution alimentaire due par monsieur M.L. à madame H.K. pour les frais d'entretien et d'éducation des enfants est fixée à 600 € par mois et par enfant, à compter du mois de mai 2015, outre la moitié des frais extraordinaires détaillés dans les conventions de divorce signées le 5 octobre 2009, en ce compris les frais de scolarité dans les écoles privées, et condamne monsieur M.L. à verser ces montants à madame H.K., et ce tant que l'obligation perdure conformément à l'article 203 du Code judiciaire,
  - o l'ensemble des autres engagements visés ci-dessus sont suspendus à partir de mai 2015,
- réservé à statuer pour le surplus,
- invité les parties à régler leur litige sur cette base par un mode alternatif de résolution de conflit,
- ordonné la réouverture des débats.

## **II. Elements de faits posterieurs a l'arret de 19 janvier 2018**

2. Au niveau des procédures en Israël, il est utile de relever les nouvelles étapes suivantes.
  - Le 28 janvier 2018, le tribunal des affaires familiales de Petah Tikva a statué sur une demande concernant l'interprétation à donner au jugement de divorce du 19 mars 2010 quant à la

question de savoir si les contributions alimentaires mensuelles sont inclusives ou exclusives des frais scolaires. Ce tribunal a décidé qu'il n'est pas compétent pour interpréter la décision belge que le tribunal israélien a ordonné d'exécuter car il estime que le for compétent pour juger de cette question est le tribunal belge. [...]

- Le 16 avril 2018, le tribunal des affaires familiales de Petah Tikva, statuant en appel d'une décision du bureau des exécutions qui déboutait monsieur M.L. de sa demande d'annulation de l'ordre d'interdiction de sortie du territoire, a prononcé une décision aux termes de laquelle il a estimé devoir poser à la juridiction belge la question de savoir s'il est possible en Belgique d'appliquer à monsieur M.L., dès son arrivée en Belgique, un ordre d'interdiction de sortie du territoire ou si toute autre décision appropriée peut être rendue pour garantir sa comparution aux procédures en cours en Belgique. [...]  
Après avoir obtenu l'adresse électronique du juge B., la cour a répondu à la question posée dans le cadre d'une communication judiciaire directe, conforme aux pratiques de coopération judiciaire mises en avant par le Réseau International de Juge de La Haye spécialisés en matière familiale(RIJH).<sup>1</sup> Cette communication directe en langue anglaise a été déposée au dossier de la procédure.
- En date du 16 juillet 2018, l'autorité des exécutions en Israël a débouté monsieur M.L. de sa demande de reconsidérer la question de savoir si, à la date où madame H.K. a entamé les procédures d'exécution en Israël, en janvier 2012, il existait une dette dans son chef. Cette autorité a considéré que la question a été tranchée par sa décision du 26 avril 2017 et que monsieur M.L. n'est pas recevable de revenir sur ce point au seul motif qu'il aurait une preuve nouvelle, à savoir l'arrêt de la cour de céans du 19 janvier 2018, car son seul recours est la voie de l'appel. [...]
- En date du 7 octobre 2018, l'autorité des exécutions a donné acte à monsieur M.L. de sa demande d'une part de pouvoir se rendre en Belgique à l'audience de la cour et rendre visite à ses enfants et d'autre part d'entendre annuler l'interdiction de sortir du territoire, sans condition, afin qu'il puisse retourner vivre en Belgique aux côtés de ses enfants. Il est annoncé que cette cause serait introduite à l'audience du 5 novembre 2018. [...] A cette audience cependant, la cause a été remise au motif que le conseil de monsieur M.L. était souffrant.

3. Durant les vacances de Pâques 2018, les enfants M. et R. se sont rendus en Israël sans que madame H.K. n'ait prévenu monsieur M.L., de sorte qu'il n'y a pas eu de rencontre entre le père et les enfants.

Monsieur M.L. a appris la présence des enfants par le hasard du fait qu'il a été contacté le jour de leur départ par un fonctionnaire du Ministère de l'Intérieur car M. n'était pas en règle pour quitter le territoire de l'Israël, eu égard à un problème de validité de passeport.

4. Suite à l'arrêt interlocutoire du 19 janvier 2018, monsieur M.L. n'a toujours rien payé à madame H.K., ni pour les enfants, ni pour elle.

Monsieur M.M.L. (grand-père), qui avait été condamné par l'arrêt du 29 août 2016 aux avances en ce qui concerne la contribution pour les enfants et avait déjà cessé de sa propre initiative les paiements

<sup>1</sup> <https://assets.hcch.net/docs/18eb8d6c-593b-4996-9c5c-19e4590ac66d.pdf>.

Sur les principes généraux et les lignes de conduites des communications judiciaires directes : [http://www.hcch.net/upload/brochure\\_djc\\_fr.pdf](http://www.hcch.net/upload/brochure_djc_fr.pdf).

voir également P. Lortie, premier secrétaire du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale de l'enfant », Avril 2011 : <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd03be.pdf>.

pour D. et Y. depuis des dates antérieures, a réduit les paiements pour M. et R. en ne versant à la mère plus que 2 x 600 € par mois, en se référant, en guise de justification personnelle, à la réduction provisoire accordée par la cour dans le chef du père. [...]

Il a également cité en justice madame H.K., D. et Y., ainsi que M. et R. représentés par leur mère, en remboursement des sommes qu'il estime avoir trop payées depuis mai 2015<sup>2</sup> au regard de cette même décision à laquelle il n'était pas partie.

### **III. Déroulement de la procédure après l'arrêt interlocutoire**

5. La réouverture des débats était ordonnée afin d'entendre les parties clarifier et actualiser leurs moyens et arguments

- sur la mission d'un expert judiciaire pour déterminer la capacité financière de monsieur M.L.,
- sur la situation financière de madame H.K.,
- sur l'évolution scolaire des enfants et leur budget.

La cause était refixée à l'audience du 2 mars 2018 et a fait l'objet de plusieurs remises.

Ainsi, à l'audience du 2 mars 2018, les parties ont demandé une remise pour donner une nouvelle chance à des négociations. Le conseil de monsieur M.L. a confirmé le souhait de son client de revenir vivre en Belgique et son espoir de convaincre le juge israélien de lever définitivement le travel ban dans ce but.

A l'exception du 2 mars 2018, monsieur M.L. a comparu en personne à toutes les audiences subséquentes de la cour, après avoir obtenu autant d'autorisations de sortir d'Israël, toutes limitées dans le temps en vue de chacune des audiences, en échange de garanties financières qui semblent chaque fois avoir été fournies par monsieur M.M.L., son père.

À l'audience du 4 mai 2018, la remise est décidée afin d'une part de vérifier l'avancement des procédures en Israël en ce qui concerne l'éventuelle levée définitive du travel ban, et d'autre part, de permettre à la cour de communiquer avec le juge israélien qui s'interrogeait sur le droit belge en ce qui concerne les mesures disponibles à l'égard d'un débiteur alimentaire pour garantir le paiement sa dette. Les parties y ont été invitées, à défaut d'accord sur le fond, à s'accorder au moins sur le libellé d'une mission d'expertise.

A cette audience, tenue en chambre du conseil, le conseil de monsieur M.M.L. (grand-père) était présent aux côtés des conseils de monsieur M.L.. Dès lors que l'avocat ne s'est pas présenté, ce n'est qu'après les débats que la cour a appris qu'il ne représentait pas monsieur M.L. mais le père de celui-ci, tiers à la procédure et qu'elle lui a demandé de quitter la salle. Des pièces et un courrier avaient également été déposés par ce tiers au dossier le 10 avril 2018 et seront écartés des débats.

A l'audience du 29 juin 2018, les parties ont déposé de nouvelles pièces et le conseil de monsieur M.L. indiquait escompter de nouvelles évolutions des procédures en Israël où une audience devait encore se tenir en juillet. Il a été exposé que le juge de l'exécution en Israël attendait d'une juridiction belge qu'elle se prononce sur la question de savoir si les frais scolaires sont inclus ou non dans la contribution forfaitaire, dès lors qu'une contradiction semblait exister entre deux actes successifs sur cette question, comme déjà relevé par l'arrêt du 19 janvier 2018.

---

<sup>2</sup> Citation du 22 novembre 2017 contre madame H.K. et D. et citation en intervention forcée de Y. et de madame H.K. en sa qualité de représentante de M. et R. le 12 avril 2018, [...].



A l'audience du 19 octobre 2018, le conseil de madame H.K. a insisté pour que la cause soit mise en état et plaidée tandis que le conseil de monsieur M.L. souhaitait soit une nouvelle désignation d'un médiateur, soit un renvoi à la chambre de règlement amiable.

Pour couper court à toute manœuvre dilatoire et éviter le blocage généré du fait que le juge belge attendrait indéfiniment des décisions en Israël sur le travel ban, alors que le juge d'Israël attendrait de voir ce que fera le juge belge sur des questions de fond, la cour décide alors que la cause sera plaidée sur la question de l'expertise, sur l'actualisation des frais scolaires à partir de mai 2015, et, au cas où une partie décidait de la saisir d'une telle demande, sur l'interprétation de la convention en ce qui concerne les frais scolaires.

Les parties se sont engagées à faire entre elles un calendrier de mise en état.

Le ministère public a indiqué à la cour qu'il n'estime pas nécessaire de donner son avis dans cette affaire (art. 765/1 du Code judiciaire).

Les parties ont déposé des conclusions dans les délais convenus.

A l'audience extraordinaire du 10 décembre 2018, madame H.K. a comparu avec un nouveau conseil, consulté la veille, qui a demandé une remise pour lui permettre de préparer sa défense, invoquant la violation des droits de la défense.

Estimant que la cause était en état sur les questions annoncées, la cour a entendu la plaidoirie de monsieur M.L. et a mis la cause en continuation à l'audience extraordinaire du 17 décembre 2018 à laquelle le conseil de madame H.K. a plaidé. Les parties, présentes en personne, ont été entendues en leurs explications.

#### **IV. Demandes des parties après réouverture des débats**

6. Aux termes de ses conclusions après réouverture des débats, monsieur M.L. forme des demandes nouvelles tendant à

##### ***Sur le travel ban***

entendre ordonner à madame H.K. d'introduire une requête auprès des tribunaux israéliens visant à obtenir la levée ou la suppression du travel ban ordonné en 2012, sans garantie financière, afin de permettre à monsieur M.L. de s'installer en Belgique et d'être proche de ses enfants et de voyager aux Etats-Unis, de mettre ses affaires en ordre au niveau administratif et au niveau comptable et ce sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de non envoi de la requête;

##### ***Sur la non reconnaissance des effets de la décision israélienne de travel ban en Belgique***

entendre dire pour droit que la décision israélienne de travel ban est contraire à l'ordre public international belge et ne peut sortir d'effets en Belgique;

entendre autoriser monsieur M.L. à s'installer en Belgique pour être proche de ses enfants et à voyager pour des besoins professionnels, sans garantie financière ;

[...]

#### **V. Discussion**

[...]

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**, 41<sup>ème</sup> chambre de la famille,

[...]

Cet arrêt a été rendu par la 41<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de madame M. de Hemptinne, juge d'appel de la famille et de la jeunesse qui a assisté à toutes les audiences.

Il a été prononcé par monsieur L. Maes, Premier président, désigné par le premier président pour remplacer le juge d'appel de la famille et de la jeunesse au moment du prononcé, assisté de Madame Stéphanie Spurgo, greffier, le 15 mars 2019.

Madame M. de Hemptinne se trouve dans l'impossibilité de signer la décision prononcée.

## Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 1 mars 2019

*Droit applicable – Aliments – Pension alimentaire après divorce – Article 15 Règlement 4/2009 (Aliments) – Protocole de La Haye du 2007 (Aliments) – Résidence habituelle – Article 3, 2 – Loi mauricienne – Règle spéciale relative aux époux et ex-époux – Article 5 – Article 7 – Accord entre les époux en faveur de la loi belge*

*Toepasselijk recht – Alimentatie – Alimentatie na echtscheiding – Artikel 15 Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Protocol van Den Haag van 2007 (Onderhoud) – Gewone verblijfplaats – Artikel 3, 2 – Mauritaans recht – Bijzondere regel voor echtgenoten en ex-echtgenoten – Artikel 5 – Artikel 7 – Overeenkomst tussen de echtgenoten voor het Belgisch recht*

En cause de :

**M.N.**, domicilié à 1410 Waterloo, [...],

appelant,

ne comparissant pas personnellement, représenté à l'audience par Maître Vanardois Lucie, avocat à 6000 Charleroi, Boulevard Joseph II, 18 ;

Et de:

**M.V.**, domiciliée à [...], Dagotiere (Île Maurice),

intimée,

ne comparissant pas personnellement, représentée à l'audience par Maître Hopson Juliette, avocat à 1180 Bruxelles, drève du Sénéchal 19 .

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

- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 22 mars 2016 dont il n'est pas produit d'acte de signification, et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 27 avril 2016,
- les arrêts interlocutoires des 16 décembre 2016, 10 février 2017 et 28 août 2017,
- les conclusions de synthèse de l'intimée, déposées au greffe le 20 décembre 2018,
- les conclusions de synthèse de l'appelant, déposées au greffe le 12 décembre 2018.

### **I. Antécédents et objets des demandes**

Les antécédents de cette cause ont été résumés dans l'arrêt interlocutoire du 28 août 2017. Pour la bonne compréhension du litige, il suffit de rappeler que les parties se sont mariées le 30 novembre 2012 à l'île Maurice et qu'elles sont les parents d'A., né le 21 juillet 2014 en Belgique.

La présente procédure est relative aux mesures provisoires dans le cadre de la procédure en divorce, initiée par madame M.V. par requête du 29 juillet 2015.

Par le jugement dont appel, le premier juge a notamment :

- maintenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale,
- autorisé madame M.V. à s'installer à l'île Maurice avec l'enfant à dater du 1er mai 2016,
- organisé un hébergement secondaire pour le père tous les week-ends du vendredi soir au dimanche soir et toute la journée du mercredi jusqu'au départ de madame M.V. puis, à partir de son départ, quatre semaines pour les vacances d'été, trois semaines durant les vacances d'avril et deux semaines durant les vacances de Noël,
- donné acte à madame M.V. de son engagement d'organiser et favoriser des contacts réguliers, à tout le moins hebdomadaires, entre monsieur M.N. et A. par le biais de Skype,
- octroyé à madame M.V. le bénéfice des allocations familiales,
- condamné monsieur M.N. à payer à madame M.V. une contribution alimentaire de 170 € par mois à indexer pour A. à dater du 1er septembre 2015 sous déduction des sommes déjà versées à ce titre,
- condamné monsieur M.N. à prendre en charge les frais extraordinaires exposés pour l'enfant tels que définis au dispositif du jugement dans sa totalité pour la période de septembre 2015 à avril 2016 inclus puis pour la moitié pour la période ultérieure,
- dit pour droit que madame M.V. occupera gratuitement, depuis la séparation, l'ancienne résidence conjugale au titre de devoir de secours,
- condamné monsieur M.N. au paiement d'un secours alimentaire de 300 € par mois à dater du 1er septembre 2015 sous déduction des sommes déjà versées à ce titre,
- condamné monsieur M.N. au paiement d'une provision *ad litem* de 1.200 €,
- compensé les dépens,
- déclaré le jugement exécutoire nonobstant tout recours.

2. En exécution de ce jugement, madame M.V. est repartie vivre avec l'enfant à l'île Maurice à partir du 1er mai 2016.

Monsieur M.N. a acquiescé à la mesure de l'hébergement principal confié à la mère, tout en exprimant son souhait qu'A. vienne vivre en Belgique plus tard.

En revanche, l'appel principal qu'il a introduit par requête du 27 avril 2016 et l'appel incident formé par madame M.V. par voie de conclusions ont saisi la cour de demandes de réformation du jugement en ce qui concerne

- les modalités d'hébergement secondaire,
- l'organisation des contacts électroniques entre l'enfant et son père,
- la fixation de la contribution alimentaire due par monsieur M.N. pour les frais de l'enfant,
- le sort à réserver aux frais extraordinaires,
- la fixation d'un secours et d'une pension après divorce pour madame M.V. à charge de monsieur M.N.

Par l'arrêt interlocutoire du 16 décembre 2016, la cour a homologué l'accord des parties qui portait sur l'organisation des vacances de Noël-Nouvel An 2016-2017 et des vacances de Pâques 2017.

Par l'arrêt interlocutoire du 10 février 2017, la cour a homologué l'accord des parties qui portait sur l'organisation des vacances d'été 2017 et sur le financement provisoire des billets d'avion.

Par l'arrêt interlocutoire du 28 août 2017, la cour a statué à titre définitif

- sur les modalités d'hébergement secondaire d'A. chez son père, à savoir 3 semaines autour de Noël, 3 semaines autour de Pâques et un mois durant les vacances d'été,
- sur l'organisation du trajet d'A. lorsque le séjour avec le père se déroule en Belgique,
- organisé la fréquence des contacts par le biais de Skype.

Par le même arrêt, la cour a statué sur le volet alimentaire du litige comme suit :

- confirmation du jugement en ce qu'il statue sur le secours alimentaire jusqu'au 30 avril 2016 (à savoir : 300€ par mois outre la gratuité de la jouissance de la résidence conjugale)
- confirmation du jugement en ce qu'il statue sur la contribution alimentaire jusqu'au 30 avril 2016 (à savoir : 170 € par mois),
- condamnation de monsieur M.N. à verser à madame M.V., sous déduction des sommes déjà versées à ce titre, une contribution alimentaire pour A. de 200 € par mois à dater du 1er mai 2016, avec la formule d'indexation,
- dit que sont considérés comme des frais extraordinaires, outre la liste établie par le premier juge, les frais de vols liés à l'hébergement secondaire des parents et d'A. à concurrence de trois voyages par an, sur base du tarif aérien le moins élevé.
- dit qu'à partir du 1er mai 2016, monsieur M.N. prendra en charge 84 % des frais de vols liés à l'hébergement secondaire et 65 % des autres frais extraordinaires, tandis que madame M.V. prendra en charge 16 % des frais de vols liés à l'hébergement secondaire et 35 % des autres frais extraordinaires, et précisé les modalités de ce partage,
- ordonné la réouverture des débats en ce qui concerne la demande de secours alimentaire dû par monsieur M.N. à partir du 1er mai 2016 et la pension après divorce,

Les parties ont tenté de trouver un accord, sans succès et ont ensuite déposé de nouvelles conclusions.

Après de nouveaux débats, la cour a pris la cause en délibéré à l'audience du 21 décembre 2018.

Compte tenu du caractère purement financier des demandes qui subsistent, le ministère public a indiqué à la cour qu'il n'estime pas nécessaire de donner son avis dans cette affaire (art. 765/1 du Code judiciaire).

Les parties ont indiqué que, dans l'intervalle, le jugement de divorce a été signifié le 28 juin 2017 et est donc définitif entre elles depuis le 29 juillet 2017. La durée de leur mariage est donc de 4 ans et 8 mois.

## **II. Les demandes des parties apres reouverture des debats**

Aux termes de ses conclusions déposées le 20 décembre 2018, les demandes de madame M.V. sont les suivantes :

- donner acte aux parties de ce qu'elles ont marqué leur accord sur la compétence et l'application de la loi belge aux présentes demandes,
- dire pour droit que les frais scolaires mensuels fixes sont intégrés dans le budget mensuel d'A. et en conséquence, majorer la contribution alimentaire mensuelle
  - o à dater du 1er septembre 2017 à 390 €
  - o à dater du 1er septembre 2019 à 475,60 €
- dire pour droit que les frais de scolarité annuels, étant le droit d'inscription annuel à L'A. et le droit d'inscription au lycée L. seront intégrés dans la clause des frais extraordinaires et supportés par les parties selon la clé de répartition spécifique de 93 % à charge de monsieur M.N. et 7 % à charge de madame M.V., ou subsidiairement sur la base des seules capacités des parties, en valeur absolue selon la clé de 88 % - 12%,

- dire pour droit qu'à défaut de règlement par monsieur M.N. de sa quote-part dans les frais extraordinaires endéans les 15 jours de l'envoi par madame M.V. du décompte trimestriel, la somme due portera automatiquement intérêt,
- condamner monsieur M.N. à payer un secours alimentaire de 325 € à madame M.V. à dater du 1er mai 2016, indexée par référence au mois d'avril 2016, jusqu'à la transcription du divorce dans les registres de l'état civil le 1er septembre 2017,
- condamner monsieur M.N. au paiement d'une pension après divorce de 325 € à dater du 1er septembre 2017, limitée à la durée du mariage,
- condamner monsieur M.N. aux frais et dépens des deux instances.
- Aux termes de ses conclusions déposées le 12 décembre 2018, les demandes de monsieur M.N. sont les suivantes :
- en ce qui concerne le secours alimentaire et la pension après divorce :
  - o déclarer satisfaisante son offre d'accorder l'occupation gratuite de la résidence conjugale à madame M.V. depuis la date de la séparation, au titre de secours alimentaire et jusqu'à son départ dudit immeuble,
  - o déclarer satisfaisante son offre de prendre en charge les frais d'occupation, de gaz, d'eau, d'électricité et de téléphonie (en ce compris télévision et internet) relatifs à la résidence conjugale au titre du devoir de secours,
  - o déclarer satisfaisante son offre de verser à madame M.V. une somme de 200€ par mois à titre de devoir de secours et de complément alimentaire, mesure prenant également fin le 30 avril 2016,
  - o dire qu'il n'y a pas lieu de le condamner au paiement d'un devoir de secours après le 30 avril 2016, d'une provision *ad litem*, d'une pension alimentaire après divorce.
- en ce qui concerne la contribution alimentaire et le décompte des frais extraordinaires,
  - o ramener la contribution alimentaire au montant de 100 € par mois,
  - o modifier l'énumération des frais extraordinaires devant faire l'objet de l'accord préalable de l'autre parent (comme plus amplement détaillé en conclusions),
  - o dire que pour l'évaluation des frais extraordinaires, il y aura lieu d'appliquer le taux figurant dans le convertisseur de devises XE au premier jour du trimestre au cours duquel la dépense est effectuée,
  - o étant entendu que conformément à l'arrêt du 28 août 2017, les frais de vols liés à l'hébergement accessoire d'A. sont considérés comme extraordinaires,
- en ce qui concerne l'hébergement de l'enfant durant l'été :
  - o dire que cet hébergement s'alignera sur le congé scolaire de l'enfant au cours de la période juillet-août,
  - o dire que l'hébergement se fera, à partir de juillet 2019, exclusivement en Belgique durant toutes les vacances scolaires de l'enfant, l'enfant effectuant seul les trajets en avion en compagnie d'une hôtesse,
  - o dire que madame M.V. devra communiquer au plus tard pour le 15 janvier les dates des congés scolaires pour l'ensemble de l'année en cours.

### **III. Discussion**

#### **1. *La recevabilité***

Par l'arrêt du 28 août 2017, la cour a ordonné la réouverture des débats uniquement sur le secours alimentaire dû après le 1er mai 2016 et la pension après divorce. Ces demandes sont recevables et seront examinées ci-dessous.

La cour s'est définitivement prononcée sur les demandes relatives

- aux modalités d'hébergement d'A.,

- à la contribution alimentaire et aux frais extraordinaires, tant pour la période belge jusqu'au 30 avril 2016 que pour la période postérieure au départ de madame M.V. et de l'enfant à l'île Maurice,
- au secours alimentaire pour la période antérieure au 1er mai 2016,
- à la provisoire ad litem,

Elle n'était donc plus saisie de ces questions.

Les demandes de monsieur M.N. qui concernent ces questions sont irrecevables, puisqu'elles se heurtent à l'autorité de la chose jugée.

Pour l'avenir, les demandes nouvelles tendant à la révision des mesures prises à titre définitif au motif qu'un élément nouveau serait intervenu, doivent être portées devant le juge compétent (sur le plan international et sur le plan interne). Pour la Belgique, l'on ajoutera que la saisine permanente concerne le juge de la famille et pas la cour d'appel.

En revanche, dans la mesure où l'entrée d'A. à l'école en septembre 2017 était déjà envisagée par l'arrêt du 28 août 2017, la cour déclarera recevable, dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, les demandes tendant à la révision de la contribution alimentaire et aux frais extraordinaires suite à cette nouvelle circonstance.

## **2. Le droit applicable**

Si la cour n'a pu statuer, dans l'arrêt du 28 août 2017, sur la question du secours alimentaire et de la pension après divorce à partir du 1er mai 2016, c'était en raison de la problématique de droit international privé qui l'oblige à vérifier, eu égard aux éléments d'extranéité en présence, quel droit est applicable pour les obligations alimentaires qui résultent du lien matrimonial.

La cour a en effet rappelé qu'il convient pour cette question de se référer au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, auquel renvoie l'article 15 du règlement européen n°4/2009 visé ci-dessus.

Ce protocole est d'application universelle, même si la loi désignée est celle d'un Etat non contractant.<sup>1</sup>

Or, dès lors qu'à partir du 1er mai 2016, la résidence habituelle de la créancière d'aliments n'était plus située en Belgique mais à l'île Maurice, l'application de la règle générale en cas de conflit mobile visée à l'article 3.2 du Protocole ne désigne plus la loi belge mais la loi mauricienne.

La cour a donc invité les parties à s'exprimer

- soit sur le contenu de cette loi mauricienne,
- soit sur l'éventuelle application de l'article 5 du protocole qui est une clause échappatoire relative aux époux et ex-époux<sup>2</sup>
- soit sur l'éventuelle application de l'article 7 qui permet aux parties de désigner expressément la loi belge pour les besoins de la procédure.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> L'île Maurice n'est pas partie à ce protocole.

<sup>2</sup> L'article 5 du Protocole de La Haye dispose ce qui suit : « *En ce qui concerne les obligations alimentaires entre des époux, des ex-époux ou des personnes dont le mariage a été annulé, l'article 3 ne s'applique pas lorsque l'une des parties s'y oppose et que la loi d'un autre État, en particulier l'État de leur dernière résidence habituelle commune, présente un lien plus étroit avec le mariage. Dans ce cas, la loi de cet autre État s'applique.* »

<sup>3</sup> L'article 7 du Protocole de La Haye dispose ce qui suit : « *1. Nonobstant les articles 3 à 6, le créancier et le débiteur d'aliments peuvent, uniquement pour les besoins d'une procédure particulière se déroulant dans un État donné, désigner expressément la loi de cet État pour régir une obligation alimentaire.* »

Dans ses conclusions de synthèse du 20 décembre 2018, madame M.V. demande qu'il soit donné acte aux parties de leur accord sur l'application de la loi belge.

Dans les conclusions de synthèse du 12 décembre 2018, monsieur M.N. expose qu'il convient d'appliquer la loi mauricienne aux obligations alimentaires entre époux et ex-époux et se réfère aux articles 240 et 254 du Code civil mauricien.

Pourtant, la cour a acté au plume de l'audience du 8 décembre 2017 que « *les parties marquent leur accord exprès pour appliquer la loi belge au litige alimentaire* ».

Cet accord est conforme à l'article 7 du protocole et la position développée dans les dernières conclusions de monsieur M.N., qui sont une reprise textuelle de ses conclusions antérieures du 5 décembre 2017, ne peut mettre en échec cet accord acté devant la cour.

Il sera donc statué sur le secours alimentaire et la pension après divorce au regard du droit belge.

### **3. Le secours alimentaire**

#### **3.1. Principes légaux**

Le secours alimentaire durant l'instance en divorce se fonde sur le devoir de secours entre époux, en application de l'article 213 du Code civil.

Le devoir de secours existe jusqu'à la date à laquelle le divorce est devenu définitif.<sup>4</sup> En l'espèce, la cour doit examiner l'obligation de secours de monsieur M.N. entre le 1er mai 2016 et le 29 juillet 2017, soit une période de 15 mois.

La cour rappelle ce qu'elle a déjà écrit dans l'arrêt du 28 août 2017 à savoir :

*« La provision alimentaire durant l'instance en divorce, fondée sur le devoir de secours issu du mariage, a pour but de permettre à l'époux économiquement le plus faible, de mener, dans la mesure du possible, un train de vie comparable à celui que les époux auraient connu s'ils ne s'étaient pas séparés (Cass. 9/9/2004, R.T.D.F. 2004, page 1030 ; Cass. 25/11/2005, R.T.D.F. 2006, page 1079).*

*Son montant est déterminé en fonction de la situation financière respective des parties. Dans l'appréciation de cette situation financière, il convient de tenir compte non seulement des revenus et charges respectifs des parties, mais également de leur capacité à se procurer des revenus par l'exercice d'une activité professionnelle. »*

#### **3.2. Application au cas d'espèce**

3.2.1. Il convient essentiellement de vérifier les moyens dont disposait madame M.V. pour assurer son train de vie après son départ à l'île Maurice et de le comparer au train de vie qu'elle aurait eu si le couple ne s'était pas séparé.

Dans l'arrêt du 28 août 2017, la cour a déjà pu relever ce qui suit :

---

2. Une désignation antérieure à l'introduction de l'instance doit faire l'objet d'un accord, signé des deux parties, par écrit ou consigné sur tout support dont le contenu est accessible pour être consulté ultérieurement. »

<sup>4</sup> Et non pas jusqu'à la transcription du divorce comme demandé erronément par madame M.V.



« A son retour à l'île Maurice, madame M.V. a retrouvé un travail à temps plein dès le 30 mai 2016 en tant que Web consultant. Elle perçoit un salaire net d'environ 450 € par mois (16.000 roupies mauriciennes + un bonus).

Ce revenu doit évidemment être analysé à la lumière du coût de la vie à l'île Maurice.

Il n'est pas contesté qu'il s'agit d'un salaire moyen pour le pays.<sup>5</sup> Madame M.V. démontre, pièces à l'appui, que le coût de la vie sur place est moindre d'environ 30 % par rapport au prix à la consommation à Bruxelles et que les loyers sont environ 57 % plus bas qu'en Belgique mais que parallèlement, certains produits importés nécessaires à A. (lait, céréales, vêtements) sont plus chers à l'île Maurice.

En conclusion, le pouvoir d'achat de madame M.V. est moindre qu'avec un salaire moyen belge en Belgique. »

Quant aux charges que madame M.V. doit supporter pendant cette période, la cour a écrit ce qui suit.

« Depuis son retour, madame M.V. réside avec A. chez ses parents. Elle déclare leur verser une quote-part de 200 € par mois pour son logement et celui de son fils mais force est de constater que la pièce 52 annoncée dans l'inventaire relative à ces versements mensuels n'est pas produite. La pièce 45 (mail du 20 février 2017) indique au contraire que madame M.V. verserait environ 3.500 Rs, soit environ 90 € par mois à son père pour les frais de logement.

Si madame M.V. indique que cette solution est pour elle provisoire, car elle désire disposer de moyens suffisants pour pouvoir faire face à une location personnelle pour elle et A., elle n'indique pas de quelle somme elle devrait disposer pour ce faire, compte tenu du coût de la vie et n'éclaire pas la cour sur le mode de vie des jeunes à l'île Maurice, vu le niveau des salaires. »

3.2.2. Dans le cadre de la réouverture des débats, madame M.V. a déposé la pièce 52 manquante à son dossier, qui sont des preuves d'un transfert mensuel de 8000 MUR (environ 200 €) avec mention « quote-part logement ». Madame M.V. n'explique pas davantage la contradiction relevée avec la pièce 45.

En outre, c'est avec pertinence que monsieur M.N. relève que madame M.V. a appuyé sa demande de pouvoir rentrer dans son pays d'origine avec l'enfant après la séparation par une lettre de ses parents qui assuraient qu'ils pourront prendre la mère en l'enfant en charge, les héberger et leur assurer le couvert et l'encadrement nécessaire.

Madame M.V. donne un aperçu de son budget global en page 15 de ses conclusions, dépenses qui incluent cependant les dépenses d'A., pour lesquelles monsieur M.N. doit également payer une contribution alimentaire de 200 € outre une large participation dans les frais extraordinaires.

Pendant la vie commune, le couple pouvait bénéficier d'un logement gratuit et d'un revenu pour la famille de 2400 € par mois, étant le revenu de monsieur M.N. auquel la cour a conclu au terme de son analyse des pièces dans son arrêt du 28 août 2017.

A supposer même que l'on ne retienne, comme quote-part logement payée à ses parents, que 90 €, voire 81 € selon la pièce 45, même en opérant une correction du coût de la vie, il est évident que la

---

<sup>5</sup> Monsieur M.N. écrit «cette entreprise, basée à Paris, délocalise les prestations afin de réduire les frais et paie en conséquence une rémunération adaptée au coût de la vie dans le lieu auquel les prestations sont accomplies. »

capacité financière de madame M.V., après son retour à l'île Maurice, ne lui permettait pas de maintenir le train de vie qu'elle connaîtrait si les époux ne s'étaient pas séparés.

La cour relève en outre que, pour calculer son propre disponible, monsieur M.N. continue lui-même à prendre en considération une charge incompressible de 200 € comme secours payé à madame M.V. [...]

La cour estime que le secours alimentaire doit être maintenu à 300 € par mois, ce qui n'est pas de nature à peser outre mesure sur le budget de monsieur M.N. qui conserve un solde pour lui-même de plus de 1000 à 1300 € par mois.<sup>6</sup>

Cette somme portera le disponible de madame M.V. à 450 € + 300 € - 160 € (sa propre participation dans le budget de l'enfant)<sup>7</sup> - un montant indéterminé de la prise en charge des frais de vol et des autres frais extraordinaires, soit un disponible d'environ 500 à 550 €, sans même tenir compte de la quote-part qu'elle doit payer à ses parents.

Cette somme est due jusqu'au 29 juillet 2017.

#### **4. La pension après divorce**

##### *4.1. Principes légaux*

Madame M.V. postule une pension après divorce de 325 € par mois à partir du 1er septembre 2017.

Les principes légaux de cette obligation alimentaire ne sont pas les mêmes que ceux qui gouvernent le secours alimentaire durant la procédure de divorce.

La demande de pension alimentaire après divorce est fondée sur les dispositions de l'article 301 du Code civil, telles qu'instaurées par la loi du 21 avril 2007 réformant le divorce.

En vertu de l'article 301, § 2, « à défaut de la convention visée au § 1er, le tribunal peut, dans le jugement prononçant le divorce ou lors d'une décision ultérieure, accorder, à la demande de l'époux dans le besoin, une pension alimentaire à charge de l'autre époux.

*Le tribunal peut refuser de faire droit à la demande de pension si le défendeur prouve que le demandeur a commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune. (...) ».*

L'article 301, § 3, dispose ce qui suit : « *Le tribunal fixe le montant de la pension qui doit couvrir au moins l'état de besoin du bénéficiaire.*

*Il tient compte des revenus et possibilités des conjoints et de la dégradation significative de la situation du bénéficiaire. Pour apprécier cette dégradation, le juge se fonde notamment sur la durée du mariage, l'âge des parties, leur comportement durant le mariage quant à l'organisation de leurs besoins, la charge des enfants pendant la vie commune ou après celle-ci. Le juge peut décider le cas échéant que la pension sera dégressive et déterminer dans quelle mesure elle le sera. La pension alimentaire ne peut excéder le tiers des revenus du débiteur ».*

---

<sup>6</sup> En prenant son revenu officiel de 1300 € + 600 € = 1900 €, sans même tenir compte de sa capacité potentielle fixée à 2400 €, dont à déduire 200 € (contribution alimentaire), 90 € (participation en nature au budget de l'enfant), 300 € (secours alimentaire) et un montant indéterminé de la prise en charge des frais de vol et des autres frais extraordinaires.

<sup>7</sup> Budget de 450 € - 90 € (participation en nature de monsieur M.N.) - 200 € (contribution forfaitaire) = 160 €.

Puisque la pension doit couvrir « *au moins* » l'état de besoin du bénéficiaire, et que le juge doit tenir compte, le cas échéant, de la dégradation significative de la situation du bénéficiaire en se fondant sur des critères tels que la durée du mariage, l'âge des parties, leur comportement durant le mariage quant à l'organisation de leurs besoins..., l'état de besoin à prendre en considération pour l'application de l'article 301 du Code civil est un état de besoin « *relatif* » et non un état de besoin réduit au strict minimum comme pour les obligations alimentaires restreintes visées aux articles 205, 205*bis* et 206 du Code civil.

La « *dégradation significative* » à prendre en considération peut résulter tant du divorce, mettant fin au devoir de secours entre conjoints et à une certaine forme de partage de leurs ressources, que du mariage et des choix opérés durant la vie commune. Elle peut dès lors s'apprécier notamment par rapport au train de vie des époux durant la vie commune, même si la pension alimentaire après divorce ne doit pas nécessairement tendre au maintien du niveau de vie des époux.

La prise en considération de cette « *dégradation significative* », pour laquelle le législateur renvoie à certains critères tels que « *notamment* », la durée du mariage, l'âge des parties, leur comportement durant le mariage quant à l'organisation de leurs besoins, et la charge des enfants pendant la vie commune ou après celle-ci, est tempérée par la référence à « *l'état de besoin* » et par le fait que le juge doit également tenir compte, dans son appréciation, des revenus et possibilités des conjoints et donc également de ceux de l'époux créancier.

Il convient donc d'exclure, dans l'appréciation de l'état de besoin 'relatif', toute dépense somptuaire telle que voiture de luxe, logement de standing, vêtements ou accessoires coûteux, vacances et loisirs coûteux...

En revanche, l'appréciation de l'état de besoin 'relatif' n'exclut pas que l'on tienne compte de dépenses liées notamment à l'utilisation d'une voiture, ou encore à des vacances annuelles 'normales', lorsque l'époux créancier en a toujours bénéficié durant la vie commune, même s'il ne s'agit pas ici de dépenses de première nécessité.

Par ailleurs, en vertu de l'article 301, § 4, alinéa 1er du Code civil, « *la durée de la pension ne peut être supérieure à celle du mariage* », soit en l'espèce 4 ans et 8 mois.

La cour résumera cet exposé en précisant que la pension après divorce n'a d'autre but que celui de couvrir un état de besoin relatif de l'ex-époux. Il ne s'agit pas de lui assurer absolument le même train de vie que durant la vie commune, mais la notion de train de vie est un des éléments permettant de déterminer l'état de besoin résultant d'une dégradation significative de la situation économique à la suite du divorce.

#### 4.2. *Application au cas d'espèce*

Compte tenu de ces principes, il ne suffit pas de s'intéresser, comme le fait madame M.V. aux pages 16 à 19 de ses conclusions, aux revenus et moyens réels ou potentiels de monsieur M.N. en montrant qu'il y a un grand déséquilibre entre eux, pour convaincre de la nécessité de se voir attribuer une pension après divorce.<sup>8</sup>

Par son retour à l'île Maurice, madame M.V. a fait le choix de retrouver ses racines et ses attaches culturelles mais également le mode de vie qui en est le corollaire. Elle soutient de manière crédible

---

<sup>8</sup> Déséquilibre encore renforcé par la circonstance nouvelle de la vente de l'immeuble conjugal avec pour conséquence la perception par monsieur M.N. d'un capital de 157.000 € en décembre 2017, élément qui a une répercussion positive sur ses ressources.

que les propositions alimentaires faites par monsieur M.N. ne lui laissent pas d'autre choix, vu sa précarité en Belgique.

La cour a considéré qu'avec son salaire plein temps, le pouvoir d'achat de madame M.V. compte tenu du coût de la vie locale, est inférieur à ce qu'elle pourrait avoir avec un salaire moyen en Belgique.

L'éloignement des parties a pour conséquence qu'elles doivent assumer des frais importants pour assurer les droits de leur fils à construire et conserver un lien durable avec son père. En outre, à partir de septembre 2017, les frais de scolarité de l'enfant sont très élevés et pèsent sur le budget des deux parties, à savoir, selon les pièces et les calculs, [...] des frais mensuels moyens d'environ 240 à 250 € par mois hors minerval d'inscription, à répartir entre elles selon la proportion retenue.

Madame M.V. ne démontre certes pas que son mariage et son divorce auraient eu pour effet de dégrader sa situation économique par rapport à celle qu'elle connaissait avant son mariage ou celle qu'elle aurait pu connaître si elle ne s'était pas mariée.

En revanche, elle démontre à suffisance que, compte tenu de sa part des charges qu'elle doit supporter pour A., elle ne peut pas, malgré son travail plein temps, se payer à l'île Maurice un logement pour elle, ce dont elle disposait pendant le mariage et qui ne peut être considéré comme un luxe.

Dans cette optique, madame M.V. démontre qu'elle subit une dégradation de sa situation économique par son divorce et qu'elle se trouve dans une situation de besoin relatif.

Une pension après divorce lui sera allouée de 200 € par mois pendant la durée équivalente à celle du mariage, à compter du 1er septembre 2017 (date fixée par la demande de madame M.V. à laquelle la cour doit se tenir).

## **5. La contribution alimentaire et les frais extraordinaires**

5.1. Par l'arrêt du 28 août 2017 la cour a statué de façon définitive sur les demandes des parties relatives aux obligations alimentaires à l'égard de l'enfant commun en considérant que, « *compte tenu de l'ensemble des paramètres dégagés, la contribution alimentaire sera calculée comme suit :  $450 \text{ €} \times 65 \% - 90 \text{ €} = 202,50 \text{ €}$ , ce que la cour arrondit à 200 €.* »

Dès lors que cette contribution a été calculée sur un budget ordinaire qui inclut les frais de crèche, la cour a pris soin d'ajouter que « *Lorsque l'enfant n'ira plus à la crèche, cette contribution pourra être revue, en tenant compte alors du coût de l'école que les parties auront choisie.* »

L'enfant est entré à l'école dès le mois de septembre 2017 et les parties n'ont pas réussi à tirer les conséquences de cette nouvelle circonstance en adaptant la règle qui voudrait simplement que les frais de crèche soient déduits du budget sur la base duquel la contribution alimentaire est calculée.

Sans les frais de crèche, le budget ordinaire de l'enfant est donc de  $450 \text{ €} - 152 \text{ €} = 298 \text{ €}$ , dont monsieur M.N. doit supporter 65 % sous déduction de sa participation directe évaluée à 90€, soit 103 € par mois.

5.2. Certes, les frais scolaires sont très importants, dès lors que l'enfant est entré dans une école maternelle privée « A. » et ceux-ci risquent d'encore augmenter avec l'entrée dans une autre école pour son cycle primaire, le Lycée L. (frais mensuels moyens d'environ 240 à 250 € par mois hors minerval d'inscription).

Cependant, l'arrêt du 28 août 2017 confirme la liste des frais extraordinaires du jugement dont appel, laquelle prévoit que les frais scolaires, qui sont définis de façon large (*à savoir, les équipements, les*

*fournitures, uniformes scolaires obligatoires lors de la rentrée des classes, paiement du minerval ou frais d'inscription dans des établissements d'études, frais scolaires obligatoires (caisse de classe, forfait annuel pour photocopies, abonnements à des revues scolaires, cours particuliers,...) sont partagés au titre de frais extraordinaires.*

Cela correspond aux demandes originaires des parties elles-mêmes et l'arrêt ajoute que ceux-ci seront partagés à raison de 35% dans le chef de madame M.V. et 65 % dans le chef de monsieur M.N.

5.3. Au contraire de cette solution simple, les parties articulent des demandes compliquées tendant à gagner sur tous les tableaux (partage comme frais extraordinaires, augmentation de la contribution forfaitaire, clé de répartition modifiée, discussion sur les pièces justificatives) et continuent à s'investir autour des décomptes et du paiement de ces frais extraordinaires.

D'une part, madame M.V. écrit dans ses conclusions [...] qu'elle entendait que les frais scolaires soient intégrés aux frais extraordinaires, ce qui était déjà le cas. Et elle modifie au passage la clé de répartition.

Dans ces mêmes conclusions, elle forme cependant des demandes nouvelles tendant à ce qu'une partie de ces frais soient malgré tout intégrés dans la contribution forfaitaire, ce qui nécessiterait une réévaluation de celle-ci à la hausse, une première fois pour la période des maternelles et une seconde fois pour la période des primaires, mais elle évite soigneusement dans son calcul de déduire les frais de crèche du même budget...

Sa demande n'est pas correctement articulée pour que la cour puisse la déclarer fondée.

5.4. D'autre part, monsieur M.N. demande de modifier la liste des frais extraordinaires mais n'expose pas en quoi la liste qu'il propose au dispositif de ses conclusions différerait fondamentalement de celle qui est actuellement de mise (voir le jugement dont appel).

Il est important de relever que, s'il a effectivement demandé de réduire la contribution alimentaire à 100 € en raison de la disparition des frais de crèche, il ne conteste pas que tous les frais scolaires dont question dans les conclusions et dans les pièces, doivent être considérés comme frais extraordinaires à partager, même si les factures mensuelles incluent des frais de repas, lesquels deviennent donc aussi des frais extraordinaires.

Par le biais de cette participation, les montants qui seront mis à sa charge seront effectivement importants (65% de sommes qui se montent en moyenne à 250 € par mois, outre les minerval d'inscription) et il est capital qu'il effectue les paiements sans tergiverser dès que le décompte lui sera adressé, et le cas échéant, qu'il solde les arriérés au plus vite.

5.5. En vain les parties veulent refaire le débat des capacités contributives respectives alors que la cour a déjà tranché sur les éléments à retenir.

Le seul élément nouveau qui pourrait être retenu est celui de la vente de la résidence conjugale qui a libéré pour monsieur M.N. un capital de 157.000 € perçu en décembre 2017, dont l'on devrait tenir compte comme source d'un revenu potentiel de 300 € par mois (intérêt de 2,5%).

A supposer que la cour puisse intégrer cet élément nouveau, ceci porterait sa capacité globale à 2400 + 300 € = 2700 € par mois et le rapport proportionnel glisserait en chiffres absolus à 86% chez monsieur M.N. et 14% chez madame M.V. et en valeur adaptée au pouvoir d'achat à 67,50 % dans le chef de monsieur M.N. et 32,50 % dans le chef de madame M.V..

Néanmoins, la cour est tenue par les demandes des parties et ne peut apporter des modifications à la chose déjà jugée en dehors du cadre spécifique des demandes. En outre et plus fondamentalement, ces glissements « *à la marge* » ne valent pas la peine mise par les parties dans leurs tergiversations et ne justifient pas que des solutions compliquées soient adoptées avec une multiplication de clés de répartition différenciées, qui ne feraient que risquer d'augmenter encore les discussions et nourrir les ressentiments.

5.6. La demande de monsieur M.N. qui tend à déterminer le jour auquel il y a lieu de se référer pour l'application du taux de change et la méthode à utiliser est de nature à faciliter les décomptes et sera déclarée fondée.

### **Dépens**

Vu la qualité des parties, c'est à juste titre que le premier juge a compensé les dépens d'instance.

Eu égard aux décisions prises et à la qualité des parties, il convient à chacune des parties de supporter ses propres dépens d'appel.

### **PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR, 41<sup>ème</sup>** chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

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

Statuant en complément de l'arrêt interlocutoire du 16 décembre 2016, 10 février 2017 et 28 août 2017,

Déclare irrecevables les demandes nouvelles de monsieur M.N. relatives aux modalités d'hébergement et aux contacts entre A. et son père,

Statuant sur le devoir de secours et la pension après divorce,

Donne acte aux parties de ce qu'elles ont marqué leur accord sur l'application de la loi belge à ces demandes,

Déclare les demandes de madame M.V. recevables et fondées,

Condamne monsieur M.N. à payer à madame M.V. un secours alimentaire de 300 € à compter du 1er mai 2016 jusqu'au 29 juillet 2017 (sans préjudice au secours déjà alloué pour la période antérieure au 1er mai 2016),

Condamne monsieur M.N. à payer à madame M.V. une pension après divorce de 200 € à dater du 1er septembre 2017, limitée à la durée équivalente à celle du mariage,

Statuant sur les demandes nouvelles relatives aux obligations alimentaires à l'égard d'A.,

Les déclare recevables,

Dit qu'à compter de septembre 2017 la contribution alimentaire due par monsieur M.N. est réduite à 103 € par mois, (étant entendu que, comme déjà fixé par l'arrêt du 28 août 2017, les frais scolaires, tels que visés par le jugement dont appel, lesquels comprennent les frais annuels et mensuels, en ce compris les frais de réfectoire, sont à partager au titre de frais extraordinaires dans la proportion de 65% à charge de monsieur M.N. et 35 % à charge de madame M.V.),

Dit que cette somme sera indexée automatiquement une fois l'an, le 1er février, en proportion de l'évolution de l'indice des prix à la consommation, par comparaison de l'indice du mois de janvier de chaque année avec l'indice de janvier 2019.

Dit que pour l'évaluation des frais extraordinaires, il y aura lieu d'appliquer le taux figurant dans le convertisseur de devises XE au premier jour du trimestre au cours duquel la dépense est effectuée, Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Vu la qualité des parties, délaisse à chacune des parties ses propres dépens d'appel.

Cet arrêt a été rendu par la 41ème chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de madame M. de Hemptinne, juge d'appel de la famille et de la jeunesse qui a assisté à toutes les audiences.

Il a été prononcé par madame S. Demars, conseiller, juge d'appel de la famille f.f. désignée par le premier président pour remplacer le juge d'appel de la famille et de la jeunesse au moment du prononcé, assistée de Madame Stéphanie Spurgo, greffier, le 1er mars 2019.

Madame M. de Hemptinne se trouve dans l'impossibilité de signer la décision prononcée.

S. Spurgo  
Greffier

Le Premier Président certifie que madame M. de Hemptinne qui a rédigé l'arrêt, se trouve dans l'impossibilité de signer la décision prononcée.

L. Maes  
Premier président.

## Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 22 février 2019

Voir aussi cour d'appel de Bruxelles 1 juin 2016 et cour d'appel de Bruxelles 17 juin 2016, publiés dans le numéro du 2016/4

*Compétence internationale – Droit applicable – Responsabilité parentale – Enlèvement d'enfant – Pas de droit de visite – Aliments – Article 3 Règlement 4/2009 (Aliments) – Article 3 Protocole de La Haye du 2007 (Aliments) – Droit belge – Article 18, al. 1 Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Vérification de la recevabilité – Article 19 Règlement 1393/2007 (Signification) – Défendeur non comparant*

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Geen omgangsrecht – Alimentatie – Artikel 3 Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Artikel 3 Protocol van Den Haag van 2007 (Onderhoud) – Belgisch recht – Artikel 18, lid 1 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Toetsing van de ontvankelijkheid – Artikel 19 Verordening 1393/2007 (Betekening) – Niet-verschienen verweerder*

En cause de :

**B.D.**, domiciliée en Pologne, [...],

appelante,

qui ne comparaît pas ni personne en son nom ;

Et de :

**K.M.**, domicilié à 1070 Bruxelles, [...],

intimé,

représenté par Maître Schols Emilie loco Maître Kuczynski Nicolas, avocat à 1050 Bruxelles, Rue Capitaine Crespel 2-4 .

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

- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 23 février 2016, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 24 mars 2016,
- les arrêts interlocutoires des 1<sup>er</sup> et 17 juin 2016, et les pièces qui y sont visées,
- les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par l'intimé à l'audience du 21 décembre 2018,



## I. Antécédents et demandes des parties

Les antécédents de cette cause ont été résumés dans les arrêts des 1<sup>er</sup> et 17 juin 2016. La cour y renvoie.

Pour une bonne compréhension du présent arrêt qui concerne un litige ayant des effets transfrontaliers et des retombées pénales, la cour rappellera ce qui suit.

1. Les parties se sont mariées à Bruxelles le 9 mai 2003, ont vécu ensemble à Bruxelles et leur divorce a été prononcé par jugement du 1<sup>er</sup> juillet 2014 du tribunal de première instance francophone de Bruxelles. Il est définitif.

Elles sont les parents de

- K., née à Ixelles, [...], âgée de 15 ans,
- M., née à Ixelles, [...], âgée de 10 ans.

Tant les parents que les enfants ont la nationalité polonaise.

Les modalités de la séparation étaient réglées par l'ordonnance du 30 juillet 2014 du tribunal de première instance de Bruxelles qui prévoyait

- que les parties exercent conjointement l'autorité parentale,
- que l'hébergement principal des enfants soit fixé chez leur mère,
- que l'hébergement secondaire soit fixé chez leur père un week-end sur deux du vendredi au lundi matin et la moitié des vacances,
- que monsieur K.M. paye une contribution alimentaire de 100 € par mois et par enfant et que les frais extraordinaires sont partagés par moitié.

Le 8 septembre 2015, madame B.D. est partie en Pologne avec les enfants avec l'intention de s'y installer, sans avoir préalablement obtenu le consentement de monsieur K.M. pour ce projet d'expatriation.

La présente procédure est initiée par monsieur K.M. par exploit d'huissier du 14 septembre 2015 et concerne la révision des mesures présumées urgentes visées par l'article 1253<sup>ter</sup>/4, § 2 du Code judiciaire, dans le cadre de ces circonstances nouvelles d'enlèvement parental.

Par jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2015, le tribunal s'est déclaré compétent sur le plan international pour statuer dans ce litige relatif à la responsabilité parentale, au motif que, à la date de sa saisine, les enfants avaient leur résidence habituelle en Belgique (article 8 du règlement Bruxelles IIbis).

Les parties ont déposé des conclusions par lesquelles chacune revendiquait notamment l'hébergement principal des enfants.

Monsieur K.M. demandait en outre :

- que l'autorité parentale soit exercée exclusivement par lui,
- qu'une astreinte de 150 € par jour soit fixée pour la remise des enfants, à partir de la signification du jugement,
- qu'il soit sursis à statuer en ce qui concerne l'hébergement secondaire des enfants par madame B.D. « jusqu'à ce que celle-ci communique une nouvelle adresse fixe en Belgique »,
- que madame B.D. lui verse une contribution alimentaire de 100 € par mois et par enfant.

Madame B.D. demandait en outre :

- que le domicile des enfants soit fixé à l'adresse de ses parents en Pologne,
- que monsieur K.M. utilise le numéro fixe chez les grands-parents pour des contacts téléphoniques,
- que « *les relations personnelles, soit fixées, comme l'a fait le premier juge, à l'exception des grandes vacances scolaires, en fixant un mois à chacune des parties d'une manière alternative* »
- et que monsieur K.M. lui verse une contribution alimentaire de 400 € par mois et par enfant outre le partage des frais exceptionnels.

Par le jugement dont appel, du 23 février 2016, le premier juge a

- rejeté du délibéré le courrier et la lettre déposés par madame B.D. le 29 janvier 2016,
- écarté des débats l'ensemble des documents déposés par madame B.D. en pièce 15 de son dossier,
- dit n'y avoir pas lieu à majoration de la contribution alimentaire due par monsieur K.M. telle que fixée par l'ordonnance du 30 juillet 2014, et que cette contribution reste due jusqu'au prononcé de ce jugement,
- ordonné la suppression de ladite contribution alimentaire à dater du jugement,

A titre provisoire, sur pied de l'article 1253<sup>ter</sup>/5 du Code judiciaire, le premier juge a également

- dit que monsieur K.M. exercera l'autorité parentale exclusive,
- confié l'hébergement principal des enfants à monsieur K.M., chez lequel les enfants seront par conséquent domiciliés,
- assorti ce droit d'hébergement d'une astreinte de 150 € par jour de retard à dater de la signification du présent jugement,
- réservé à statuer quant à un éventuel droit aux relations personnelles ou droit d'hébergement secondaire de madame B.D.,
- réservé à statuer quant à la demande de contribution alimentaire de monsieur K.M.

La cause a été fixée en continuation par le premier juge à l'audience du 29 mars 2016.

2. Parallèlement, par une décision du 30 mars 2016, le tribunal de la famille de l'arrondissement de Bielsk-Podlaski, saisie sur le fondement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants a rejeté la demande de retour initiée par monsieur K.M.

Ce dernier a interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de Bialystok en Pologne.

3. Par requête du 24 mars 2016, madame B.D. a relevé appel du jugement du tribunal de la famille de Bruxelles dont elle demandait la réformation.

La cour renvoie à ses arrêts interlocutoires des 1<sup>er</sup> et 17 juin 2016 dans lesquels est relaté le déroulement de la procédure d'appel qui, jusqu'à cette dernière date, s'était échelonnée sur quatre audiences auxquelles les parties ont comparu en personne, avec la particularité que madame B.D. a été placée sous mandat d'arrêt du chef de non-représentation d'enfant à l'issue de la première audience (21 avril 2016) et a donc comparu détenue aux trois audiences suivantes (13 mai, 20 mai et 10 juin 2016).

Par son arrêt interlocutoire du 1<sup>er</sup> juin 2016, la cour a reçu l'appel, constaté la compétence internationale de la juridiction belge pour statuer au fond sur la question de la garde des enfants et indiqué que cette compétence inclut, le cas échéant, la décision sur le retour des enfants visée à l'article 11.6, 7 et 8 du règlement Bruxelles IIbis. En vue de statuer sur cette question, la cour a invité

les enfants à un entretien par la voie d'une visioconférence (selon les modalités plus amplement détaillés dans cet arrêt).

Le 3 juin 2016, les deux enfants, K. et M. ont eu un entretien transfrontalier avec la cour par la voie de la visioconférence, qui s'est tenue dans le respect du règlement européen en obtention de preuves<sup>1</sup>.

4. Après échange des conclusions, les demandes des parties, qui ont fait l'objet des plaidoiries à l'audience du 10 juin 2016, se présentaient comme suit.

Madame B.D. demandait :

A titre principal :

- de débouter l'intimé des fins de ses demandes,
- de dire que les enfants communs seront hébergés à titre principal par elle et domiciliés avec elle,
- de réserver à statuer quant au droit d'hébergement accessoire de monsieur K.M.,
- de dire pour droit que l'autorité parentale relative aux enfants communs sera conjointe,
- de confirmer, pour autant que de besoin, les condamnations alimentaires prononcées à charge de l'intimé au terme de l'ordonnance du 30 juillet 2014 du Président du Tribunal de Première Instance Francophone de Bruxelles en cause des parties, à titre provisionnel,
- de statuer comme de droit quant aux dépens,
- en mettant s'il échet la cause en continuation à audience ultérieure pour faire le point,

A titre subsidiaire :

- de statuer quant à l'hébergement des enfants communs jusqu'au 31 août 2016 en prévoyant l'hébergement des enfants communs :
  - o par elle: jusqu'au 30 juin 2016,
  - o pendant la moitié des mois de juillet et août 2016 : par chacune des parties,
- de mettre la cause en continuation à une audience sise entre le 15 et le 25 août 2016 ;

A titre infiniment subsidiaire :

si la Cour devait estimer pouvoir confier l'hébergement principal des enfants communs à l'intimé :

- de prévoir un droit d'hébergement des enfants communs par elle durant la moitié des vacances de juillet et août 2016,
- de mettre la cause en continuation à une audience sise entre le 15 et le 25 août 2016,

En tout état de cause :

- de procéder ainsi que dit l'article 1004/1 du Code Judiciaire et l'article 10 du Règlement n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 avant, le cas échéant, de délivrer le certificat visé à l'article 42, § 1er du Règlement n° 2201/2003,
- de condamner l'intimé aux dépens des deux instances ou, subsidiairement, compenser les dépens entre parties.

Monsieur K.M. demandait :

---

<sup>1</sup> Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale.

A titre principal

- de confirmer le jugement dont appel dans toutes ses dispositions ;

A titre subsidiaire

- si par impossible, la cour devait confier l'hébergement principal des enfants à l'appelante, de dire que cet hébergement s'exercera en Belgique,
- de confirmer les modalités d'hébergement secondaire lui accordées par le jugement du 30 juillet 2014,

A titre infiniment subsidiaire

- Si par impossible, l'appelante devait être autorisée à héberger ses enfants de manière principale en Pologne, de dire pour droit que son droit d'hébergement accessoire pourra s'exercer en Belgique durant toutes les périodes de congés scolaires, l'appelante ayant la charge des trajets vers la Belgique et l'intimé celui des retours ;

En toute hypothèse,

- de condamner l'appelante aux entiers dépens de deux instances, en ce compris les indemnités de procédure fixées respectivement à 1.320,00 €

## **II. L'arrêt interlocutoire du 17 juin 2016**

Par son arrêt du 17 juin 2016, la cour a dit pour droit qu'il convient d'appliquer la loi belge et constaté que, en application du droit belge, le déplacement des enfants par madame B.D. était illicite.

Après avoir examiné les motifs qui ont amené le juge du tribunal de district de Bielsk Podlaski en Pologne à rendre une décision de non-retour le 30 mars 2016, la cour a conclu que les conditions de l'article 13, 1 b) et 2 de la Convention de La Haye de 1980 n'étaient pas réunies et qu'aucune des circonstances invoquées par madame B.D. ne justifiaient ni sa voie de fait ni la décision de non-retour fondée sur l'article 13,1b) et 2 de la Convention de La Haye.

Considérant que les vacances d'été étaient à la porte et représentaient une occasion propice pour les enfants de renouer avec leur père qu'elles n'avaient plus vu depuis 10 mois, et avec la Belgique où, au demeurant, se trouvait également leur mère, détenue depuis bientôt deux mois, la cour a confié les enfants provisoirement au père et délivré en annexe de son arrêt un ordre de retour certifié conformément à l'article 42 du règlement Bruxelles IIbis, directement exécutable sur tout le territoire de l'Union européenne.

Compte tenu des inquiétudes qu'elle nourrissait au vu des positions des deux parties dans le débat judiciaire, la cour a estimé ne pas pouvoir d'emblée prendre une décision définitive sur la garde à long terme, considérant essentiel de pouvoir, avant de statuer définitivement dans l'intérêt des enfants, revoir les parties afin de vérifier la manière dont elles seront parvenues à mettre en exécution l'ordre de retour, à soutenir les retrouvailles des filles avec le père, à se remettre des traumatismes vécus l'année écoulée et à retrouver une voie de coparentalité raisonnable.

Compte tenu de l'impossibilité pour la cour de revoir les parties avant la fin des vacances d'été, elle a néanmoins pris une décision certes provisoire mais qui impactait la rentrée scolaire 2016, tout en prévoyant une réévaluation au cours du premier trimestre.

Ainsi, la cour a

- déclaré l'appel très partiellement fondé,
- déclaré les demandes nouvelles recevables et fondées dans la mesure ci-après,
- confirmé le jugement en ce qu'il a, à titre précaire,
  - o attribué l'exercice de l'autorité parentale à titre exclusif au père,
  - o confié au père l'hébergement des enfants,
  - o dit que les enfants seront domiciliées à l'adresse du père,
- constaté que cette décision implique le retour des enfants et joint à cette fin le certificat conformément à l'article 42 du Règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000,
- réformé le jugement en ce qui concerne l'astreinte et statuant à nouveau sur ce point,
  - o assorti le droit d'hébergement de monsieur K.M., en cas de non-respect par madame B.D. de son droit d'hébergement, d'une astreinte de 150 € par jour de retard à dater du troisième jour qui suit la fin de l'incarcération de madame B.D., pourvu également que l'arrêt ait fait l'objet d'une signification, et avec un maximum de 70.000€,
- statuant sur les demandes nouvelles,
  - o dit que madame B.D. exercera son droit aux relations personnelles à l'égard des enfants, à condition qu'elle ne soit plus incarcérée,
    - du 1<sup>er</sup> août 2016 à 10 heures au 27 août 2016 à 18 heures,
    - la semaine du congé de Toussaint 2016, du samedi à 10 heures au samedi suivant à 18 heures,
    - 12 jours durant les vacances de Noël 2016, du premier samedi à 10 heures au mercredi de la seconde semaine à 18 heures,
    - étant entendu qu'il reviendra à monsieur K.M. d'amener les enfants chez madame B.D. en Pologne au début de la période et à madame B.D. de ramener les enfants au domicile de monsieur K.M. à la fin de la période,
  - o dit qu'en outre, en dehors de ces périodes, madame B.D. pourra exercer son droit aux relations personnelles en Belgique, avec interdiction de quitter le territoire du royaume, un weekend par mois, et à défaut d'autre accord, le weekend du second vendredi du mois, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18 heures, à charge pour elle de ramener les enfants chez leur père,
- compte tenu du caractère transfrontière du présent litige et du fait que l'arrêt institue des droits de visite qui doivent pouvoir s'exercer dans un autre Etat membre, joint le certificat conformément à l'article 41 du Règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000
- réservé pour le surplus,
- fixé la cause en continuation à l'audience du 30 septembre 2016 à 12 heures en date relais (pour vérification de la procédure en vue d'une éventuelle audience à confirmer le 9 décembre 2016 pour 60 ').

### **III. La suite de la procédure après l'arrêt du 17 juin 2016**

Après l'arrêt du 17 juin 2016, la cause a fait l'objet d'un grand nombre de remises qui ont permis à la cour de suivre l'évolution de la situation et la manière dont l'arrêt ordonnant provisoirement le retour des enfants auprès de leur père était exécuté.

Madame B.D., qui dans l'intervalle avait retrouvé la liberté et était retournée en Pologne, n'a plus comparu personnellement à aucune de ces audiences. Jusque fin 2017, elle se faisait néanmoins représenter par un conseil. A partir de 2018, elle n'a plus comparu, ni en personne, ni par représentation.

Monsieur K.M. a comparu en personne aux côtés de son conseil jusqu'en septembre 2017, après quoi il n'a plus comparu personnellement, la cour l'ayant autorisé à être représenté. Son conseil était présent à toutes les audiences.

1. À l'audience du 30 septembre 2016, les parties ont exposé

- que le tribunal correctionnel de Bruxelles avait prononcé un jugement le 14 juillet 2016 condamnant madame B.D. à la peine maximale, du chef de non-représentation d'enfant, mais, au vu de l'intérêt des enfants, lui avait néanmoins accordé à titre exceptionnel la faveur du sursis pendant 5 ans, ce qui avait permis à celle-ci d'être libérée et de rentrer en Pologne,
- que madame B.D. avait interjeté appel contre ce jugement correctionnel,
- que madame B.D. avait persisté dans son refus obstiné de remettre les filles à leur père et n'a pas permis l'exécution de l'arrêt du 17 juin 2016, les filles des parties étant toujours en Pologne,
- que monsieur K.M. s'était rendu en Pologne où il a pu voir ses enfants sous la surveillance de madame B.D. uniquement,
- qu'en Pologne, l'affaire avait pris un tour médiatique, voire politique, ce que la cour a pu constater par le fait que le consul de Pologne en poste à Bruxelles s'est présenté à l'entame de l'audience dans l'espoir d'assister à celle-ci, à tout le moins de faire connaître son intérêt pour ce procès belge, la cour ayant alors dû lui indiquer que l'audience se déroule en chambre du conseil, hors de la présence de tiers, et qu'elle ne souhaitait pas faire exception à la règle,
- que la cour d'appel de Bialystok devait statuer sur la procédure d'appel contre la décision de non-retour en date du 21 octobre 2016.

La cour a estimé, vu la situation, qu'il était dans l'intérêt des enfants de ne pas toucher à la décision provisoire de l'arrêt du 17 juin 2016, pour pouvoir conserver un regard sur l'évolution et de procéder par remise à des audiences successives durant le temps qui s'avèrerait nécessaire.

2. À l'audience du 9 décembre 2016, madame B.D. était représentée par un nouveau conseil.

Il a été exposé

- que l'arrêt du 17 juin 2016 n'était toujours pas exécuté et qu'il était en voie d'être signifié en Pologne,
- que l'appel de la décision du tribunal correctionnel était fixé à l'audience de la chambre correctionnelle de la cour du 19 juin 2017.

3. À l'audience du 10 février 2017, il a été exposé

- que durant les vacances de Noël, monsieur K.M. a à nouveau pu voir les enfants en Pologne uniquement sur le pas de la porte de la résidence des grands-parents maternels,
- que les contacts qu'il parvient à avoir avec les enfants par Facebook ne lui paraissent pas authentiques et qu'il se pose donc des questions sur leur spontanéité, voire sur leur auteur,
- que les filles, selon le conseil de madame B.D., auraient exprimé leur accord de passer des vacances avec leur père.

Le ministère public a précisé que l'attitude de madame B.D. qui s'oppose toujours à l'exécution de l'arrêt interlocutoire fera l'objet d'un rapport qui sera joint au dossier pénal.

La cour a remis la cause à l'audience du 17 mars 2017 en invitant les parties

- à conclure un accord sur une période d'hébergement chez le père durant les vacances de Pâques, étant entendu que, pour débloquer la situation, monsieur K.M. s'engageait à ne pas exécuter immédiatement l'arrêt du 17 juin 2016, sans préjudice au fond, dans l'espoir que ceci permettrait à madame B.D. de montrer un changement de comportement en vue de l'audience devant la chambre correctionnelle de la cour,
- à produire l'arrêt de la cour de Bialystok du 21 octobre 2016.

4. A l'audience du 17 mars 2017, les parties ont annoncé avoir un accord pour les vacances de Pâques en ce que les filles viendraient en bus jusqu'en Belgique passer une semaine avec leur père et retourneraient ensuite pour le dernier trimestre de l'année scolaire en Pologne.

Il a été également indiqué que l'audience correctionnelle fixée au 19 juin 2017 fera l'objet d'une remise pour permettre à madame B.D. de démontrer durablement son changement d'attitude.

Quant aux procédures en Pologne, les parties ont donné les indications suivantes, sans produire cependant de décisions :

- la juridiction polonaise saisie par madame B.D. pour prendre de nouvelles mesures avait prononcé une décision se déclarant incompétente sur le plan international (décision qui daterait du 7 septembre 2016, non produite),
- la cour d'appel de Bialystok, saisie de l'appel de monsieur K.M. contre la décision de non-retour, aurait constaté que la demande n'avait plus d'objet puisque le tribunal polonais a rejeté sa compétence internationale (décision du 21 octobre 2016, non produite),
- un jugement aurait été prononcé en Pologne le 13 mars 2017 relatif à la désignation d'un tuteur pour les enfants (non produit).

5. L'audience du 12 mai 2017 a permis de faire le bilan des vacances de Pâques et d'envisager les vacances d'été.

Monsieur K.M. a exposé que les enfants étaient venues à Bruxelles, qu'il les avaient emmenées voir les membres des deux familles (cousins), que la relation avec M. a immédiatement été rétablie tandis que K. est restée sur la défensive et s'est faite plutôt discrète, ce que monsieur K.M. a voulu respecter, acceptant, sous réserve de l'exécution de l'arrêt, que les filles repartent provisoirement en Pologne au terme de ces petites vacances.

Le conseil de madame B.D. a exposé que les filles avaient été ravies d'avoir pu retrouver leur père et leur environnement bruxellois pendant les vacances de Pâques et qu'elles étaient demandeuses pour passer un mois avec leur père en été. Il convenait cependant de préciser encore les contours d'un accord sur ce point.

Monsieur K.M. a également indiqué que l'arrêt du 17 juin 2016 avait été signifié le 27 mars 2017 de sorte que les astreintes ont commencé à courir mais que son but est essentiellement de rétablir les relations.

6. À l'audience du 16 juin 2017, les parties ont indiqué qu'elles avaient pu se mettre d'accord pour que monsieur K.M. héberge les enfants en Pologne du 15 juillet au 15 août 2017 et qu'à partir de la fin du mois d'août, les enfants reviendraient chez leur père en Belgique pour la rentrée scolaire. Monsieur K.M. indiquait vouloir que, une fois les enfants revenues en Belgique, elles puissent avoir des contacts réguliers avec leur maman.

7. À l'audience du 22 septembre 2017, les parties ont exposé

- qu'au terme des vacances d'été, les enfants étaient bien de retour chez leur père et retournaient à l'école à Bruxelles et qu'elles ont eu des contacts avec leur mère par téléphone,
- qu'il y a eu quelques difficultés pour faire admettre ce retour à K., l'aînée des filles, qui a failli tout bloquer mais que madame B.D. a montré sa volonté de faire face à sa fille et y est finalement arrivé avec seulement quelques jours de retard,
- qu'un besoin existe pour soutenir les filles sur le plan scolaire vu l'oubli de la langue française ainsi que, pour K., le besoin d'être soutenue psychologiquement,
- qu'en ce qui concerne les vacances de Toussaint, vu la difficulté vécue pour K., il est apparu prématuré d'envisager un hébergement chez la maman en Pologne mais l'idée a été émise que madame B.D. puisse venir passer une semaine en Belgique avec les enfants.

8. À l'audience du 24 novembre 2017, le conseil de monsieur K.M. a indiqué

- que la situation de K. s'améliorait et s'apaisait et que son client a pris un contact avec un psychologue,
- que pour les vacances de Toussaint, madame B.D. n'est pas venue en Belgique malgré l'arrangement qui avait été fait, ce que son conseil a expliqué par le fait qu'il était psychologiquement impossible pour madame B.D. de remettre les pieds en Belgique.

Les vacances de Noël 2017 ont été envisagées, avec l'idée d'une rencontre mère-enfants dans un pays tiers, par exemple à un marché de Noël en Allemagne, les conseils allant en parler avec leurs clients.

9. À partir de l'audience du 30 mars 2018, madame B.D. n'était plus représentée, son conseil ayant fait savoir qu'elle n'était plus consultée.

Le ministère public a indiqué que l'audience correctionnelle était fixée au 18 avril 2018.

Il a été exposé par le conseil de monsieur K.M.

- que la situation des enfants chez leur père s'améliorait de jour en jour, le seul problème qui demeurait étant les contacts avec la maman qui refuse de sortir de Pologne,
- que monsieur K.M. avait l'intention d'aller en Pologne en été et que les filles verront leur maman là-bas,
- que la pression politique et médiatique continue en Pologne ce qui complique la situation pour monsieur K.M.

10. À l'audience du 11 juin 2018, le conseil de monsieur K.M. a exposé

- que la situation des enfants était maintenant totalement apaisée et que leur scolarité avait beaucoup progressé, K. pouvant passer à l'année supérieure, ce qui n'était cependant pas garanti pour M.,
- que les contacts avec la mère se passent quotidiennement par téléphone,
- que monsieur K.M. à l'intention de se rendre pendant deux mois en Pologne durant l'été afin de permettre aux enfants de voir leur mère et de passer du temps avec les grands-parents paternels,
- que monsieur K.M. voudrait faire une demande alimentaire.

Le ministère public a indiqué que la procédure correctionnelle avait à nouveau été remise en septembre 2018.



11. A l'audience du 28 septembre 2018 il a été exposé, toujours en l'absence de madame B.D.,
- que l'été s'était bien passé en Pologne et que les filles sont rentrées en Belgique et retournées à l'école,
  - que monsieur K.M. annonçait vouloir retourner avec les enfants en Pologne à Noël,
  - que la procédure pénale, quant à elle, a été reportée au 3 novembre 2018.

La cause a été remise une dernière fois à l'audience du 21 décembre 2018 en vue de sa prise en délibéré et de la clôture du dossier.

12. À cette audience du 21 décembre 2018, madame B.D. n'était toujours pas présente ni représentée.

Le conseil de monsieur K.M. a déposé un dossier de pièces et des conclusions additionnelles et de synthèse aux termes desquelles il demande :

- que l'autorité parentale lui soit confiée à titre exclusif,
- que l'hébergement principal à l'égard des enfants lui soit confié,
- que les modalités d'un hébergement secondaire par la mère soit réservées, et subsidiairement, qu'il soit dit que cet hébergement s'exercera en Belgique,
- que madame B.D. soit condamnée à lui verser une contribution alimentaire de 300 € par mois à partir du 1er septembre 2017 (150 € par enfant),
- que madame B.D. soit condamnée à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires tels que visé à l'article 203bis, § 3 du Code civil, à partir du 1er septembre 2017,
- qu'il soit dit pour droit qu'il percevra seul les allocations familiales des enfants communs et bénéficiera de l'abattement fiscal pour enfants à charge ainsi que des avantages sociaux,
- que madame B.D. soit condamnée aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure portée à 5000 € l'instance d'appel,

Le ministère public a été entendu en son avis et la cause a été prise en délibéré.

#### **IV. Discussion**

##### ***Les modalités d'exercice de l'autorité parentale et l'hébergement***

1. L'arrêt interlocutoire du 17 juin 2016 n'était qu'une décision provisoire parce que la cour estimait devoir observer la manière dont les parties allaient parvenir à sortir de la polarisation de débat et dont les enfants allaient réagir aux retrouvailles avec leur père et avec la Belgique.

Durant les audiences et dans ses arrêts, la cour a multiplié à l'égard de madame B.D. les invitations à démontrer sa capacité à accorder une place équilibrée au père de ses enfants et à respecter les droits des filles à conserver une bonne relation avec leur père et à entretenir leur histoire belge qui les a vues grandir, ce qui aurait pu lui faire gagner du crédit aux yeux de la cour dans son souhait de s'installer en Pologne avec les enfants.

Deux années et demie se sont écoulées depuis lors et la cour a pu observer à quel point madame B.D. a eu du mal à sortir de sa stratégie de fuite « *jusqu'au-boutiste* » et d'exclusivité, refusant pendant encore toute une année scolaire d'exécuter la décision provisoire de la cour malgré les astreintes et malgré sa condamnation sévère par le tribunal correctionnel avec le risque de retourner en prison, n'hésitant pas à instrumentaliser les médias dans son pays d'origine pour se présenter en victime, se chercher des alliés politiques et trainer publiquement dans la boue le père, le conseil du père et la justice belge, exposant la vie privée de ses filles au débat public.

La cour a pu observer que, soutenu par l'acharnement du nouveau conseil de madame B.D. à permettre à sa cliente d'amender sa position devant la menace du procès correctionnel en degré d'appel, et par la signification de l'arrêt faisant courir les astreintes, c'est monsieur K.M. qui, en faisant un geste dans le sens de la mère, a permis à la situation de se débloquent. En effet, il a accepté, provisoirement, de ne pas se prévaloir de l'arrêt du 17 juin 2016 pour que les filles puissent venir le voir à Pâques 2017 en Belgique tout en leur permettant de rentrer en Pologne pour la fin de cette année scolaire.

Malheureusement, dès l'instant où madame B.D. n'a plus eu d'autre choix que de céder et d'accepter le retour des enfants en Belgique pour la rentrée de septembre 2017, elle s'est retirée du procès, puisque, non seulement elle n'a plus comparu devant la cour mais en outre elle n'a plus mandaté d'avocat pour la représenter.

Il y a chez madame B.D. une volonté de toute-puissance et une incapacité à penser en termes inclusifs père-mère et à accepter le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, avec la compétence de la juridiction belge qui l'accompagne.

De l'autre côté de la barre, la cour a observé que monsieur K.M., qui n'était pas destiné à s'occuper des enfants à plein temps, ni même à mi-temps, a fait montre d'une grande détermination et patience pour s'adapter à l'histoire qui s'est jouée par la volonté transgressive de madame B.D. Il a fait montre de disponibilité, de psychologie et de bienveillance envers ses enfants qu'il a dû soutenir dans la reconstruction du lien et dans le retour tant redouté en Belgique.

2. La cour a eu un entretien avec les enfants le 3 juin 2016 avant leur retour de Pologne, par la voie de la visioconférence. K. et M. n'ont pas demandé à être entendues une nouvelle fois depuis lors.

Certes, si madame B.D. avait pu accepter le débat devant la cour après le retour forcé des filles en Belgique, la cour aurait envisagé de réentendre les enfants, voire de procéder à une étude sociale avant de prendre une décision finale entre les demandes opposées d'hébergement principal.

Cependant, par son absence aux dernières audiences, madame B.D. reste en défaut de démontrer le bien-fondé de sa demande concernant l'hébergement principal chez elle en Pologne.

À défaut de pouvoir constater que madame B.D. est capable de partager l'exercice de l'autorité parentale avec monsieur K.M., la cour doit maintenir la mesure d'exception qui attribue à monsieur K.M. l'exercice exclusif de cette autorité.

La cour n'a donc pas d'autre choix que de statuer à titre définitif en faisant droit aux demandes de monsieur K.M., qui paraissent, dans les circonstances de l'espèce, conformes à l'intérêt des enfants.

Madame B.D. n'articule pas non plus de demande relative à un hébergement secondaire ou un droit aux relations personnelles. Il lui appartiendra, le cas échéant, de former cette demande dans le cadre de la saisine permanente du premier juge (art. 1253ter/7 du Code judiciaire).

Le présent arrêt n'édicte donc pas de « *droit de visite* », il n'y a pas lieu de joindre d'office le certificat visé à l'article 41 du Règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000.

## **La question alimentaire**

1. Par l'arrêt du 17 juin 2016, la cour relevait que, même si les parties abordaient la question alimentaire dans la requête d'appel et les conclusions, aucune demande précise n'était formulée de sorte qu'elle n'était pas saisie de cette question.

A l'audience du 21 décembre 2018, monsieur K.M. a déposé des conclusions additionnelles et de synthèse dans lesquelles sont formulées ses demandes alimentaires.

Il convient de vérifier les problématiques de droit international privé quant à ces demandes nouvelles.

La compétence internationale pour les mesures alimentaires est régie par le règlement européen n°4/2009<sup>2</sup>.

Différents facteurs de rattachement énumérés à l'article 3 de ce règlement désignent les juridictions belges (résidence habituelle du créancier (article 3b), et connexité avec la procédure relative à la responsabilité parentale (article 3d)).

En ce qui concerne le droit applicable pour les litiges alimentaires, il y a lieu de se référer aux articles 3 et 4 du Protocole de La Haye de 2007<sup>3</sup> auquel renvoie l'article 15 du règlement européen précité. En l'espèce, la règle générale doit s'appliquer, à savoir l'article 3 du Protocole, qui désigne la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier, à savoir la loi belge.

2. Devant le premier juge, monsieur K.M. postulait une contribution alimentaire de 100 € par mois et par enfant. Il porte à présent sa demande à 150 € par enfant.

Madame B.D. n'a pas répondu à ces demandes nouvelles alimentaires.

Vu qu'elle ne comparaît pas, la cour doit cependant vérifier la recevabilité de la demande nouvelle au regard des règles européennes.

En effet, l'article 18 al.1 du règlement européen 2009/4 déjà cité dispose que

*« Lorsque le défendeur qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État autre que l'État membre où l'action a été intentée ne comparaît pas, la juridiction compétente surseoit à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que le défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour qu'il ait pu se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin.*

L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que *« L'article 19 du règlement (CE) n° 1348/2000 s'applique en lieu et place des dispositions du paragraphe 1 du présent article si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a dû être transmis d'un État membre à un autre en exécution dudit règlement ».*

Et l'article 19 du règlement 1348/2000, qui a été remplacé par l'article 19 du règlement 1393/2007<sup>4</sup>, impose également au juge européen de veiller à ce que la partie qui fait défaut et qui réside dans un

---

<sup>2</sup> Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil, du 18 décembre 2008, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

<sup>3</sup> Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

<sup>4</sup> Règlement (CE) 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale et abrogeant le règlement n° 1348/2000 du Conseil.

autre Etat membre ait été en mesure de recevoir l'acte introductif en lieu et temps utile pour organiser sa défense.

Même si, selon le droit belge, la présente procédure demeure contradictoire malgré la non-comparution de l'appelante, ces dispositions européennes doivent s'appliquer lorsqu'il s'agit d'introduire une demande nouvelle en l'absence d'une partie, et ce dans le respect des droits de la défense.

Or, en l'espèce, la cour n'a pas la preuve que les conclusions de monsieur K.M., datées du 21 décembre 2018 et déposées à l'audience de cette même date, auraient été notifiées à madame B.D., et qui plus est, dans un temps utile pour qu'elle puisse organiser sa défense sur cette demande nouvelle, ou à tout le moins que toute diligence a été faite pour qu'elle ait connaissance de cette demande à temps.

Il revient donc à la cour d'ordonner la réouverture des débats sur cette question, afin de vérifier cette recevabilité.

3. Les dispositions européennes ne font pas obstacle à ce qu'en cas d'urgence, le juge ordonne une mesure provisoire ou conservatoire (art. 19.3 du règlement 1393/2007).

Compte tenu du contexte spécifique de la cause et du temps écoulé depuis la date à laquelle monsieur K.M. peut prétendre à une contribution alimentaire (septembre 2017), la cour statuera déjà à titre provisoire et provisionnel, en attendant la réouverture des débats.

Monsieur K.M. expose avoir un revenu mensuel net de 2084 €. Il dépose un avertissement- extrait de rôle pour les revenus 2016 dont la copie est incomplète. Il rembourse un crédit d'habitation de 1149€.

Il expose n'avoir pas connaissance des moyens de subsistance de madame B.D. en Pologne, mais relève à tout le moins, qu'elle doit récupérer un certain capital représentant sa part dans l'immeuble indivis dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

La cour relève que seuls les revenus du capital peuvent entrer en ligne de compte pour déterminer la capacité contributive du parent débiteur d'aliment et qu'il conviendrait à tout le moins de connaître l'ampleur de ce capital.

Le budget brut des enfants que monsieur K.M. évalue à 2015 €, soit plus de 1000 € par enfant, paraît disproportionné au regard des revenus vantés.

Les allocations familiales qu'il perçoit pour les deux enfants se montent à 331,76 € par mois.

La cour fixera provisoirement la contribution alimentaire à 100 € par mois et par enfant, outre les allocations familiales et la moitié des frais extraordinaires.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**, 41<sup>ème</sup> chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

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

Entendu L. Detheux, substitut du Procureur Général, en son avis,

Statuant en complément des arrêts interlocutoires des 1<sup>er</sup> et 17 juin 2016,

Statuant à titre définitif dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel,

Dit que l'autorité parentale à l'égard des enfants K. et M. sera exercée exclusivement par monsieur K.M.,

Dit que l'hébergement principal des enfants est confié à monsieur K.M.,

Constate que madame B.D. ne forme pas de demande relative à l'exercice de son droit aux relations personnelles avec les enfants,

Statuant sur les demandes nouvelles concernant les aspects financiers,

Se déclare compétent sur le plan international et dit qu'il y a lieu d'appliquer le droit belge,

*A titre provisoire et provisionnel,*

Condamne madame B.D. à verser à monsieur K.M. une contribution alimentaire de 200 € par mois à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2017 (100 € par enfant),

Dit que cette somme sera indexée automatiquement une fois l'an, le 1<sup>er</sup> février, en proportion de l'évolution de l'indice des prix à la consommation, par comparaison de l'indice du mois de janvier de chaque année, avec l'indice de janvier 2019,

Dit pour droit que monsieur K.M. percevra seul les allocations familiales des enfants communs et bénéficiera de l'abattement fiscal pour enfants à charge ainsi que des avantages sociaux,

Dit que, à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2017, chacune des parties doit prendre en charge la moitié des frais extraordinaires tels que visé à l'article 203bis § 3 du Code civil, moyennant présentation des pièces justificatives, sauf urgence motivée en matière médicale, sur base de la liste détaillée mais non exhaustive comme suit :

- les frais médicaux nécessaires ou imprévisibles, exceptionnels et autres que ceux se rapportant aux soins de santé normaux (le terme de soins normaux englobant les soins de santé primaires ou de première ligne tels que les soins préventifs ou curatifs dispensés par le médecin généraliste ou le dentiste généraliste) à savoir les consultations de tout médecin spécialiste ou spécialistes de l'art dentaire, les frais de lunettes ou de lentilles de contact, les frais de logopédie, d'orthodontie, semelles orthopédiques, traitement de kinésithérapie ou de révalidation, traitement chez un psychologue ou un psychiatre, frais liés à des vaccinations reconnues utiles et importantes par le monde médical mais dont le remboursement ne serait pas encore de rigueur, ainsi que les frais d'hospitalisation, chirurgicaux, ou les frais médicaux

pharmaceutiques liés soit à une hospitalisation quelle qu'en soit la durée, soit à une maladie grave, outre les frais relatifs à un séjour de santé nécessité par l'état de santé des enfants communs, le tout après intervention de la mutuelle ou d'une compagnie d'assurances;

- les frais scolaires dépassant le budget habituel et exceptionnels, nécessaires ou imprévisibles, dont les frais d'inscription scolaire et de minerval, les frais de voyages et activités scolaires avec nuitée(s) organisés par l'établissement scolaire concerné, qu'ils aient lieu en Belgique ou à l'étranger, les frais d'achat de matériel didactique onéreux (comme par exemple ordinateur ou table de dessin), les frais de séjours à l'étranger à l'occasion des études supérieures ou universitaires, les frais de kot.
- d'une manière générale : les dépenses importantes nécessitées par l'éducation de chacun des enfants ; seront ainsi réparties comme ci-avant les dépenses relatives à des stages de langue à l'étranger ou à des voyages d'étude ; les dépenses importantes nécessitées par les activités éducatives et culturelles utiles à un harmonieux développement tant moral que physique de leur(s) enfant(s) telles que celles relatives aux loisirs scolaires, stages sportifs ou voyages culturels, stages durant les congés scolaires,...
- Étant précisé que
  - o le partage des frais extraordinaires s'effectuera de la manière suivante: monsieur K.M. établira trimestriellement, les 30 septembre, 31 décembre, 31 mars et 30 juin, le décompte des frais extraordinaires accompagnés des pièces justificatives utiles, qui sera transmis à madame B.D. endéans les 15 jours suivant les dates précitées,
  - o une compensation interviendra entre les frais à assumer de part et d'autre et si un solde créditeur se dégage en faveur de l'une ou l'autre des parties, la partie débitrice effectuera le paiement du montant lui incombant dans le mois de la communication des décomptes des frais extraordinaires dressés par chacun des parents,

Ordonne la réouverture des débats aux fins décrites ci-dessus en ce qui concerne le volet financier,

Fixe la cause pour l'examen de la demande à l'audience du 17 mai 2019 à 10 heures (20').

Cet arrêt a été rendu par la 41<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de madame M. de Hemptinne, juge d'appel de la famille et de la jeunesse qui a assisté à toutes les audiences.

Il a été prononcé par madame S. Demars, conseiller, juge d'appel de la famille f.f. désignée par le premier président pour remplacer le juge d'appel de la famille et de la jeunesse au moment du prononcé, assistée de Madame Stéphanie Spurgo, greffier, le 22 février 2019.

Madame M. de Hemptinne se trouve dans l'impossibilité de signer la décision prononcée.

S. Spurgo  
Greffier

Le Premier Président certifie que madame M. de Hemptinne qui a rédigé l'arrêt, se trouve dans l'impossibilité de signer la décision prononcée.

L. Maes  
Premier président.

## Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 15 février 2019

*Compétence internationale – Droit applicable – Adoption – Couple homosexuel pas marié – Article 66 DIP – Article 67 DIPR – Adoptant français domicilié et résidant habituel en Belgique – Adoption impossible en droit français – Examen de la violation manifeste de l'intérêt supérieur de l'adopté*

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Adoptie – Ongehuwd homokoppel – Artikel 66 WIPR – Artikel 67 WIPR – Franse adoptant met woonplaats en gewone verblijfplaats in België – Adoptie naar Frans recht niet mogelijk – Onderzoek kennelijke schending hoger belang van de geadopteerde*

En cause de :

**I.N.**, domiciliée à 1190 Bruxelles, [...],

appelante,

qui comparaît assistée de Maître Sauvage Jim loco Maître Gallus Nicole, avocat à 1180 Brussel, Brugmannlaan 482 et Maître Pfeiff Silvia, avocat à 1000 Bruxelles, Avenue Miche-Ange, 86;

et de :

**F.M.**, domiciliée à 1190 Bruxelles, [...],

intimée,

qui comparaît assistée de Maître Mareschal Maya, avocat à 1000 Bruxelles, allée du Cloître 7.

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

- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 6 avril 2018, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 18 mai 2018,
- les conclusions de l'intimée, déposées au greffe le 11 septembre 2018,
- les conclusions de l'appelante déposées au greffe le 10 août 2018,

### **I. Antécédents et objet de l'appel**

1. L'appelante est de nationalité belge. L'intimée est française mais est domiciliée en Belgique où elle réside habituellement sans interruption depuis 2003.

Les parties ont entretenu une relation amoureuse entre septembre 2011 et mars 2016.

Il résulte des extraits de résidences [...] qu'elles ont cohabité à [...] à partir du 20 janvier 2012 puis à [...] à partir du 22 octobre 2014.

L.N. née à Bruxelles, le [...] 2015, étant la fille de l'appelante, conçue par procréation médicalement assistée, procédure suivie à l'hôpital [...] à Bruxelles.

Seule la filiation maternelle de L.N. établie.

Il n'est pas contestable que cette procréation a été réalisée dans le cadre d'un projet parental commun des parties. Les documents médicaux du service de l'hôpital ont été signés par les deux parties en qualité «auteurs du projet parental» et l'intimée était présente aux consultations de suivi de grossesse, à l'accouchement et lors d'une visite *post-partum*. Le faire-part de naissance est rédigé comme une annonce faite par le couple, l'enfant se voyant en outre confié à un parrain et une marraine, issus respectivement des deux familles.

La séparation des parties, intervenue en mars 2016, s'est organisée à l'amiable dans un premier temps. L.N. avait un an à cette époque et les parties s'étaient accordées pour que l'intimée prenne en charge L.N. une semaine sur deux du jeudi au lundi retour à la crèche (alternance 5/9) et pour se partager certaines périodes de vacances. [...]

La relation entre les parties s'est envenimée autour des conséquences patrimoniales de leur séparation, en particulier en ce qui concerne l'immeuble acquis en commun en 2014 dans lequel l'intimée avait installé son cabinet de kinésithérapeute.

Le conflit a dégénéré et le point de rupture est intervenu le 2 avril 2017. A partir de cette date, l'appelante, seule mère légale, a refusé tout contact entre L.N. et l'intimée.

L'intimée a alors saisi le juge de la famille par requête du 30 mai 2017 sur la base de l'article 375*bis* du Code civil en vue de s'entendre accorder un droit aux relations personnelles à l'égard de l'enfant.

Avec l'aide du juge, des avocats, et d'une médiation interrompue par la suite, des périodes de contact ont été progressivement restaurées et à partir de novembre 2017, un droit aux relations personnelles avait été convenu d'un week-end sur deux et un demi-jour l'autre semaine. [...]

Les parties ont ensuite consulté un pédopsychiatre et la procédure s'est achevée sur le jugement du juge de la famille du 29 juin 2018 [...] aux termes duquel, sauf meilleur accord des parties, le droit aux relations personnelles de l'intimée avec L.N. s'exerce :

- en période scolaire, un week-end sur deux et un mercredi après-midi sur deux,
- durant les congés scolaires : une quinzaine en été, une semaine à Noël et à Pâques avec autorisation donnée à l'intimée à se rendre à l'étranger avec L.N.

2. Par requête du 20 novembre 2017, l'intimée, demanderesse originaire, poursuit l'adoption plénière de L.N. et la transmission de son nom patronymique.

L'appelante, défenderesse originaire, s'y oppose et invoque l'application de la loi française, loi nationale de l'intimée, qui ne permet pas cette adoption dans les circonstances de l'espèce.

Par le jugement dont appel, le premier juge décide d'écarter la loi nationale de l'intimée et d'appliquer la loi belge à cette procédure d'adoption. Il déclare la demande recevable et

- avant-dire droit, ordonne la réalisation de l'enquête sociale visée à l'article 1231-29 du Code judiciaire à effectuer par l'Autorité Centrale Communautaire auprès du Ministère de la Communauté française de Belgique ou par la personne ou le service désigné à cette fin par l'Autorité Centrale Communautaire,
- dit que cette enquête sociale doit être déposée au greffe du tribunal de la famille francophone de Bruxelles dans les deux mois du prononcé du jugement,
- réserve à statuer sur le surplus et sur les dépens.



3. Par requête du 18 mai 2018, l'appelante relève appel de ce jugement dont elle poursuit la réformation.

Aux termes de ses conclusions, elle demande

- de dire pour droit que le droit français devra être appliqué à la présente cause conformément à l'article 67 du Code de droit international privé et, par conséquent, de dire la demande de l'intimée « *nonfondée, pour autant que recevable* », de condamner l'intimée aux entiers dépens des deux instances.

Aux termes de ses conclusions de synthèse, l'intimée conclut au non-fondement de l'appel et demande:

- à titre principal : de confirmer le jugement dont appel en toutes ses dispositions et de renvoyer la cause au premier juge,
- à titre subsidiaire : de poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : « *l'article 67, alinéa 3 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé viole-t-il l'article 22bis, alinéa 4 de la Constitution en ce que cette disposition prévoit que le tribunal ne peut écarter le droit étranger et faire application du droit belge que s'il considère que le droit étranger nuit «manifestement» à l'intérêt de l'enfant, interprété en ce sens qu'il n'autorise le tribunal qu'à opérer un contrôle marginal et limité de l'intérêt de l'enfant ?* ».

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

## II. Discussion

1. La procédure concerne l'établissement d'un lien de filiation adoptive entre l'intimée et L.N., née le [...] 2015, à ce jour âgée de 4 ans, dont la filiation légale n'est établie qu'à l'égard de l'appelante.

Dès lors que l'intimée est de nationalité française, il existe un élément d'extranéité qui requiert de vérifier les questions de droit international privé, à savoir la compétence de la juridiction belge et le droit applicable.

Ajuste titre, le premier juge a admis sa compétence internationale en se référant à l'article 66 du Code de droit international privé qui instaure au choix quatre facteurs alternatifs de rattachement à la juridiction belge, à savoir la nationalité belge de l'adoptant ou de l'adopté ou la résidence habituelle de l'adoptant ou de l'adopté.

En l'espèce, L.N. est belge et à sa résidence habituelle en Belgique. L'intimée a également sa résidence habituelle en Belgique. Ceci concentre donc trois facteurs de rattachement justifiant la compétence de la juridiction belge.

2. En ce qui concerne le droit applicable, l'article 67 du Code de droit international privé dispose que

« *Sans préjudice de l'application de l'article 357 du Code civil, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'Etat dont l'adoptant ou l'un et l'autre adoptants ont la nationalité à ce moment.*

*Lorsque les adoptants n'ont pas la nationalité d'un même Etat, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un et l'autre ont leur résidence habituelle à ce moment ou, à défaut de résidence habituelle dans le même Etat, par le droit belge.*

*Toutefois, si le juge considère que l'application du droit étranger nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté et que l'adoptant ou les adoptants ont des liens manifestement étroits avec la Belgique, il applique le droit belge. »*

Le premier alinéa de cette disposition conduit donc en l'espèce à l'application du droit français, droit national de l'intimée, candidate à l'adoption.

Selon le droit français, si l'adoption a été rendue accessible aux couples de même sexe par la loi du 17 mai 2013, l'adoption plénière intrafamiliale qui ne rompt pas les liens de filiation d'origine n'est possible que dans un couple marié lorsque l'adopté est l'enfant du conjoint de l'adoptant (article 345-1 et article 356 al.2 du Code civil français).

En outre, cette adoption requiert le consentement du conjoint, parent d'origine de l'enfant (article 348 du Code civil français) sans qu'il ne soit possible d'écarter un refus abusif du conjoint sauf si, comme pour toutes les autres adoptions plénières qui ont pour effet de substituer la filiation adoptive à la filiation d'origine, le parent se désintéressait de l'enfant au risque d'en compromettre la santé ou la moralité (article 348-6 du Code civil français).

Il n'est pas contesté qu'en droit français l'intimée ne peut donc accéder à l'adoption plénière intrafamiliale pour créer un lien de filiation avec L.N., sans rompre les liens de filiation d'origine, et ce pour deux motifs insurmontables, à savoir:

- elle n'est pas mariée avec la mère de l'enfant,
- celle-ci refuse de donner son consentement à une telle adoption.

3. En droit belge, depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2017 de la loi du 20 février 2017<sup>1</sup>, l'adoption plénière intrafamiliale qui ne rompt pas les liens de la famille d'origine est légalement possible à l'égard de l'enfant du conjoint, du cohabitant ou de l'ancien partenaire de l'adoptant, à l'égard duquel un engagement parental commun existe (art. 344-3 juncto 356-1 al.3 du Code civil belge).

En outre, si cette adoption requiert le consentement du parent avec lequel la filiation est établie, le juge peut passer outre le refus de consentement s'il estime celui-ci abusif, étant entendu que le caractère abusif est apprécié au regard de l'intérêt de l'enfant (article 348-11 du Code civil belge).<sup>2</sup>

Le débat se porte donc sur l'application du dernier alinéa de l'article 67, cité ci-dessus, lequel permet à la juridiction belge d'écarter le droit français et d'appliquer le droit belge, s'il est constaté que le droit étranger nuit manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté.

Il n'est pas contesté que l'intimée a des liens étroits avec la Belgique puisqu'elle y réside sans discontinuer depuis 15 ans, y a fait ses études, y exerce sa profession de kinésithérapeute et ne manifeste aucune intention de retourner vivre dans son pays d'origine et que, dans ces conditions, le juge est autorisé à envisager l'application de cette clause d'exception.

Par conséquent, le débat porte sur deux obstacles mis à l'adoption dans le cas d'espèce, qui sont:

---

<sup>1</sup> Loi du 20 février 2017, modifiant le Code civil, en ce qui concerne l'adoption, *M.B.*, 22 mars 2017, entrée en vigueur le 1er avril 2017.

<sup>2</sup> Au passage, la cour s'interroge sur la compatibilité du second alinéa de l'article 358 du Code civil (« *Il ne peut être établi d'adoption plénière en Belgique que si le consentement de l'enfant et ceux de sa mère, de son père ou de son représentant légal, lorsqu'ils sont requis, ont été donnés en vue d'une adoption qui a pour effet de rompre le lien préexistant de filiation entre l'enfant et ses père et mère* ») avec les nouvelles dispositions qui autorisent l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, du cohabitant ou de l'ancien partenaire sans rupture du lien d'origine.

- en premier ordre, le droit français qui ne permet pas l'adoption plénière intrafamiliale de l'enfant d'un ancien partenaire, obstacle que le juge pourrait écarter s'il estime son application manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant,
- en second ordre, le refus de la mère qui, en droit belge, pourrait être écarté s'il est jugé abusif, étant entendu que le caractère abusif est apprécié au regard de l'intérêt de l'enfant.

4. L'intimée fait valoir que le premier obstacle, étant le contrôle du juge dans le cadre de l'article 67 al. 3 du CODIP, ne pourrait se limiter à un seul contrôle marginal, estimant que cela serait contraire au prescrit de l'article 22*bis* de la Constitution et à l'article 3.1. de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui disposent que « *dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale* ». L'intimée forme donc, à titre subsidiaire, une demande tendant à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Le fait que l'appréciation mentionne l'adverbe « *manifestement* » pour le premier et non pour le second des deux obstacles identifiés ci-dessus, n'empêche pas qu'il s'agisse dans les deux cas d'appréciations « *en négatif* » de non-contrariété à l'intérêt de l'enfant (tantôt de l'application du droit étranger, tantôt du refus du parent).

Dans les deux cas, la considération de l'intérêt de l'enfant est bel et bien présente et la mission du juge n'est pas en opposition aux exigences de la Constitution et de son article 22*bis*.

Dans l'examen « *en négatif* » de la non-contrariété à l'intérêt supérieur de l'enfant, l'adverbe « *manifestement* » apparaît à divers endroits dans le droit belge (par exemple dans les articles 1253*ter*/2, al.5 et 1253*ter*/3, § 3 du Code judiciaire, pour l'homologation d'un accord des parties). Il s'agit là simplement d'admettre que la notion d'intérêt de l'enfant n'est pas une norme précise, peut recouvrir différentes réalités, présente un caractère évolutif et culturel, voire une part de subjectivité, contient sa part d'incertitude qui n'est pas compatible avec des positions catégoriques et des affirmations péremptoires et que, pas plus que le législateur dans son travail normatif collectif (qui doit appréhender toutes les complexités diverses des vies familiales contemporaines), le juge chargé d'apprécier cette notion dans les causes particulières ne détient la vérité absolue et la connaissance de l'avenir. La systémique relationnelle humaine et les aléas des vies particulières ne sont pas des sciences exactes.

L'intimée invoque deux arrêts de la Cour constitutionnelle dans lesquels il est dit qu'en limitant le contrôle du juge à ce qui est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, l'article 329*bis*, § 2 du Code civil violait l'article 22*bis*, al. 4 de la Constitution.<sup>3</sup>

La disposition incriminée dans ces arrêts concerne le contrôle judiciaire du refus de la mère de donner son consentement à la reconnaissance de l'enfant par son père biologique. Devant l'incertitude du critère de l'intérêt de l'enfant, l'on peut voir, dans cette disposition qui ne laisse au juge qu'un pouvoir de contrôle marginal, un crédit/avantage particulier laissé à l'appréciation de la mère, ce qui rompt l'égalité des armes dans un débat contradictoire entre les deux parents biologiques.

La situation est différente dans les articles 1253*ter*/2, al.5 et 1253*ter*/3, § 3 du Code judiciaire qui contiennent également le concept de contrôle marginal « *en négatif* ». Le crédit laissé par le législateur se porte ici sur l'appréciation commune des parties lorsqu'elles ont conclu un accord et nul ne douterait, dans cette hypothèse, de ce que le législateur a respecté la Constitution en ne prévoyant un contrôle judiciaire de l'intérêt de l'enfant qu'« *à la marge* » sans obliger le juge à procéder à un examen approfondi de l'espèce en vue de substituer sa propre appréciation à celle des parents.

<sup>3</sup> C.Const., 2 juillet 2015, n°101/2015 et n° 102/2015.

Il en est de même dans l'article 67 al.3 du CODIP, le crédit accordé par le législateur belge étant, cette fois, adressé au législateur étranger. L'essence même des règles de conflit de lois invite à donner ce crédit au droit étranger et appelle à regarder les règles de droit matériel avec les lunettes du juge de l'autre Etat sans considérer d'emblée son propre droit matériel comme étant l'échelle de mesure de l'admissibilité d'une norme, que ce soit sous le vocable de l'intérêt de l'enfant ou celui de l'ordre public international.

La cour estime par conséquent qu'il n'y a pas lieu de poser de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle avant d'entamer l'examen marginal prévu par l'article 67 al. 3 du CODIP.

5. Le premier juge a estimé devoir faire application de la clause d'exclusion du droit étranger. En effet, il a considéré que dans les circonstances de l'espèce, l'application du droit français nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'enfant L.N. puisqu'il créerait à l'égard de l'enfant une situation déséquilibrée entre la mère biologique, seule titulaire des prérogatives découlant de l'autorité parentale, et la seconde partie prenante au projet parental, fragilisée dans son rôle éducatif.

Le premier juge considère que « *L.N. a intérêt à bénéficier d'un second lien de filiation lui conférant des droits qu'elle ne pourrait revendiquer autrement mais qu'elle peut aussi légitimement prétendre à occuper une place dépourvue de toute ambiguïté entre les adultes qui l'entourent et qui revendiquent un rôle à jouer auprès d'elle* ».

Le premier juge relève la confusion qui pourrait naître dans la configuration actuelle dans la mesure où L.N. évolue dans le foyer recomposé de l'appelante et sa nouvelle compagne et constate que la filiation adoptive est la seule option pour créer un lien juridique entre l'intimée et l'enfant « *puisque le mariage avec sa mère est à l'évidence exclue et que l'intimée n'est pas dans les conditions légales pour obtenir rapidement la nationalité belge* ».

Le ministère public, dans son avis oral à l'audience de la cour, a constaté que la problématique est controversée et a appuyé la thèse de l'intimée tendant à la confirmation du jugement, estimant que la question identitaire, à savoir le projet parental commun, est préalable à la question du rapport conflictuel des parties.

6. La cour estime que la problématique posée appelle une analyse plus approfondie.

A titre préliminaire, elle entend relever que l'article 357 du Code civil dispose que « *Quel que soit le droit applicable à l'établissement de l'adoption, les conditions visées à l'article 344-1 doivent être remplies et l'adoptant ou les adoptants doivent être qualifiés et aptes à adopter.* » et garder à l'esprit que l'article 344-1 rappelle que « *Toute adoption doit se fonder sur de justes motifs et, si elle porte sur un enfant, ne peut avoir lieu que dans son intérêt supérieur et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international.* »

L'on remarquera que ces dispositions concernent la décision d'accorder l'adoption pour un juste motif et dans l'intérêt de l'enfant mais ne sont pas déterminantes pour savoir si une norme qui fait obstacle à une adoption et donc le refus de l'accorder est pour autant contraire à cet intérêt.

L'article 22 de la Constitution belge et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissent à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale. La cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt « *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg* » a déclaré que : « *là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'État doit agir de manière à*

permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille».<sup>4</sup>

Il a été maintes fois admis néanmoins que ces dispositions ne garantissent pas le droit d'adopter.

Envisager l'application de l'alinéa 3 de l'article 67 du CODIP n'implique pas pour le juge de comparer la valeur du droit belge au droit français ni de considérer que, dès lors que le droit français est plus restrictif que le droit belge, il y a lieu de l'écartier pour contrariété à l'intérêt de l'enfant.

En revanche, le juge doit procéder à l'examen *in concreto* de l'effet de l'application de ce droit - et donc de l'absence d'établissement d'un lien de filiation adoptive entre l'enfant et l'intimée - sur l'intérêt de l'enfant dans le cas d'espèce.

Cette clause d'exception doit être interprétée strictement, sous peine de vider de sa substance la règle générale énoncée à l'article 67 al.1er du CODIP.<sup>5</sup>

7. L'on observera que c'est au travers de multiples étapes que la loi belge s'est frayé un chemin pour élargir les possibilités d'établir un lien de filiation dont découlerait l'exercice de l'autorité parentale dans des familles aux diverses configurations,

- par la loi réformant l'adoption (2003),<sup>6</sup>
- en permettant cette adoption par un couple homosexuel (2006),<sup>7</sup>
- en réglementant l'accès à la procréation médicalement assistée (2007),<sup>8</sup>
- en adoptant ensuite la loi sur la comaternité (2014),<sup>9</sup>
- en supprimant encore certains obstacles rencontrés dans les adoptions intrafamiliales (2017).<sup>10</sup>

Dans cette évolution, la création de l'idée d'adoption plénière intrafamiliale sans rupture du lien de filiation d'origine a été un des moyens utilisés pour inscrire un enfant dans une famille recomposée et/ou dans une famille composée par un couple homosexuel.

La cour relève dans ce cadre que ce n'est qu'en s'appuyant sur la dernière évolution législative qui était intervenue sous l'impulsion de la Cour constitutionnelle<sup>11</sup>, qui, à l'époque, n'était en vigueur que depuis 7 mois, que l'intimée a déposé sa requête en novembre 2017 pour revendiquer, en droit belge, un accès à l'adoption plénière de L.N. en sa qualité d'ancienne partenaire de la mère et partie prenante au projet parental.

Les auteurs de la loi du 27 février 2017 estimaient qu'il n'est pas justifié de permettre à la mère ou au père légal de l'enfant de s'opposer, sans motif légitime, à l'adoption par son partenaire avec qui le projet de parentalité homosexuelle avait été prévu au départ, ce qui a amené le législateur à modifier l'article 348-11 du Code civil.

---

<sup>4</sup> C.E.D.H., 28 juin 2007, n° requête 76240/01.

<sup>5</sup> Brux., 21 avril 2010, *R.T.D.F.* 2012/2, p. 375 et s.

<sup>6</sup> Loi du 24 avril 2003, réformant l'adoption, *M.B.* 16 mai 2003.

<sup>7</sup> Loi du 18 mai 2006, modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *M.B.* 20 juin 2006.

<sup>8</sup> Loi du 6 juillet 2007, relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.* 17 juillet 2007.

<sup>9</sup> Loi du 5 mai 2014, portant établissement de la filiation de la coparente, *M.B.* 7 juillet 2014.

<sup>10</sup> Loi du 20 février 2017, déjà citée.

<sup>11</sup> C.const., 12 juillet 2012, n° 93/2012.

Considérant que l'intérêt supérieur de l'enfant « est toujours de bénéficier d'un nouveau lien de filiation à l'égard d'une personne qui, malgré la séparation entre les conjoints ou cohabitants, fait tout autant partie de sa vie affective et familiale que sa mère ou son père légal. », <sup>12</sup> la proposition élargit en outre à l'ancien(ne) partenaire la possibilité d'une adoption plénière intrafamiliale sans rupture de lien avec la famille d'origine.

Cependant, dans l'exposé des auteurs, il est précisé que dans ce cas, malgré tout, le juge devrait, contrairement aux autres cas d'adoption intrafamiliale, être éclairé par une enquête sociale afin de mieux comprendre les motivations du candidat adoptant. Cette distinction n'a certes pas été retenue dans le texte adopté par le Parlement, mais elle démontre qu'il n'est pas déraisonnable de considérer que la situation de l'ancien partenaire n'est pas totalement la même que celle du partenaire, voire que la situation d'un couple qui forme une seule et même famille n'est pas la même que celle du couple éclaté et qu'il peut être nécessaire de nuancer l'affirmation catégorique des auteurs citée ci-dessus selon laquelle il serait « toujours » dans l'intérêt supérieur de l'enfant de bénéficier du nouveau lien de filiation.

8. L'on observera en outre que, si par la loi du 20 février 2017 le législateur belge a déplacé les limites posées à l'accès à l'adoption, il ne les a pas supprimées puisque toute une série de conditions sont maintenues dans la loi. <sup>13</sup>

Ainsi, dans tous les systèmes de droit, qu'ils soient plus ou moins progressistes, des limites sont posées à l'institution de l'adoption, ce qui implique qu'il y aura toujours des situations situées hors des limites pour lesquelles il n'est pourtant pas exclu que l'intérêt de l'enfant et de justes motifs commandent de créer un cadre légal pour protéger une relation particulière avec un tiers.

Or, l'institution de l'adoption n'est pas destinée à régler tous les problèmes qui peuvent se poser dans le domaine de la protection des liens privilégiés entre un adulte et un enfant.

*« Il convient de distinguer; ou sein des constellations familiales nouvelles, les relations qui supposent la consécration d'un lien juridique de filiation et celles dans lesquelles la protection par le droit d'une relation personnelle privilégiée est ou devrait être organisée. »* <sup>14</sup>

Dans la doctrine, il est question de protections conférées par l'article 375bis du Code civil, l'article 287bis du Code civil, et les évolutions prétoriennes données à ces dispositions, <sup>15</sup> les fonctions de beau-parentalité et les réflexions *de lege ferenda*. <sup>16</sup> Ainsi la doctrine distingue le concept de « parenté » et de « parentalité » et relève que les liens de parentalité, qui ne cessent d'augmenter et de se diversifier, ne font l'objet d'aucun encadrement légal à ce jour en Belgique, si ce n'est via l'adoption, procédure qui modifie la filiation. <sup>17</sup> La question de la parentalité pose la question de la dissociation entre filiation et autorité parentale.

*« Il existe une réelle difficulté pour le droit belge actuel à définir les effets juridiques que pourraient ou devraient avoir d'autres liens familiaux que ceux qui sont issus de la filiation. Par voie de conséquence,*

---

<sup>12</sup> Proposition de loi, exposé des motifs, Doc. 54 -1152/006, p 5.

<sup>13</sup> outre les justes motifs et l'aptitude, il y a des conditions objectives relatives à l'enfant (art. 344-3, 1° et 2°, art. 355 du Code civil), à l'adoptant (art. 345 du Code civil), au parent légal (art.356-1 du Code civil) au lien entre les deux, au consentement (art. 348-2, 348-3, 348-4 du Code civil).

<sup>14</sup> S. Cap et J. Sosson, « La place juridique du tiers au lien de filiation », *Filiation et parentalité*, Actes du XIIIème colloque de l'association « Famille et Droit », Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013, Bruylant, 2014, p. 267.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 294-295.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 308.

<sup>17</sup> C. Herbrand et N. Gallus, « La parentalité sous l'angle du droit et de la sociologie : évolution, enjeux et régulations », *Filiation et parentalité*, actes du XIIIème colloque de l'association « Famille et Droit », Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013, Bruylant, 2014, p. 214.

*parce qu'elle est la seule « notion » ou « catégorie » connue du droit* et clairement organisée dans ces conditions et dans ses effets, la filiation a tendance à être mobilisée aussi là où il faudrait sans doute que notre droit parvienne à faire une place à part à des liens et à des rôles qui justement, ne relèvent pas de ce statut. »<sup>18</sup>

De même, l'on a pu lire que la question identitaire et le droit de l'enfant à son histoire, qui recouvrent d'une part le fait biologique et d'autre part les circonstances de sa conception, n'entraînent pas nécessairement un droit au lien juridique de parenté.<sup>19</sup>

En conclusion de cette analyse, la cour estime devoir partir du postulat que, si l'enfant a des droits qu'il convient de protéger, il n'existe pas pour l'enfant un droit ni à la bi-parenté, ni au double lien de filiation mais qu'il appartient au législateur de veiller à organiser ces protections, dans les formes qu'il estime adéquates en posant les choix éthiques qu'il estime corrects, choisissant les moyens qu'il entend mettre en place pour atteindre les objectifs qu'il vise, et non au juge de déplacer au cas par cas, de façon prétorienne, les limites de l'institution légale de la filiation (que ce soit par reconnaissance ou par adoption) au nom de l'intérêt de l'enfant, au motif qu'il n'existe pas d'autres solutions protectrices légales.

9. Quant à la règle de conflit des lois, l'intimée critique d'une part le critère retenu de la nationalité comme facteur de rattachement, ce à quoi la cour répond qu'il ne lui appartient pas de se substituer au législateur.

D'autre part, l'intimée relève que l'intention du législateur de 2004, en rédigeant l'article 67 du Code de droit international privé, était de favoriser l'adoption. Ce faisant, elle oublie qu'il s'agissait à l'époque de l'institution de l'adoption dans son sens historique, entendu comme un moyen de donner une famille à un enfant qui n'en a pas et non pas conçu pour donner un enfant à une famille, dans le sens de l'utilisation faite de cette institution dans les situations familiales multiples visées par les évolutions législatives postérieures.

Avec pertinence, la doctrine a posé la question de savoir si le refus de l'adoption par la législation étrangère alors que l'adoption serait autorisée en droit belge constitue nécessairement une violation manifeste de l'intérêt de l'adopté.<sup>20</sup>

La cour relève que dans les causes commentées par cette doctrine, dans lesquelles le juge a écarté l'application du droit étranger au profit du droit belge, contrairement au cas d'espèce, l'adoption envisagée ne se heurtait à aucun obstacle en droit belge puisque, outre les conditions du juste motif et de l'intérêt de l'enfant, les consentements requis étaient donnés et l'adoption consacrait l'existence d'une vie familiale, alors que la famille d'origine de l'adopté était inexistante, voire défailante.

Or, il y a une différence fondamentale entre les adoptions établies dans le cadre d'un projet parental par un couple qui recourt à la procréation médicalement assistée et les adoptions qui concernent les enfants déclarés adoptables dans le respect du principe de subsidiarité.

10. Pour vérifier si l'absence de lien de filiation adoptive entre L.N. et l'intimée violerait manifestement l'intérêt de l'enfant, il convient de relever les particularités objectives de l'espèce, comme suit.

---

<sup>18</sup> S. Cap et J. Sosson, *o.c.*, p. 311.

<sup>19</sup> S. Cap et J. Sosson, *o.c.*, p. 311.

<sup>20</sup> S. Pfeiff, « L'écartement de la loi étrangère au profit du droit belge en matière d'adoption », observation sous Civ. Liège, jeun., 30 novembre 2007, et Civ. Bruxelles, jeun., 20 novembre 2008, *Rev.dr.étr.* 2009, n°151, p. 709.

- Le couple formé par les parties n'a pas fait les démarches requises pour inscrire leur projet parental commun dans le cadre légal de la double filiation de deux comères. En effet, à l'époque où ce projet parental a été conçu et où l'enfant est né, il eut été possible pour le couple de se marier et d'entamer la procédure d'adoption par l'intimée.<sup>21</sup> Les pièces établissent que le couple avait pris conseil pour connaître les possibilités et conséquences légales qui gouvernaient, dans leur situation, le recours à la procréation médicalement assistée et n'ignorait donc pas les conséquences de leurs décisions. L'intimée ne démontre pas que ces choix (mariage suivi de l'adoption) auraient été posés ensemble pendant la vie commune afin d'aboutir à la double filiation de L.N., ni le premier ni le second.<sup>22</sup> Si tel était certes le souhait de l'intimée, qui avait fait seule une démarche auprès de la direction de l'adoption ACC en avril 2015 pour s'inscrire au cycle de préparation à l'adoption, [...] si la question a été abordée comme en atteste des proches, [...] elle ne démontre pas son affirmation selon laquelle « *il avait toujours été entendu entre les parties qu'elle allait être reconnue officiellement en tant que comère de l'enfant* », ce qui est contesté par l'appelante. L'intimée écrit d'ailleurs que le sujet créait des tensions dans leur couple. [...]
- Pas plus que durant leur vie commune, il n'y a eu, après la séparation du couple, un accord entre la mère et celle qui a participé au projet parental, pour octroyer à L.N. cette double filiation.
- La vie commune a pris fin alors que L.N. n'avait que 14 mois.
- L'enfant vit dans le foyer familial de sa mère et de la nouvelle compagne de celle-ci au sein duquel la prise en charge de l'enfant n'est pas problématique, de sorte que

l'enfant bénéficie d'un lien de filiation qui consacre une vie familiale sécurisée et conforme à ses besoins. Ainsi, l'adoption préconisée est motivée par l'idée d'attacher l'enfant par un lien de même nature à un second foyer de manière simultanée, ce qui est différent des autres cas rencontrés dans la jurisprudence.

11. L'on a vu comment le droit de la filiation évolue vers l'idée que l'établissement d'un lien de parenté « *relève de la volonté des personnes de consacrer ab initio une maternité qui ne correspond pas nécessairement à la réalité biologique* ». <sup>23</sup>

Même si le législateur belge a, par l'adoption successive de la loi organisant la PMA (2007), la loi sur la comaternité (2014) et la loi récente de 2017, créé un édifice législatif aux termes duquel il suffit de concrétiser le projet parental dans une convention faite sous la responsabilité de l'équipe médicale chargée d'informer les couples postulant leur aide procréative pour que cette convention devienne le soutien de la création d'un lien de parenté qui produira des effets juridiques fondamentaux et irréversibles, dont les risques sont pointés par la doctrine,<sup>24</sup> il n'est pas manifestement contraire à l'intérêt d'un enfant de veiller à ce que cette volonté soit exprimée explicitement par les démarches du mariage et de l'adoption, comme prévu actuellement dans le droit français.

L'accroissement de la place de la volonté en matière de filiation,<sup>25</sup> amène logiquement à considérer que lorsque la volonté commune d'établir le lien de filiation est absente, tant au moment du projet

<sup>21</sup> Au regard de l'article 62 du CODIP qui imposait la loi française, l'intimée ne pouvait pas bénéficier de la loi sur la comaternité.

<sup>22</sup> Cette espèce se distingue dès lors des faits qui sont à la base des arrêts de la Cour constitutionnelle, dans lesquels les parties avaient entamé ensemble les démarches pour que le lien de filiation adoptive soit établi, avant que ne naisse le conflit : C.const., 12 juillet 2012, n° 93/2012 et n° 94/2012.

<sup>23</sup> M. Demaret et E. Langenaken, « La loi portant établissement de la filiation de la comparante : bien dire et laisser faire... », *R.T.D.F.* 2015, p. 464 (455).

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 467.

<sup>25</sup> N. Gallus, *Le droit de la filiation, Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Larcier, 2009.



parental, qu'après la naissance et après la séparation, il y a lieu également de donner du poids à cette absence de volonté.

12. Chacune des parties colore le récit des antécédents selon sa convenance et son vécu subjectif, notamment par les accents mis sur l'implication parentale plus ou moins grande de l'intimée, sur les caractères et les personnalités génératrices de conflits autour de l'enfant et d'autres points de la vie quotidienne, faisant ressembler le débat à n'importe quel autre litige relatif à l'exercice de l'autorité parentale qui forme le quotidien des tribunaux de la famille.

Il n'en demeure pas moins que l'on ne peut contester que la demande d'adoption, introduite à une époque où le couple était déjà séparé, intervient au moment où l'enfant est devenu une arme dans un conflit d'adultes qui dégénère. On observe en effet que c'est au moment où les parties essayeront de s'atteindre mutuellement à travers l'enfant que la demande en adoption va être formalisée. Ainsi, les pièces relèvent qu'à cette époque, l'intimée a fait part à la crèche d'inquiétudes de négligences au sujet de la mère [...] et que l'appelante a menacé de couper les liens entre L.N. et l'intimée, [...] cherchant à déstabiliser l'intimée pour obtenir satisfaction dans le conflit de nature patrimoniale qui les opposait.

L'intimée s'est vue obligée de saisir le tribunal de la famille pour protéger sa relation privilégiée avec L.N. (première procédure fondée sur l'article 375*bis* du Code civil) ce qui a permis de rétablir l'intérêt de l'enfant sur ce point, le lien affectif et l'existence d'une « *vie familiale* » entre les intéressées n'ayant jamais été contesté. Ils sont ainsi garantis.

L'intimée va ensuite s'appuyer sur la nouvelle règle belge en vigueur depuis quelques mois seulement, pour tenter d'obtenir, en passant outre le refus de la mère, ce qu'elle n'a pas pu faire admettre à l'appelante à l'époque de la conception et de la naissance de l'enfant, à savoir l'établissement du lien de filiation.

Elle motive sa démarche par sa volonté d'équilibrer le rapport entre les parties à l'égard de L.N. et de se voir octroyer une autorité parentale équivalente à la mère et la reconnaissance de son investissement auprès de l'enfant dans un rôle parental depuis la naissance.

13. La vie familiale née entre L.N. et l'intimée mérite protection et des figures juridiques peuvent être envisagées pour protéger la relation privilégiée née de la vie familiale entre l'enfant et l'ancienne partenaire de sa mère.

Il est permis de considérer que, si l'octroi d'une double filiation (par l'effet de la loi, par reconnaissance ou par adoption) pour un enfant né et élevé dans une famille homosexuelle a été utilisé comme véhicule juridique pour protéger l'intégration de cet enfant dans cette famille, cette solution paraît nettement moins évidente lorsqu'elle est sollicitée après la rupture familiale dans le cadre d'un conflit entre les adultes et doit servir à équilibrer les armes des antagonistes, faisant de l'enfant potentiellement l'enjeu, voire le levier dont l'on risque de se servir dans le conflit.

L'adoption plénière intrafamiliale qui visait à structurer une composition, voire une recombinaison familiale, est en l'espèce appelée à la rescousse dans une décomposition familiale, contexte qui met en tension la priorité due à l'intérêt de l'enfant et peut amener à confondre celui-ci avec l'intérêt des adultes.

Dans l'application de l'article 67 al. 3, la cour n'a pas à écarter le droit étranger pour corriger une injustice entre les adultes mais uniquement à s'interroger sur la position de l'enfant, dans sa vie actuelle et future, avec ou sans le lien litigieux de filiation adoptive.

L'application du droit français qui mène au refus d'établir un double lien de filiation dans le cas d'espèce permet d'éviter de faire de cette filiation hors lien biologique et après la rupture du couple, un objet de combat entre la mère et son ancienne partenaire.

14. Dans le cas concret de l'espèce, l'application du droit français, en ce qu'il ne permet pas l'adoption de L.N. par l'intimée, ne nuit pas manifestement à l'intérêt de l'enfant.

L'analyse ci-dessus conduit à cette conclusion sans qu'il ne soit opportun d'investiguer davantage autour de l'intérêt de L.N.

*La cour se retrouve en effet dans les considérations suivantes : « Le rôle de la justice est de substituer à l'irresponsabilité des adultes l'autorité d'une décision qui ne sera pas idéale car la situation de l'enfant ne l'est pas, mais offrira au moins la sécurité d'une solution compréhensible, lisible, dépourvue d'ambiguïté. Rien ne garantit qu'une situation personnalisée, expertisée donnera une solution plus favorable qu'une autre.*

*(...) à trop vouloir personnaliser chaque situation, sans outillage adéquat, on produit un droit flou, un droit mou qui ne peut même pas offrir la garantie qu'il est juste. »<sup>26</sup>*

Puisque la cour doit donc appliquer le droit français, il n'y a pas lieu d'examiner le second obstacle qui se présente, à savoir le caractère éventuellement abusif du refus de consentement de la mère de L.N.

## **PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR, 41<sup>ème</sup>** chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

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

Entendu L. Detheux, substitut du Procureur Général, en son avis,

Reçoit l'appel et le déclare fondé,

Réforme le jugement dont appel,

Statuant à nouveau,

Dit pour droit qu'il n'y a pas lieu d'écarter le droit français, applicable à la présente cause conformément à l'article 67 al.1er du Code de droit international privé,

Dit la demande originaire de l'intimée, demanderesse originaire, recevable mais non fondée,

Vu la qualité des parties et eu égard à la nature familiale du litige, compense les indemnités de procédure des deux instances et condamne chacune des parties à la moitié des autres dépens, nonliquidés.

---

<sup>26</sup> N. Massager et J.Sosson, « Filiation et Cour constitutionnelle », *Cour constitutionnelle et droit familial*, Anthémis, 2015, p. 84.

Cet arrêt a été rendu par la 41eme chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de madame M. de Hemptinne, juge d'appel de la famille et de la jeunesse qui a assisté à toutes les audiences.

Il a été prononcé par madame S. Demars, conseiller, juge d'appel de la famille f.f. désignée par le premier président pour remplacer le juge d'appel de la famille et de la jeunesse au moment du prononcé, assistée de Madame Stéphanie Spurgo, greffier, le 15 février 2019.

Madame M. de Hemptinne se trouve dans l'impossibilité de signer la décision prononcée.

S. Spurg, Greffier

Le Premier Président certifie que madame M. de Hemptinne qui a rédigé l'arrêt, se trouve dans l'impossibilité de signer la décision prononcée.

L. Maes, Premier président.

## Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 12 mai 2017

*Compétence internationale – Droit applicable – Responsabilité parentale – Enlèvement d'enfant – Résidence habituelle – Article 8 Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 15 Convention de La Haye du 1996 (Protection des enfants) – Droit belge – Enfants plus de 16 ans*

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Artikel 8 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 15 Verdrag van Den Haag van 1996 (Kinderbescherming) – Belgisch recht – Kinderen ouder dan 16 jaar*

En cause de:

**N.T.**, domicilié à 1348 Louvain-La-Neuve, [...],  
appelant,  
assisté par Maître Yalombo M'bhok Richard, avocat à 1030 Bruxelles, rue Jacques Rayé, 20

et :

**K.Z.**, domiciliée à 1450 Chastre, [...],  
intimée,  
assistée par Maître Depondt Aurélie, avocat à 1410 Waterloo, Chaussée de Tervueren 198 F/3  
[...]

En cause de :

**N.T.**, domicilié à 1348 Louvain-La-Neuve, [...],  
appelant,  
assisté par Maître Yalombo M'Bhok Richard, avocat à 1030 Bruxelles, rue Jacques Rayé, 20

et :

**K.Z.**, domiciliée à 1450 Chastre, [...],  
intimée,  
assistée par Maître Depondt Aurélie, avocat à 1410 Waterloo, Chaussée de Tervueren 198 F/3

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

- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille du Brabant Wallon le 23 novembre 2016, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de deux requêtes déposées au greffe respectivement les 3 janvier 2017 et 3 février 2017,
- les conclusions de l'intimée, déposées au greffe le 26 janvier 2017,
- le rapport de l'entretien de la cour avec J. le 20 février 2017,
- le rapport de l'entretien de la cour avec C. le 27 mars 2017.

## I. Antecedents et objet de l'appel

1. Les parties sont originaires du Congo où elles se sont mariées le [...] 1997.

Elles ont eu cinq enfants de leur union dont deux sont encore mineurs,

- J., né le [...] 1999, âgé aujourd'hui de 17 ans,
- Z., appelée aussi C., née le [...] 2001, âgée aujourd'hui de 16 ans.

En 2013, suite à leurs difficultés conjugales et à des indications de maltraitance éducationnelle, un dossier protectionnel a été ouvert et le juge de la jeunesse a ordonné, par jugement du 17 octobre 2013, que les deux enfants mineurs soient hébergés temporairement en dehors de leur milieu de vie. Cette décision a été confirmée en degré d'appel (arrêts du 6 janvier 2014) et le pourvoi en cassation introduit par monsieur T. a fait l'objet d'une décision de rejet.

Les parties s'étant entretemps séparées de fait,<sup>1</sup> les enfants ont cependant été maintenus au domicile de leur mère, par décision du directeur du SPJ<sup>2</sup> et les contacts avec le père ont été suspendus pour ensuite reprendre dans le cadre d'un centre encadré.

Saisi par madame K., le tribunal de la famille a renouvelé les mesures urgentes et provisoires d'une séparation de fait par jugement du 29 avril 2015. L'hébergement principal était confié à la mère et un droit d'hébergement secondaire a été fixé chez le père le samedi de 10 à 18 heures. Le jugement contient également des dispositions alimentaires. Ces mesures, valables six mois, ont donc pris fin le 29 octobre 2015.

De même, les mesures protectionnelles ont pris fin en décembre 2015, les tensions entre les parents semblant être apaisées.

J. et C. ont été hébergés par leur mère dans le domicile conjugal jusqu'à l'été 2016, époque où, suite à des disputes, ils sont, l'un puis l'autre, partis vivre chez leur père qui loue un kot d'étudiants à Louvain-la-Neuve. Le 17 août 2016, monsieur T. a fait inscrire les deux jeunes gens à son adresse.

2. Par requête déposée le 13 juillet 2016, monsieur T. a saisi le tribunal de la famille du Brabant wallon de sa demande de réintégrer le domicile conjugal étant donné que les mesures de séparations étaient arrivées à échéance.

À titre reconventionnel, madame K. a demandé le divorce et la liquidation du régime matrimonial et sollicité que le tribunal statue à nouveau sur les mesures provisoires (résidences séparées, hébergement des enfants, aliments).

Dans ses conclusions déposées le 19 septembre 2016, monsieur T. a annoncé que les deux enfants mineurs étaient inscrits à T. Collège à [...] au Royaume-Uni où ils avaient déjà entamé leur scolarité, hébergés par un pasteur sous son contrôle.

Par ses conclusions en réponse déposées le 3 octobre 2016, madame K. indique qu'elle venait d'apprendre par l'école de [...] que les enfants n'y étaient plus scolarisés et que c'est totalement à son insu que les enfants ont été envoyés en Angleterre par leur père. Elle a sollicité le retour des enfants sous peine d'astreinte.

---

<sup>1</sup> Une ordonnance du 15 janvier 2014 du juge de paix de Wavre, fondée sur l'article 223 du Code civil, autorise madame K. à résider seule dans la résidence conjugale et lui confie l'hébergement principal des enfants. Ces mesures étaient valables jusqu'au 31 juillet 2014.

<sup>2</sup> Service de Protection Judiciaire.

Après avoir reçu communication du dossier pour avis, le ministère public a indiqué qu'il n'avait été saisi par aucune plainte de madame K. et a invité celle-ci à mettre en œuvre les procédures requises en vue de la localisation et du rapatriement des enfants.

Par le jugement entrepris, prononcé le 23 novembre 2016, le premier juge a

- confié à madame K. le droit d'hébergement principal des deux enfants communs J. et C.,
- dit qu'ils seront domiciliés à l'adresse de leur mère qui percevra les allocations familiales et le bénéfice fiscal de la domiciliation,
- réservé à statuer sur l'hébergement secondaire des enfants chez leur père,
- condamné monsieur T. à ramener les deux enfants en Belgique dans les huit jours de la décision,
- réservé à statuer pour le surplus.

Monsieur T. a refusé d'exécuter cette décision ce qui a amené madame K. à demander au juge une nouvelle fixation de la cause en vue d'entendre statuer sur sa demande d'astreinte sur la base de l'article 387ter du Code civil<sup>3</sup> et à saisir les autorités compétentes dans le cadre de la coopération de La Haye.<sup>4</sup>

3. En date du 3 janvier 2017, monsieur T. a déposé une première requête d'appel par laquelle il poursuit la réformation du jugement et la condamnation de madame K. aux dépens. Cette requête a donné lieu à l'ouverture du dossier numéroté [...].

Le 26 janvier 2017, madame K. a déposé des conclusions par lesquelles elle conclut à l'irrecevabilité de cette requête d'appel et demande la condamnation de monsieur T. aux entiers dépens de la procédure. À titre subsidiaire, elle demande que l'appel soit déclaré non fondé.

Cette procédure a fait l'objet des deux premières audiences de la cour les 27 janvier 2017 et 10 février 2017.

En date du 3 février 2017, monsieur T. a déposé une seconde requête d'appel pour pallier au motif d'irrecevabilité pesant sur la première. Cette requête a donné lieu à l'ouverture du dossier numéroté [...] et a été introduite à l'audience du 24 février 2017 à laquelle le premier dossier était également remis.

Dans l'intervalle, avec l'accord des parties, la cour a invité J. et C. pour un entretien à la date du 17 février 2017.

Il s'est avéré que C. ne pouvait être mise en possession de ses documents de voyage pour se rendre à Bruxelles depuis le Royaume-Uni, ceux-ci ayant été confisqués par les autorités en attendant l'issue de la procédure de retour fondée sur la convention de La Haye qui était en cours en Grande-Bretagne.<sup>5</sup>

C'est sur l'insistance de la cour que monsieur T. a consenti à laisser venir J. pour un entretien le 20 février 2017, soit durant son congé de printemps. À cette occasion, J. a eu une brève entrevue avec sa mère. Il est retourné en Angleterre dès le lendemain.

L'entretien avec C. a eu lieu le 27 mars 2017 après l'issue de la procédure menée en Angleterre sur le fondement de la convention de La Haye.

---

<sup>3</sup> Le conseil de madame K. a fait état d'une décision intervenue depuis lors, fixant des astreintes mais celle-ci n'est pas déposée dans le dossier de la cour.

<sup>4</sup> Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

<sup>5</sup> La procédure de retour conformément à la convention de La Haye a été menée uniquement pour C. puisque J. a 17 ans et ne tombe donc plus sous le champ d'application de ce dispositif de coopération entre les Etats parties.

Pour une justice efficace, la cour avait pris contact avec la juridiction anglaise afin d'être tenue informée des auditions et décisions intervenues et à intervenir dans la procédure de retour.<sup>6</sup>

La cour a donc pris connaissance

- de l'ordonnance de localisation du 20 décembre 2016 par la High Court of Justice à Londres,
- du rapport de l'audition de C. effectuée le 10 février 2017 par l'organisme CAF/CASS, auprès de la cour de Londres,
- du rapport d'entretien entre C. et la juge anglaise le 13 mars 2017,
- de l'ordonnance du 13 mars 2017 qui ordonne le retour de la jeune fille.

4. Monsieur T. a effectivement ramené C. en Belgique suite à l'ordonnance de retour.

Ne souhaitant pas se rendre chez sa mère, C. a été accueillie dans le foyer de sa sœur M. C. s'est rendue à l'école à partir du 23 mars 2017.<sup>7</sup> Une semaine plus tard, C. ne pouvait plus être logée chez M., le comportement de l'adolescente étant devenu insoutenable pour la jeune femme. Elle serait retournée au domicile de son père à Louvain-la-Neuve et ne s'est plus rendue à l'école.

À l'audience du 31 mars 2017, il a été question de cette situation inquiétante et du contenu de l'audition de la jeune fille.

Il a également été fait état du jugement du tribunal correctionnel du Brabant wallon prononcé le 17 mars 2017 qui condamne monsieur T. pour des faits de coups et blessures sur C. et J. pendant la période infractionnelle située de 2009 à 2013. Il y est question de brutalités physiques et verbales, d'une sévérité excessive et de coups de bâtons et de ceinture ainsi que de maltraitance psychologique, d'une personnalité paranoïaque peu traitable.

La cause a été mise en continuation à l'audience du 5 mai 2017 avec demande expresse au ministère public de veiller d'urgence à ce que des mesures puissent être prises à l'égard de C. dans le cadre d'une procédure « *mineurs en danger* », la jeune fille n'ayant manifestement plus aucun lieu stable et sécurisant pour être logée et encadrée d'une manière conforme à son intérêt.

L'avocat général a adressé un courrier dans ce sens au parquet de la jeunesse du Brabant wallon le 4 avril 2017. Le dossier a ensuite été complété par les enquêtes du parquet du procureur du Roi effectuées dans ce cadre.

La cour a ainsi appris que C. n'était pas retournée à l'école de [...] après les vacances de Pâques et que monsieur T. avait profité de cette remise pour l'emmener à nouveau en Angleterre, pour qu'elle y poursuive les cours qu'elle y avait entamés.

A l'audience du 5 mai 2017, après de nouveaux débats en présence des parties, la cause a été prise en délibéré.

---

<sup>6</sup> A cet effet, la cour a fait appel au Réseau International des Juges de La Haye spécialisés en matière familiale (RIJH) : <https://assets.hcch.net/docs/18eb8d6c-593b-4996-9c5c-19e4590ac66d.pdf>.

Sur les principes généraux et les lignes de conduites des communications judiciaires directes : [http://www.hcch.net/upload/brochure\\_djc\\_fr.pdf](http://www.hcch.net/upload/brochure_djc_fr.pdf).

voir également P. Lortie, premier secrétaire du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale de l'enfant », Avril 2011 : <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd03be.pdf>.

<sup>7</sup> Monsieur T. s'était opposé à la réinscription de C. à l'Athénée Royal de [...]. L'inscription avait quand même pu avoir lieu lorsque C. a sollicité l'intervention de sa mère.

## II. La jonction des deux causes et les demandes des parties

Les demandes de monsieur T. sont formulées dans la seconde requête d'appel [...] et tendent à :

- dire pour droit que les enfants J. et C. seront hébergés à titre principal et domiciliés chez leur père,
- dire pour droit que les enfants J. et C. continueront à suivre leur scolarité en Angleterre, à tout le moins jusqu'à la fin de l'année scolaire 2016-2017,
- condamner l'intimée aux dépens des deux procédures,
- Au terme des conclusions déposées le 26 janvier 2017 (dans la cause [...]), les demandes de madame K. tendent à :
  - dire la requête d'appel irrecevable,
  - à titre subsidiaire, dire la requête d'appel non fondée,
  - condamner monsieur T. aux dépens.

Il est dans l'intérêt d'une bonne justice de joindre les deux causes connues sous les numéros [...].

## III. Discussion

### **Recevabilité**

La requête d'appel déposée le 3 janvier 2017 est irrecevable dès lors qu'elle n'indique pas les demandes de monsieur T. qui se limite à demander « *la réformation du jugement* ».

À la suite de la deuxième requête, déposée le 3 février 2017, qui corrige cet écueil, il convient de dire l'appel recevable dès lors qu'il est interjeté en forme régulière et dans les délais.

### **Droit international privé**

A la date de la saisine de la juridiction belge, le 13 juillet 2016, soit avant leur déplacement illicite vers le Royaume-Uni, il n'est pas contesté que les enfants avaient leur résidence habituelle en Belgique ce qui est le facteur de rattachement déterminant pour la compétence internationale de la juridiction belge conformément à l'article 8 du règlement européen Bruxelles IIbis.<sup>8</sup>

Leur déplacement vers le Royaume-Uni, intervenu de façon illicite et en tout état de cause ultérieurement à la saisine de la juridiction belge, n'affecte pas la compétence de celle-ci.<sup>9</sup>

Conformément à l'article 15 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, le juge applique la loi du for, c'est-à-dire le droit belge.

### **Sur le fond**

1. A juste titre le premier juge a constaté que l'autorité parentale était de plein droit exercée conjointement par les deux parents et qu'aucune décision ne pouvait donc être prise unilatéralement par un seul parent quant au lieu de résidence habituelle des enfants communs ni quant à leur scolarisation.

---

<sup>8</sup> Règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000.

<sup>9</sup> La compétence internationale se détermine au moment de la saisine (article 8 et 16 du règlement européen). Le principe de « *perpetuatio fori* » est applicable.



C'est de façon totalement abusive que monsieur T. soutient que la décision d'installer des enfants au Royaume Uni pour qu'ils y poursuivent leur scolarisation avait été prise conjointement par les deux parents, qu'il n'y aurait pas eu voie de fait et que le consentement de madame K. n'a pas été usurpé ni bafoué.

Dans sa requête d'appel, il soutient qu'un an auparavant, soit en été 2015, l'hypothèse de l'école en Angleterre avait été discutée entre les parents et les enfants. À supposer même que tel fut le cas, ce qui n'est pas démontré, l'on ne peut en aucun cas en déduire qu'une décision aurait effectivement été prise dans ce sens puisqu'au contraire, les parties ont décidé en septembre 2015 de changer les enfants d'école en les inscrivant à l'Athénée Royal de [...]. Aucun élément n'atteste que l'hypothèse aurait à nouveau été discutée en vue de la rentrée de septembre 2016 ni qu'une décision commune soit intervenue à ce sujet pour cette date.

À supposer même que, comme il le prétend, il a toujours géré seul le suivi scolaire et l'éducation des enfants, ce partage des rôles dans le ménage ne lui donne aucune légitimité pour outrepasser la règle du partage de l'autorité parentale.

Lorsqu'il prétend qu'en cas de désaccord sur l'acte accompli par l'un des parents, le recours judiciaire existe a posteriori, monsieur T. confond manifestement la présomption d'accord à l'égard des tiers et son obligation à l'égard de la mère de recueillir le consentement de celle-ci avant toute décision importante dans la vie des enfants.

2. La cour doit également observer que, devant le premier juge, monsieur T. ne demandait pas de pouvoir scolariser les enfants en Angleterre puisque sa seule demande tendait à pouvoir réintégrer le domicile conjugal après que les mesures qui avaient présidé à la séparation de fait des époux soient arrivées à échéance.

Il ne peut donc faire valoir aucun grief à l'égard du premier juge qu'il n'avait pas saisi d'une demande tendant à entériner sa voie de fait.

Quant à l'hébergement principal des enfants en Belgique, la cour observe que madame K. demandait qu'il soit fixé chez elle tandis que monsieur T. ne formait aucune demande dans le dispositif de ses conclusions. Ce n'est que dans le corps de ses conclusions déposées le 19 septembre 2016, page 7, qu'il indiquait solliciter « *de pouvoir héberger à titre principal les deux enfants mineurs au domicile conjugal* ».

Il était donc évident que le premier juge n'avait d'autre choix que d'ordonner à monsieur T., qui disait vouloir s'installer dans le domicile conjugal, de faire revenir immédiatement les enfants qu'il avait laissés seuls en Angleterre, prétendument sous la garde d'une personne inconnue de la mère et du tribunal.

Constatant d'une part la voie de fait, le refus de monsieur T. d'y mettre un terme ainsi que sa duplicité consistant à vouloir lui-même rester en Belgique tout en prétendant s'occuper du bien-être des enfants à Manchester, et d'autre part la demande en divorce de madame K. ce qui entraîne nécessairement une séparation des résidences et l'étroitesse du logement paternel, c'est à bon droit que le premier juge avait confié l'hébergement principal des enfants à la mère.

3. Monsieur T. a refusé d'exécuter le jugement qui est pourtant exécutoire nonobstant l'appel introduit, obligeant madame K. à solliciter les instances compétentes dans le cadre de la convention de La Haye et de poursuivre devant le premier juge une condamnation à des astreintes.

Il résulte également des explications des parties que monsieur T. est venu en Belgique avec C. durant les vacances de Noël mais qu'il n'a pas profité de cette occasion pour permettre à la mère de rencontrer sa fille. Il n'en a même pas informé la mère.

Si J. est certes revenu pour l'entretien auquel la cour l'avait invité, monsieur T. l'a laissé repartir dès le lendemain malgré les discussions vives qui avaient déjà eu lieu aux audiences de la cour et l'accord qu'il avait donné devant la cour de permettre au jeune homme d'être hébergé par sa mère au moins quelques jours.

En ce qui concerne C. il aura fallu attendre l'ordre de retour du 13 mars 2017 prononcé par la High Court de Londres pour que monsieur T. organise son retour en Belgique.

Il résulte de cette ordonnance que devant ce juge, monsieur T. a pris solennellement les engagements suivants :

- remettre tout passeport et documents de voyage ayant trait à C. à son avocat belge dans les 12 heures suivant son arrivée jusqu'au moment où le tribunal ou la cour d'appel de Bruxelles lui permette de reprendre possession de ces documents,
- ne pas retirer C. de la juridiction de la Belgique jusqu'au moment où il recevra la permission écrite du tribunal ou de la cour d'appel de Bruxelles,
- s'assurer que C. recommence à fréquenter l'école à [lieu] dès son arrivée en Belgique et en tout cas au plus tard le lundi 20 mars 2017,
- informer la mère de toute période au cours de laquelle il déléguera la garde de C. à une tierce personne lorsqu'elle sera sous sa garde.

Le mépris de monsieur T. pour la mère de ses enfants, pour les institutions, les engagements pris et les décisions de justice n'a cependant pas de limites puisque, non seulement il n'a jamais remis à son avocat les documents d'identité comme ce fut promis à la cour de Londres, non seulement il s'est opposé dans un premier temps à l'inscription de C. à l'école de [...], inscription qui a été finalement réalisée grâce à l'intervention de madame K., mais surtout, au lieu de veiller à ce que C. fréquente l'école assidument, il l'a reconduite en Angleterre dès qu'il a pu attirer à nouveau sa fille sous son emprise.

Madame K. dit avoir appris cette nouvelle voie de fait la veille de l'audience du 5 mai 2017.

C'est une grave méprise de monsieur T. que de croire que le seul fait que C. ait fêté son 16e anniversaire en avril 2017 lui permettrait ainsi de reprendre le contrôle de la situation de façon unilatérale. Si une nouvelle procédure de retour fondée sur la convention de La Haye ne risque plus d'être engagée pour un mineur de plus de 16 ans, l'ordre de retour et les engagements devant la cour de Londres subsistent et rien ne permet de croire que les sanctions qui y sont attachées soient caduques. La décision de la cour sera par ailleurs reconnue et exécutable sur tout le territoire de l'Union européenne conformément au règlement Bruxelles IIbis.

Il est cependant évident, comme cela transparaît à la lecture de toutes les décisions de justice citées dans cette affaire (civiles, protectionnelles, pénale) qu'il est dans la personnalité de monsieur T. de beaucoup parler et de ne pas écouter ni tenir compte de ce que d'autres peuvent lui dire (que ce soient la mère, les enfants, son conseil, les juges et autres intervenants), toujours convaincu qu'il est le seul à détenir la vérité et la solution.

4. La situation est particulièrement embrouillée et complexe.

La cour doit s'interroger sur la mesure d'hébergement qui rencontrerait au mieux l'intérêt des jeunes, tout en tenant compte de tous leurs besoins, et notamment leur scolarité, leur encadrement affectif, sanitaire, éducationnel et matériel.

#### *Encadrement matériel et sanitaire*

Dans sa requête d'appel du 3 février 2017, monsieur T. sollicite cette fois explicitement l'hébergement principal des enfants qu'il entend domicilier « à son adresse ». Il entretient donc la duplicité en ne précisant pas si cette adresse serait en Angleterre ou en Belgique.

Il explique être en attente de son enregistrement en Angleterre et qu'en attendant, il doit rester domicilié à Louvain-la-Neuve où il loue un espace très réduit dans un immeuble en colocation avec d'autres personnes (kot d'étudiants). Il fait manifestement beaucoup d'aller-retour avec le Royaume-Uni ce qui ne l'empêche pas de bénéficier de l'aide sociale du CPAS de Louvain-la-Neuve. Force est cependant de constater qu'il n'existe aucune certitude ni à court ni à moyen terme quant à la possibilité pour lui d'émigrer vers l'Angleterre et d'y obtenir un permis de séjour et de travail.

Il n'est donc pas contestable que les enfants sont régulièrement laissés à eux-mêmes dans l'appartement où leur père les a installés dans la banlieue de Manchester [...] ce qui n'est pas conforme à leur intérêt. Les personnes à qui le père prétend avoir confié la surveillance de ceux-ci sont inconnues de madame K. et de la cour. Aucune pièce n'est déposée qui permettrait de connaître leur intérêt affectif et pédagogique pour ces jeunes gens ni l'ampleur de leur engagement et de leur disponibilité.

Il ne peut être envisagé de laisser des enfants mineurs sans aucun encadrement qu'il soit de nature parentale ou institutionnelle.

Pour sa part, si l'on peut lire dans le dossier que madame K. a toujours été en retrait pour ce qui concerne la prise des décisions parentales et le suivi scolaire, elle a néanmoins assuré la tenue du ménage et de l'intendance et a hébergé les enfants depuis la séparation de fait des époux.

#### *Scolarité*

Le seul argument de monsieur T. pour appuyer sa demande repose sur le fait que l'année scolaire étant déjà avancée et la réussite de C. à [...] étant de toute façon compromise, celle-ci ne pouvant être inscrite qu'en élève libre, il est de son intérêt de la laisser terminer cette année scolaire en Angleterre. Il en est de même pour J. qui n'a semble-t-il pas la possibilité d'être encore inscrit dans une école belge à ce stade de l'année.

Il résulte des explications et des propos des enfants que J. a entamé dès le 12 septembre 2016 un projet de scolarisation en Angleterre, dès qu'il a su qu'il avait réussi ses examens de septembre 2016, mais la pièce 10 du dossier de monsieur T. n'atteste que d'un programme de maths et d'anglais pour un total de 15 heures par semaine et, selon ce que la cour a pu comprendre, ce parcours, même s'il le réussit, rallongera d'au moins une année le cursus du jeune avant le diplôme de secondaire.<sup>10</sup>

Dans son audition, le jeune homme de 17 ans et demi se dit motivé par ce projet et ne souhaite pas retourner dans l'enseignement en Belgique. Aucune solution scolaire alternative n'est proposée pour lui en Belgique pour cette fin d'année scolaire.

---

<sup>10</sup> A l'issue de la seconde session de septembre 2016, J. était admis en 5<sup>ème</sup> secondaire à L'Athénée Royal de [...] et n'aurait plus eu qu'une année avant la fin de ses secondaires. S'il réussit cette année dans le système anglais, il aura en tout cas encore deux années à suivre.

En revanche, C. a été emmenée en Angleterre sans avoir d'école,<sup>11</sup> aurait dans un premier temps fréquenté un centre de langue, [...] pour être ensuite inscrite dans une école à partir du 6 décembre 2016<sup>12</sup> où, durant plusieurs mois, elle était seule dans une classe en vue de se mettre à niveau en anglais. Pourtant, elle avait réussi son CE1D à [...] en juin 2016 et aurait pu y poursuivre sa scolarité sans encombre de sorte que l'on ne peut pas considérer que le choix abrupt de l'entraîner en Angleterre de façon non préparée, dans un projet d'enseignement totalement bancal, était réellement conforme à son intérêt. Son mal-être est d'ailleurs attesté par les auditions et les pièces du dossier.

La jeune fille a maintenant 16 ans. Elle a fourni des efforts importants pour s'intégrer dans les cours que son père a voulu pour elle en Angleterre et l'on peut espérer qu'il en résulte un bénéfice sur le plan de la connaissance de la langue anglaise. Il est cependant peu probable que cette année puisse déboucher sur une qualification vers un niveau supérieur.

En Belgique, à l'Athénée de [...], la réussite de son année n'était pas encore compromise lorsque la cour l'a rencontrée le 27 mars 2017. Elle aurait pu obtenir une dérogation et échapper au statut d'élève libre. Si cette dérogation semble à présent peu probable, c'est en raison de l'absence prolongée de C. après les vacances de Pâques. Néanmoins, la scolarisation sous statut d'élève libre peut à tout le moins fournir à C. un cadre de vie d'ici la fin de l'année scolaire.

#### *Encadrement affectif et pédagogique*

Monsieur T. est condamné pour violences éducationnelles verbales et physiques sur ses enfants. Il résulte des auditions de C. tenue par l'organisme Cafcass, par le juge anglais et par la cour, que la jeune fille ne supporte plus de subir les violences verbales ressenties dans le flot permanent des paroles paternelles.

Quant à madame K., elle semble cependant dépassée par les événements. La relation avec ses adolescents a connu des passages problématiques. Elle reconnaît avoir eu, dans son souci de protéger sa fille, une dispute avec C. au sujet d'un garçon majeur qui avait été vu en sa présence. Elle conteste néanmoins les reproches de maltraitance (coups de bâton, violences et dénigrement) que C. lui adresse et pense que la jeune fille est manipulée par son père pour avoir tenu de tels propos lors de l'entretien avec la cour. La cour renvoie aux nombreux PV et auditions de police déposés par le ministère public.

Le conflit qui est apparu entre C. et sa mère a plusieurs reprises en janvier puis en mai-juin 2016 a conduit la jeune fille à refuser d'être encore hébergée chez sa mère. Son mal-être l'amène à adopter un comportement transgressif et irrespectueux pour ses proches, si bien que même sa sœur M. a tenu à se protéger du conflit après avoir pourtant accueilli C. après son retour d'Angleterre à la fin du mois de mars 2017.

Si C. aboutit chaque fois chez son père, comme ce fut le cas en juillet 2016 ainsi qu'en avril 2017, c'est à défaut de trouver un autre lieu où se rendre et en raison du comportement manipulateur de celui-ci qui instrumentalise la détresse de sa fille pour arriver à ses fins.

Cela n'enlève rien au fait qu'elle a expliqué à la cour qu'elle ne pouvait plus supporter d'être enfermée en Angleterre avec son père ni au fait qu'elle a dit à sa sœur M. que « *son père est toujours aussi blessant verbalement, que ça lui faisait toujours aussi mal mais que comme elle n'était jamais à la*

---

<sup>11</sup> C'est de façon mensongère que monsieur T. a écrit dans ses conclusions du 19 septembre 2016 devant le premier juge que C. avait débuté sa scolarité au T. collège, où seul son frère était à ce moment admis.

<sup>12</sup> A cette date, monsieur T. était déjà condamné à ramener la jeune fille en Belgique par le jugement dont appel, ce qui ne l'a pas empêché de poursuivre son dessein de faire inscrire C. dans la [...] High School.

*maison ça allait* ». [...] Il est donc évident que la jeune fille est totalement laissée à elle-même et qu'il ne faut pas attendre de son père des solutions conformes à son intérêt.

Les différentes auditions de C. attestent du désarroi de la jeune fille qui finit par ne plus savoir ce qu'elle peut espérer, tant le contexte dans lequel elle se trouve est complexe et contradictoire. Les intervenants du CAF/CASS également indiquent qu'il est inquiétant de voir comme C. ne sait plus elle-même ce qu'elle veut et qu'elle se trouve manipulée par les adultes qui l'entourent.

Ce qui frappe à tout le moins, c'est sa proximité affective avec J., les deux jeunes étant unis dans l'adversité, et la solitude qu'elle ressent lorsqu'elle est séparée de lui. Le plus important dans son ressenti n'est pas le choix entre l'Angleterre et la Belgique mais celui d'être dans un lieu où tous les membres de la famille se trouvent de manière à ce qu'elle puisse aller de l'un à l'autre selon le besoin.

### **Conclusion**

Dans les circonstances décrites et vu les considérations développées ci-dessus, la cour n'a d'autre choix, sur le plan civil, que de confier le droit de l'hébergement principal des deux jeunes à leur mère, comme elle le demande, confirmant ainsi la décision du premier juge.

Il est urgent qu'une mesure puisse protéger C. dans la présente situation, soutenir la mère et procurer à la jeune fille un cadre pédagogique stable et serein, ce qui n'est pas du ressort de la procédure civile.

Il convient de débouter monsieur T. de sa demande quant à la poursuite de la scolarité des jeunes en Angleterre et d'ordonner immédiatement le retour de C. en Belgique.

En ce qui concerne J., compte tenu de son intérêt et vu son âge, le retour peut être reporté jusqu'à l'issue de sa période d'examen de l'année scolaire courante au T. Collège.

### **Dépens**

A l'audience du 10 février 2017, madame K. a insisté pour que monsieur T. soit condamné à une indemnité de procédure dans le cadre de la cause [...].

Par la jonction des deux causes, il n'y a pas lieu de statuer sur une indemnité de procédure séparée pour l'appel irrecevable. Cette conséquence est par ailleurs équitable dès lors que la cour a entamé l'examen du fond des demandes des parties dès l'audience du 10 février 2017, de sorte qu'il n'y a eu pour madame K. aucun déplacement inutile et inopportun.

Ceci étant posé, monsieur T. est la partie qui succombe. Il lui revient de prendre en charge les dépens d'appel, en ce compris l'indemnité de procédure.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR, 41<sup>ème</sup>** chambre de la famille,

Statuant contradictoirement,

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

Entendu J. Devreux, Avocat Général, en son avis,

Ordonne la jonction des causes connues sous les numéros [...],

Déclare l'appel dans la cause [...] irrecevable,

Reçoit l'appel dans la cause [...] et le déclare non fondé,

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions, en ce qu'il a dit que les enfants sont hébergés à titre principal par leur mère, à l'adresse de laquelle ils seront domiciliés et condamné monsieur T. à ramener les 2 enfants en Belgique dans les 8 jours de la décision,

Dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel,

Déboute monsieur T. de ses demandes,

Dit que le retour de J. peut être postposé au plus tard au lendemain du dernier jour de la période d'examens de la fin de l'année scolaire courante au collège T. à Manchester,

Condamne monsieur T. au paiement des dépens d'appel de madame K., liquidés à 1440 € (indemnité de procédure d'appel),

Compte tenu du caractère transfrontière du présent litige, joint un certificat conformément à l'article 39 du Règlement (CE) n°2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance, et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000,

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

Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 41<sup>ème</sup> chambre du 12 mai 2017 par

M. de Hemptinne, Conseiller ff. juge d'appel de la famille  
G. Doolaeghe, Greffier

## Hof van beroep Gent, arrest van 5 november 2018

*Europees betalingsbevel – Verordening 1896/2006 (Betalingsbevel) – Verzoek tot heroverweging – Uitzonderlijke omstandigheden – Artikel 14 Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 288 VWEU – Kennisgeving*

*Procédure européen d’injonction de payer – Règlement 1896/2006 (Injonction de payer) – Demande de réexamen – Circonstances exceptionnelles – Article 14 Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 288 TFUE – Notification*

In de zaak van:

**M**

met maatschappelijke zetel te [...], (Frankrijk),

appellante, hebbende als raadsman mr. Neiryck Hans, advocaat te 8200 Sint-Michiels, Zeepziederijstraat 8

tegen

[... ]met maatschappelijke zetel te ingeschreven [...]met KBO-nummer [...]

geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Vanden Bogaerde Frederik, advocaat te 8800 Roeselare, Kolenkaai 4

wijst het hof het volgend arrest:

### **I. Rechtspleging in hoger beroep**

Het hoger beroep bij verzoekschrift van 3 augustus 2016 werd ingesteld tegen het vonnis van 9 mei 2016 van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling leper, met rolnummer [...]

Het hof heeft de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure verliep op tegenspraak. Partijen werden gehoord op de openbare zitting van 8 oktober 2018. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

### **II. Relevante feiten en voorgaanden**

Geïntimeerde vroeg ten aanzien van appellante een Europees betalingsbevel aan op grond van vermeend onbetaald gebleven facturen.

Op 12 mei 2014 heeft de rechtbank van koophandel Gent, afdeling leper, een Europees betalingsbevel afgeleverd.

Dit bevel werd op verzoek van geïntimeerde door de rechtbank via aangetekende brief met ontvangstbevestiging ter kennis gebracht aan appellante op 16 juli 2014. Op 10 december 2014 is het betalingsbevel aan de appellante betekend middels gerechtsdeurwaardersexploot.

De appellante diende een verweerschrift in tegen het betalingsbevel op 29 december 2014.

Het bestreden vonnis oordeelde dat het verweer van appellante laattijdig was, dat het verzoek tot heroverweging ongegrond was en dat het Europees betalingsbevel derhalve van kracht bleef.

### III. Vorderingen

De appellante vordert:

*"te zeggen voor recht dat de betekening of kennisgeving aan conluante van het Europees betalingsbevel uitgevaardigd op 12.05.2014, niet rechtsgeldig is geschied bij gerechtsbrief dd. 10.07.2014.*

*Bijgevolg in hoofdorde te zeggen voor recht dat de uitvoerbaarverklaring ongeldig is, minstens deze ongeldig te verklaren;*

*Ondergeschikt te zeggen voor recht dat de betekening van het bevel middels gerechtsdeurwaardersexploot dd. 10.12.2014 voor het eerst de termijn heeft doen ingaan waarbinnen verweer moet worden ingediend tegen het Europees betalingsbevel;*

*Bijgevolg te zeggen voor recht dat het verweer van conluante dd. 23.12.2014, kennelijk toegekomen op de griffie van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling leper op 29.12.2014, tijdig is geschied.*

*Vervolgens te zeggen voor recht dat de rechtbank van koophandel te leper, afdeling Gent, geen rechtsmacht heeft om ten gronde te oordelen, gelet op het bevoegdheidsbeding tussen partijen;*

*Minstens te zeggen voor recht dat de vordering ongegrond is;*

*Uiterst ondergeschikt, het verzoek tot heroverweging van het Europese betalingsbevel van conluante ontvankelijk en gegrond te verklaren; Bijgevolg te zeggen voor recht dat het Europees betalingsbevel uitgevaardigd op 12.05.2014 nietig is.*

*Geïntimeerde te verwijzen tot de kosten van het geding, [...]"*

De geïntimeerde vordert:

*"In hoofdorde*

*Het hoger beroep van appellante ongegrond te verklaren en hierbij voor recht te willen zeggen dat het verweer van appellante tegen het uitgevaardigde Europees Betalingsbevel laattijdig was en derhalve het Europees Betalingsbevel te willen bevestigen;*

*Het verzoek tot heroverweging af te wijzen en het Europees Betalingsbevel te bevestigen;*

*Ondergeschikt*

*Appellante te veroordelen tot de som van 42.152,94 EUR, meer de gerechtelijke intrest tot aan de dag van volledige betaling; In ieder geval appellante te veroordelen tot de kosten van het geding [...], inclusief een rechtsplegingsvergoeding voor de eerste aanleg en een rechtsplegingsvergoeding voor hoger beroep."*



#### **IV. Beoordeling**

##### **A. *Over de ontvankelijkheid van het hoger beroep***

Een akte van betekening wordt niet voorgelegd. Evenmin wordt er voorgehouden dat het vonnis betekend werd. Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm. Ambtshalve zijn geen middelen van ontoelaatbaarheid op te werpen. Het hoger beroep is bijgevolg toelaatbaar.

##### **B. *Ten gronde***

###### **1. Over de al dan niet laattijdigheid van het verweer**

1.1 Verordening 1896/2006 van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure, heeft volgens artikel 1, lid 1, sub a, tot doel "de beslechting van een geschil in grensoverschrijdende zaken met betrekking tot niet-betwiste geldvorderingen te vereenvoudigen, te versnellen en goedkoper te maken door een Europese betalingsbevelprocedure in te voeren".

Artikel 13 van deze verordening bepaalt:

*"Het Europees betalingsbevel kan op een van de volgende wijzen aan de verweerder worden betekend of ter kennis gebracht, overeenkomstig het nationale recht van de staat waar de betekening of kennisgeving moet worden verricht:*

*a) door persoonlijke betekening of kennisgeving blijkend uit een door de verweerder ondertekende ontvangstbevestiging, met de datum van ontvangst;*

*b) door persoonlijke betekening of kennisgeving blijkend uit een document ondertekend door de bevoegde persoon die de betekening of kennisgeving heeft verricht, en waarin wordt verklaard dat de verweerder het stuk in ontvangst heeft genomen of zonder wettige grond geweigerd heeft, en waarin de datum van betekening of kennisgeving is vermeld;*

*c) door betekening of kennisgeving per post, blijkend uit een door de verweerder ondertekende en teruggezonden ontvangstbevestiging, met de datum van ontvangst;*

*d) door betekening of kennisgeving langs elektronische weg, bijvoorbeeld door middel van een faxbericht of een elektronisch postbericht, blijkend uit een door de verweerder ondertekende en teruggezonden ontvangstbevestiging, met de datum van ontvangst."*

Artikel 16 van verordening 1896/2006 luidt:

*"1. De verweerder kan bij het gerecht van oorsprong een verweerschrift tegen het Europees betalingsbevel indienen door middel van het standaardformulier F van bijlage VI, dat hem samen met het Europees betalingsbevel wordt verstrekt.*

*2. Het verweerschrift wordt toegezonden binnen 30 dagen nadat het betalingsbevel aan de verweerder is betekend of ter kennis is gebracht."*

Artikel 27 van verordening 1896/2006 laat onverlet de toepassing van verordening 1348/2000 van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken. Verordening 1348/2000 werd ingetrokken en vervangen door verordening 1393/2007 van 13 november 2007 betreffende de betekening en kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken.

Artikel 14 van verordening 1393/2007 bepaalt onder "Betekening of kennisgeving per post" dat elke lidstaat de betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken aan in een andere lidstaat

verblijvende personen rechtstreeks door postdiensten kan doen verrichten bij aangetekende brief met ontvangstbevestiging of op gelijkwaardige wijze.

Een verordening heeft krachtens artikel 288, lid 2, VWEU, een algemene strekking en is verbindend in al haar onderdelen. De bepalingen van een verordening zijn rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Wegens de aard en functie ervan in het stelsel van de rechtsbronnen van de Unie, sorteert vermeld artikel 14 - dat duidelijk en onvoorwaardelijk is geformuleerd - derhalve onmiddellijk gevolgen. Zij kan aan particulieren rechten verlenen die de nationale rechter gehouden is te beschermen. (zie HvJ 14 juli 2011, Bureau national interprofessionnel du Cognac, gevoegde zaken C-4/10 en C-27/10, op <http://curia.europa.eu>)

In de mededeling overeenkomstig artikel 23 van Verordening 1348/2000 aanvaardt Frankrijk sowieso uitdrukkelijk de betekening per aangetekende brief met bewijs van ontvangst (*PB C* 151 van 22 mei 2001, op <https://eur-lex.europa.eu>).

1.2 Uit het voorgaande volgt dat, los van hetgeen de appelante desbetreffend ook aanvoert, een kennisgeving van een Europees betalingsbevel per aangetekende brief met bewijs van ontvangst, een rechtsgeldige kennisgeving is overeenkomstig het Frans recht in de zin van vermeld artikel 13.

1.3 Uit de stukken blijkt dat het Europees betalingsbevel terzake aan de appelante - in het Frans - ter kennis is gebracht per aangetekende brief. De ondertekende en teruggezonden ontvangstbevestiging vermeldt als datum 16 juli 2014 [...].

Dit wordt overigens door de appelante niet betwist. De appelante stelt ter zitting dat door het feit dat de kennisgeving per post is gebeurd en niet per deurwaardersexploot, zij daar niet de nodige aandacht aan heeft geschonken.

De termijn van dertig dagen, zoals bepaald in vermeld artikel 16, begon te lopen vanaf 16 juli 2014, zodat het verweer van 29 december 2014 laattijdig was.

Het is derhalve niet nodig de argumenten ten gronde te onderzoeken.

## 2. Over de vraag tot heroverweging

2.1 Overeenkomstig artikel 20 van verordening 1896/2006 heeft de verweerder het recht om, na het verstrijken van de in artikel 16, lid 2, gestelde termijn, het bevoegde gerecht van de lidstaat van oorsprong om heroverweging van het Europees betalingsbevel te verzoeken, als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) i) het betalingsbevel is op een van de in artikel 14 genoemde wijzen betekend of ter kennis gebracht; en ii) de betekening of kennisgeving is buiten zijn schuld, niet zo tijdig geschied als met het oog op zijn verdediging nodig was, of

b) de verweerder de vordering niet heeft kunnen betwisten wegens overmacht of wegens buitengewone omstandigheden, buiten zijn schuld, mits hij in beide gevallen onverwijld handelt.

2. Na het verstrijken van de in artikel 16, lid 2 gestelde termijn, heeft de verweerder tevens het recht om het bevoegde gerecht in de lidstaat van oorsprong om heroverweging van het Europees betalingsbevel te verzoeken, indien het Europees betalingsbevel kennelijk ten onrechte is toegekend, gelet op de voorschriften van deze verordening, of vanwege andere uitzonderlijke omstandigheden.

Krachtens artikel 8 van verordening 1896/2006 onderzoekt bedoeld gerecht zo spoedig mogelijk, en op basis van het aanvraagformulier voor het Europees betalingsbevel of de eisen van artikel 6 van die verordening, luidens hetwelk de rechterlijke bevoegdheid wordt bepaald volgens de terzake geldende regels van het Unierecht, zijn vervuld en of de vordering gegrond lijkt. Indien de in artikel 8 van

verordening 1896/2006 genoemde voorwaarden zijn vervuld, vaardigt het gerecht, zo spoedig mogelijk een Europees betalingsbevel uit.

Artikel 12, lid 4, onder a), van verordening 1896/2006 preciseert dat de verweerder in het Europees betalingsbevel er van in kennis wordt gesteld dat het bevel uitsluitend op basis van de door de eiser verstrekte informatie is uitgevaardigd en niet door het gerecht is geverifieerd.

2.2 Wat de mogelijkheid betreft om het Europees betalingsbevel te heroverwegen, blijkt uit het opschrift van artikel 20 van de bedoelde verordening dat na het verstrijken van de termijn om een verweerschrift in te dienen deze mogelijkheid enkel bestaat in „uitzonderlijke gevallen”. Aangezien het de bedoeling van de Uniewetgever was de heroverwegingsprocedure te beperken tot uitzonderlijke situaties, moet de betrokken bepaling noodzakelijkerwijs strikt worden uitgelegd.

Aangezien het nut van de procedure zoals ingesteld door verordening 1896/2006 erin bestaat de snelheid en de doeltreffendheid van een gerechtelijke procedure te verzoenen met de eerbieding van de rechten van verdediging, moet de verweerder zijn rechten uitoefenen binnen de termijnen waarover hij beschikt. Hij kan daarna enkel nog beschikken over beperkte middelen om zich te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van het Europees betalingsbevel.

De mogelijkheid tot heroverweging, voorzien in artikel 20 van verordening 1896/2006, mag niet inhouden dat de verweerder opnieuw de mogelijkheid krijgt verweer te voeren tegen de vordering. (HvJ 22 oktober 2015, C-245/14, Thomas Cook)

2.3 Gelet op de samenlezing van vermelde artikelen 8 en 12, moest de appellante die een heroverweging aanvraagt omdat - volgens haar - de geïntimeerden onjuiste informatie hebben verschaft aan de rechter en omdat de facturen in wezen betaald zijn, handelen binnen de verweertermijn die is voorzien in artikel 16 van verordening nr. 1896/2006.

Vanuit het oogpunt van de voorwaarden van verordening 1896/2006, is het Europees betalingsbevel niet kennelijk ten onrechte uitgevaardigd.

2.4 De appellante kan ter ondersteuning van haar verzoek tot heroverweging, evenmin de onbevoegdheid van het gerecht van oorsprong aanvoeren met het argument dat de twee partijen bij overeenkomst hadden afgesproken dat de Franse rechtbanken terzake bevoegd zouden zijn. Nadat het Europees betalingsbevel aan de appellante was betekend overeenkomstig verordening 1896/2006, kon zij, aangezien zij op de hoogte was van het bestaan van een dergelijk bevoegdheidsbeding, de gestelde onjuistheid van de door de geïntimeerde in het aanvraagformulier verstrekte informatie, op het vlak van de bevoegdheid van het gerecht van oorsprong, beoordelen. Zij kon die onjuistheid dan ook opwerpen in het kader van het verweer bedoeld in artikel 16 van verordening 1896/2006.

Dit betekent dat niet kan worden vastgesteld dat het Europees betalingsbevel terzake ten onrechte is toegekend wegens "uitzonderlijke omstandigheden" zoals bedoeld in artikel 20, lid 2, van verordening 1896/2006. (zie HvJ 22 oktober 2015, C-245/14, Thomas Cook)

3. Uit het voorgaande volgt dat het bestreden vonnis dient bevestigd te worden.

4. Over de gerechtskosten

In toepassing van de artikelen 1017, 1022 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst het hof de appellant in de gerechtskosten in hoger beroep.

De vordering is in geld waardeerbaar. De basisrechtsplegingsvergoeding terzake bedraagt 3.000,00 euro zoals door beide partijen aangegeven.

**V. Beslissing**

**HET HOF,**

- verklaart het hoger beroep door de appellante ontvankelijk doch ongegrond;
- bevestigt het bestreden vonnis van 9 mei 2016 van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling leper, met rolnummer
- veroordeelt de appellante tot de kosten van het geding in hoger beroep, niet begroot aan haar zijde omdat zij die zelf moet dragen en begroot aan de zijde van de geïntimeerde op 3.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van Beroep te Gent, 7de kamer, alleenzetelend, in datum van vijf november tweeduizend achttien.

Aanwezig:

Geert De La Ruelle, raadsheer, wn. voorzitter,  
Kristoffel Goossens, griffier.

## Rechtbank van eerste aanleg Brussel (Ned.), beschikking van 18 juni 2019

*Uitvoerbaarheid – Buitenlandse rechterlijke beslissing – Exequatur – Artikel 22 WIPR – Artikel 24 WIPR – Artikel 25 WIPR – Weigeringsgronden – Geen rechtsmiddel met schorsende werking – Uitvoerbaar volgens Tunesisch recht – Kosten exequaturprocedure – Kosten tenuitvoerlegging*

*Exécution – Décision judiciaire étrangère – Exequatur – Article 22 CODIP – Article 24 CODIP – Article 25 CODIP – Motifs de refus – Pas de voie de recours avec effet suspensif – Caractère exécutoire selon le droit tunisien – Coûts de la procédure d'exequatur – Coût de la mise à exécution*

In de zaak van

De vennootschap naar Tunesisch recht [...] **S.**, geregistreerd in het handelsregisternummer Tunis onder het nummer [...], met maatschappelijke zetel te Tunesië, [...], maar woonplaats kiezend op het kantoor van haar advocaat te 1050 Brussel, [...],

Verzoeker op eenzijdig verzoekschrift,

Met als advocaat mr. Wicem El Kamel, advocaat met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 250.

Tegen

De nv **B.**, met ondernemingsnummer [...] en zetel te 3090 Overijse, [...],

Partij waartegen het eenzijdig verzoek gericht is.

### **I. Voorwerp van het verzoek**

S. verzoekt het arrest, uitgesproken door het hof van beroep te Tunis van 27 oktober 2009 in de zaak nr. [...] tussen haarzelf en de nv B., uitvoerbaar te verklaren.

Bijkomend vraagt ze de nv B. te veroordelen tot betaling van :

- 457.002,679 Tunesische Dinar
  - De kosten van de deskundige, ten belope van 800 Tunesische Dinar
  - Een rechtsplegingsvergoeding van 300 Tunesische Dinar,
- bedragen die te vermeerderen zijn met nog te vervallen interesten.

Voorts verzoekt ze de genoemde bedragen om te zetten in euro, overeenkomstig de hoogste koers sinds de datum van opeisbaarheid.

Ten slotte vordert ze de nv B. te veroordelen tot de kosten van de procedure, met name:

- de kosten van vertaling, ten belope van € 1.096,85,
- de kosten van expeditie, niet begroot,
- een rechtsplegingsvergoeding van € 6.000,00.

## II. Beoordeling

### A. *Voorwerp exequaturprocedure*

1. De beoordeling van een verzoek tot het uitvoerbaar verklaren van een buitenlandse rechterlijke beslissing op grond van de artikel 22, §2, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht is strikt beperkt tot het al dan niet (geheel of gedeeltelijk) uitvoerbaar verklaren van een buitenlandse rechterlijke beslissing – waarbij enkel de formele voorwaarden en de mogelijke gronden tot weigering van artikel 25, §1, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht mogen worden onderzocht.

Het staat in geen geval aan de exequaturrechter om de buitenlandse rechterlijke beslissing aan te vullen, te interpreteren of te wijzigen. Evenmin moet de exequaturrechter de buitenlandse veroordeling overnemen of opnemen in de exequaturbeslissing. De enige beslissing die moet en kan genomen worden is het al dan niet uitvoerbaar verklaren.

2. Bijgevolg kan niet ingegaan worden op de vordering van S. in zoverre die ertoe strekt de nv B. te veroordelen tot betaling van:

- de hierboven opgesomde bedragen in Tunesische Dinar,
- nog te vervallen interesten,
- de omzetting van de buitenlandse veroordeling, uitgedrukt in Tunesische Dinar, in euro.

### B. *Controle formele voorwaarden weigeringsgronden*

1. S. heeft de door artikel 24 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht vereiste documenten neergelegd:

- een uitgifte van de uitvoerbaar te verklaren beslissing: een arrest van het Hof van Beroep van Tunis van 27 oktober 2009 in de zaak met nummer [...],
- het exploit van betekening van die beslissing aan de nv B., waaruit blijkt dat het arrest op 11 december 2009 werd betekend op het adres van de advocaat van de nv B., waar de nv B. woonplaatskeuze had gedaan,
- een attest van 16 augustus 2018 van niet-verhaal tegen die beslissing, waarin wordt gesteld dat in de periode vanaf 11 december 2009 [de datum 'van de uitspraak' (volgens de Nederlandse vertaling), maar te begrijpen als de datum van 'de betekening van de uitspraak' (volgens de Franse vertaling)] tot 5 januari 2010 geen rechtsmiddel werd ingesteld tegen het genoemde arrest,

telkens gelegaliseerd en begeleid door een beëdigde vertaling naar het Nederlands.

2. Het geschil tussen partijen dat bij genoemd arrest beslecht werd, betreft een handelsgeschil inzake de levering door de nv B. aan S. van werfvrachtwagens, meer bepaald het bekomen van diverse vergoedingen voor de schade en het verlies die werd geleden door gebreken in die vrachtwagens.

Op basis van de gekende gegevens kan niet vastgesteld worden dat:

- de uitvoerbaarverklaring van de beslissing in strijd zou zijn met de Belgische internationaalprivaatrechtelijke openbare orde (artikel 25, § 1, 1°, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht).
- Bij de procedure die uitmondde in het genoemde arrest, de rechten van verdediging werden geschonden (artikel 25, § 1, 2°, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht).
- Er sprake zou zijn van wetsontduiking (artikel 25, § 1, 3°, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht).
- Er onverenigbaarheid voorligt met enige andere rechterlijke beslissing (artikel 25, § 1, 5°, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht).

- De vordering die resulteerde in het uitvoerbaar te verklaren arrest, werd ingesteld nadat een vordering met hetzelfde onderwerp en tussen dezelfde partijen werd ingesteld in België (artikel 25, § 1, 6°, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht).
- Er bezwaren zijn inzake de internationale bevoegdheid van de Tunesische rechtscolleges (artikel 25, § 1, 7 en 8°, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht).
- De beslissing valt binnen een materie waarvoor bijkomende weigeringsgronden gelden (artikel 25, § 1, 9°, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht).

Wat betreft de vraag of het uitvoerbaar te verklaren arrest nog vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel (artikel 25, § 1, 4°, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht), kan vastgesteld worden dat het uitvoerbaar te verklaren arrest werd gewezen in tweede (en volgens het arrest ook laatste) aanleg (het vonnis in eerste aanleg dateert van 14 februari 2002) nadat het Tunesische Hof van Cassatie bij arrest van 4 juni 2008 de zaak had verwezen naar het Hof van Beroep te Tunis en nadat de zaak werd behandeld in aanwezigheid van de advocaten van beide partijen. Zoals hierboven aangegeven, werd de beslissing op 11 december 2009 betekend en werd tot 5 januari 2010 geen rechtsmiddel ertegen ingesteld.

Volgens het Tunesisch Wetboek van Burgerlijke en Handelsprocedures (geconsulteerd in Franse vertaling op de website: <http://jurisitetunisie.com>) zijn er volgende rechtsmiddelen (artikelen 130 tot 200 van genoemd wetboek): hoger beroep, herziening van gewijsde, derdenverzet, cassatie, regeling van rechtsgebied en verhaal op de rechter. Enkel het hoger beroep vormt een gewoon rechtsmiddel.

Het uitvoerbaar te verklaren arrest is niet vatbaar voor hoger beroep, nu dat enkel kan tegen vonnissen die in eerste aanleg werden gewezen. Een cassatieberoep kan enkel ingesteld worden binnen 20 dagen na betekening (artikel 195 van het Tunesisch Wetboek van Burgerlijke en Handelsprocedures), wat luidens het neergelegde attest van niet-verhaal niet gebeurd is.

Bijgevolg is ook de weigeringsgrond van artikel 25, § 1, 4°, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht niet aanwezig.

3. Het uitvoerbaar te verklaren arrest is uitvoerbaar volgens het Tunesische recht nu er geen rechtsmiddel met schorsende werking tegen werd ingesteld, noch tegen ingesteld kan worden (zie de artikelen 285 en 286 van het Tunesisch Wetboek van Burgerlijke en Handelsprocedures). Enkel het hoger beroep heeft immers in principe schorsende werking op de uitvoerbaarheid (artikel 146 van het Tunesisch Wetboek van Burgerlijke en Handelsprocedures voorziet schorsende werking voor het hoger beroep, wat niet het geval is voor andere rechtsmiddelen; het cassatieberoep is in beginsel niet schorsend: artikel 194 van datzelfde wetboek). Het uitvoerbaar te verklaren arrest verloor zijn uitvoerbare kracht niet – rechterlijke beslissingen vervallen naar Tunesisch recht na afloop van twintig jaren na datum van uitspraak (artikel 257 van het Tunesisch Wetboek van Burgerlijke en Handelsprocedures).

4. Er kan besloten worden dat aan alle voorwaarden om het arrest van het Hof van Beroep te Tunis uitvoerbaar te verklaren, voldaan is.

### **C. *Gerechtskosten***

1. S. vordert de veroordeling van de nv B. tot de gerechtskosten, bestaande uit de kost van de expeditie, de vertaling van de in deze zaak neergelegde stukken en een rechtsplegingsvergoeding.

2. Er kan in deze procedure enkel beslist worden over de kosten verbonden aan de huidige exequaturprocedure (beheerst door het Belgische recht), niet over de kosten die verbonden (zullen) zijn aan de procedure aangaande de grond van het geschil (beheerst door het Tunesische recht). Tot

die laatste behoren ook de kosten van tenuitvoerlegging van het arrest van het Hof van Beroep te Tunis (artikel 301 van het Tunesisch Wetboek van Burgerlijke en Handelsprocedures bepaalt dat die kosten in principe moeten gedragen worden door de veroordeelde partij).

De kost van aflevering van de expeditie van het uitvoerbaar te verklaren arrest evenals de kosten van vertaling van de in deze procedure neergelegde stukken vertonen evenwel een hybride karakter: het zijn kosten die noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging, maar ook voor het voeren van huidige exequaturprocedure.

Evenwel is huidige exequaturprocedure enkel een noodzakelijke tussenstap om tot gedwongen tenuitvoerlegging te kunnen overgaan – waarbij het, in de huidige stand van zaken, zonder bewijsstukken inzake de aangevoerde kosten en slechts op basis van een eenzijdig debat, niet aangewezen is op bindende wijze uitspraak te doen over gerechtskosten die ook tenuitvoerleggingskosten zijn die onder toepassing van het Tunesische recht vallen en waarover betwisting zou kunnen rijzen (bijvoorbeeld omdat in het verkeerde land of anderszins nutteloos een uitvoerbaarverklaring werd benaarstigd). Over die kosten beslissen in de fase van de eenzijdige procedure van het uitvoerbaar verklaren, zou de tegenpartij al vóór de eigenlijke tenuitvoerlegging confronteren met een bindende rechterlijke beslissing dienaangaande en zou – indien die beslissing ongunstig zou zijn – een extra aansporing kunnen vormen voor het instellen van een rechtsmiddel tegen de uitvoerbaarverklaring.

Het is dan ook gepast, indien exequaturkosten samenvallen met kosten van de eigenlijke tenuitvoerlegging, de toerekening daarvan en beslissing daarover te laten bij de instanties die belast zijn met de (controle op de) tenuitvoerlegging.

Bijgevolg wordt op heden geen uitspraak gedaan over de kosten verbonden aan de vertaling en expeditie van het uitvoerbaar te verklaren arrest.

3. Blijven als gerechtskosten die enkel en alleen verbonden zijn aan de eigenlijke exequaturprocedure: de rechtsplegingsvergoeding, de rolrechten en de bijdrage aan het fonds juridische tweedelijnsbijstand.

4. De rechtsplegingsvergoeding is verschuldigd door een in het ongelijk gestelde partij aan de in het gelijk gestelde partij (artikelen 1017 en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek).

Nu deze procedure een eenzijdige procedure is, is de nv B. strikt genomen en formeel gezien – op heden – (nog) geen procespartij binnen de exequaturprocedure. Nochtans is zij wel de partij tegen wie het verzoek gericht is en de partij die de huidige procedure noodzakelijk maakt doordat zij blijkbaar de uitvoerbaar te verklaren beslissing niet heeft uitgevoerd. In die zin is de nv B. wel degelijk een partij in deze zaak en bovendien een partij die in het ongelijk is gesteld – nu het tegen haar gerichte verzoek wordt ingewilligd.

Bijgevolg zijn de voorwaarden om de nv B. tot een rechtsplegingsvergoeding te veroordelen, vervuld.

De huidige vordering betreft een niet in geld waardeerbare vordering, nu het om een loutere uitvoerbaarverklaring gaat en niet om de veroordeling tot betaling van een geldsom. Tevens betreft het een procedure die zonder weerwerk van de tegenpartij werd gevoerd – te vergelijken met een procedure op verstek. Bijgevolg moet de rechtsplegingsvergoeding op het minimumbedrag voor een niet in geld waardeerbare vordering worden begroot.

5. Om dezelfde redenen moet ook de bijdrage aan het begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand ten laste van de nv B. worden gelegd, nu die bijdrage ook een gerechtskost is die



ten laste valt van de in het ongelijk gestelde partij (artikelen 1017 en 1018, eerste lid, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek).

6. Het aanwijzen van de partij die de rolrechten moet dragen, gebeurt niet in eerste instantie op basis van de dichotomie 'in het gelijk'/'in het ongelijk' gestelde partij, maar op basis van het onderscheid eisende/verwerende partij. Het is pas in tweede orde dat de vraag wie gelijk kreeg een rol speelt, met name om de kost (die in beginsel door de eisende partij moet worden gedragen) alsnog (geheel of gedeeltelijk) op de verwerende partij af te wentelen. (zie artikel 269<sup>2</sup> van het Wetboek der registratie- hypotheek- en griffierechten).

Dat betekent dat – als er geen verwerende partij is – de eisende partij altijd de rolrechten moet dragen, zelfs al wordt haar vordering ingewilligd en is de partij tegen wie het verzoek is gericht een in het ongelijk gestelde partij.

In deze eenzijdige procedure is er geen verwerende partij (niemand voert verweer, het feit dat men in het ongelijk wordt gesteld betekent niet dat men de hoedanigheid van verwerende partij verwerft) – zodat enkel S. als eisende partij tot de rolrechten kan worden veroordeeld.

## **OM DEZE REDENEN**

### **DE RECHTBANK**

Stelt vast dat de bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, zoals gewijzigd, werden toegepast.

Rechtsprekend op eenzijdig verzoek.

Verklaart het arrest van het Hof van Beroep te Tunis, gewezen op 27 oktober 2009 in de zaak met het nummer [...] tussen de S. (als eisende partij) en de nv B. (als verwerende partij), uitvoerbaar in België.

Veroordeelt de nv B. tot betaling aan de S. van een rechtsplegingsvergoeding van € 90,00 en van € 20,00 (bijdrage aan het begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand).

Veroordeelt de S. (geregistreerd in het handelsregisternummer Tunis onder het nummer [...]) tot betaling aan de Belgische Staat van de rolrechten, begroot op € 165,00 en te innen door de FOD Financiën.

Gegeven in de raadkamer van de tweede juni kamer van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, op 18 juni 2019, waar aanwezig waren:

de heer H. Storme, rechter,  
mevrouw C. Vanachter, griffier,

## Rechtbank van eerste aanleg Brussel (Ned.), vonnis van 1 februari 2019

*Internationale bevoegdheid – Verbeurdverklaring – Koninklijk Besluit van 9 augustus 1991 – Artikel 24, 1 Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Onroerend goed in Oostenrijk – Bestaan en omvang van eigendomsrecht – Artikel 27 – Ambtshalve onbevoegd verklaren – Kaderbesluit 2006/783 van 6 oktober 2006 – Tenuitvoerlegging verbeurdverklaring – Exclusieve bevoegdheid*

*Compétence internationale – Confiscation – Arrêté royal du 9 août 1991 – Article 24, 1 Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Bien immeuble en Autriche – Existence et portée du droit de propriété – Article 27 – Déclinatoire de compétence soulevé d’office – Décision-cadre 2006/783 du 6 octobre 2006 – Mise à exécution de la confiscation – Compétence exclusive*

In de zaak van

Mevrouw **T.A.**, met woonplaats te Nederland, [...],

Eiseres,

Vertegenwoordigd door mr Sarah Dewulf *loco* mr Tom Stappers, advocaat met kantoor te 2300 Turnhout, Karel Oomsstraat 66.

Tegen

1. **De Belgische Staat**, vertegenwoordigd door de **Minister van Justitie**, met kabinet te 1000 Brussel, [...],

Eerste verwerende partij,

Vertegenwoordigd door mr Kristof Callebaut, advocaat met kantoor te 9320 Erembodegem, Keppestraat 119.

2. Meester **Johan Van Cauwenbergh**, advocaat met kantoor te 2300 Turnhout, Harmoniestraat 36, handelend in zijn hoedanigheid van gerechtelijk vereffenaar van de nv B.S., met ondernemingsnummer [...] en maatschappelijke zetel te 2300 Turnhout, [...],

Tweede verwerende partij,

Die in persoon optreedt en verschijnt.

In aanwezigheid van

De heer **R.J.**, met woonplaats te Nederland, [...],

Vrijwillig tussenkomende en eisende partij,

Vertegenwoordigd door mr. Tom Stappers, advocaat met kantoor te 2300 Turnhout, Karel Oomsstraat 66.

Mede inzake

De heer **R.F.**, met woonplaats te Nederland, [...],

In gemeenverklaring gedaagde partij,

Vertegenwoordigd door mr Gert Verreyt, met kantoor te 2300 Turnhout, Begijnenstraat 17.

## **I. Procedure**

1. De rechtbank heeft kennis genomen van de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder van:
  - de dagvaarding, op verzoek van mevrouw T.A. op 22 juni 2017 betekend aan mr. Van Cauwenbergh en aan de heer R.F. en op 23 juni 2017 betekend aan de Belgische Staat,
  - het “verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst”, door de heer R.J. ter griffie neergelegd op 30 juni 2017,
  - de “tweede tevens syntheseconclusie” en “aanvullende conclusie”, voor mevrouw T.A. respectievelijk neergelegd ter griffie op 7 juni 2018 en 4 januari 2019,
  - de “tweede tevens syntheseconclusie”, voor de heer R.J. neergelegd ter griffie op 31 augustus 2018
  - de “tweede tevens syntheseconclusie”, voor de heer R.F. neergelegd ter griffie op 10 oktober 2018,
  - de “syntheseconclusie”, voor de Belgische Staat neergelegd ter griffie op 17 december 2018,
  - de “synthesebesluiten”, door mr. Van Cauwenbergh neergelegd ter griffie op 20 december 2018,
  - het stukkenbundel (31 stukken), voor mevrouw T.A. neergelegd ter griffie op 26 november 2018,
  - het stukkenbundel (6 stukken), voor de Belgische Staat neergelegd ter griffie op 29 oktober 2018,
  - het stukkenbundel (4 stukken), door mr. Van Cauwenbergh neergelegd ter griffie op 26 december 2018.

Op de openbare zitting van 11 januari 2019:

- hebben mr. Sarah Dewulf en mr. Gert Verreyt gepleit voor mevrouw T.A. en de heer R.J.,
- heeft mr. Gert Verreyt gepleit voor de heer R.F.,
- heeft mr. Callebaut gepleit voor de Belgische Staat,
- heeft mr. Van Cauwenbergh zijn standpunten uiteengezet,
- werden de debatten gesloten,
- werd de zaak in beraad genomen.

Partijen gaan ermee akkoord dat hun respectieve laatste conclusies in het kader van zowel de beschikking van 22 september 2017 op grond van artikel 747, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek als van de beschikking van 5 december 2018 op grond van artikel 748, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, in de beoordeling van de zaak worden betrokken.

De procedure verliep met inachtneming van de toepasselijke bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

## II. Feiten

1. De heer R.F. is onder een stelsel van algehele scheiding van goederen gehuwd met mevrouw T.A.

2. De heer R.F. werd bij vonnis van 11 juni 2014 van de correctionele rechtbank te Turnhout veroordeeld voor feiten van valsheid in geschrifte (tenlasteleggingen A), misbruik van vennootschapsgoederen (tenlasteleggingen B), verduistering van activa uit een failliete vennootschap (tenlasteleggingen C), oplichting (tenlastelegging D) en misbruik van vertrouwen (tenlastelegging E).

Eén van de hem opgelegde straffen betrof de verbeurdverklaring van een in Oostenrijk gelegen onroerend goed, met name een huis met tuin, gelegen te 57310 Kaprun, en door de heer R.F. en mevrouw T.A. aangekocht bij koopovereenkomst van 8 september 2006 voor een prijs van € 900.000,00.

3. Tegen dat vonnis stelde de heer R.F. hoger beroep in.

Het hof van beroep te Antwerpen bevestigde de verbeurdverklaring van het huis te Oostenrijk bij arrest van 23 maart 2016.

4. Een cassatieberoep tegen dat arrest werd bij arrest van 4 april 2017 verworpen.

5. Mevrouw T.A. beweert voor de helft mede-eigenaar te zijn van het verbeurd verklaarde huis te Oostenrijk en wenst haar eigendomsrechten te beschermen tegen de verbeurdverklaring.

Zij stelde om die reden een vordering in voor deze rechtbank op grond van het Koninklijk Besluit van 9 augustus 1991 tot vaststelling van de termijn waarbinnen en de wijze waarop een rechtsmiddel kan worden aangewend door derden die beweren recht te hebben op een verbeurdverklaarde zaak. Zij richt die vordering tegen de Belgische Staat, verantwoordelijk voor de uitvoering van de verbeurdverklaring, en mr. Van Cauwenbergh in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de nv B.S., begunstigde van de verbeurdverklaring, nu het verbeurd verklaarde goed aan hem werd toegewezen.

6. In de loop van de procedure kwam de heer R.J. vrijwillig tussen om de zekerheidsrechten die hij beweert te hebben op het onroerend goed, te beschermen tegen de gevolgen van de verbeurdverklaring.

## III. Vorderingen

1. Mevrouw T.A. formuleert haar vordering in de dagvaarding als volgt:

*“Dienvolgens, te (...) zeggen voor recht dat bij een eventuele uitwinning door of ten voordele van vereffenaar van B.S. NV in vereffening (als burgerlijke partij van de verbeurdverklaring van het onroerend goed gelegen te [...] (Oostenrijk)), de eigendomsrechten van verzoekster gevrijwaard worden en blijven; dat zij wat haar aandeel betreft voor zoveel als nodig revindiceert;*

*Te zeggen voor recht dat gelet op het te respecteren eigendomsrecht (50%) van verzoekster, de gevolgen van de definitieve verbeurdverklaring zich slechts voor de helft mogen en kunnen uitstrekken;*

*Te (...) zeggen voor recht dat de verbeurdverklaring van het onroerend goed gelegen te [...] (Oostenrijk), zoals uitgesproken door het Hof van Beroep van en te Antwerpen dd. 23.03.2016 (bevestiging vonnis Correctionele Rechtbank van Antwerpen, Afdeling Turnhout dd. 11.06.2014), niet tegenstelbaar is aan haar, voor wat betreft haar eigen aandeel in gezegd onroerend goed;*

*Bovendien gedaagde te (...) veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van verzoekster begroot op de kosten van dagvaardingen (p.m.) en de rechtsplegingsvergoeding aan 1.440,00 EUR;"*

Die vordering stemt volledig overeen met de vordering gesteld in haar laatste conclusie .

2. De heer R.J. vordert:

*"te zeggen voor recht dat bij een eventuele uitwinning door of ten voordele van vereffenaar van B.S. NV in vereffening (als burgerlijke partij van de verbeurdverklaring van het onroerend goed gelegen te [...] (Oostenrijk)), de (zekerheids)rechten van [de heer R.J.] gevrijwaard worden en blijven; dat hij wat zijn pand betreft voor zoveel als nodig revindiceert;*

*Te zeggen voor recht dat gelet op het te respecteren eigendomsrecht (50%) van T.A., de gevolgen van de definitieve verbeurdverklaring zich slechts voor de helft mogen en kunnen uitstrekken;*

*Te zeggen voor recht dat de verbeurdverklaring van het onroerend goed gelegen te [...] (Oostenrijk), zoals uitgesproken door het Hof van Beroep van en te Antwerpen dd. 23.03.2016 (bevestiging vonnis Correctionele Rechtbank van Antwerpen, Afdeling Turnhout dd. 11.06.2014), niet tegenstelbaar is aan hem, voor wat betreft zijn rechten op gezegd onroerend goed;*

*Bovendien verweerders, solidair in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van [de heer R.J.] begroot op de rechtsplegingsvergoeding aan 1.440,00 EUR lastens elke verweerder"*

3. De heer R.F. vraagt:

*"De vordering van eiseres op hoofdeis ontvankelijk en gegrond te verklaren.  
De vordering van eiser op tusseneis in vrijwillige tussenkomst eveneens ontvankelijk en gegrond te verklaren.*

*De uitspraak aan [hem] gemeen te verklaren.*

*Kosten als naar recht."*

4. De Belgische Staat verzoekt:

- de vordering van mevrouw T.A. af te wijzen en haar te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 5.000,00 wegens procesrechtsmisbruik.
- de vordering van de heer R.J. af te wijzen.
- mevrouw T.A. en de heer R.J. in solidum te veroordelen tot de gerechtskosten, voor de Belgische Staat begroot op een rechtsplegingsvergoeding van € 1.440,00.

5. Mr. Van Cauwenbergh vraagt in hoofdorde dat de rechtbank zich onbevoegd zou verklaren om uitspraak te doen over de vorderingen van mevrouw T.A. en de heer R.J., ondergeschikt om die als ongegrond af te wijzen. Hij vordert zelf de veroordeling van mevrouw T.A. tot betaling van een schadevergoeding van € 5.000,00 wegens procesrechtsmisbruik.

### **III. Beoordeling**

#### **A. Hoofdvorderingen**

1. Mevrouw T.A. stapelt een aantal formuleringen en termen op in haar vordering zonder daarin met precisie duidelijk te maken ten aanzien van wie ze welke gedraging wenst af te dwingen.

De diverse formuleringen en onderdelen van haar vordering komen evenwel steeds op hetzelfde neer:

- Er moet vastgesteld worden dat zij ten belope van 50% eigenaar is van het te Oostenrijk gelegen, verbeurd verklaarde onroerend goed,
- Bij een eventuele tegeldemaking van dat goed of de realisering van de verbeurdverklaring (met andere woorden, de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring), moet 50% daarvan naar haar vloeien wegens haar eigendomsrechten, dan wel moeten haar eigendomsrechten van 50% ongemoeid worden gelaten.

Dat betekent dat haar vordering ertoe strekt:

- vast te stellen dat zij ten belope van de helft mede-eigenaar is van het te Oostenrijk gelegen onroerend goed, met andere woorden dat het bestaan en de omvang van haar zakelijke rechten op dat goed worden vastgesteld,
- de wijze en uitwerking van de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring aan beperkingen te onderwerpen.

2. Eisende partijen voeren ten onrechte aan dat hun vordering inhoudt dat deze rechtbank de door de strafgerichten uitgesproken verbeurdverklaring opnieuw moet onderzoeken en 'verfijnen'. Die beslissing heeft kracht van gewijsde verworven en kan door deze rechtbank onmogelijk gewijzigd worden. Een dergelijke vordering zou onontvankelijk zijn.

De verbeurdverklaring van het gehele goed staat vast en is onherroepelijk.

Het ingeroepen Koninklijk Besluit van 9 augustus 1991 vormt geen basis om de verbeurdverklaring opnieuw te onderzoeken, opnieuw te beoordelen of op een of andere wijze te verbeteren of bij te sturen, maar beoogt enkel derden die rechten beweren te hebben op de verbeurd verklaarde goederen een kans te bieden die rechten te vrijwaren door voor de bevoegde rechter een vordering in te stellen. Het voorwerp van die laatste procedure is dan niet de vraag of de verbeurdverklaring geldig en terecht is, maar enkel de vraag of de betrokkene een recht op de verbeurdverklaarde zaak heeft en wat het gevolg daarvan dan is voor de uitwerking of concretisering van de verbeurdverklaring.

De door mevrouw T.A. voorgehouden grond van haar eis, met name het Koninklijk Besluit van 9 augustus 1991, betreft enkel de procedurele omkadering ervan, maar niet de materiële grondslag, noch het voorwerp ervan. Het voorwerp en de oorzaak van een vordering is enkel hetgeen men ten gronde inroept en beoogt, niet de procedure via dewelke men dat doet.

Het inroepen van het Koninklijk Besluit van 9 augustus 1991, doet dan ook geen afbreuk aan de inhoud van de vordering, zoals hierboven omschreven.

3. Dat Koninklijk Besluit kan op zich ook geen grondslag vormen waarop deze rechtbank zijn bevoegdheid kan steunen. Het Koninklijk Besluit stelt een procedure ter beschikking, maar bepaalt niet waar een vordering aanhangig moet worden gemaakt. In tegendeel, artikel 3 van het Koninklijk Besluit bepaalt dat de belanghebbende zijn vordering voor de bevoegde rechter moet brengen. Met andere woorden: eerst moet, op basis van de algemene regels, bepaald worden welke rechter bevoegd is, zowel internationaal, territoriaal als materieel.

4. Het onroerend goed in kwestie is gelegen te Oostenrijk, lidstaat van de Europese Unie en van de EU-Verordening nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Die verordening regelt tussen de lidstaten de internationale bevoegdheid om uitspraak te doen over geschillen in burgerlijke en handelszaken, toepassingsgebied dat verder verduidelijkt wordt in artikel 1 van die verordening.

Om te bepalen of een geschil binnen het toepassingsgebied van de verordening valt, moet de aard van de rechtsbetrekkingen tussen de partijen in ogenschouw genomen worden (zie bijvoorbeeld: Hof van Justitie, arrest van 25 juli 1991 in de zaak nr. C-190/89, overweging 26; Hof van Justitie, arrest van 22 oktober 2015 in de zaak nr. C-523/14, overweging 30), ongeacht de aard van het gerecht waar het geschil aanhangig wordt gemaakt en ongeacht of er een verband is met een strafzaak. Zo valt ook een burgerlijke partijstelling voor de strafrechter of een onderzoeksrechter binnen het toepassingsgebied van de verordening, zonder dat het gegeven dat het om een vordering gaat die accessoir is aan een strafvordering, daar afbreuk aan doet (zie: Hof van Justitie, arrest van 21 april 1993 in de zaak nr. C-172/91; Hof van Justitie, arrest van 22 oktober 2015 in de zaak nr. C-523/14).

5. Mevrouw T.A. beroept zich, zoals gezegd, op haar eigendomsrechten op het onroerend goed te Oostenrijk en wenst het bestaan en de omvang van die rechten door deze rechtbank vastgesteld of bevestigd te zien teneinde haar eigendomsrechten niet te laten aantasten door de verbeurdverklaring.

De wens het bestaan en de omvang van de eigendomsrechten op een onroerend goed te laten vaststellen teneinde die te gebruiken om zich te verweren tegen de weerslag van de tenuitvoerlegging van een vonnis, vormt onmiskenbaar een burgerrechtelijke aanspraak. Het feit dat men die aanspraak instelt om de negatieve weerslag van een strafrechtelijke veroordeling (van een andere persoon) te proberen vermijden, doet geen afbreuk aan die burgerrechtelijke aard. Het feit dat de integrale tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke veroordeling daarmee in het gedrang wordt gebracht, evenmin.

De aanspraken van mevrouw T.A., het voorwerp van het geschil in deze zaak, vallen dan ook binnen het materiële toepassingsgebied van de genoemde verordening.

6. Ten tweede, heeft de vordering van mevrouw T.A. de beoordeling van haar eigendomsrechten en de daaraan te verbinden gevolgen tot voorwerp. Zij wil dat eigendomsrecht inroepen tegen de Belgische Staat en de vereffenaar van de nv B.S.. Zij beroept zich met andere woorden op een zakelijk recht op het verbeurd verklaarde onroerend goed en de erga omnes werking van dat zakelijk recht.

7. Het Hof van Justitie heeft de term zakelijke rechten – zoals op heden gebruikt in artikel 24, 1ste, van de EU-verordening nr. 1215/2012, de bepaling die de internationale bevoegdheid inzake zakelijke rechten op onroerende goederen regelt – als volgt omschreven:

*“rechtvaardigheden die ertoe strekken de omvang, de hoedanigheid, de eigendom of het bezit van een onroerend goed of het bestaan van andere zakelijke rechten op dit onroerend goed vast te stellen en om de rechthebbenden de bescherming van de aan hun titel verbonden bevoegdheden te verzekeren”* (Hof van Justitie, arrest van 10 januari 1990 in de zaak nr. C-115/88).

De vordering die mevrouw T.A. in deze zaak instelt, valt precies binnen die omschrijving: zij wil het bestaan en de omvang van haar eigendomsrecht op een onroerend goed laten vaststellen om dat eigendomsrecht te beschermen tegen de verbeurdverklaring.

8. Het staat dan ook vast dat de internationale bevoegdheid inzake de vordering van mevrouw T.A. geregeld wordt door artikel 24, 1ste, van de EU-Verordening nr. 1215/2012. Krachtens die bepaling zijn bij uitsluiting de rechtscolleges van de lidstaat waar het onroerend goed in kwestie gelegen is, bevoegd.

Die bevoegdheid is exclusief en sluit uit dat de rechtscolleges van enige andere lidstaat beslissen over de vordering – ongeacht de aanleiding waarom de vordering wordt ingesteld. Het feit dat het eigendomsrecht ingeroepen wordt om de tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke beslissing van een

andere lidstaat tegen te gaan of te milderen, beïnvloedt de werking van artikel 24, 1ste, van de EU-Verordening nr. 1215/2012 niet.

Die regel kan ook niet buiten spel gezet worden door de partijen. Zij kunnen er niet van afwijken, niet expliciet, noch stilzwijgend, de rechtbank moet op dit punt zijn internationale bevoegdheid ambtshalve onderzoeken (artikel 27 van de EU-Verordening nr. 1215/2012).

9. Het onroerend goed ten aanzien waarvan mevrouw T.A. haar eigendomsrechten inroept, is gelegen te Oostenrijk, zodat de Oostenrijkse rechtscolleges bij uitsluiting bevoegd zijn en deze rechtbank internationaal niet bevoegd is om te oordelen over de vordering van mevrouw T.A.

10. Ook vanuit een tweede perspectief – het door de partijen ingenomen perspectief – en het tweede aspect dat mevrouw T.A. beoogt – met name de regeling van de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring – zou deze rechtbank trouwens internationaal niet bevoegd zijn.

De verbeurdverklaring van het onroerend goed te Oostenrijk is, zoals gezegd, definitief en onherroepelijk, slaat op het gehele goed en zou in principe in die zin moeten ten uitvoer gelegd worden. Mevrouw T.A. wenst dat deels te verhinderen door haar eigendomsrechten te vrijwaren. Zij wil met andere woorden de tenuitvoerlegging van de verbeurdverklaring beïnvloeden.

11. Incidenten in verband met de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen van verbeurdverklaring, gewezen in een bepaalde lidstaat en slaande op goederen in een andere lidstaat, vormen het voorwerp van het Kaderbesluit 2006/783 van 6 oktober 2006 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen tot confiscatie.

Overeenkomstig artikel 12, 1ste, van dat Kaderbesluit zijn enkel de rechtscolleges van de staat van tenuitvoerlegging bevoegd om procedures inzake de tenuitvoerlegging en alle daarop betrekking hebbende maatregelen te beslechten. Artikel 9, 1ste, van het Kaderbesluit bepaalt dat rechtsmiddelen ter bescherming van de rechten van derden op verbeurdverklaarde goederen, gericht tegen de tenuitvoerlegging van die verbeurdverklaring, moeten worden gebracht voor een rechtbank in de staat van tenuitvoerlegging.

12. Gelet op de ligging van het verbeurdverklaarde onroerend goed zal de tenuitvoerlegging van de door de Belgische rechtbank besliste verbeurdverklaring (België is dus de beslissingsstaat) moeten gebeuren in Oostenrijk, dat de staat van tenuitvoerlegging is.

De vordering van mevrouw T.A. betreft, zoals gezegd, niet de verbeurdverklaring zelf – die onaantastbaar is geworden – maar wel de concretisering, dit is: de tenuitvoerlegging ervan.

Overeenkomstig de genoemde bepalingen van het Kaderbesluit 2006/783 moeten vorderingen betreffende die tenuitvoerlegging en de rechtsmiddelen ter bescherming van rechten van derden tegen die tenuitvoerlegging voor de rechtbanken van de staat van tenuitvoerlegging – in deze zaak: Oostenrijk – worden gebracht. Het betreft opnieuw een exclusieve bevoegdheid die verhindert dat een Belgische rechtbank over een dergelijke vordering oordeelt.

Deze rechtbank is bijgevolg ook om een tweede reden onbevoegd om de eis van mevrouw T.A. te beoordelen.

13. De eis van de heer R.J. sneuvelt op dezelfde gronden nu zijn vordering op dezelfde wijze kan worden gekwalificeerd: hij beoogt de zakelijke zekerheidsrechten die hij beweerdelijk heeft op het onroerend goed in Oostenrijk veilig te stellen en de afwikkeling van de verbeurdverklaring te beïnvloeden door te eisen dat daarbij zijn rechten worden gerespecteerd.



Deze rechtbank is niet bevoegd om te oordelen over de tusseneis van de heer R.J..

14. De bewering van de consorten T.A.-R. dat in de verplichting om in Oostenrijk te procederen, een discriminatie zou schuilen voor personen met een andere nationaliteit dan de Belgische of een woonplaats buiten België, mist feitelijke grondslag. Er is op geen enkele wijze een verschil in behandeling, al zeker niet op basis van de nationaliteit of woonplaats van de partijen.

### **B. Tegenvorderingen**

1. Zowel de Belgische Staat als mr. Van Cauwenbergh vragen om mevrouw T.A. te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens procesrechtsmisbruik nu zij naar hun oordeel deze procedure enkel als verdragingsmanoeuvre instelde.

2. Om hun vordering hard te maken, moeten de Belgische Staat en mr. Van Cauwenbergh aantonen dat de door mevrouw T.A. gekozen proceswijze foutief is, dit wil zeggen de grenzen te buiten gaat van de wijze waarop een normaal zorgvuldige persoon zou procederen.

3. Mevrouw T.A. heeft gebruik gemaakt van een door de wet geboden mogelijkheid (het Koninklijk Besluit van 9 augustus 1991). Het feit dat zij haar rechten niet verdedigde door tussen te komen in de strafprocedure, maar pas na het afsluiten ervan, is op zich niet als een foutieve keuze te bestempelen. Er zij op gewezen dat niet blijkt dat zij conform artikel 5ter van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering over de strafprocedure werd geïnformeerd. Haar belangen werden tijdens die strafprocedure trouwens wel deels behartigd, via haar echtgenoot die de problematiek van de mede-eigendom (tevergeefs) opwierp.

4. Voorts kan niet worden vastgesteld dat eisende partijen hun vorderingen voor een onbevoegde rechter brachten met het oogmerk de procedure te vertragen om vervolgens nogmaals te procederen in Oostenrijk. Zij lijken zich te hebben vergist en hebben niet met kwaadwillig opzet een procedure voor een onbevoegde rechter gestart.

5. De tegenvorderingen van de Belgische Staat en mr. Van Cauwenbergh zijn ongegrond.

### **C. Gerechtskosten**

1. Mevrouw T.A. en de heer R.J. zijn als de in het ongelijk gestelde partijen te beschouwen en moeten tot de gerechtskosten veroordeeld worden. De tegenvorderingen van de Belgische Staat en mr. Van Cauwenbergh hebben slechts een marginale impact gehad op het verloop van de procedure en de omvang van de verdedigingslast van de partijen, zodat zij geen grond vormen om de gerechtskosten tussen de partijen te verdelen.

2. De kosten van dagvaarding, rolrecht en bijdrage aan het fonds juridische tweedelijnsbijstand (samen € 408,90) moeten derhalve ten laste van mevrouw T.A. blijven.

3. De Belgische Staat vraagt één rechtsplegingsvergoeding van mevrouw T.A. en de heer R.J. samen, *in solidum*. Alle partijen begroten de rechtsplegingsvergoeding op € 1.440,00.

Die begroting kan overgenomen worden. Er is geen grond om mevrouw T.A. en de heer R.J. in solidum te veroordelen.

## OM DEZE REDENEN

### DE RECHTBANK

Stelt vast dat de bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, zoals gewijzigd, werden toegepast.

Spreekt recht op tegenspraak.

Stelt vast dat deze rechtbank internationaal niet bevoegd is om de vorderingen van mevrouw Antje T.A. en de heer R.J. te beoordelen.

Wijst de tegenvorderingen van de Belgische Staat en meester Johan Van Cauwenbergh, handelend in zijn hoedanigheid van gerechtelijk vereffenaar van de nv B.S., af als ongegrond.

Veroordeelt mevrouw Antje T.A. en de heer R.J. tot betaling aan de Belgische Staat van een rechtsplegingsvergoeding van € 1.440,00.

Gewezen door de 5de kamer, die op de zitting en voor het wijzen van het vonnis samengesteld was uit

De heer H. Storme, rechter,  
Mevrouw K. Verelst, rechter,  
Mevrouw D. Fransens, rechter,

die alle zittingen hebben bijgewoond en aan het beraad hebben deelgenomen.

en uitgesproken, overeenkomstig artikel 782*bis*, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, op de openbare terechtzitting van 1 februari 2019  
door de voorzitter, bijgestaan door de griffier, van de 5de kamer, mevrouw Kint, griffier.

Kint	Fransens
Verelst	Storme

## Familierechtbank Antwerpen (afd. Antwerpen), vonnis van 10 februari 2016

*Internationale bevoegdheid – Afstamming – Betwisting afstamming – Artikel 61 WIPR – Artikel 11 WIPR – Noodforum*

*Compétence internationale – Filiation – Contestation de la filiation – Article 61 CODIP – Article 11 CODIP – For de nécessité*

Inzake:

**D.C.S.,**

zonder beroep, geboren op 18 oktober 1941, wonende te 2020 Antwerpen 2, [...],

eisende partij,

vertegenwoordigd ter zitting door Mr, Spooren K. loco Mr. Van Goethem Eric, advocaat, kantoorhoudende te 2600 Berchem (Antwerpen), Koninkijkelaan 60,

Tegen:

1. **K.H.,**

bestuurder van vennootschappen, geboren te [...] (Duitsland) op [...] 1941, wonende te Peru, [...], overleden te Peru op [...] 2014,

eerste verwerende partij,

2. **C.R.H.,**

handelend in eigen naam en qq. het minderjarig kind H.C.I., wonende te Peru, [...],

tweede verwerende partij,

vertegenwoordigd ter zitting door Mr. Van Raemdonck M. loco Mr, Clijmans Eric, advocaat, kantoorhoudende te 2000 Antwerpen, [...],

en:

Meester Van De Merlen Nathalie,

advocaat, kantoorhoudende te 2000 Antwerpen, Amerikalei 191,

- in haar hoedanigheid van voogd *ad hoc* over het niet ontvoogd minderjarig kind I., geboren te Lima [...] op [...] 2011, wonende te Peru
- hiertoe aangesteld bij beschikking van 15 januari 2014 van de voorzitter van de rechtbank
- van eerste aanleg te Antwerpen,

vrijwillig tussenkomende partij, verder “*de voogd ad hoc*” genoemd, persoonlijk aanwezig.

### **I. Procedure:**

De rechtbank heeft onder meer kennis genomen van:

- de inleidende dagvaarding dd. 15 mei 2013,
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst namens de voogd ad hoe dd. 19 maart 2014,
- de beschikking conform artikel 747, § 2 Ger, Wb. dd. 9 april 2014,
- de conclusies en de stukken,
- het schriftelijk advies van Erik De Bock, substituut van de procureur des Konings,
- de conclusie aangevuld met een repliek op het advies van het openbaar ministerie namens eisende partij.

Eerste verwerende partij overleed op 5 september 2014. Het geding werd namens haar niet hervat.

De raadslieden van eisende partij en van tweede verwerende partij, alsook de voogd *ad hoc* werden gehoord op de zitting van 4 november 2015 in raadkamer, waarna de zaak werd overgemaakt aan het openbaar ministerie voor advies.

De zaak werd in beraad genomen op de zitting van 13 januari 2016.

## **II. Situering van het geschil:**

Eisende partij is op 29 april 1966 gehuwd met eerste verwerende partij.

In 1997 vertrok eerste verwerende partij naar Peru en hij is daar ingeschreven sinds 1 december 1998. Hij had reeds in België een relatie aangevat met tweede verwerende partij, toen blijkbaar in dienst van eisende partij en eerste verwerende partij als poetshulp, en zette deze relatie verder in Peru.

Op [...] 2011 beviel tweede verwerende partij van l. in [...] Peru. Dit kind werd blijkens de geboortekte erkend door eerste verwerende partij.

Op 7 februari 2013 werd een bewijs van inschrijving van voormeld kind in het Nationaal Register van Identificatie en Burgerlijke Stand, afgeleverd door het regionaal bestuur te Lima, op verzoek van eerste verwerende partij betekend aan eisende partij overeenkomstig artikel 319*bis*, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek.

Op 15 mei 2013 dagvaardde eisende partij in nietigverklaring van de voormelde erkenning.

Op 29 november 2013 dagvaardde eerste verwerende partij eisende partij in echtscheiding. Op 11 maart 2014 werd de echtscheiding uitgesproken. Eisende partij tekende hoger beroep aan tegen het vonnis van echtscheiding.

Op 5 september 2014 overleed eisende partij in Peru.

## **III. Vorderingen:**

Eisende partij vordert:

*"De vordering van concludante ontvankelijk en gegrond te verklaren, zodoende:*

*Te zeggen voor recht dat tot vernietiging zal overgegaan worden van de erkenning van de minderjarige l., geboren op [...] in Lima[...], erkend door verweerder op 28/01/2013, nu verweerder onmogelijk de biologische - natuurlijke vader kan zijn van deze minderjarige, daar hij gesteriliseerd werd in België, waarvoor er een volledig medisch dossier voorhanden is;*

*Te zeggen voor recht dat de erkenning strijdig is met de belangen van het kind nu verweerder niet de biologische vader kan zijn;*

*Verweerders te veroordelen tot alle kosten van de procedure, aan de zijde van conluante begroot op de kosten van dagvaarding alsook een rechtsplegingsvergoeding conform artikel 1022 B.W. begroot op 1.320,00 EUR onder voorbehoud van verdere indexering.*

*De vordering van het openbaar ministerie tot veroordeling van conluante tot betaling van een geldboete van €2.000,00 ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren."*

Tweede verwerende partij vordert:

*"Alvorens recht te doen, te zeggen voor recht dat de vordering van eiseres komt te vervallen, minstens zich onbevoegd te verklaren;*

*Voor zover de vordering niet vervallen wordt verklaard en de rechtbank zich bevoegd zou achten: de vordering van eiseres ontoelaatbaar te verklaren, minstens ongegrond;*

*Eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, zijdens conluante begroot op €1320,00."*

De voogd *ad hoc* vordert:

*"De vordering van eisende partij indeien ontvankelijk doch ongegrond te horen verklaren.*

*Kosten als naar recht."*

Het openbaar ministerie adviseert:

*"In hoofdorde*

*1. Te zeggen voor recht dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hebben om kennis te nemen van huidige vordering.*

*In ondergeschikte orde:*

*2. De vordering van eisende partij onontvankelijk te verklaren;*

*In elk geval:*

*3. Eisende partij te veroordelen tot een geldboete ten belope van € 2.000,00 ex art. 780 bis Ger. W.*

*4. Eisende partij te veroordelen tot de kosten van het geding."*

#### **IV. Beoordeling:**

Het geschil betreft een afstammingsvordering met betrekking tot een kind met de Peruviaanse nationaliteit.

Tweede verwerende partij voert de exceptie van internationale rechtsmacht aan (zie in dat verband S, Rutten en F. Dupon, "Overzicht van rechtspraak (1). De bevoegdheid (2001-2013)", *TPR* 2014, 1861, nr. 3).

Artikel 61 WIPR bepaalt:

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

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

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

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

Geen van de vermelde mogelijkheden vindt toepassing in deze zaak.

Eisende partij erkent dit en beroept zich dan ook op artikel 11 WIPR, dat bepaalt:

*"Onverminderd de andere bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters uitzonderlijk bevoegd wanneer de zaak nauwe banden met België heeft en een procedure in het buitenland onmogelijk blijkt of het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt ingesteld."*

Eisende partij verwijst naar de banden die zij en eerste verwerende partij had met België, doch gaat eraan voorbij dat het huwelijk waar ze naar verwijst en dat ontbonden is ingevolge het overlijden van eerste verwerende partij, eerste verwerende partij niet belet heeft om zijn leven en een nieuwe relatie sinds eind 1998 uit te bouwen in Peru. Dat hun gemeenschappelijke kinderen de Belgische nationaliteit hebben en dat de betekening van de erkenningsakte gebeurde in België zijn niet bepaald van aard de vereiste nauwe banden met België aan te tonen, wanneer de betwisting de erkenning betreft van een kind met de Peruviaanse nationaliteit in Peru door iemand die sinds eind 1998 permanent in Peru woont.

Het is anderzijds niet aangetoond dat een procedure in Peru onmogelijk zou zijn of dat het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt gesteld. Er is geen indicatie dat de Peruviaanse rechtbanken niet de garanties zouden bieden zoals die onder meer voorzien zijn in artikel 6 E.V.R.M..

Eisende partij verwijst naar het financieel plaatje van een procedure in het buitenland en het eventueel taalprobleem, doch gaat eraan voorbij dat voor tweede verwerende partij dezelfde bezwaren gelden bij een procedure voor een Belgische rechtbank. Aldus kan uit deze bezwaren geen onmogelijkheid of onredelijkheid afgeleid worden, zoals bedoeld in artikel 11 WIPR.

Artikel 11 WIPR kan derhalve geen toepassing vinden in deze zaak en de rechtbank dient zich dan ook zonder rechtsmacht te verklaren,

Het overlijden van eerste verwerende partij in de loop van het geding en de afwezigheid van gedingshervatting namens haar erfgenamen vormt geen beletsel om een vonnis uit te spreken aangaande het ontbreken van rechtsmacht, temeer daar ook eerste verwerende partij in haar conclusie van 20 augustus 2014 de exceptie van internationale rechtsmacht had ingeroepen.

Eisende partij dient als in het ongelijk gestelde partij te worden veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding.

Er is geen aanleiding om toepassing te maken van artikel 780*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gesuggereerd door het openbaar ministerie in zijn advies, nu niet is aangetoond dat eisende partij de rechtspleging zou hebben aangewend voor kennelijk verdragende of onrechtmatige doeleinden.

**OM DEZE REDENEN,**

**DE RECHTBANK,**

Stelt vast dat de wet op het taalgebruik in gerechtszaken is nageleefd.

Rechtdoende op tegenspraak.

Alle verdere en strijdige middelen verwerpend.

Verklaart zich zonder rechtsmacht.

Veroordeelt eisende partij tot betaling van de kosten van het geding en vereffent deze in hoofde van tweede verwerende partij op een bedrag van 1.320 euro als rechtsplegingsvergoeding en in hoofde van de voogd *ad hoc* op nihil.

Dit vonnis werd uitgesproken op tien februari tweeduizend zestien in openbare zitting van de Kamer AF2; die samengesteld was uit:

H. Smeyers, rechter

C. Temmens, griffier

E. De Bock, substituut procureur des Konings

## Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 6 mars 2019

*Compétence internationale – Mariage homosexuel – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Champ d’application ratione materiae – For de nécessité – Artikel 11 CODIP – Clause d’electio juris – Article 5 Règlement 1259/2010 (Rome III)*

*Internationale bevoegdheid – Homohuwelijk – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Toepassingsgebied ratione materiae – Forum necessitatis – Artikel 11 WIPR – Rechtskeuze – Artikel 5 Verordening 1259/2010 (Rome III)*

En cause de:

Madame **K.B.**, domiciliée a [...] (Suisse), [...],

Première requérante;

et:

Madame **N.T.**, domiciliée a [...] (Suisse), [...],

Seconde requérante,

Représentés tous les deux par Me L. Cohen loco Me Fabienne Ligot, avocat a 1200 Bruxelles, avenue de Broqueville, 116/10 [...];

En cette cause, tenue en délibéré le 6 février 2019, le tribunal prononce le jugement suivant;

Vu les pièces de la procédure, et notamment:

- la requête introductive d'instance déposée au greffe le 3 août 2018,
- les pièces d'état civil et de population;

Entendu le conseil des parties en ses dires et moyens exposés a l'audience publique du 6 février 2019.

### **I. Objet de l'action**

Les parties postulent que leur divorce soit prononcé sur base de l'article 229, § 2, du code civil et la compensation des dépens.

Elles fondent leur demande sur les circonstances suivantes:

- les parties se sont mariées le [...] à Anderlecht,
- elles n'ont pas eu d'enfant,
- elles sont séparées depuis plus de six mois (depuis le 14 novembre 2017),



## II. Compétence internationale

Il résulte des pièces produites que :

- Mme K.B. est de nationalité belge et qu'elle réside habituellement en Suisse,
- Mme N.T. est de nationalité suisse et qu'elle réside habituellement en Suisse,
- la dernière résidence habituelle commune était située en Suisse jusqu'au 14 novembre 2017 au plus tard.

Pour fonder la compétence internationale des juridictions belges, il y a lieu de se référer en l'espèce au Règlement CE n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs.

Aux termes de l'article 17 du Règlement n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, le juge saisi d'une demande en divorce est tenu de vérifier d'office sa propre compétence.

L'article 3 dispose que :

*« 1. Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre:*

*a) sur le territoire duquel se trouve:*

- *la résidence habituelle des époux, ou*
- *la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou*
- *la résidence habituelle du défendeur, ou*
- *en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou*
- *la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son «domicile»;*

*b) de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du «domicile» commun.*

*2. Aux fins du présent règlement, le terme «domicile» s'entend au sens des systèmes juridiques du Royaume-Uni et de l'Irlande. »*

Il résulte des éléments de fait du dossier qu'aucun critère prévu par la disposition précitée ne fonde la compétence des juridictions belges ou issues d'un autre Etat membre.

Toutefois, s'agissant en l'espèce d'un mariage entre deux personnes de même sexe, il convient préalablement d'examiner ce que recouvre la notion de « *mariage des époux* » telle que visée par ce règlement afin de s'assurer de ce qu'il trouve à s'appliquer (voir en particulier l'article 1er a) du règlement qui définitif le champ d'application rationae materiae du règlement).

Le Règlement ne prévoit aucune définition de la notion de « *mariage des époux* ».

Si le mariage de deux personnes de même sexe est autorisé en droit belge depuis l'adoption de la loi du 13 février 2003, entrée en vigueur le 1er juin 2003, il n'en va pas de même pour l'ensemble des Etats de l'union.

Or, comme l'a rappelé la CJCE dans son arrêt *Reed* (CJCE, 17 avril 1986, affaire 59/85, <http://curia.europa.eu>), lorsqu'elle a été amenée à examiner la notion de conjoint, l'interprétation qu'elle a à donner d'une disposition figurant dans un règlement a des conséquences dans tous les Etats membres et dès lors, elle doit être interprétée au regard de la situation dans l'ensemble de l'union et non pas de celle d'un seul Etat membre.

L'arrêt énonce en effet que : « *Lorsque, à l'appui d'une interprétation dynamique, il est fait appel à l'évolution intervenue dans les conceptions sociale et juridique, Il serait nécessaire qu'une pareille évolution puisse être constatée dans l'ensemble de la Communauté et ne pourrait pas uniquement reposer sur l'évolution sociale et juridique dans un seul Etat membre où quelques Etats membres seulement.* »

Il convient de rappeler que le Règlement n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs a été adopté à une époque où le mariage entre personnes de même sexe était pratiquement inconnu au sein de l'Union puisque seuls les Pays-Bas et la Belgique l'autorisaient tandis qu'en 2016, 10 Etats sur les 27 participants admettaient le mariage entre personnes du même sexe (C. Roussieau, *La dissolution du mariage d'une couple de même sexe en droit international privé : Examen à la lumière d'un cas pratique*, Rev. Not. Belge, 2016, p. 668)

Dès lors c'est bien la conception traditionnelle du mariage définie comme une union entre personnes de sexe différents qui doit être retenue. (W. Pintens, « *Marriage and Partnership in the Brussels IIa Regulation* », in V. Tomljenovic et al. (eds.), *Liber Memorialis Petar Sarvecic - Universalism, Tradition and the Individual*, Munich, Sellier, 2006, pp. 335-344, en particulier, pp. 336-337.)

La CJCE a d'ailleurs indiqué, dans le considérant 34 de son arrêt du 31 mai 2001 (CJCE, affaires jointes 122/99 et 125/99, <http://curia.europa.eu>), alors qu'elle était amenée à se prononcer sur l'interprétation de la notion de « *fonctionnaire marié* » reprise à l'article 1er, paragraphe 2, de l'annexe VII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes, que :

« *Or, il est constant que le terme de « mariage », selon la définition communément admise par les Etats membres, désigne une union entre deux personnes de sexe différent,* ».

En conséquence, le Règlement Bruxelles IIbis ne trouve pas à s'appliquer *rationae materiae* en l'espèce.

Ledit règlement étant en tout état de cause inapplicable, il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de se questionner quant au champ d'application *rationae personae*, la présente procédure, introduite par requête conjointe, se caractérisant au demeurant par la présence de deux parties défenderesses. Il n'y a pas davantage lieu de se référer aux compétences résiduelles visées par ledit règlement.

Partant, il convient de rechercher la compétence des tribunaux belges dans le code de droit international privé (ci-après également dénommé « *codip* »), qui est applicable aux mariages de personnes de même sexe (voir les articles 46 § 2 et 126 § 3 de ce code).

L'article 42 du code de droit international privé, qui détermine la compétence internationale en matière de relations matrimoniales, énonce que :

« *Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant le mariage ou ses effets, le régime matrimonial, le divorce ou la séparation de corps, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si :*

*1° en cas de demande conjointe, l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande,*

2° la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande,  
3° l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande, ou  
4° les époux sont belges lors de l'introduction de la demande. ».

Aucun de ces critères ne trouve à s'appliquer en l'espèce dès lors qu'aucune des requérantes n'avait sa résidence habituelle en Belgique lors de la l'introduction de la demande, que la dernière résidence habituelle commune des épouses était située en Suisse, qu'aucune des parties ne réside habituellement en Belgique et que lui seul une des épouse a la nationalité belge.

Dès lors, les requérantes invoquent l'article 11 du code de droit international privé qui prévoit que :

*« Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, les juridictions belges sont exceptionnellement compétentes lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure a l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée a l'étranger ».*

Elles soutiennent en effet que :

- une procédure a l'étranger, en l'occurrence, en Suisse, serait impossible, car le droit suisse ne reconnaît pas le mariage entre personnes de même sexe,
- la cause présente des liens étroits avec la Belgique dès lors que la première requérante est de nationalité belge et que le mariage a été célébré en Belgique, à Anderlecht, le 20 avril 2009.

Il convient d'examiner les conditions d'application de l'article 11 du code de droit international privé.

A cet égard, il est opportun de rappeler que *« L'appréciation du "for de nécessité" répond à un souci d'extension de la compétence internationale du for dans les cas ou cette compétence n'est pas fondée sur des critères préétablis. Elle joue donc un rôle subsidiaire. Son objectif est de contourner le risque d'un déni de justice. »* (F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international Privé*, Précis de la Faculté de Droit de l'U.C.L., 3ème édition, Larcier, 2005, p. 377, n° 9.15).

Plus précisément, il s'agit pour les juridictions belges, par une attribution exceptionnelle de compétence internationale, de connaître d'une demande qui présente un lien étroit avec la Belgique et qu'il est impossible ou trop difficile pour le justiciable d'agir a l'étranger.

L'exposé des motifs de la proposition de loi ayant abouti a la loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé belge évoque les conditions d'application en ces termes : *« ... La disposition permet de couvrir le cas ai les garanties d'un procès équitable pourraient ne pas être assurées a l'étranger. Ou encore, il pourrait être déraisonnable d'exiger une action à l'étranger, avec les coûts que cela supposerait au regard des éléments de localisation de la situation, alors que les intérêts financiers en litige seraient hors de proportion avec de tels surcoûts. ... L'article ne revient cependant pas à permettre d'invoquer dans tous les cas le critère de la nationalité du demandeur. A la différence de la jurisprudence évoquée, la compétence de nécessité doit reposer sur l'appréciation des conditions énoncées au texte de l'article. »* (cité dans M. FALLON et J. ERAUW, *La nouvelle loi sur le droit international privé*, La loi du 16 juillet 2004, Ed. Kluwer, 2004, spéc. pp. 86-87).

Enfin, *« L'objectif de l'article 11 du Code de DIP est d'éviter un déni de justice, raison pour laquelle cette disposition est appelée a jouer un rôle «subsidiaire» lorsque les critères habituels n'ont pas permis de fonder la compétence internationale du for. »* (C, Henricot, Le «for de nécessité» de l'article 11 du Code de DIP : premières illustrations jurisprudentielles en divorce, *RTDF 2/2012*, pp. 369 et suiv.).

En l'espèce, le tribunal relève que la présente cause présente des liens étroits avec la Belgique puisque: Mme Kay est de nationalité belge depuis sa naissance et a résidé en Belgique sans interruption jusqu'en 2007 et son installation en Suisse, soit pendant vingt-sept ans, les parties se sont mariées en Belgique.

Par ailleurs, il n'est pas contestable qu'une procédure en Suisse ne serait pas recevable, dès lors que le mariage homosexuel n'y est pas reconnu ni a fortiori le divorce entre personnes de même sexe.

Il y a en l'espèce lieu d'éviter un déni de justice.

En conséquence, il y a lieu de considérer que les conditions d'application de l'article 11 du code de droit international privé sont réunies fondant ainsi la compétence des juridictions belges.

#### **IV. Loi applicable**

Les parties exposent avoir fait le choix du droit belge en application de l'article 5 c) (nationalité d'un des époux) ou 5 d) (loi du for) du Règlement 1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (dit «*Rome III*»).

Il convient tout d'abord de vérifier l'application du Règlement «*Rome III*» au divorce relatif à un mariage conclu entre personnes de même sexe.

En effet, «*l'interprétation « cohérente » à laquelle invite le préambule du règlement, suggère de soumettre la réponse à cette question au règlement Bruxelles IIbis* » (Henricot, C, «*Droit applicable au divorce international: mise en application du règlement « Rome III »* », *J.T.* 2012/27, n° 6487, p. 557-563.)

Or, l'application du Règlement Bruxelles IIbis a été écartée ci-dessus dès lors que la notion de mariage à laquelle il fait référence doit être considérée comme une «*union entre deux personnes de sexe différent*».

Toutefois, il semble qu'il «*n'y a pas lieu de se référer au règlement Bruxelles IIbis pour tenter de dégager une interprétation « cohérente » entre les deux instruments. Cette position pourrait se voir confortée par l'exclusion de la question de la validité du mariage du domaine d'application matériel du règlement Rome III (article 1er, § 2, b) et par la possibilité laissée aux États membres participants de ne pas prononcer le divorce si leur loi « ne considère pas le mariage en question comme valable » (article 13 du règlement Rome III). En définitive, le législateur européen semble avoir laissé aux États le soin de décider en les invitant à régler préalablement cette question selon leurs règles de conflit de lois, ce qui exclut par conséquent une interprétation autonome de la notion de « mariage »* ». (Henricot, C, «*Droit applicable au divorce international: mise en application du règlement « Rome III »* », *J.T.* 2012/27, n°6487, p. 557-563).

Comme l'indique l'auteur précité, il appartient au tribunal de vérifier préalablement la validité du mariage dont la question de la dissolution lui est soumise au regard de ses propres règles de droit international privé.

En l'espèce, le mariage des parties est valide au regard de l'article 46 du code de droit international privé, dès lors que Mme Kay a la nationalité belge.

En conséquence, il convient d'appliquer le règlement Rome III pour déterminer le droit applicable à la demande de divorce.

Les parties ayant fait choix de la loi applicable, il faut s'en référer à l'article 5 dudit règlement, qui énonce:«

*1. Les époux peuvent convenir de désigner la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, pour autant qu'ils'agisse de l'une des lois suivantes :*

*a) la loi de l'État de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention; ou*

*b) la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention; ou*

*c) la loi de l'État de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention; ou*

*d) la loi du for.*

*2. Sans préjudice du paragraphe 3, une convention désignant la loi applicative peut être conclue et modifiée à tout moment, mais au plus tard au moment de la saisine de la juridiction.*

*3. Si la loi du for le prévoit, les époux peuvent également désigner la loi applicable devant la juridiction au cours de la procédure. Dans ce cas, la juridiction prend acte de la désignation conformément à la loi du for»*

Les parties ne déposant pas de convention répondant aux conditions de validité formelle de l'article 7 du règlement Rome III, il y a lieu de se référer à la loi du for, soit le droit belge, pour déterminer la validité formelle du choix,

En vertu de l'article 55 § 2 alinéa 2, 2°, du code de droit international qui ne prévoit aucune forme particulière, les époux ont la faculté de désigner le droit belge. Ce choix est en l'espèce exprimé dans la requête introductive d'instance.

Dans ces conditions, il y a lieu d'appliquer la loi belge.

## **V. Au fond**

Les parties fondent leur demande de divorce sur l'article 229, §2 du code civil.

Dès lors, conformément à l'article 1255, § 3, du code judiciaire, le divorce des parties peut être prononcé moyennant le respect des délais fixés à l'article 1255, § 1, alinéa 2, du code judiciaire.

Il résulte du procès-verbal des audiences que la dernière audience date du 26 octobre 2018, de sorte que le délai prévu à l'article 1255, § 1er, alinéa 2, du code judiciaire est respecté et que la désunion irrémédiable des parties est établie.

Dans ces conditions, le divorce des parties est prononcé sur base de l'article 229, § 2, du code civil.

**POUR CES MOTIES,**

**LE TRIBUNAL,**

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

Statuant contradictoirement;

Ecartant toutes autres conclusions contraires;

Déclare l'action recevable et fondée dans la mesure ci-après précisée ;

Prononce le divorce, sur base de l'article 229, § 2, du Code civil,

entre :

K.B., née le 20 mai 1980 à Uccle, première requérante,

et:

N.T., née le [...] 1974 à [...] (Suisse), deuxième requérante,

mariés à Anderlecht le 13 juin 2009;

Délaisse à chaque partie la charge de ses propres dépens;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 141<sup>ème</sup> chambre FAM du tribunal de la famille du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, le 6 mars 2019, où siègent

Mme M. Brooke, juge de la famille

Mme S. Van Neck, greffier

## Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 11 juillet 2018

### Note Patrick Wautelet

*Compétence internationale – Divorce – Litispendance – Article 16 Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Validité de la saisine – Règlement 1393/2007 (Signification) – Mesures réputées urgentes*

*Internationale bevoegdheid – Echtscheiding – Aanhangigheid – Artikel 16 Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Geldigheid van de saisine – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Dringende en voorlopige maatregelen*

En cause de:

Monsieur **P.L.**, domicilié a 1640 Rhode-Saint-Genèse;

*Demandeur,  
Comparaissant en personne,*

Assistée par Me Blitz Marina, avocat a 1170 Bruxelles,[...]

Contre:

Madame **H.J.**, domiciliée a W14 8JU Londres (Royaume-Uni); [...]

*Défenderesse,  
Ne comparaissant pas,*

Représentée par Me Layon loco Me Sosson Jehanne, avocat a 1000 Bruxelles, avenue Michel Ange 86 [...]

En cette cause, tenue en délibéré le 20 février 2018, le tribunal prononce le jugement suivant.

Vu les pièces de la procédure, et notamment:

- Vu la citation en divorce et règlement des mesures réputées urgentes signifiée par Monsieur P.L. à Madame H.J. le 4 décembre 2017;
- Vu la note d'audience déposée par Madame H.J. le 8 janvier 2018 ;
- Vu les conclusions de Madame H.J. du 26 janvier 2018 ;
- Vu les conclusions de Monsieur P.L. du 12 février 2018
- Vu les conclusions additionnelles et de synthèse de Madame H.J. du 8 février 2018;
- Vu les deux dossiers de pièces déposés a l'audience du 20 février 2018 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens et Monsieur P.L. en ses explications a l'audience en chambre du conseil du 20 février 2018.

## **I. Les faits pertinents et l'objet de l'action**

Monsieur P.L. et Madame HJ ont contracté mariage le 20 juin 1990 devant l'Officier de l'Etat civil d'Aberdeen (Royaume-Uni).

Monsieur P.L. est de nationalité française et Madame H.J. de nationalité britannique.

Les parties se sont mariées sous le régime de séparation de biens de droit français, aux termes d'un contrat de mariage reçu le 14 juin 1990 par le notaire Jean-Pierre Gueroult, de résidence à Paris (France).

Trois enfants sont issus de leur union, étant:

- D.P.L., né en Écosse le [...] (majeur),
- H.P.L., née en Écosse le [...] (majeure),
- S.P.L., née à Londres le [...].

Les parties vivaient à Londres (depuis 25 ans selon Madame H.J.).

Monsieur P.L. s'est installé, le 1er décembre 2016, en Belgique, à [...] et y a fixé son domicile et sa résidence habituelle.

Madame H.J. s'est maintenue dans la résidence conjugale sise à [...] (Royaume-Uni).

D. a ensuite suivi Monsieur P.L. en Belgique pour y faire ses études à partir de septembre 2017.

H. et S. sont demeurées au Royaume-Uni.

Le 4 décembre 2017, Monsieur P.L. a fait signifier la présente citation en divorce et en règlement des mesures réputées urgentes à Madame H.J.

Par requête déposée à la « *Family Court* » de Londres le 21 novembre 2016, Madame H.J. a sollicité le prononcé du divorce entre les parties; par même requête, elle a introduit une demande alimentaire pour elle-même et pour les enfants ainsi que relativement à la liquidation-partage du régime matrimonial existant entre les parties.

Le 6 janvier 2018, Madame H.J. fait signifier cette demande à Monsieur P.L.

A l'audience d'introduction du 8 janvier 2018, Madame H.J. a soulevé « *in limine litis* » soit avant tout autre moyen, l'incompétence des juridictions belges.

## **II. Le cadre du débat**

Le tribunal a demandé aux parties de s'expliquer quant à la compétence des juridictions belges tant en ce qui concerne le divorce qu'en ce qui concerne les mesures réputées urgentes entre époux et en ce qui concerne les enfants ( en l'occurrence la responsabilité parentale pour S. encore mineure) et les aliments pour les trois enfants.

Les débats sont limités à cette question.



### III. L'objet des demandes

#### **Le demandeur**

Monsieur P.L. demandait dans la citation introductive d'instance que le Tribunal de Céans se déclare internationalement compétent sur chacun des chefs des demandes et demandait :

#### « 1. Quant au divorce

- *Prononcer le divorce conformément au droit anglais;*
- *Liquider les dépens conformément à l'article 1258 du Code judiciaire;*

#### 2. Quant a la liquidation partage

- *Ordonner qu'il soit procédé aux opérations d'inventaire, comptes, liquidation et partage de la séparation des biens, selon le droit français, et désigner un notaire chargé de procéder auxdites opérations, conformément aux articles 1207 et suivants du Code civil belge;*

#### 3. Quant aux mesures réputées urgentes pendant l'instance en divorce, en application de l'article 1253ter/4 §2 du Code judiciaire

- *Conformément au droit belge, autoriser Monsieur P.L. à résider séparément à son domicile actuel, situé a [...];*
- *Conformément au droit anglais, dire pour droit que les parties exerceront conjointement l'autorité parentale a l'égard de S.;*
- *Dire pour droit que S. restera domiciliée auprès de la citée;*
- *Dire pour droit que S. sera hébergée de manière égalitaire par chacun de ses parents, un week-end sur deux, les week-ends pairs étant attribués à Monsieur P.L. et les week-ends impairs étant attribués à Madame H.J., de la sortie de l'internat au retour à l'internat, sur la base du calendrier de l'internat de B. et sous réserve de modification en cours d'instance;*
- *Dire pour droit que les vacances scolaires seront partagées par moitié, sur la base du calendrier de l'internat de B. et sous réserve de modification en cours d'instance;*
- *Conformément au droit anglais, dire pour droit que tous les frais ordinaires et extraordinaires des enfants seront pris en charge par Monsieur P.L. et notamment les frais extraordinaires ci-après définis :*
  - *Les frais médicaux tels que d'hospitalisation, chirurgicaux, consultations de spécialiste, dentistes, ainsi que les frais paramédicaux tels que orthodontie, logopédie, kinésithérapie, thérapie par psychologue ou psychiatre, orthopédie, les frais de prothèse lunettes et appareils dentaires, et tous les frais pharmaceutiques ou ceux liés à une maladie grave, d'un accident ou un handicap, les frais médicaux ordinaires relatifs à une maladie durant plus de cinq jours, sous déduction de la mutuelle ou d'une assurance;*
  - *Les frais relatifs à un séjour de santé nécessité par l'enfant;*
  - *Tous les frais d'étude au sens large;*
  - *Les activités parascolaires (artistiques, sportives, mouvements de jeunesse...) et le matériel adapté à ces activités;*
  - *Tous les autres frais extraordinaires au sens de l'article 203bis §3 3e alinéa du Code civil non repris expressément ci-avant*
- *Conformément au droit anglais, déclarer satisfaisante l'offre de Monsieur P.L. de servir a Madame H.J., au titre de l'équivalent du secours alimentaire, la contrevaletur en euros de 5.000 livres sterling par mois, outre l'occupation gratuite de l'appartement sis a [...] (Angleterre);*
- *Réserver les dépens*

*Monsieur P.L. demande actuellement au tribunal, par le biais de ses conclusions du 12 février 2018 de se déclarer internationalement compétent et premier saisi pour connaître des chefs de demande suivants :*

- *Le divorce;*
- *La liquidation-partage du régime matrimonial;*
- *Les résidences séparées;*
- *Les aliments à l'égard de Douglas ;*
- *Les aliments entre époux. »*

### **La défenderesse**

Madame H.J. demande au tribunal de céans par voie de conclusions du 26 janvier 2018.

Quant au divorce :

- a titre principal: surseoir à statuer en application de l'exception de litispendance;
- a titre subsidiaire : se déclarer incompétent:

Quant à la responsabilité parentale : se déclarer incompétent

Quant aux aliments à l'égard des enfants:

- à titre principal: surseoir à statuer en application de l'exception de litispendance;
- à titre subsidiaire : se déclarer compétent concernant D., et se déclarer incompétent concernant H. et S.;

Quant aux aliments entre époux :

- à titre principal: surseoir à statuer en application de l'exception de litispendance ;
- à titre subsidiaire : se déclarer incompétent:

Quant aux résidences séparées :

- à titre principal: surseoir à statuer en application de l'article 14 du Code de droit international privé (ci-après, « *CODIP* »);
- à titre subsidiaire : se déclarer incompétent;

Quant à la liquidation-partage du régime matrimonial:

- à titre Principal: surseoir a statuer en application de l'article 14 du CODIP ;
- à titre subsidiaire : se déclarer incompétent:

Condamner Monsieur P.L. aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure (1440 €).

#### **IV. Compétence internationale**

##### ***En ce qui concerne le divorce***

Il n'est pas contesté que le demandeur est inscrit dans les registres de population en Belgique, où il a fixé sa résidence habituelle, depuis le 1er décembre 2016.

Cet état de fait n'est pas contesté par la partie défenderesse [...]. Le Règlement européen n°2201/2003 - dit « Règlement Bruxelles IIbis » , relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale s'applique pour déterminer quel est le tribunal compétent pour connaître de la demande en divorce introduite par le demandeur.

Celui-ci invoque l'application de l'article 3, a), cinquième tiret, de ce règlement européen qui prévoit qu'il peut s'agir de la juridiction de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle du demandeur, qui y a résidé depuis plus d'une année immédiatement avant l'introduction de la demande, soit en l'espèce le Tribunal de céans.

Madame H.J. conteste quant à elle la compétence du tribunal de céans, à titre principal en soulevant l'exception de litispendance et à titre subsidiaire en invoquant le fait que les règles établies par le règlement Bruxelles IIbis n'ont pas été respectées par le demandeur dans le cadre de sa citation,

##### ***A titre principal: l'exception de litispendance***

L'article 16 du règlement Bruxelles IIbis précité dispose que :

*« Une juridiction est réputée saisie;*

*a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur;*

*ou*

*b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction. »*

Deux obligations cumulatives doivent dès lors être remplies par le demandeur:

- Le dépôt de l'acte introductif auprès de la juridiction compétente ;
- La signification ou la notification au défendeur.

La défenderesse considère avoir respecté ces obligations cumulatives dans la mesure où Monsieur P.L. a été personnellement interpellé et touché par cette demande le 6 janvier 2018 [...]; cette étape valide donc rétroactivement, selon elle, la saisine des tribunaux anglais à la date où la requête a été déposée à la Family Court, soit le 21 novembre 2016.

Le demandeur considère au contraire que la défenderesse a négligé la seconde étape en signifiant l'acte introductif de l'instance anglaise le 6 janvier 2018, alors qu'elle avait introduit sa demande

auprès de la juridiction anglaise 13 mois auparavant, soit le 21 novembre 2016, ne permettant pas, par cette négligence, la saisine complète des juridictions anglaises.

Il conclut que dans la négative, chaque époux serait alors encouragé, dès la première difficulté conjugale traversée, à introduire une action à titre conservatoire, sans en avertir l'autre, s'autorisant à faire signifier ladite demande au moment qui lui paraît opportun.

La défenderesse considère qu'en droit anglais la notification au défendeur ne devait pas intervenir dans un délai déterminé.

Elle estime que c'est au juge anglais de déterminer s'il a bien été valablement saisi le 21 novembre 2016 et que, si celui-ci le confirme, le tribunal de céans devra respecter cette décision.

Elle conclut que, si par contre le tribunal anglais estimait (quod non) de Madame H.J. à commis une erreur et que la saisine du juge anglais ne s'est faite que le 6 janvier 2018 alors, dans ce cas seulement, le juge belge pourra poursuivre l'instruction de la présente cause [...].

La défenderesse produit l'avis d'un juriste anglais [...] qui, se référant à l'article 16 du règlement Bruxelles IIbis considère que dans le cas présent la saisine du tribunal anglais a bien eu lieu le 21 novembre 2016.

Le demandeur produit l'avis d'un autre juriste anglais [...] qui confirme qu'il n'existe pas, en droit anglais, de limite dans le temps pour signifier une demande en divorce une fois qu'elle est émise.

Cet avis diverge cependant de celui déposé par la partie défenderesse en ce qu'il considère que l'absence d'information au défendeur d'une affaire dirigée contre lui pendant plus de treize mois est une période déraisonnablement longue et « *entre en conflit* » avec l'article 16 du règlement européen précité.

Il n'apparaît pas que le tribunal anglais se soit jusqu'ici prononcé sur cette question.

Il y a lieu de rappeler que le principe de litispendance en droit européen a été instauré en vue d'une simplification du contentieux et est basé sur un système de confiance entre les tribunaux.

Ce système, comme le rappelle la partie défenderesse, vise la situation dans laquelle des tribunaux d'états membres différents sont saisis en parallèle d'un même litige.

La défenderesse considère (citant A. Nuyts - la litispendance européenne - une arme à double tranchant, RDC 2016/I, p 41 et 42) que « *l'ignorance par le défendeur de l'action introduite contre lui dans un Etat membre n'est pas, en tant que telle, un motif pour ne pas faire jouer l'exception de litispendance européenne. Le demandeur n'a pas d'autre obligation à ce sujet que de prendre les mesures qu'il est éventuellement et formellement tenu de prendre en vertu du droit du for pour procéder à la notification* »

La défenderesse omet de préciser que cette citation, extraite de l'article susvisé concernait une plainte avec constitution de partie civile, procédure qui ne saurait être comparée à une procédure en divorce.

Elle confond également la « *demande de suspension de la procédure* » faite par le demandeur d'une part, avec la négligence dont il ferait preuve en ne prenant pas les mesures qu'il est tenu de prendre, d'autre part.

Cette argumentation n'est dès lors pas pertinente; la question n'est pas en l'espèce de savoir si Monsieur P.L. était ou non au courant de l'action introduite contre lui mais bien si Madame H.J. a pris les mesures nécessaires pour qu'il le soit.

A cet égard, il convient de relever les éléments suivants :

- Le Règlement Bruxelles IIbis constitue une réglementation autonome exigeant que le demandeur ne soit pas négligent dans la signification/notification de l'acte au défendeur;
- S'agissant des formalités de la signification, le Règlement Bruxelles IIbis confirme l'application du règlement CE n°1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et la notification dans les états membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (cons. 15);
- Le Règlement CE n°1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et la notification dans les états membres des actes judiciaires et extra-judiciaires en matière civile et commerciale sur la remise des actes, à la lumière duquel le Règlement Bruxelles IIbis doit s'interpréter, prévoit lui-même que :

*« Compte tenu des différences existant entre les États membres quant à leurs règles de procédure, la date prise en compte aux fins de la signification ou de la notification varie d'un État membre à l'autre. Dans ces conditions, et compte tenu des difficultés qui pourraient surgir, il convient que le présent règlement prévoie que c'est la législation de l'État membre requis qui détermine la date de signification ou de notification.*

*Toutefois, lorsque, conformément à la législation d'un État membre, un acte doit être signifié ou notifié dans un délai déterminé, la date à prendre en considération à l'égard du requérant devrait être celle fixée par la législation de cet État membre. Ce système de double date n'existe que dans un nombre restreint d'États membres. Les États membres qui appliquent ce système devraient en informer la Commission, qui devrait publier cette information au Journal officiel de l'Union européenne et la rendre disponible au sein du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, établi par la décision 2001/470/CE du Conseil » (cons.15).*

Il n'apparaît pas que le Royaume-Uni ait donné d'instructions précises quant à ce en vue d'une publication au journal officiel de l'union européenne; les deux juristes consultés par les parties ne se prononcent pas quant à un délai préfix prévu par le droit national matériel anglais pour la signification de l'acte.

Toutefois, la ratio legis du règlement européen 1393/2007 sur la signification et notification des actes à l'étranger en matière civile et commerciale est qu'il s'agit d'un instrument visant à informer, et à garantir une procédure contradictoire et un exercice effectif des droits de la défense.

Le tribunal estime que l'objectif du règlement européen sur la remise des actes n'a pas été respecté.

En l'espèce, non seulement le défendeur dans la cause anglaise (l'actuel demandeur) était dans l'ignorance de la procédure introduite contre lui mais l'actuelle défenderesse n'a pas pris les mesures nécessaires pour procéder à la signification

En effet, même si la loi du for ne prévoit pas de délai précis (les deux avis bien que divergents recueillis par chacune des parties sont en tout cas univoques sur ce point), le tribunal considère que le fait pour la défenderesse d'avoir attendu treize mois pour procéder à la « *signification* », n'est pas compatible avec l'exigence prévue à l'article 16 du règlement Bruxelles IIbis.

En conséquence, le tribunal considère qu'en vertu de l'article 16 du règlement Bruxelles Ibis et en vertu de l'article 19 du même règlement le tribunal de céans est bien le tribunal premier saisi.

**A titre subsidiaire : la validité de la saisine des tribunaux belges**

Alors qu'elle ne conteste pas que Monsieur P.L. était installé depuis au moins un an en Belgique soit depuis le 1er décembre 2016, la défenderesse invoque à titre subsidiaire que celui-ci n'aurait pas respecté le prescrit de l'article 3, a); 5e tiret du Règlement Bruxelles Ibis car il ne démontrerait pas qu'il a bien communiqué à l'huissier l'acte de signification après le 1er décembre 2017.

Elle considère qu'il y a lieu de retenir la date à laquelle la citation a été communiquée à l'huissier chargé de procéder à la signification.

Se référant à l'avis du Professeur Nuyts (A. Nuyts, « *Bruxelles Ibis : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* », *Actualités en droit international privé, UB<sup>3</sup>, Larcier 2013, p. 132*), elle estime : *que cette interprétation ne souffre donc plus d'aucune exception et l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles Ibis, qui doit, en vertu du principe de l'interprétation uniforme du droit européen être suivie pour le Règlement Bruxelles Ibis, a clairement exposé-que la première autorité est bel et bien celle qui a reçu l'acte en premier lieu, soit l'autorité belge (l'huissier belge) dans le cas d'espèce* ».

Elle omet cependant de préciser que le professeur Nuyts, (la litispendance européenne, op.cit,§4p41), précise que : La Cour paraît ainsi admettre que, dans le cas où il n'existerait pas une telle obligation de notification ou de signification, la juridiction devrait malgré tout être réputée comme ayant été saisie au moment du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile. Et la Cour souligne que le dépôt de la demande est le moment à prendre en compte en dépit du fait que, à ce moment, l'instruction de l'affaire n'est pas encore clôturée.

Comme indiqué, l'interprétation peut paraître logique et conforme aux principes et objectifs assignés à la règle de litispendance européenne, au premier chef desquels celui d'éviter le risque de décisions contradictoires. Il demeure que la solution laisse perplexe, car elle paraît ouvrir la voie aux manœuvres des parties qui pourraient à présent être tentées d'introduire une plainte avec constitution de partie civile à des fins purement tactiques.

Le règlement Bruxelles Ibis est entré en vigueur le 10 février 2015, et prévoit que:

*« Article 32 1. Aux fins de la présente section, une juridiction est réputée saisie: a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur; ou b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction. L'autorité chargée de la notification ou de la signification visée au point b) est la première autorité avant reçu les actes à notifier ou à signifier ».*

Le règlement Bruxelles Ibis prévoit en son article 16 une définition autonome du moment de la saisine d'une juridiction (voir supra) qui n'est pas totalement similaire.

*« Une juridiction est réputée saisie:*

a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur;

ou

b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction. »

Il convient de rappeler que le règlement Bruxelles I et Bruxelles Ibis excluent de leur champ d'application le contentieux familial (à l'exception du contentieux alimentaire),

Par ailleurs, en vertu de l'article 2, §§ 1er et 2, du règlement n° 1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale :

*«1. Chaque État membre désigne les officiers ministériels, autorités ou autres personnes, ci-après dénommés "entités d'origine", compétents pour transmettre les actes judiciaires ou extrajudiciaires aux fins de signification ou de notification dans un autre État membre.*

*2. Chaque État membre désigne les officiers ministériels, autorités ou autres personnes, ci-après dénommés "entités requises", compétents pour recevoir les actes judiciaires ou extrajudiciaires en provenance d'un autre État membre. »*

*En vertu de l'article 6, § 1er:*

*« A la réception de l'acte, l'entité requise adresse par les moyens de transmission les plus rapides un accusé de réception à l'entité d'origine, dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, dans les sept jours qui suivent cette réception en utilisant le formulaire type figurant à l'annexe I. »*

En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que :

- L'huissier de justice belge (entité d'origine) a déposé les envois recommandés à destination de Madame H.J. et de la Royal Courts of Justice, Foreign Process Department (entité requise anglaise) le 4 décembre 2017 ;
- Il a inscrit l'affaire au rôle du tribunal de la famille près le tribunal de première instance francophone de Bruxelles le 5 décembre 2017 ;
- Le courrier recommandé a été distribué, tant à Madame H.J. qu'à la Royal Courts of Justice, Foreign Process Department, le 8 décembre 2017,
- l'entité requise anglaise a transmis à l'huissier l'accusé de réception visé par l'article 6 du règlement sur la signification ou notification des actes en date du 11 décembre 2017.

Ces éléments factuels ne sont pas contestés par la partie défenderesse.

La date à retenir est celle de la réception de l'acte par l'autorité chargée de la signification, c'est-à-dire par l'entité requise de l'Etat membre dans lequel la signification doit avoir lieu (soit le Royaume-Uni), puisque le demandeur n'a pas négligé de faire inscrire l'action au rôle général de la juridiction belge.

Comme le souligne avec pertinence la partie demanderesse Il semble que Madame H.J. confonde l'entité requise de l'État membre destinataire et l'entité d'origine de l'État membre émetteur (soit huissier de justice belge).

L'autorité requise du Royaume-Uni a reçu la citation le 8 décembre 2017, ce qui n'est pas contesté.

Le tribunal constate que les conditions requises par l'article 3, a 5<sup>e</sup> tiret les règles énoncées par l'article 16, *bis* du règlement Bruxelles II*bis* ont bien été respectées par le demandeur.

En conséquence le tribunal de céans se déclare compétent pour connaître de l'action en divorce

### ***En ce qui concerne les mesures réputées urgentes***

#### *Les résidences séparées et la liquidation-partage du régime matrimonial*

Il n'est pas contesté que les règlements européens ne sont pas applicables à ces questions.

Les effets du mariage soit la question des résidences séparées et de la liquidation-partage sont régis par l'article 42 du code de droit international privé (en abrégé CODIP).

En application de l'article 42 du code de droit international privé, les juridictions belges sont compétentes lorsque l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis 12 mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Compte tenu du raisonnement développé ci-avant, le tribunal se déclare compétent en ce qui concerne les résidences séparées et la liquidation du régime matrimonial.

#### *Responsabilité parentale.*

En vertu de l'article 12 du règlement Bruxelles II*bis*, les juridictions de l'État membre où la compétence est exercée en vertu de l'article 3 pour statuer sur une demande en divorce, sont compétentes pour toute question relative à la responsabilité parentale connexe à cette demande lorsque :

a) au moins des un des époux exerce la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant.

et

b) la compétence de ces juridictions a été acceptée expressément ou de toute autre manière non équivoque par les époux et par les titulaires de la responsabilité parentale à la date à laquelle la juridiction est saisie et qu'elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Tel n'est pas le cas puisque Madame H.J. refuse la compétence des juridictions belges.

Le tribunal doit en conséquence se déclarer incompétent pour connaître de la demande relative à la responsabilité parentale à l'égard de S.

#### ***Les aliments à l'égard des enfants.***

La compétence internationale est déterminée par le règlement CE 4/2009 du conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires.



En vertu de l'article 3d) du règlement 4/2009 la juridiction compétente selon la loi du for pour connaître de la demande relative a l'état des personnes est compétente pour l'obligation alimentaire si elle est accessoire à cette action, sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité de l'une des parties

D. réside en Belgique mais est actuellement majeur: il n'est donc plus soumis à la responsabilité parentale.

Le tribunal ayant considéré être le premier saisi (voir raisonnement développé supra) appliquera l'article 3B) en vertu duquel est compétente la juridiction du lieu où le créancier alimentaire, soit l'enfant a sa résidence habituelle.

Le tribunal de céans est dès lors compétent en ce qui concerne D. (les parties s'accordent sur ce point).

H. est majeure, n'est plus soumise à la responsabilité parentale et réside en Angleterre, selon le même raisonnement, en appliquant l'article 3B, le tribunal de céans n'est pas compétent.

S. est mineure et soumise à la responsabilité parentale, Madame H.J. et S., créancières d'aliments ont leur résidence habituelle en Angleterre (article 3 a et b).

Le tribunal de céans n'est pas compétent.

#### *Les aliments entre époux*

Le tribunal de céans a considéré être le premier saisi.

En vertu de l'article 3 du règlement en matière alimentaire , la question des aliments entre époux est indubitablement accessoire a cette action.

Le tribunal se déclarera compétent.

### **PAR CES MOTIFS,**

#### **LE TRIBUNAL,**

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

Statuant contradictoirement;

- Se déclare internationalement compétent et premier saisi, conformément aux développements qui précèdent, sur les chefs de demande suivants :
  - quant au divorce,
  - quant a la liquidation-partage du régime matrimonial,
  - quant aux résidences séparées,
  - quant aux aliments a l'égard de D.,
  - quant aux aliments entre époux
  
- Se déclare internationalement sans compétence pour connaître de la demande relative à la responsabilité parentale concernant S. et aux aliments concernant S. et H.;

Réserve les dépens;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique extra-ordinaire de la 131<sup>ème</sup> chambre FAM du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Tribunal de la Famille, le 11/7/2018.

Où étaient présents et siégeaient:

Mme F. Biron, Juge unique,  
Mme S. Attardo, greffier délégué,

## Tribunal de la famille Liège (div. Liège), jugement du 17 mai 2019

*Reconnaissance – Mariage – Reconnaissance d’un mariage religieux somalien – Article 12 Convention de Genève – Article 21 CODIP – Article 27 CODIP – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Minorité de l’épouse – Article 146 C. civ. – Etablissement de paternité – Article 62 CODIP*

*Erkenning – Huwelijk – Erkenning van een Somalisch religieus huwelijk – Artikel 12 Conventie van Genève – Artikel 21 WIPR – Artikel 27 WIPR – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Minderjarigheid van de echtgenote – Artikel 146 BW – Vaststelling van vaderschap – Artikel 62 WIPR*

### **I. Antecedents procéduraux**

Le tribunal a examiné les pièces de procédure suivantes :

- la requête en reconnaissance d’un mariage somalien et en rectification d’actes d’état civil déposée au greffe le 21.09.2018;
- les conclusions et le dossier déposés pour les requérants;
- le dossier déposé par le Ministère public.

Le tribunal a entendu **I.** et **S.**, comparaisant personnellement assistés de Me Dominique Andrien, avocat à 4000 Liège, Mont Saint Martin, n° 22, notamment à l’audience du 26.04.2018.

Le Ministère public a rendu un avis verbal positif lors de cette audience.

Les demandeurs ont répliqué à cet avis à la même audience.

La loi du 15 juin 1935 sur l’emploi des langues en matière judiciaire a été respectée.

### **II. Exposé des faits, de la procédure et des positions des parties**

**I.** et **S.**, qui sont tous deux nés en Somalie, s’y sont mariés religieusement le 07.10.2007, à Dinsoor, alors que **I.** était âgé de 22 ans et **S.** de 17 ans.

**I.** a fui la Somalie et est arrivé en Belgique en octobre 2010. Il a été reconnu réfugié par le CGRA le 21.04.2011. Lors de ses premières auditions, tant à l’Office des étrangers qu’au CGRA, il a précisé être marié religieusement depuis le 07.10.2007 avec **S.**, avoir eu un enfant en 2009 et que sa femme était enceinte. Il disposait d’un certificat de mariage établi le 08.10.2010.

Le 26.10.2012, **S.** a obtenu un visa regroupement familial avec son époux pour elle et ses deux enfants nés en Somalie après qu’un test ADN ait confirmé la paternité de **I.**

Le 20.12.2016, **I.** a acquis la nationalité belge.

Entre 2014 et 2018, le couple a donné naissance à quatre enfants sur le sol belge.

L'Officier de l'état civil de la Ville de Verviers a refusé de reconnaître le mariage et d'en tirer les conséquences quant à la filiation paternelle des enfants des requérants nés en Belgique et quant à leur nationalité.

Par requête déposée le 21.09.2018, I. et S. demandent la reconnaissance du mariage célébré en Somalie, le 07.10.2007, en vertu des articles 23 et 27 du Code de droit international privé (CODIP) afin que ce mariage produise ses pleins effets en droit belge.

De manière subséquente, ils demandent que dans les actes de naissance des quatre enfants nés en Belgique, qui portent le nom de leur mère, il soit fait mention du nom du père [...] et de la filiation paternelle.

Ils demandent le constat par le tribunal de la nationalité belge des enfants par application de l'article 12 du Code de la nationalité belge.

Dans son avis verbal, le Ministère public a émis un avis favorable à la demande.

A l'audience du 26.04.2019, le conseil des demandeurs a fait valoir que :

- le droit somalien est un droit coutumier non codifié ;
- le mariage avait été reconnu par l'Office des étrangers ;
- les documents produits n'ont pu être légalisés compte tenu de leur provenance (Somalie) ;
- la qualité de réfugié d'I. avant l'acquisition de la nationalité belge.

### **III. Analyse**

#### ***Compétence et recevabilité***

Le tribunal de céans est compétent pour connaître de la demande par application des articles 570 et 572bis 1° du Code judiciaire et de l'article 23 du Code de Droit International Privé (en abrégé CODIP).

La requête introductive d'instance est recevable, I. et S. ayant intérêt et qualité pour voir leur mariage reconnu en Belgique et les actes de naissance de leurs enfants précisés.

#### ***Fondement***

##### *Quant au mariage*

Règles applicables

Selon l'article 46 du CODIP, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel il a été établi (article 47 CODIP).

L'article 12 de la Convention de Genève du 28.07.1951 précise concernant les réfugiés que :

« *Statut personnel*

1. *Le statut personnel de tout réfugié sera régi par la loi du pays de son domicile ou, à défaut de domicile, par la loi du pays de sa résidence.*
2. *Les droits, précédemment acquis par le réfugié et découlant du statut personnel, et notamment ceux qui résultent du mariage, seront respectés par tout État contractant, sous réserve, le cas échéant, de l'accomplissement des formalités prévues par la législation dudit État, étant entendu, toutefois, que*

*le droit en cause doit être de ceux qui auraient été reconnus par la législation dudit État si l'intéressé n'était devenu un réfugié ».*

*Selon l'article 27§1er du CODIP, un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 et 21 (en cas de fraude à la loi et en cas d'incompatibilité avec l'ordre public belge).*

*L'article 21 du CODIP dispose : « L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public. Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger... ».*

L'article 146bis du Code civil dispose que « Il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux ». Cette disposition d'ordre public s'applique en conséquence à tout mariage invoqué en Belgique et ce quelle que soit la nationalité des époux (voir en ce sens, Cour d'appel de Bruxelles, 25.04.2013, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

Application a la demande :

#### Conditions de forme

Le droit somalien applicable au mariage (les deux époux étant de nationalité Somalienne au moment du mariage) est un droit coutumier fondé sur la tradition musulmane et clanique, suivant les services du Ministère des affaires étrangères belges (<https://diplomatie.belgium.be/fr>). Ce droit n'est pas codifié.

Suivant les déclarations d'I. et les documents somaliens produits, le mariage a eu lieu le 07.10.2007 et a été enregistré le 08.10.2007.

Le statut d'époux d'I. fait partie de son statut personnel: son statut de réfugié avant l'acquisition de la nationalité belge doit conduire l'Etat belge à faire preuve de souplesse administrative, tout échange avec la Somalie, qui par ailleurs n'est pas un Etat de droit (pays en guerre), étant impossible (le document de certification du mariage n'a pas été légalisé, toute légalisation d'un document somalien étant impossible selon les services du Ministère des affaires étrangères belges (<https://diplomatie.belgium.be/fr>)).

De plus, le CGRA ne peut délivrer de certificat de mariage puisque monsieur S.M. est devenu belge.

L'Office des étrangers a reconnu le mariage et délivre à madame S. et ses enfants un visa regroupement familial.

Dans ces conditions, la réalité du mariage coutumier et religieux entre I. et S. doit être considérée comme établie par les déclarations émises in tempore non suspecto par I. corroborées par les documents somaliens produits non légalisables et admises par l'Office des étrangers.

## Conditions de fond

La motivation de l'Officier de l'état civil de Verviers n'est pas connue.

Aucune violation du droit somalien n'étant démontrée, il s'impose de vérifier l'existence d'une incompatibilité avec l'ordre public belge tel que décrite par l'article 21 du CODIP et par l'article 146 du Code civil.

### *Minorité de l'épouse au moment du mariage*

Concernant l'intensité du rattachement de la situation avec la Belgique, il résulte des dossiers produits que :

- le mariage a été célébré en 2007, en Somalie, alors que S. était âgée de 17 ans;
- les deux époux étaient somaliens au moment du mariage ;
- I. a été reconnu réfugié en Belgique en 2011 après avoir demandé l'asile en 2010 ; il est devenu belge en 2016.

Le rattachement de la situation avec la Belgique est donc limité puisqu'ultérieur de 3 ans au mariage.

Concernant la gravité de l'effet que produirait actuellement la reconnaissance en Belgique, il y a lieu de souligner que S. était âgée de 17 ans et 9 mois lors du mariage, de 22 ans lorsqu'elle a fait sa demande de visa et qu'elle a actuellement 29 ans tandis que son époux n'a que cinq ans de plus qu'elle.

Compte tenu de l'âge actuel de la requérante somalienne, la reconnaissance en Belgique de son mariage somalien avec I. ne heurte pas nos principes fondamentaux.

### *Volonté unique d'obtenir un avantage en matière de séjour par le biais du mariage*

Le regroupement familial a été autorisé par l'Office des étrangers.

Depuis l'arrivée de madame S. en Belgique, les époux vivent ensemble à Verviers et ont donné naissance à quatre nouveaux enfants.

Les requérants établissent avoir créé une communauté de vie durable.

A supposer même l'absence de preuve à cet égard, il ne peut être envisagé que le but unique d'un mariage contracté en 2007 en Somalie entre deux somaliens était d'obtenir en 2012 un avantage en matière de séjour pour l'un d'eux en Belgique.

## Conclusions

Le mariage des époux sera reconnu: la demande est fondée.

Le tribunal constate l'absence d'acte d'état civil, le mariage étant un mariage religieux conformément au droit somalien.

I. étant un citoyen belge, il peut solliciter la transcription dans les registres de l'état civil non pas d'un acte d'état civil inexistant mais du présent jugement constatant son état civil de personne mariée par application des articles 46, 47 et 48 du Code civil.

## Quant à la filiation

### Règles applicables

L'article 62 du CODIP dispose que l'établissement de paternité d'une personne est régi par le droit de l'Etat dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant.

Le droit applicable au lien de filiation des enfants nés avant l'acquisition par le père de la nationalité belge, le 20.12.2016, est le droit somalien.

*« La structure de la société somalienne est de type clanique... (Country Reports 1993 1994. 263). Comme il s'agit de clans patrilineaires, on patriclans, le clan d'une femme est déterminé par celui de son père. La position sociale d'une femme dépend de celle de son père et, plus tard, de celle de son mari (ibid). Lorsqu'elle se marie, elle n'adopte ni le nom ni le clan de son mari, mais ses enfants appartiennent au clan de ce dernier (ibid. ) »* (Rapport sur les droits de la personne : Les femmes en Somalie, publié sur le site de l'UNHCR). En Somalie, les enfants nés pendant le mariage font partie de la famille du mari et portent le nom de leur père.

C'est le droit belge qui est applicable pour l'enfant né après l'acquisition par le père de la nationalité belge qui consacre la présomption de paternité du mari et le choix des parents pour le nom de leur enfant (articles 315 et 335 du Code civil).

### Application à la demande

Le mariage somalien des requérants étant reconnu, la filiation paternelle des enfants est établie tant en application du droit somalien pour les enfants nés avant le 20.12.2016 qu'en application du droit belge pour l'enfant né après le 20.12.2016.

Sur la question du nom des enfants, c'est celui du père qu'il y lieu de retenir en application des deux droits applicables :

- le droit somalien applicable aux enfants nés avant le 20.12.2016 prévoit que les enfants portent le nom du père;
- le droit belge applicable à l'enfant né après le 20.12.2016 prévoit que l'enfant porte le nom choisi par ses parents lesquels ont choisi le nom du père en termes de requête.

La filiation paternelle des enfants mineurs du couple étant établie à l'égard d'I. qui est de nationalité belge, le tribunal constate que tous les enfants mineurs de ce dernier résidant en Belgique sont belges par application de l'article 12 du Code de la nationalité belge.

La présente décision doit être transcrite dans les registres de l'état civil.

Les dépens seront délaissés aux requérants, s'agissant d'une procédure unilatérale sans partie *« qui succombe »*.

#### **IV. Decision**

##### **LE TRIBUNAL,**

Statuant contradictoirement en chambre du conseil,

Vu les articles 27, 46 et 47 du Code de droit international privé,

Entendu l'avis verbal du procureur du Roi donné à l'audience du 26.04.2019 par monsieur Philippe Marion, Juge suppléant f.f. de Ministère public (article 87 du Code judiciaire),

Reçoit la requête unilatérale déposée par les requérants.

La dit fondée.

Dit que le mariage religieux célébré entre I. et S., le 07.10.2007, à Dinsoor en Somalie, doit être reconnu dans l'ordre juridique belge.

Constata que :

I., de nationalité belge, né le [...] 1985 à Dinsoor en Somalie

Et

S., de nationalité somalienne, née le [...] 1990 à [...] en Somalie

se sont mariés le 07.10.2007 à Diinsoor (selon la copie de l'acte de mariage) Dinsoor (selon la traduction anglaise de l'acte de mariage) en Somalie.

Dit que le présent jugement suppléera l'absence d'acte de mariage par application des articles 46, 47 et 48 du Code civil.

Constata, par l'effet de la loi somalienne, le lien de filiation paternelle existant entre I. et :

- S.S., née à Verviers, le [...] 2014,
- B., née à Verviers, le [...] 2015,
- A., née à Verviers, le [...] 2016.

Constata, par l'effet de la loi belge, le lien de filiation paternelle existant entre I. et M., né à Verviers le [...] 2018.

Dit pour droit que par l'effet de la loi somalienne pour S.S., B. et A. et par l'effet de la loi belge pour M., les quatre enfants porteront le nom de leur père S.M.

Dit pour droit que S.S., née à Verviers le [...] 2014 se nommera dorénavant S. et que son père est I., né le [...] 1985, à Dinsoor en Somalie.

Dit pour droit que B., né à Verviers le [...] 2015 se nommera dorénavant B. et que son père est I., né le [...] 1985, à Dinsoor en Somalie.



Dit pour droit que A., né à Verviers, le [...] 2016, se nommera dorénavant A. et que son père est I., né le [...] 1985, à Dinsoor en Somalie.

Dit pour droit que M., né à Verviers, le [...] 2018, se nommera dorénavant M. et que son père est I., né le 05.05.1985, à Dinsoor en Somalie.

Constate que par application de l'article 12 du Code de la Nationalité belge, les quatre enfants précités sont de nationalité belge.

Ordonne la transcription du dispositif de la présente décision dans les registres de l'état civil de Verviers et la mention du dispositif de la présente décision en marge des actes concernant l'état civil des parents et de leurs enfants par application des articles 47, 49 et 333 du Code civil.

Délaisse les dépens aux requérants.

Ainsi fait et rendu en français en chambre du conseil par la dixième chambre du tribunal de première instance de Liège - division Liège - Tribunal de la Famille, le dix-sept mai deux mil dix-neuf

Où étaient présents :

Madame Pascale Hakin, Juge unique,

Monsieur Philippe Marion, Juge suppléant f.f. de Ministère public (article 87 du code judiciaire),  
Madame Annick Dabompere, Greffier.

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 18 oktober 2018

*Erkenning – Buitenlands huwelijk – Nigeria – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 146bis BW – Geen schijnhuwelijk*

*Reconnaissance – Mariage célébré à l'étranger – Nigéria – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 146bis C. civ. – Absence de mariage simulé*

De rechtbank nam inzage van de stukken, waaronder het hieraan gehecht verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 24 januari 2018 en de conclusie van de verzoekers neergelegd ter griffie op 14 juni 2018.

De advocaat van de verzoekers en/of de verzoeker werden gehoord tijdens de terechtzittingen van deze rechtbank en kamer van 15 maart 2018, 7 juni 2018 en 21 juni 2018, waarna de debatten gesloten werden.

Ter terechtzitting van 6 september 2018 werd het ongunstig schriftelijk advies van het openbaar ministerie door eerste substituut-procureur des Konings [...] neergelegd, waarop de advocaat van de verzoekers om een heropening van de debatten verzocht.

De debatten werden heropend en de verzoekers legden op 3 oktober 2018 een repliekconclusie neer. De zaak werd ter terechtzitting van 4 oktober 2018 in beraad genomen.

### **I. Relevante feiten en voorwerp van de vordering**

De beide verzoekers zijn van Nigeriaanse origine. De verzoeker heeft inmiddels de Belgische nationaliteit. De verzoekster heeft de Nigeriaanse nationaliteit.

Ze hebben elkaar leren kennen tijdens een familiebezoek van de verzoeker in Nigeria in 2012. Ze hadden een gemeenschappelijke kennis (een neef van de verzoeker). De verzoeker was op zoek naar een nieuwe relatie na een eerste misgelopen langdurige relatie. Hij besloot de ontmoeting een kans te geven. Na de kennismaking hadden de verzoekers een klik en in juli 2012 startten zij hun relatie.

Bij zijn terugkeer in België hield de verzoeker regelmatig contact met de verzoekster via facebook en vanaf 2015 communiceerden ze via Whats app.

Op 5 januari 2013 huwde het koppel voor de ambtenaar van de burgerlijke stand in Ile Ife (Nigeria). Nadien zijn de verzoekers gehuwd voor de kerk. Na dit huwelijk volgde een groot traditioneel huwelijksfeest.

Na het huwelijk reisde de verzoeker naar Nigeria om bij zijn vrouw te zijn: tussen 29 december 2012 en 26 januari 2013; tussen 19 juli 2013 en 25 augustus 2013, tussen 29 mei 2014 en 5 juli 2014, tussen 16 december 2015 en 31 maart 2016, tussen 15 december 2016 en 21 januari 2017 en tussen 7 juli 2017 en 6 augustus 2017.

Toen de verzoekster op 24 mei 2013 een visum gezinshereniging aanvroeg werd dit haar geweigerd door de Dienst Vreemdelingenzaken bij beslissing van 31 oktober 2013 en dit omdat het

geboortebewijs van de verzoekster niet conform was. Op 23 december 2013 deed de verzoekster een nieuwe aanvraag maar deze werd opnieuw geweigerd bij beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken van 9 april 2014.

Deze weigeringsbeslissing verwijst naar de volgende feiten:

- er bestaat een leeftijdsverschil van 5 jaar waarbij de verzoeker ouder is;
- het gaat om het eerste huwelijk van de verzoekers; de verzoeker woonde wel al samen met D. met wie hij 2 kinderen heeft;
- er werden door de verzoekers foto's van het huwelijk voorgelegd maar geen bijkomende documenten ter staving van de duurzame relatie tussen de betrokkenen;
- na onderzoek door de Procureur des Konings is gebleken dat de verzoekster geen goede kennis heeft wat betreft de persoonlijke gegevens van de verzoeker of van zijn familie; zo geeft ze een verkeerde geboortedatum van de verzoeker op en weet ze niet wanneer hij naar België gekomen is of waarom; ook wanneer haar naar zijn persoonlijkheid gevraagd wordt, bleef de verzoeker bijzonder vaag en gaf ze een zeer kort antwoord.
  - o De verzoekers kunnen zich niet vinden in de ongunstige beslissing en vragen:
  - o hun huwelijk afgesloten op 5 januari 2013 in Ile-ife (Nigeria) te willen erkennen in België,
  - o de burgerlijke stand te bevelen over te gaan tot overschrijving van deze huwelijksakte en dit volgens art. 31 § 1 WIPR,
- de kosten ten laste te leggen van de Belgische staat.

In essentie komt de beoordeling van de hierboven beschreven vordering neer op de al dan niet erkenning van de Nigeriaanse huwelijksakte van 5 januari 2013.

## **II. Beoordeling**

### **1. *Het verzoek tot erkenning van de Nigeriaanse huwelijksakte***

#### **1.1. Het wettelijk kader**

Vermits geen multilaterale of bilaterale verdragen van toepassing zijn op de erkenning van de Nigeriaanse huwelijksakte is het "*gemeen*" erkenningsrecht van toepassing zoals opgenomen in het Wetboek voor Internationaal privaatrecht van 2004 (afgekort WIPR).

Artikel 27, § 1 WIPR bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep dient gedaan op enige procedure (erkenning van rechtswege), indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 WIPR (openbare orde-*exceptie*). Indien de erkenning geweigerd wordt, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg. In dat geval geldt de procedure zoals beschreven in art. 23 WIPR (zie hierover: H. Storme, "Deel III De erkenning en uitvoerbaarverklaring van vreemde rechterlijke beslissingen en akten", in J. Erauw en mede-auteurs, *Internationaal privaatrecht*, Mechelen, Gandiaus, Kluwer, 2009, nr. 215 e.v.).

Om een erkenning te bekomen moeten de verzoekers de documenten voorleggen die in art. 24 WIPR worden opgesomd, voor zover zij van toepassing zijn ten aanzien van authentieke akten. In de praktijk zal het gaan om een uitgifte die voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid. Daarenboven moet de akte voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de staat waar ze werd opgesteld nodig zijn voor haar echtheid (art. 27, § 1, 2) en moet de akte rechtsgeldig zijn overeenkomstig het recht dat volgens het Belgisch wetboek op de betrokken rechtsverhouding toepasselijk is.

Dit betekent dat wanneer het om een huwelijksakte gaat de partners voor de grondvoorwaarden om te huwen dienen te voldoen aan het recht van het land waarvan zij de nationaliteit hebben (art. 46 lid 1 WIPR) en moeten zij de vormvereisten van het recht van het land waar het huwelijk werd gesloten in acht genomen hebben (art. 47, § 1 WIPR). Op die manier wordt het conflictenrecht getoetst.

Verder vermeldt art. 27 WIPR uitdrukkelijk dat bij die controle de artikelen 18 en 21 WIPR moeten in acht genomen worden. Er mag met andere woorden geen rekening gehouden worden met feiten en handelingen die als enig doel wetsontduiking hebben. Hier wordt nagegaan of de aanknopng berust op een rechtsfeit of rechtshandeling die niet uitsluitend gekozen werd om het toepasselijk recht te doen veranderen of ook niet geveinsd werd. Bovendien blijft ook de openbare orde-exceptie van toepassing: het door het wetboek aangewezen vreemde recht dat de in de akte vervatte rechtshandeling in principe beheerst, zal daardoor voor de controle van de rechtsgeldigheid conform art. 27 WIPR in bepaalde gevallen moeten vervangen worden door een andere relevante bepaling uit dat vreemde recht of uit het Belgisch recht.

1.2 De rechtbank stelt vast dat:

- stuk 1 van de verzoekers een uittreksel is uit de huwelijksakte van de verzoekers, die gelegaliseerd werd op de Belgische ambassade in Abuja (Nigeria); de rechtbank is van oordeel dat de betrokken huwelijksakte qua vorm rechtsgeldig werd opgesteld conform het Nigeriaanse recht aangezien ervan uitgegaan mag worden dat de Nigeriaanse overheid haar eigen vormvoorwaarden heeft nageleefd;
- er geen discussie kan over bestaan dat de art. 18 en 21 WIPR niet van toepassing zijn : het houdt geen wetsontduiking in om te huwen in Nigeria aangezien de verzoekster de Nigeriaanse nationaliteit heeft en de verzoeker van Nigeriaanse origine is; van enige noodzakelijke vervanging van de toepasselijke Nigeriaanse wetgeving is evenmin sprake nu er geen strijdigheid met de Belgische openbare orde bewezen is.

1.3 Rest dan de vraag of voormeld huwelijk werd afgesloten mits naleving van de grondvoorwaarden om te huwen volgens het Belgisch en Nigeriaans recht en meer bepaald of er sprake is van een gebrek in de toestemming aangezien er sprake zou kunnen zijn van een schijnhuwelijk.

Het is immers zowel in het Belgisch als in het Nigeriaans recht niet toegelaten om een huwelijk te sluiten met een geveinsde toestemming.

De vraag is aldus of het bewijs geleverd wordt dat er sprake is van veinzing.

Aangezien de intentie van partijen nooit met absolute zekerheid te achterhalen is, wordt vereist dat de bewijsmiddelen een *decisief karakter* hebben en dat er een eenduidig vermoeden bestaat dat niet wordt tegengesproken. Het komt er met andere woorden op aan een geheel van omstandigheden aan te duiden dat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aangeeft dat het huwelijk werd afgewend van zijn normale intentie en er dus wel degelijk sprake is van een schijnhuwelijk doordat partijen, of één van hen, enkel op het oog hadden een constructie op te zetten om een materiële zekerheid of voordelen te verschaffen (zie o.m. Gent 24 februari 2005, *NjW* 2005, 1172 ; Gent 16 juni 2005, [Tijdschrift@ipr.be](mailto:Tijdschrift@ipr.be) 2006, afl. 3, 42 e.v.).

De rechtbank houdt bij haar beoordeling zowel rekening met feitelijke elementen van voor en tijdens het huwelijk alsook met hun eventuele samenwoning.

Hierboven werden reeds summier de feitelijke elementen beschreven waarop de Dienst Vreemdelingenzaken zich heeft gebaseerd om de erkenning van het huwelijk te weigeren.

De rechtbank onderzoekt hieronder deze elementen en feitelijkheden:

- de beide verzoekers bevestigen dat ze met elkaar in contact zijn gekomen via een gemeenschappelijke kennis en dit in juli 2012;
- er is inderdaad een leeftijdsverschil van 5 jaar tussen de verzoekers maar een dergelijk beperkt leeftijdsverschil kan bezwaarlijk als een objectief element van schijnhuwelijk vormen;
- de verzoeker had voordien een langdurige relatie met een Belgische vrouw, met wie hij 2 kinderen heeft; na het afspringen van deze relatie ging de verzoeker op zoek naar een nieuwe partner om effectief mee te huwen; de verzoekster was al 29 jaar toen ze huwde met de verzoeker en was aldus op een leeftijd dat zij op zoek was naar een langdurige partner, ook de intenties van de verzoeker waren op dit vlak duidelijk: hij was op zoek naar een vrouw om mee oud te worden;
- de verzoekers leggen niet alleen foto's voor van de huwelijksluiting (van het burgerlijk en kerkelijk huwelijk) en het huwelijksfeest maar tevens van alledaagse elementen in hun huwelijk;
- de verzoekers tonen aan met elkaar te communiceren alsook dat de verzoeker zeer regelmatig naar de verzoekster in Nigeria is gereisd: tussen 29 december 2012 en 26 januari 2013, tussen 19 juli 2013 en 25 augustus 2013, tussen 29 mei 2014 en 5 juli 2014, tussen 16 december 2015 en 31 maart 2016, tussen 15 december 2016 en 21 januari 2017 en tussen 7 juli 2017 en 6 augustus 2017; [...]
- de verzoeker stuurt regelmatig geld op naar de verzoekster, om in haar onderhoud te kunnen voorzien; de verzoekster woont in Nigeria tevens in een woning die door de verzoeker wordt betaald en waar ze samen verblijven als de verzoeker naar de verzoekster in Nigeria reist;
- de verzoekers kunnen getuigenverklaringen voorleggen van verschillende bureaus die getuigen dat ze de verzoekers kennen en dat ze een duurzame affectieve relatie hebben;
- de zwangerschap van de verzoekster; de verzoekster zou het kindje verloren hebben zoals zou blijken uit facebook uitwisselingen; uit deze berichten blijkt dat de beide verzoekers ervan uitgingen dat het hun gezamenlijke baby was; in oktober 2012 werd vervolgens een 'introduction' gehouden waarbij te beide families (zie DVD) samenkwamen om de verlovings van de verzoekers te vieren; volgens de verzoekers planden zij dit zo snel omdat een zwangerschap die ontstaan is vóór deze introduction niet zo maar aanvaard wordt; uiteindelijk kreeg de verzoekster een miskraam waarbij zij hierover bij haar ondervraging niets gezegd heeft aangezien het voor een Afrikaanse vrouw niet evident is om te spreken over miskramen en fertiliteit; deze verklaring die de verzoekers geven komt deze rechtbank geloofwaardig over; als er al twijfels waren over deze zwangerschap van de verzoekster dient toch vastgesteld te worden dat de verzoekers nog steeds zwanger proberen te geraken (zie verder) en dat hun relatie al 6 jaar stand houdt;
- verder blijkt uit de voorgelegde stukken dat de verzoekers sedert september 2017 allerlei fertiliteitsonderzoeken lieten uitvoeren (zoals hormonaal onderzoek, via urine en via een bloedonderzoek); uit een attest van 3 mei 2018 blijkt dat de verzoekster tumoren heeft in de baarmoeder maar ze laat zich verder opvolgen om een fertiliteitsbehandeling te kunnen ondergaan; de opmerking die door de procureur des Konings geplaatst wordt bij de uitgevoerde syfilistest (mogelijks risicovolle seks?) kan gekaderd worden in dit algemeen fertiliteitsonderzoek; bij dit onderzoek wordt een hele batterij aan nevenonderzoeken uitgevoerd en het is niet uitgesloten dat de verzoekers eenvoudig alle testen hebben laten

uitvoeren die door de fertilitateitsarts werden voorgesteld; deze syfilistest was overigens negatief;

- uit de berichten die tussen de verzoekers werden uitgewisseld in de periode 2012-2013 blijkt inderdaad dat er onenigheden waren tussen de verzoekers; dit is evenwel niet verwonderlijk aangezien de verzoekers een relatie op afstand hebben waar niet altijd alles goed kan ingeschat worden en één en ander maar ten volle uitgeklaard kan worden als de verzoeker naar Afrika komt; deze meningsverschillen dateren overigens uit de beginperiode van de relatie van de verzoekers én de verzoeksters geven een plausibele uitleg omtrent het feit dat de verzoeker niet graag heeft dat de verzoekster nog contacten onderhoudt met een zekere L. zou zijn broer zijn met wie hij in de periode tussen 2013 (het overlijden van hun moeder) en 2016 (het overlijden van hun vader) in onmin leefde; om die reden vroeg de verzoeker dat de verzoekster geen contact zou hebben met deze broer als hij naar Afrika komt; dat er aldus sprake zou zijn van een minnaar is niet aangetoond; terecht wijzen de verzoekers naar passages uit hun schriftelijke contacten waaruit blijkt dat zij ook veel liefdevolle contacten hebben; tenslotte dient er toch ook op gewezen te worden dat de verzoekers niet wegsteken dat er af en toe meningsverschillen zijn geweest, ze konden ervoor opteren slechts een selectie van hun berichten aan de rechtbank voor te leggen, maar ze hebben dat niet gedaan;
- de verzoekers zijn inmiddels bijna 6 jaar gehuwd en het is door omstandigheden onafhankelijk van hun wil dat ze dit huwelijk niet hebben kunnen beleven door een samenwoning; feit is dat ze gedurende al die jaren contacten zijn blijven onderhouden en de verzoeker jaarlijks voor langere tijd naar de verzoekster is gereisd om met haar samen te kunnen zijn; ook het feit dat de verzoeker nog maandelijks geld opstuurt naar de verzoekster (laatst nog in augustus 2018) en ook de huur van de woning in Benin City betaalt, wijst op een zeker engagement;
- tenslotte wijzen de verzoekers er terecht op dat het verblijfsrecht dat aan de verzoekster zal worden verleend gedurende 5 jaar voorwaardelijk zal zijn; er zal gecontroleerd worden of nog aan alle voorwaarden voldaan is en als deze voorwaarden niet meer vervuld zijn zal er een bevel komen om het grondgebied te verlaten.
- Uiteraard brengt het huidig huwelijk een verblijfsrechtelijk voordeel mee voor de verzoekster, maar uit al de hogergenoemde gegevens kan geenszins worden afgeleid dat het huwelijk van de verzoekers kennelijk niet zou zijn gericht op het tot stand brengen van een duurzame leefgemeenschap tussen hen, maar enkel op het verkrijgen van een materieel voordeel voor de verzoekster, verbonden aan haar statuut van gehuwde.
- Enig doorslaggevend bewijs van veinzing ligt niet voor, zodat de erkenning van voormelde Nigeriaanse huwelijksakte zich opdringt. De erkenning door deze rechtbank heeft tot gevolg dat de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent zal moeten overgaan tot erkenning (en overschrijving) van de akte.

## **2. De gerechtskosten**

- De verzoekers vragen om de kosten van de huidige procedure ten laste te leggen van de Belgische staat.
- Het huidige verzoek wordt behandeld op eenzijdig verzoekschrift en doet geen geschil ontstaan waarbij de ene partij in het gelijk wordt gesteld en de andere partij in het ongelijk wordt gesteld in de zin van art. 1017, eerste lid, Ger.W. Er is dan ook geen rechtsplegingsvergoeding toewijsbaar en het rolrecht blijft tevens ten laste van de verzoekers.

**OP DEZE GRONDEN,**

**DE RECHTBANK,**

met inachtneming van:

- artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken
- artikelen 1025 tot en met 1034 Ger. W.
- artikelen 18,21, 27 en 31 WIPR

Verklaart het verzoek van de verzoekers tot erkenning ontvankelijk en gegrond als volgt.

Erkent de huwelijksakte, opgesteld te Ile Ife (Nigeria) op 5 januari 2013 (akte met nummer 401581 en met registercode 2911A) waarin het huwelijk tussen de verzoekers wordt afgesloten.

Laat de kosten van deze eenzijdige procedure ten laste van de verzoekers en begroot deze kosten op € 60,00 rolrecht en € 40,00 bijdrage fonds juridische tweedelijnsbijstand.

Aldus, in tegenwoordigheid van Guy Baesen, eerste substituut-procureur des Konings, behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op achttien oktober tweeduizend achttien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld : alleenrecht-sprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 20 september 2018

*Erkenning – Buitenlands huwelijk – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Ghanees recht – Gebrek in toestemming – Artikel 146bis BW – Geen schijnhuwelijk*

*Reconnaissance – Mariage célébré à l'étranger – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Droit ghanéen – Défaut de consentement – Article 146bis C. civ. – Absence de mariage simulé*

De rechtbank nam inzage van de stukken, waaronder het hieraan gehecht verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 22 februari 2018 en de conclusie van de verzoekers neergelegd ter griffie op 4 juni 2018.

De raadsman van de verzoekers werd gehoord tijdens de terechtzittingen van deze rechtbank en kamer van 12 april 2018 en 21 juni 2018, waarna de debatten gesloten werden.

Ter terechtzitting van 6 september 2018 werd het gunstig schriftelijk advies van het openbaar ministerie door eerste substituut-procureur des Konings [...] neergelegd, waarop niet gerepliceerd werd en de zaak in beraad genomen werd.

### **I. Relevante feiten en voorwerp van de vordering**

De beide verzoekers zijn van Ghanese origine. De verzoeker heeft inmiddels de Belgische nationaliteit. De verzoekster heeft de Ghanesè nationaliteit.

Ze hebben elkaar leren kennen via familieleden. Tijdens de begrafenis van zijn moeder heeft de verzoeker de verzoekster leren kennen. Klaarblijkelijk had de verzoekster voordien een goede band met de moeder van de verzoeker en heeft ze voor haar gezorgd.

Bij zijn terugkeer in België hield de verzoeker regelmatig contact met de verzoekster via skype en whatsapp. Ze telefoneerden regelmatig met elkaar.

Klaarblijkelijk hield het koppel contact met elkaar, maar kon de verzoeker niet heen en weer reizen omwille van zijn beperkte financiële middelen.

Op 9 april 2014 kon het koppel uiteindelijk huwen in [...] (Ghana). De verzoeker reisde toen naar Ghana en bleef er een maand om te kunnen vieren met de verzoekster, vrienden en familie.

Nadat de verzoeker een vast contract had gekregen in oktober 2016 is hij verschillende keren heen en weer gereisd naar Ghana.

Toen de verzoekster op 23 februari 2017 een visum gezinshereniging aanvraag werd dit haar geweigerd door de Dienst Vreemdelingenzaken bij beslissing van 28 augustus 2017.

Deze weigeringsbeslissing verwijst naar de volgende feiten:

- de verzoekers hebben elkaar ontmoet in mei 2011 tijdens een begrafenis
- en het is de vader van de verzoekster die ze aan elkaar heeft voorgesteld;



- de verzoekers zijn gehuwd op 9 april 2014 en hebben elkaar in de tussentijd niet terug gezien; ze hebben nooit samengeleefd vóór het huwelijk;
- sinds april 2014 hebben de verzoekers elkaar evenmin terug gezien; sedert hun ontmoeting in 2011 hebben de verzoekers niet één week samen doorgebracht;
- de verzoekster vergist zich omtrent de werkelijke huwelijksdatum: tijdens haar tweede verhoor op de diplomatieke post verklaarde ze gehuwd te zijn op 9 mei 2014 daar waar de akte 9 april 2014 vermeldt;
- de verzoekster weet niet hoeveel genodigden er waren op het huwelijk; de verzoekster heeft geen huwelijkscadeaus ontvangen van de genodigden;
- de verzoekers vertonen geen enkel bewijs dat ze daadwerkelijk een relatie hebben.

Verder verwijst de beslissing naar de artikelen 18, 21 en 27 WIPR en 46 en 146bis BW.

De verzoekers kunnen zich niet vinden in de ongunstige beslissing en vragen :

- hun huwelijk afgesloten op 9 april 2014 in Kumasi (Ghana) te willen erkennen in België,
- de burgerlijke stand te bevelen over te gaan tot overschrijving van deze huwelijksakte en dit volgens art. 31, § 1 WIPR,
- de kosten ten laste te leggen van de Belgische staat.

In essentie komt de beoordeling van de hierboven beschreven vordering neer op de al dan niet erkenning van de Ghanese huwelijksakte van 9 april 2014.

## **II. Beoordeling**

### **1. *Het verzoek tot erkenning van de Ghanese huwelijksakte***

#### **1.1. Het wettelijk kader**

Vermits geen multilaterale of bilaterale verdragen van toepassing zijn op de erkenning van de Ghanese huwelijksakte is het "gemeen" erkenningsrecht van toepassing zoals opgenomen in het Wetboek voor internationaal privaatrecht van 2004 (afgekort WIPR).

Artikel 27 §1 WIPR bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep dient gedaan op enige procedure (erkenning van rechtswege), indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 WIPR (openbare orde-exceptie). Indien de erkenning geweigerd wordt, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg. In dat geval geldt de procedure zoals beschreven in art. 23 WIPR (zie hierover : H. Storme, "Deel III. De erkenning en uitvoerbaarverklaring van vreemde rechterlijke beslissingen en akten", in J. Erauw en mede-auteurs, *Internationaal privaatrecht*, Mechelen, Gandaius, Kluwer, 2009, nr. 215 e.v.).

Om een erkenning te bekomen moet de verzoeker de documenten voorleggen die in art. 24 WIPR worden opgesomd, voor zover zij van toepassing zijn ten aanzien van authentieke akten. In de praktijk zal het gaan om een uitgifte die voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid. Daarenboven moet de akte voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de staat waar ze werd opgesteld nodig zijn voor haar echtheid (art. 27, § 1, 2) en moet de akte rechtsgeldig zijn overeenkomstig het recht dat volgens het Belgisch wetboek op de betrokken rechtsverhouding toepasselijk is

Dit betekent dat wanneer het om een huwelijksakte gaat de partners voor de grondvoorwaarden om te huwen dienen te voldoen aan het recht van het land waarvan zij de nationaliteit hebben (art. 46, lid

1 WIPR) en moeten zij de vormvereisten van het recht van het land waar het huwelijk werd gesloten in acht genomen hebben (art. 47, § 1 WIPR). Op die manier wordt het conflictenrecht getoetst.

Verder vermeldt art. 27 WIPR uitdrukkelijk dat bij die controle de artikelen 18 en 21 WIPR moeten in acht genomen worden. Er mag met andere woorden geen rekening gehouden worden met feiten en handelingen die als enig doel wetsontduiking hebben. Hier wordt nagegaan of de aanknopng berust op een rechtsfeit of rechtshandeling die niet uitsluitend gekozen werd om het toepasselijk recht te doen veranderen of ook niet geveinsd werd. Bovendien blijft ook de openbare orde-exceptie van toepassing: het door het wetboek aangewezen vreemde recht dat de in de akte vervatte rechtshandeling in principe beheerst, zal daardoor voor de controle van de rechtsgeldigheid conform art. 27 WIPR in bepaalde gevallen moeten vervangen worden door een andere relevante bepaling uit dat vreemde recht of uit het Belgisch recht.

1.2. De rechtbank stelt vast dat:

- stuk 4 van de verzoekers een vertaling is van hun (in [...], Ivoorkust) gelegaliseerde Ghanese huwelijksakte; de rechtbank is van oordeel dat de betrokken huwelijksakte qua vorm rechtsgeldig werd opgesteld conform het Ghanese recht aangezien ervan uitgegaan mag worden dat de Ghanese overheid haar eigen vormvoorwaarden heeft nageleefd;
- er geen discussie kan over bestaan dat de art. 18 en 21 WIPR niet van toepassing zijn: het houdt geen wetsontduiking in om te huwen in Ghana aangezien de verzoekster de Ghanese nationaliteit heeft en de verzoeker van Ghanese origine is; van enige noodzakelijke - vervanging van de toepasselijke Ghanese wetgeving is evenmin sprake nu er geen strijdigheid met de Belgische openbare orde bewezen is.

1.3. Rest dan de vraag of voormeld huwelijk werd afgesloten mits naleving van de grondvoorwaarden om te huwen volgens Ghanees recht en meer bepaald of er sprake is van een gebrek in de toestemming aangezien er sprake zou kunnen zijn van een schijnhuwelijk.

Het is immers ook in het Ghanees recht niet toegelaten om een huwelijk te sluiten met een geveinsde toestemming.

De vraag is aldus of het bewijs geleverd wordt dat er sprake is van veinzing.

Aangezien de intentie van partijen nooit met absolute zekerheid te achterhalen is, wordt vereist dat de bewijsmiddelen een decisief karakter hebben en dat er een eenduidig vermoeden bestaat dat niet wordt tegengesproken. Het komt er met andere woorden op aan een geheel van omstandigheden aan te duiden dat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aangeeft dat het huwelijk werd afgewend van zijn normale intentie en er dus wel degelijk sprake is van een schijnhuwelijk doordat partijen, of één van hen, enkel op het oog hadden een constructie op te zetten om een materiële zekerheid of voordelen te verschaffen (zie o.m. Gent 24 februari 2005, *NjW* 2005, 1172 ; Gent 16 juni 2005, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, afl. 3, 42 e.v.).

De rechtbank houdt bij haar beoordeling zowel rekening met feitelijke elementen van voor en tijdens het huwelijk alsook met hun eventuele samenwoning.

Hierboven werden reeds summier de feitelijke elementen beschreven waarop de Dienst Vreemdelingenzaken zich heeft gebaseerd om de erkenning van het huwelijk te weigeren.

De rechtbank onderzoekt hieronder deze elementen en feitelikheden:

- de beide verzoekers bevestigen dat ze met elkaar in contact zijn gekomen via familieleden. Ze bevestigen tevens dat de verzoekster gezorgd heeft voor de moeder van de verzoeker en dat ze elkaar beter hebben leren kennen tijdens de begrafenis van deze moeder;
- uit het paspoort van de verzoeker blijkt dat hij gedurende een maand in Ghana is gebleven vlak na het huwelijk;
- de verzoekers tonen aan dat ze na de terugkeer van de verzoeker naar België regelmatig contact zijn blijven houden; aangezien de verzoekster analfabeet is, verliep dit contact hoofdzakelijk telefonisch; ook thans houden de verzoekers nog dagelijks contact met elkaar, de verzoekers leggen hiervan telefoongegevens en WhatsApp-conversaties voor (stukken 2 en 3 verzoekers);
- de verzoeker zet geloofwaardig uiteen waarom het voor hem niet mogelijk was om heen en weer te reizen naar Ghana om zijn partner te kunnen bezoeken: vanaf 2011 tot midden 2016 werkte de verzoeker via onstabiele interimjobs en gedurende anderhalf jaar via een art. 60 OCMW-tewerkstelling; pas vanaf oktober 2016 heeft de verzoeker een contract van onbepaalde duur als onderhoudsmedewerker bij de stad Gent (stuk 6 verzoeker); ook zijn financiële middelen hadden evident een weerslag op de mogelijkheden om naar Ghana te reizen: voor zijn interim- tewerkstelling genoot de verzoeker van een inkomen tussen de 800,00 euro en 1.000,00 euro per maand; gedurende zijn tewerkstelling via art. 60 OCMW-wet genoot de verzoeker een inkomen van 1.200,00 euro. In die periode huurde hij een studio voor 500,00 à 600,00 euro per maand. De verzoeker gaf ook geld voor de verzoekster mee aan vrienden die naar Ghana reisden, zodat de verzoekster haar kapperszaak kon uitbouwen (zie stuk 12 verzoekers).
- uit stuk 6 van de verzoekers blijkt dat de verzoeker in oktober 2016 zijn vast contract kreeg, waardoor hij het zich vanaf dan kon veroorloven om naar zijn vrouw in Ghana te reizen; hij bezocht de verzoekster van 8 augustus tot 7 september (zie stuk 8 verzoekers); ook in 2018 is de verzoeker naar Ghana gereisd van 31 mei 2018 tot 28 juni 2018 (stuk 10 verzoekers); hij kon beide reizen bekostigen met het vakantiegeld dat hij ontving uit zijn vaste tewerkstelling; de partijen kunnen foto's voorleggen van een huwelijksplechtigheid (stuk 5 verzoekers);
- tenslotte is er ook een juridisch argument waarom de verzoekster niet eerder een visum gezinshereniging kon aanvragen: de persoon die in België verblijft moet immers het bewijs leveren dat hij over stabiele en duurzame bestaansmiddelen beschikt; noch interim-werk noch een tewerkstelling volgens art. 60 OCMW-wet worden hierbij aanvaard. Pas vanaf oktober 2016 is het de verzoeker gelukt om een voltijdse en vaste tewerkstelling te verkrijgen (met een maandelijks inkomen van 1.557,37 euro per maand, meer vakantiegeld, eindejaarspremie en maaltijdcheques). Daarnaast verkreeg hij ook een sociale woning met een maandelijks huurprijs van 254,29 euro (stuk 14 verzoekers), daar waar hij voorheen voor zijn huurwoning 500,00 euro per maand betaalde. De verzoekers hebben de aanvraag voor een visum gezinshereniging dan ook maar kunnen doen na de vaste tewerkstelling van de verzoeker en nadat de verzoeker alle documenten verzameld had, alsook alle administratieve kosten voor de aanvraag had betaald. Juridisch-technisch was het de verzoekers dan ook niet eerder mogelijk om een visum gezinshereniging aan te vragen.

Uiteraard brengt het huidig huwelijk een verblijfsrechtelijk voordeel mee voor de verzoekster, maar uit al de hogergenoemde gegevens kan geenszins worden afgeleid dat het huwelijk van de verzoekers kennelijk niet zou zijn gericht op het tot stand brengen van een duurzame leefgemeenschap tussen hen, maar enkel op het verkrijgen van een materieel voordeel voor de verzoekster, verbonden aan haar statuut van gehuwde.

Enig doorslaggevend bewijs van veinzing ligt niet voor, zodat de erkenning van voormelde Ghanese huwelijksakte zich opdringt. De erkenning door deze rechtbank heeft tot gevolg dat de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent zal moeten overgaan tot erkenning (en overschrijving) van de akte.

## **II. De gerechtskosten**

De verzoekers vragen om de kosten van de huidige procedure ten laste te leggen van de Belgische staat.

Het huidige verzoek wordt behandeld op eenzijdig verzoekschrift en doet geen geschil ontstaan waarbij de ene partij in het gelijk wordt gesteld en de andere partij in het ongelijk wordt gesteld in de zin van art. 1017, eerste lid, Ger.W. Er is dan ook geen rechtsplegingsvergoeding toewijsbaar en het rolrecht blijft tevens ten laste van de verzoekers.

### **OP DEZE GRONDEN,**

#### **DE RECHTBANK,**

met inachtneming van:

- artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken
- artikelen 1025 tot en met 1034 Ger.W.
- artikelen 18, 21, 27 en 31 WIPR

Verklaart het verzoek van de verzoekers tot erkenning ontvankelijk en gegrond als volgt.

Erkent de huwelijksakte, opgesteld te [...] (Ghana) op 9 april 2014 [...] waarin het huwelijk tussen de verzoekers wordt afgesloten.

Laat de kosten van deze eenzijdige procedure ten laste van de verzoekers en begroot deze kosten op € 60,00 rolrecht en € 40,00 bijdrage fonds.

Aldus, in tegenwoordigheid van Guy Baesen, eerste substituut-procureur des Konings, behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op twintig september tweeduizend achttien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: alleen rechtsprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 13 september 2018

*Toepasselijk recht – Afstamming – Artikel 62 WIPR – Turks recht – Verbetering geboorteakte*

*Droit applicable – Filiation – Article 61 CODIP – Droit turc – Rectification acte de naissance*

De rechtbank heeft de stukken ingezien, inzonderheid (1) het hieraan gehecht verzoekschrift en de erbij gevoegde stukken en (2) het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings [...] d.d. 29 mei 2018 en (3) de conclusie van verzoekers neergelegd ter terechtzitting van 28 juni 2018.

De rechtbank heeft de raadsman van verzoekers gehoord in raadkamer op 28 juni 2018 en daarna het debat gesloten. Verzoekers vragen de geboorteakte van hun dochter aan te vullen met de gegevens van haar vaderlijke afstamming. Verder vragen zij akte van de materiële vergissing die in hun verzoekschrift is geslopen met betrekking tot de familienaam van verzoekster (sedert haar huwelijk is haar familienaam immers B. en niet langer T). Eerste substituut-procureur des Konings [...] heeft een gunstig advies verleend voor dit verzoek.

### **Beoordeling**

Verzoekers trouwen op 24 september 2012 te [...] (Turkije) en tijdens dit huwelijk bevalt verzoekster op [...] 2015 te Gent van een dochttertje O. Op het ogenblik van deze geboorte heeft verzoeker de Turkse nationaliteit (hij is maar Belg geworden in 2018) en is de huwelijksakte van verzoekers niet erkend/geregistreerd in België. De geboorteakte van [...] bevat dan ook geen gegevens over haar vaderlijke afstamming. Inmiddels is deze huwelijksakte wél erkend en geregistreerd in België.

Naar Turks recht (dat toepasselijk is overeenkomstig artikel 62 WIPR) is de echtgenoot van de moeder, die tijdens het huwelijk bevalt van een kind (of binnen de 300 dagen na beëindiging van het huwelijk) de vader van dit kind (zie artikel 285 van het Turks Burgerlijk Wetboek). Het verzoek is gegrond met dien verstande dat verzoekers vraag 'om verwerende partij te veroordelen tot alle kosten, met inbegrip van € 1440 rechtsplegingsvergoeding' geen voorwerp heeft: huidige procedure is immers eenzijdig zodat er geen sprake is van een verwerende partij.

### **OP DEZE GRONDEN**

#### **DE RECHTBANK,**

met inachtneming van de artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken en het eensluidend advies van het openbaar ministerie,

verleent akte aan verzoekster van de rechtzetting van de vergissing in het hieraan gehecht verzoekschrift: waar in dit verzoekschrift is vermeld dat verzoekster de naam T. heeft, moet dit gelezen worden als B.

beveelt dat de geboorteakte opgesteld door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent op 1 december 2015 en ingeschreven in diens registers onder nummer [...] wordt aangevuld als volgt:

vader:  
naam: B.  
voornaam:  
geboorteplaats: [...] (Turkije)  
geboortedatum: in de loop van 1981  
woonplaats: Gent

verstaat dat verder zal gehandeld worden overeenkomstig artikel 1385 Ger.W.

legt de gerechtskosten ten laste van de Belgische Staat en begroot die op € 60 rolrecht en € 40 bijdrage voor het Begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand.

Aldus behandeld en uitgesproken in de raadkamer van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op dertien september tweeduizend achttien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: ondervoorzitter/familierechter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 28 juni 2018

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Betwisting van vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Soedanees recht – Geen vorderingsrecht voor kind naar Soedanees recht – Schending openbare orde – Artikel 21 WIPR – Belgisch recht*

*Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Contestation de paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit soudanais – Pas de droit d’action de l’enfant en droit soudanais – Violation de l’ordre public – Article 21 CODIP – Droit belge*

**E.** advocaat, met kantoor te [...]

in haar hoedanigheid van voogd *ad hoc* over **S.** (geboren te Gent op [...] 2001) en **S.** (geboren te Gent op [...] 2001), hiertoe aangesteld bij beschikking van de afdelingsvoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent van 27 maart 2016, toegelaten tot de kosteloze rechtsbijstand bij beslissing van 3 oktober 2017 [...], eiseres q.q., vrijwillig tussenkomende partij, verschenen in persoon

tegen:

1. **B.** geboren te [...] op [...] wonende te [...] verweerder, niet verschenen noch vertegenwoordigd maar opgeroepen op grond van art. 735 § 5 Ger.W.

2. **D.** geboren te [...] op [...] wonende te [...] verweerster niet verschenen noch vertegenwoordigd maar ogeroepen op grond van art. 735 § 5 Ger.W.

vonnist de rechtbank als volgt.

De partijen en/of hun raadslieden werden gehoord tijdens de terechtzittingen van 21 december 2017, 1 februari 2018 en 24 mei 2018.

De stukken werden ingezien, inzonderheid :

- de dagvaardingen betekend op 28 en 29 november 2017;
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neergelegd ter griffie op 31 januari 2018;
- de conclusie voor de eiseres/vrijwillig tussenkomende partij neergelegd ter terechtzitting van 24 mei 2018;
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings [...] neergelegd ter terechtzitting van 7 juni 2018.

Geen van de partijen heeft geantwoord op dit advies en de zaak werd in beraad genomen tijdens de terechtzitting van 21 juni 2018.

## **I. De feiten en vorderingen**

B. en D. zijn op 3 december 1997 gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent. Ze zijn uit de echt gescheiden door onderlinge toestemming bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 19 maart 2003.

Op [...] 2001 is D. bevallen van de tweeling S. en S.

Aangezien B. en D. al sedert 30 april 1998 feitelijk gescheiden leven (en afzonderlijk zijn ingeschreven in het bevolkingsregister) stelt de eiseres q.q. dat hij niet de vader is van de tweeling.

De eiseres q.q. stelt dat er geen bezit van staat is tussen de kinderen en B. Ze kreeg bij beschikking van de vrederechter van 29 juni 2017 machtiging om de huidige afstammingsprocedure te voeren.

De kinderen betwisten het vaderschap van B. op grond van art. 318 BW.

De eiseres q.q./vrijwillig tussenkomende partij q.q. verzoekt:

- te zeggen voor recht dat de afstamming over de tweeling enkel langs moederszijde vaststaat;
- de tweeling S. en S. volgens art. 335 § 2 BW te machtigen om op heden de naam van hun moeder te dragen, zijnde D in plaats van B.
- te zeggen voor recht dat gehandeld zal worden volgens art. 333 BW inzake de melding aan de ambtenaar van de burgerlijke stand;
- de kosten ten laste te leggen van de verweerders.

De verweerder en verweerster hebben geen standpunt ingenomen en zijn niet langer verschenen; maar zijn opgeroepen op grond van art. 735, § 5 Ger.W. zodat ten aanzien van deze partijen een vonnis op tegenspraak wordt verleend.

De procureur des Konings adviseert tot de gegrondheid van de vordering en dit op grond van art. 318, § 3, 1° BW.

## **II. Beoordeling**

### **2.1. *Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht***

De wettelijke vader van het kind (de verweerder} heeft de Soedanese nationaliteit. De eisers, de verweerster en de verweerder verblijven allen in België, in het arrondissement Gent.

Volgens art. 61 WIPR is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vaststelling of betwisting van het vaderschap (naast de in het WIPR voorziene gronden in de algemene bepalingen) als het kind bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats heeft in België of de persoon wiens vaderschap wordt aangevoerd of betwist zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Deze rechtbank is aldus internationaal bevoegd.

In deze zaak heeft eisers' vordering betrekking op de betwisting van het vaderschap van de verweerder, die de Soedanese nationaliteit had op het ogenblik van de geboorte, zodat het Soedanees recht dient toegepast te worden (volgens art. 62 WIPR).

### **2.2. *Het toepasselijk Soedanees recht op de betwistingsvordering ingesteld door het kind***

De procureur des Konings bracht de Soedanese wetgeving in de debatten. Uit art. 98 van de Muslim Family Law blijkt een vermoeden van vaderschap in hoofde van de echtgenoot. Voor het overige zijn



de voorwaarden niet geheel duidelijk aangezien er vermeld wordt “*wanneer er fysiek contact mogelijk was*”. Of B. volgens het Soedanees recht al dan niet terecht als vader van de tweeling in de geboorte is vermeld, is dan ook moeilijk uit te maken.

Uit het Soedanees recht blijkt wel duidelijk dat een kind geen vorderingsrecht om het vaderschap te betwisten heeft. Terecht stelt de procureur des Konings dat de afwezigheid van deze vorderingsmogelijkheid strijdig is met de Belgische internationale openbare orde en volgens art. 21 WIPR het Belgisch recht dient toegepast te worden.

Art. 21 WIPR bepaalt dat de toepassing van een bepaling uit het door het WIPR aangewezen buitenlands recht geweigerd wordt voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling hiervan wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht, of, indien nodig, van het Belgisch recht toegepast.

Het Hof van Cassatie heeft reeds lang verduidelijkt wat wordt verstaan onder een wet die van internationale openbare orde is, met name “een wet van innerlijke openbare orde is slechts van privaat internationale openbare orde voor zoveel de wetgever door de bepalingen van die wet een principe heeft willen huldigen dat hij als hoofdzakelijk voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde beschouwt en om deze reden, naar zijn mening, noodzakelijk in België, de toepassing van elke regel moet uitsluiten die er mee in strijd is of ervan verschilt” (Cass. 4 mei 1950, *Arr.Cass.* 1950, 557; Cass 28 maart 1952, *Pas.* 1952, I, 484; Cass. 16 februari 1955, *Pas.* 1955, 1, 647; Cass. 17 december 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 432; Cass. 29 april 2002, *tijdschrift@ipr.be* 2002, nr. 3, 31). Een opsomming van welke regels van die aard zijn, is gelet op het evolutief en actueel karakter van het begrip niet mogelijk. In de rechtspraak kwamen al enkele essentiële elementen aan bod zoals het verbod van bigamie, het bestaan van bezoekrecht, de onaantastbaarheid van de rechten van verdediging in de rechtspleging, de vrijheid van de persoon,... (J. Erauw en H. Storme, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII. Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 372).

Toepassing van het principe van de internationale openbare orde moet zeer restrictief gebeuren. Het moet immers gaan om specifieke aspecten van het vreemd recht die fundamenteel onverenigbaar zijn met onze rechtsnoties. Het niet bestaan van een betwistingsrecht van het kind is naar het oordeel van deze rechtbank strijdig met de Belgische internationale openbare orde. Het Belgisch recht wordt dan ook toegepast.

De kinderen zijn ouder dan 12 jaar en jonger dan 22 jaar zodat hun vordering tijdig en ontvankelijk is.

Verder blijkt inderdaad uit de voorgelegde stukken dat de verweerders sedert 30 april 1998 op verschillende adressen zijn ingescheven in het bevolkingsregister. (D. aan de [...] in [...] en B. aan de [...] in[...].)

Ook op het ogenblik van de geboorte van de kinderen - op 24 april 2001 - woonden de verweerders al meer dan 300 dagen afzonderlijk. Volgens art. 316*bis*, 2° BW is het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot in dat geval niet meer van toepassing. Gelet op art. 318, § 3, 1° BW is de vordering van de eiseres/vrijwillig tussenkomende partij q.q. dan ook gegrond.

### **2.3. De gerechtskosten**

De eiseres/vrijwillig tussenkomenende partij q.q. wordt in het gelijk gesteld en door het toedoen van de verweerders is de huidige procedure noodzakelijk geweest, zodat de verweerders veroordeeld worden tot het betalen van de gerechtskosten.

Aan de voogd *ad hoc* komt geen rechtsplegingsvergoeding toe.

**OP DEZE GRONDEN,**

**DE RECHTBANK, op tegenspraak,**

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

Verklaart de vordering van [...]q.q. ontvankelijk en gegrond als volgt.

Zegt voor recht dat B., geboren te [...] op [...] niet de vader is van:

S. geboren te [...] op [...] en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2001 onder nummer [...]

en van

S. geboren te [...] op [...] en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2001 onder nummer [...]

Verklaart dat de voormelde kinderen voortaan niet meer de naam van B. mogen dragen. Verstaat dat verder zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 333 BW inzake de melding aan de burgerlijke stand.

Veroordeelt B. en D. samen tot het betalen van de gerechtskosten van deze procedure, die als volgt begroot worden:

- aan de zijde van de voogd *ad hoc*: 363,16 euro kosten dagvaarding en rolstelling (in debet)
- aan de zijde van B.: nihil
- aan de zijde van D.: nihil

Aldus, behandeld in raadkamer en uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, op achtentwintig juni tweeduizend achttien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: alleensprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

## Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 21 juni 2018

*Erkenning – Buitenlands huwelijk – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Ethiopisch recht – Eritrees recht – Gebrek in toestemming – Artikel 146bis BW – Geen schijnhuwelijk*

*Reconnaissance – Mariage célébré à l'étranger – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Droit éthiopien – Droit érythréen – Défaut de consentement – Article 146bis C. civ. – Pas de mariage simulé*

De rechtbank nam inzage van de stukken, waaronder het hieraan gehecht verzoekschrift, neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 11 december 2017.

De verzoekers en hun raadsman werden gehoord tijdens de terechtzittingen in raadkamer van 26 april 2018 en van 7 juni 2018, waarna de debatten gesloten werden.

Ter terechtzitting van 7 juni 2018 werd het gunstig schriftelijk advies van het openbaar ministerie door eerste substituut-procureur des Konings [...] neergelegd, waarna de zaak in beraad werd genomen.

### **I. Relevante feiten en voorwerp van de vordering**

De verzoeker heeft de Ethiopische nationaliteit en de verzoekster heeft de Eritrese nationaliteit.

Ze huwden op 6 januari 2016 in [...] (Ethiopië).

Op 11 juli 2017 deed de verzoeker een aanvraag voor een visum gezinshereniging. De verzoekster werd in dit kader verhoord door de politie op 21 maart 2017. De aflevering van het visum gezinshereniging werd geweigerd op 26 juni 2017.

Op 10 oktober 2017 weigerde de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent de erkenning van het huwelijk. De beslissing somt onder meer de artikelen 3, § 2, 1°, 18, 21, 27 en 31 WIPR op.

De klemtoon wordt in deze beslissing samengevat gelegd op de volgende feiten:

- de kennismaking gebeurde via een derde persoon van Ethiopische origine die in België woont en het eerste telefonisch contact kwam er op initiatief van de verzoeker in het voorjaar van 2013;
- volgens de verzoeker kwam de verzoekster in juli 2015 voor één maand naar Ethiopië, is de relatie gestart en werd beslist om te huwen; dit is zeer snel; volgens de verzoekster gebeurde de eerste kennismaking in juli 2014, is ze eind december 2015 teruggekeerd om te huwen en hebben ze elkaar tussen augustus 2014 en eind december 2015 niet meer terug
- gezien; op het ogenblik van het huwelijk hadden ze elkaar amper één maand gezien en met elkaar omgegaan; de uitleg van de verzoekster dat de verzoeker zich zou misrekend hebben door de verschillende jaartelling is weinig waarschijnlijk daar hij eveneens niet weet wanneer ze in het huwelijk getreden zijn;

- de verzoeker verklaart gehuwd te zijn op 23 januari 2016 hoewel de huwelijksakte dateert van 6 januari 2016; de verzoekster verklaart dat ze op het stadhuis in het huwelijk zijn getreden op 6 januari 2016 (zonder familie) en dat het huwelijksfeest heeft plaatsgevonden op 23 januari 2016; één week na het huwelijksfeest is de verzoekster teruggekeerd naar België en hebben ze elkaar niet meer gezien
- de verzoeker verklaart dat ze contact houden via de telefoon en Viber; de verzoekster verklaart dat ze telefonisch contact en sms verkeer hebben maar kan geen bewijzen voorleggen; ze verklaren Engels met elkaar te spreken aangezien ze een verschillende moedertaal hebben;
- de verzoekster legt foto's voor van het huwelijksfeest, maar legt geen foto's voor van hun eerste kennismaking in Ethiopië;
- in de periode voorafgaand aan het huwelijk hebben de verzoekers één maand samen doorgebracht en na het huwelijk nog drie weken.

Volgens de verzoekers is er wel degelijk sprake van een duurzame relatie, met een werkelijke intentie om een duurzame levensgemeenschap te stichten. De bestreden beslissing vermeldt geen wetsontduiking of strijdigheid met de openbare orde.

De verzoekers kunnen zich niet vinden in deze weigeringsbeslissing en vragen:

- hun huwelijksakte van 6 januari 2016 opgemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand te [...] (Ethiopië) te willen erkennen;
- de burgerlijk stand te bevelen over te gaan tot overschrijving van deze huwelijksakte conform art. 31, § 1 WIPR;
- de kosten ten laste te leggen van de Belgische staat.

In zijn advies van 7 juni 2018 verzoekt de procureur om het verzoek tot erkenning te willen inwilligen.

## II. Beoordeling

### 1. *De vordering tot erkenning van de Ethiopische huwelijksakte*

#### 1.1. *Het toepasselijk wettelijk kader*

Vermits geen multilaterale of bilaterale verdragen van toepassing zijn op de erkenning van de Ethiopische huwelijksakte is het "gemeen" erkenningsrecht van toepassing zoals opgenomen in het Wetboek voor Internationaal privaatrecht van 2004 (afgekort WIPR).

Artikel 27, § 1 WIPR bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep dient gedaan op enige procedure (erkenning van rechtswege), indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 WIPR (openbare orde-exception). Indien de erkenning geweigerd wordt, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg. In dat geval geldt de procedure zoals beschreven in art. 23 WIPR (zie hierover : H. Storme, "Deel III. De erkenning en uitvoerbaarverklaring van vreemde rechterlijke beslissingen en akten", in J. Erauw en mede-auteurs, *Internationaal privaatrecht*, Mechelen, Gandaius, Kluwer, 2009, nr. 215 e.v.).

Om een erkenning te bekommen moet de verzoeker de documenten voorleggen die in art. 24 WIPR worden opgesomd, voor zover zij van toepassing zijn ten aanzien van authentieke akten. In de praktijk zal het gaan om een uitgifte die voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid. Daarenboven moet de akte voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de staat waar ze werd opgesteld nodig zijn voor haar echtheid (art. 27, § 1, 2) en moet de akte rechtsgeldig zijn overeenkomstig het recht dat volgens het Belgisch wetboek IPR op de betrokken rechtsverhouding toepasselijk is.

Dit betekent dat wanneer het om een huwelijksakte gaat, de partners dienen te voldoen aan het recht van het land waarvan zij de nationaliteit hebben (art. 46, lid 1 WIPR) en moeten zij de vormvereisten van het recht van het land waar het huwelijk werd gesloten in acht genomen hebben (art. 47, § 1 WIPR). Op die manier wordt het conflictenrecht getoetst.

Verder vermeldt art. 27 WIPR uitdrukkelijk dat bij die controle de artikelen 18 en 21 WIPR moeten in acht genomen worden. Er mag met andere woorden geen rekening gehouden worden met feiten en handelingen die als enig doel wetsontduiking hebben. Hier wordt nagegaan of de aanknopng berust op een rechtsfeit of rechtshandeling die niet uitsluitend gekozen werd om het toepasselijk recht te doen veranderen of ook niet geveinsd werd. Bovendien blijft ook de openbare orde-exceptie van toepassing: het door het wetboek aangewezen vreemde recht dat de in de akte vervatte rechtshandeling in principe beheerst, zal daardoor voor de controle van de rechtsgeldigheid conform art. 27 WIPR in bepaalde gevallen moeten vervangen worden door een andere relevante bepaling uit dat vreemde recht of uit het Belgisch recht.

### *1.2. Toepasselijk recht*

De hierboven genoemde regels betekenen dat het Ethiopisch en Eritrese recht de grondvoorwaarden van het huwelijk beheersen.

Volgens het Ethiopisch en Eritrees recht is het huwelijk een plechtig contract dat de toestemming van de beide aanstaande echtgenoten veronderstelt en waarbij ze er zich toe verbinden een leefgemeenschap te stichten. Het huwelijk brengt rechten en plichten met zich voor de beide echtgenoten. Qua inhoud lijkt dit huwelijk sterk op wat we naar Belgisch recht als een huwelijk zien. De beide verzoekers voldoen aan hun personeel statuut.

Het recht toepasselijk op de vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk (die worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het huwelijk voltrokken wordt) is het Ethiopisch recht.

De rechtbank stelt verder vast dat:

- een gelegaliseerd afschrift van de Ethiopische huwelijksakte en een gelegaliseerde vertaling van deze akte wordt voorgelegd (stuk 4 verzoekers); er zijn geen redenen om aan te nemen dat de betrokken huwelijksakte qua vorm niet rechtsgeldig zou zijn opgesteld conform het Ethiopisch recht;
- er geen discussie kan over bestaan dat de art. 18 en 21 WIPR niet van toepassing zijn: het houdt geen wetsontduiking in om te huwen in Ethiopië aangezien de verzoeker de Ethiopische nationaliteit heeft en aldaar woont; de verzoeker zou ongetwijfeld niet het noodzakelijke visum gekregen hebben om te huwen in België; van enige noodzakelijke vervanging van de toepasselijke Ethiopische en Eritrese wetgeving is evenmin sprake nu er geen strijdigheid met de Belgische openbare orde bewezen is.

### *1.3. Rest dan de vraag of voormeld huwelijk werd afgesloten mits naleving van de grondvoorwaarden om te huwen volgens de beide nationale wetten van de echtgenoten.*

De Belgische overheden weigeren de erkenning omdat ze vrezen dat er sprake is van een schijnhuwelijk. Ook in het Ethiopisch en Eritrees recht is het niet toegelaten om een huwelijk te sluiten met een geveinsde toestemming.

De vraag is aldus of het bewijs geleverd wordt dat er sprake is van veinzing.

Aangezien de intentie van partijen nooit met absolute zekerheid te achterhalen is, wordt vereist dat de bewijsmiddelen een decisief karakter hebben en dat er een eenduidig vermoeden bestaat dat niet wordt tegengesproken. Het komt er met andere woorden op aan een geheel van omstandigheden aan te duiden dat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aangeeft dat het huwelijk werd afgewend van zijn normale intentie en er dus wel degelijk sprake is van een schijnhuwelijk doordat partijen, of één van hen, enkel op het oog hadden een constructie op te zetten om een materiële zekerheid of voordelen te verschaffen (zie o.m. Gent 24 februari 2005, NjW 2005, 1172 ; Gent 16 juni 2005, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, afl. 3, 42 e.v.).

De rechtbank houdt bij haar beoordeling zowel rekening met feitelijke elementen van voor en tijdens het huwelijk alsook met hun eventuele samenwoning.

Hierboven werden reeds summier de feitelijke elementen beschreven waarop de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent zich heeft gebaseerd om de erkenning van het huwelijk te weigeren.

De door de weigeringsbeslissing aangehaalde feiten zijn voor deze rechtbank niet doorslaggevend om de erkenning van de voornoemde huwelijksakte te weigeren en dit gelet op alle elementen van het dossier.

Zo blijkt inderdaad dat:

- de verzoekers in contact gekomen zijn met elkaar via een derde, een vriendin van de verzoekster; niet elk huwelijk met tussenkomst van een derde is evenwel een gearrangeerd huwelijk; bovendien hebben de verzoekers dit steeds verklaard op een eerlijke manier wat thans niet zomaar tegen hen gebruikt kan worden; de beslissing om te huwen hebben beide verzoekers zelf genomen;
- de verzoekers inderdaad snel beslist hebben om in het huwelijk te treden; maar er kan niet gesteld worden dat zij op het ogenblik van hun huwelijk vreemden waren voor elkaar: ze kenden elkaar al 3 jaar, waarvan ze minstens gedurende 1,5 jaar een relatie hadden; er waren telefonische contacten sedert midden 2013 en de verzoekster is naar de verzoeker in Ethiopië afgereisd van 28 juli 2014 tot 28 augustus 2014 (stuk 2 verzoekers) en dit om de verzoeker daar persoonlijk te leren kennen; in die periode is de relatie tussen de verzoekers gestart en heeft de verzoeker de verzoekster ten huwelijk gevraagd (de verzoekster is dan teruggekeerd op 26 december 2015 om te blijven tot 30 januari 2016, stuk 3 verzoekers); verder hebben de verzoekers een bloedonderzoek ondergaan vooraleer ze intiem werden, waaruit kan afgeleid worden dat ze beiden ernstige bedoelingen hadden; klaarblijkelijk bleven de verzoekers ook nadien contacten onderhouden via telefoon en viber- evident zorgen de woonplaatsen van de beide verzoekers ervoor dat ze geen andere manier hebben om met elkaar contact te houden; dit element zal ongetwijfeld ook meegespeeld hebben in de vrij snelle beslissing om te huwen;
- de verzoeker inderdaad een aantal vergissingen begaan heeft in zijn verklaring, maar de periodes waarin de verzoekster de verzoeker ging opzoeken in Ethiopië blijken duidelijk uit de vliegtuigtickets en de stempels in haar paspoort zodat over de waarachtigheid hiervan geen twijfel kan bestaan; de vergissing die de verzoeker maakte omtrent het jaartal en de exacte datum van het huwelijk is daarenboven aannemelijk gelet op de verschillende jaartelling in Ethiopië en de verzoeker kende wel de exacte datum van het huwelijksfeest dat plaatsvond in aanwezigheid van familie en vrienden, met name 23 januari 2016; bovendien stelt de rechtbank zich vragen omtrent de omstandigheden waarin het interview afgenomen werd op de diplomatieke post, onder meer omtrent de vertaling van een en ander;

- de verzoekers eensluidende verklaringen aflegden over hun kennismaking en de identiteit van de vriendin die hen aan elkaar voorstelde [...] de wijze en de taal van de communicatie (Engels), het niet bestaan van een vorig huwelijk, hun werk, hun familie, de geboortedata en elkaars woonplaats;
- de verzoekers niet alleen foto's voorleggen van hun huwelijksfeest [...] maar ook van hun gezamenlijke activiteiten vóór [...] en na het huwelijk [...];
- de verzoekers inmiddels 2,5 jaar gehuwd zijn maar tot op vandaag, buiten hun wil om en afgezien van de reizen van de verzoekster aan de verzoeker in Ethiopië, niet in de mogelijkheid geweest zijn om hun levensgemeenschap daadwerkelijk te starten en uit te bouwen; deze onmogelijkheid om bij elkaar te zijn mag niet spelen in het nadeel van de verzoekers;
- het wel vaststaat dat de verzoekster al het mogelijke doet om de verzoeker te vervoegen in Ethiopië: de verzoekers tonen aan dat de verzoekster sedert het huwelijk al afgereisd is naar de verzoeker en ook nog zal afreizen in 2018 (van 22 juli 2017 tot 29 augustus 2017 (stuk 5 verzoekers) en van 25 juli 2018 tot 1 september 2018 [...]) en hieruit niet anders dan een wil om samen te zijn, kan afgeleid worden; uit de voorgelegde stukken blijkt dat de verzoekster al haar beschikbare vakantie gebruikt om samen te zijn met haar echtgenoot.

Uiteraard brengt het huidig huwelijk een verblijfsrechtelijk voordeel mee voor de verzoeker, maar uit al de hogergenoemde gegevens kan geenszins worden afgeleid dat het huwelijk van de verzoekers kennelijk niet zou zijn gericht op het tot stand brengen van een duurzame leefgemeenschap tussen hen, maar enkel op het verkrijgen van een materieel voordeel voor de verzoeker, verbonden aan zijn statuut van gehuwde (zoals een verblijfsvoordeel).

Enig doorslaggevend bewijs van veinzing ligt niet voor, zodat de erkenning van voormelde Ethiopische huwelijksakte zich opdringt.

## **2. De vordering tot het bevelen van de overschrijving van de huwelijksakte conform art. 31, § 1 WIPR**

Aangezien art. 48 BW vereist dat enkel een Belg de overschrijving van een vreemde akte in de registers van de burgerlijke stand kan vragen en de verzoekers beiden niet over de Belgische nationaliteit beschikken, kan op dit verzoek niet ingegaan worden.

## **3. De gerechtskosten**

De verzoekers vragen om de kosten ten laste te leggen van de Belgische Staat.

Het huidige verzoek wordt behandeld op eenzijdig verzoekschrift en doet geen geschil ontstaan waarbij de ene partij in het gelijk wordt gesteld en de andere partij in het ongelijk wordt gesteld in de zin van art. 1017, eerste lid, Ger. W. De eisers op eenzijdig verzoekschrift hebben geen recht op een rechtsplegingsvergoeding vanwege de afwezige tegenpartij (zie hierover ook: L. Samoy en V. Sagaert, "De wet van 21 april 2001 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat", *RW* 2007-08, 684-685; J.F. Van Drooghenbroeck en B. De Coninck, "La loi du 21 avril 2007", *JT* 2008, 47-48). Voor het overige blijven de rolrechten ten laste van de verzoekers.

**OP DEZE GRONDEN,**

**DE RECHTBANK,**

met inachtneming van :

- artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken
- artikelen 1025 tot en met 1034 Ger.W.
- artikelen 18, 21, 27 en 31 WIPR

Verklaart het verzoek ontvankelijk en gegrond als volgt.

Erkent de huwelijksakte, opgesteld op 6 januari 2016 door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Addis Abeba (Ethiopië), met legalisatie op 4 februari 2016, waarin het huwelijk tussen de verzoekers wordt afgesloten.

Wijst het verzoek tot overschrijving van deze huwelijksakte in de registers van de burgerlijke stand af als ongegrond.

Laat de kosten van deze eenzijdige procedure ten laste van de verzoekers en begroot deze kosten op € 60,00 rolrecht en € 40,00 bijdrage in toepassing van art. 4, § 3 en 5, § 1 en 2 van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.



## Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 24 mei 2018

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – 2-in-1-vordering – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Artikel 63 WIPR – Surinaams recht – Geen vorderingsrecht voor vermeend biologische vader naar Surinaams recht – Geen schending openbare orde – Artikel 21 WIPR*

*Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Action deux-en-un – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Article 63 CODIP – Droit de l’Etat du Surinam – Pas de droit d’action du père biologique potentiel en droit du Surinam – Pas de violation de l’ordre public – Article 21 CODIP*

F. wonende te [...]

eiser, niet verschenen noch vertegenwoordigd, maar opgeroepen op tegenspraak

tegen

1. D. geboren te [...] op [...] wonende te [...],  
verweerder, vertegenwoordigd door Mr. [...] advocaat te [...]

2. J. wonende te [...],  
verweester, vertegenwoordigd door Mr. [...] advocaat te [...]

3. B. advocaat te [...], in zijn hoedanigheid van voogd *ad hoc* over D. geboren te [...] op [...] en daartoe aangesteld door de voorzitter van deze rechtbank bij beschikking van 3 januari 2017, verweerder q.q., verschenen in persoon

vonnist de rechtbank als volgt.

De verweerders werden gehoord tijdens de terechtzitting van deze rechtbank en kamer van 1 maart 2018 en de stukken werden ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding betekend op 12 januari 2017;
- de tussenvonnissen van deze rechtbank en kamer van 12 oktober 2017 en 15 februari 2018;
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings neergelegd ter terechtzitting van 29 maart 2018.

Geen van de partijen heeft nog geantwoord op dit advies van de procureur des Konings waarna de zaak in beraad genomen werd ter terechtzitting van 26 april 2018.

### I. De feiten, procedurele voorgaanden en de actuele vorderingen

Bij tussenvonnis van deze rechtbank en kamer van 12 oktober 2017 werden de feiten, het voorwerp van de vorderingen en de standpunten van de partijen uiteengezet en werd reeds geoordeeld dat de eiser zijn vordering correct diende te omschrijven (het gaat immers om een betwisting van een erkenning en niet om een betwisting van het vaderschap) en de partijen werden toegelaten tot het voorleggen van de erkenningsakte.

Bij tussenvonnis van deze rechtbank en kamer van 15 februari 2018 werden de debatten opnieuw heropend aangezien de stukken van de partijen zich niet meer in het rechtsplegingsdossier bevonden.

De partijen hebben nadien geen verder schriftelijk standpunt meer ingenomen.

De vorderingen en standpunten zijn dan ook nog steeds deze zoals uiteengezet in het tussenvonnis van 12 oktober 2017, zoals hierna herhaald.

De vordering van de eiser beoogt :

- te horen zeggen voor recht dat de verweerder niet de vader is van D.
- te horen bevelen dat het kind derhalve diens familienaam niet mag dragen;
- voor zoveel als nodig, hem toe te laten de vordering te bewijzen door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen; alvorens recht te doen, een deskundige te horen aanstellen, met als opdracht na vergelijkend wetenschappelijk onderzoek vast te stellen of hij de vader is van D.
- vervolgens te zeggen voor recht dat hij de vader is van D.
- te bevelen dat voor de bekendmaking van het uit te spreken vonnis in de registers van de burgerlijke stand zal gehandeld worden volgens art. 333 BW;
- de verweester en de verweerder te veroordelen tot de kosten, met aan zijn zijde een rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 euro.

De eiser heeft zijn vordering weliswaar niet heromschreven maar uit de hoofding van zijn dagvaarding blijkt dat hij wel de betwisting van zijn vaderlijke erkenning (conform art. 330 BW) nastreeft.

De verweester verzoekt in haar syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 27 februari 2017 om de vordering van de eiser af te wijzen als niet ontvankelijk, minstens ongegrond. Ze verzoekt verder de kosten om te slaan gelet op het familiaal karakter van het geding, minstens haar te veroordelen tot de minimumrechtsplegingsvergoeding.

De verweerder verzoekt in zijn syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 27 februari 2017 de vorderingen van de eiser onontvankelijk te horen verklaren, gelet op het bezit van staat van hemzelf ten aanzien van D. Voor het overige verzoekt hij de eiser te veroordelen tot de gerechtskosten met aan zijn zijde een rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 euro.

De voogd *ad hoc* verzoekt in zijn syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 1 maart 2017 de vordering van de eiser af te wijzen als niet-ontvankelijk. Omtrent de kosten verzoekt hij elke partij te laten instaan voor de eigen kosten gelet op het familierechtelijk karakter van de procedure.

De procureur des Konings besluit in zijn advies neergelegd ter terechtzitting van 29 maart 2018 tot de afwijzing van de vordering als onontvankelijk aangezien de eiser - volgens Surinaams recht niet over een vorderingsrecht tot betwisting van de erkenning beschikt.

## **II. Beoordeling**

### **2.1. *Bevoegde rechter en toepasselijk recht***

De eiser, de verweester en D. hebben de Belgische nationaliteit. De verweerder (de erkenner) heeft de Surinaamse nationaliteit.

Volgens art. 61 WIPR is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vaststelling of betwisting van het vaderschap (naast de in het WIPR voorziene gronden in de algemene bepalingen) als het kind bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats heeft in België of

de persoon wiens vaderschap wordt aangevoerd of betwist zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Deze rechtbank is aldus internationaal bevoegd.

Overeenkomstig artikel 62 §1 WIPR dient deze zaak naar Surinaams recht te worden beoordeeld, aangezien de verweerder de Surinaamse nationaliteit had op het ogenblik van de erkenning van D.

Dergelijke 2 in 1-afstammingsvordering heeft tot verdeelde rechtspraak geleid:

- een minderheid van de rechtspraak vertrekt van de finaliteit van de 2 in 1- vordering om enkel de nationale wet toe te passen van diegene die het vaderschap opeist (monistische visie),
- een meerderheid van de rechtspraak beoordeelt eerst de betwistingsvordering volgens het nationale recht van diegene wiens vaderschap wordt betwist en nadien slechts de vaststellingsvordering volgens het nationale recht van diegene die het vaderschap opeist (dualistische visie).

De rechtbank sluit zich aan bij deze laatste visie: de tekst van artikel 62 WIPR stelt immers duidelijk dat men voor de betwisting en de vaststelling van het vaderschap moet kijken naar de respectieve nationale wetten van de man over wiens (vermeend) vaderschap het gaat. Daarenboven leidt de monistische visie ertoe dat het toe te passen recht ter beoordeling van de betwistingsvordering zou variëren naar gelang de partij die de betwistingsvordering instelt, wat de rechtszekerheid geenszins dient (zie o.a. J. Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken*, die Keure, Brugge 2012, 127-129; P. Senaevé, 'Het toepasselijk recht bij een 2 in 1-vordering', noot onder rb. Gent, 20 oktober 2011, *T. Fam.*, 2011, 240; L. Deschuyteneer en J. Verhellen, *Artikelsgewijze commentaar personen- en familierecht*).

Volgens art. 63 WIPR bepaalt het toepasselijke (Surinaamse) recht aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten. Het Surinaams recht bepaalt aldus wie een vorderingsrecht heeft. De rechtbank gaat op zoek naar de inhoud van deze wetgeving.

## **2.2. De ontvankelijkheid van de vordering**

### **2.2.1. Het Surinaams recht**

Samen met de procureur des Konings is deze rechtbank van oordeel dat de artikelen 203 en 204 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek van Suriname niet met zich brengen dat enkel de biologische vader kan overgaan tot de erkenning van een kind. Zo blijkt ondermeer uit art. 204, 1, e dat er sprake kan zijn van een nauwe persoonlijke betrekking tussen het kind en de erkenner. De erkenning is dan ook rechtsgeldig gebeurd volgens Surinaams recht.

De betwisting van deze erkenning dient dan verder volgens Surinaams recht te worden beoordeeld.

Volgens artikel 205 Nieuw Burgerlijk Wetboek van Suriname kan een verzoek tot vernietiging van de erkenning, op grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, bij de rechtbank worden ingediend:

"(...)

1.

- a. door het kind zelf, tenzij de erkenning tijdens zijn meerderjarigheid heeft plaatsgevonden;
- b. door de erkenner, indien hij door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens zijn minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden daartoe is bewogen;

- c. *door de moeder, indien zij door bedreiging, dwaling, bedrog, of tijdens haar minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden bewogen is toestemming tot de erkenning te geven.*
2. *Het openbaar ministerie kan wegens strijd met de Surinaamse openbare orde, indien de erkener niet de biologische vader van het kind is, vernietiging van de erkenning verzoeken.*
3. *In geval van bedreiging of misbruik van omstandigheden, wordt het verzoek door de erkener of door de moeder niet later ingediend dan een jaar nadat deze invloed heeft opgehouden te werken en, in geval van bedrog of dwaling, binnen een jaar nadat de verzoeker het bedrog of de dwaling heeft ontdekt.*
4. *Het verzoek wordt door het kind ingediend binnen drie jaren nadat het kind bekend is geworden met het vermoeden dat de man niet zijn biologische vader is. Het verzoek kan in elk geval worden ingediend binnen twaalf jaren nadat het kind meerderjarig is geworden.*
5. *Voor het geval de erkener of de moeder overlijdt voor de afloop van de in lid 3 gestelde termijn, is artikel 201 lid 1 van overeenkomstige toepassing. Voor het geval het kind overlijdt voor de afloop van de in lid 4 gestelde termijn, is artikel 201 lid 2 van overeenkomstige toepassing. (...)"*

Samen met de procureur des Konings stelt deze rechtbank vast dat de eiser op grond van de voorgaande wettelijke bepalingen als biologische vader als dusdanig geen vorderingsrecht heeft naar Surinaams recht zodat zijn vordering niet ontvankelijk is

#### 2.2.2. *De internationale openbare orde exceptie van art. 21 WJPR*

De eiser beroept zich op art. 21 WIPR om het Surinaams recht terzijde te schuiven.

Art. 21 WIPR bepaalt dat de toepassing van een bepaling uit het door het WIPR aangewezen buitenlands recht geweigerd wordt voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling hiervan wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht, of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast.

Het Hof van Cassatie heeft reeds lang verduidelijkt wat wordt verstaan onder een wet die van internationale openbare orde is, met name "een wet van innerlijke openbare orde is slechts van privaat internationale openbare orde voor zoveel de wetgever door de bepalingen van die wet een principe heeft willen huldigen dat hij als hoofdzakelijk voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde beschouwt en om deze reden, naar zijn mening, noodzakelijk in België, de toepassing van elke regel moet uitsluiten die er mee in strijd is of ervan verschilt (vgl. Cass. 4 mei 1950, *Arr.Cass.* 1950, 557; Cass 28 maart 1952, *Pas.* 1952, 1, 484; Cass. 16 februari 1955, *Pas.* 1955, 1, 647; Cass. 17 december 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 432; Cass. 29 april 2002, *Tijdschrift@ipr.be* 2002, nr. 3, 31). Een opsomming van welke regels van die aard zijn, is gelet op het evolutief en actueel karakter van het begrip niet mogelijk. In de rechtspraak kwamen al enkele essentiële elementen aan bod zoals het verbod van bigamie, het bestaan van bezoekrecht, de onaantastbaarheid van de rechten van verdediging in de rechtspleging, de vrijheid van de persoon,... (vgl. J. Erauw en H. Storme, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII. Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 372). In het kader van het afstammingsrecht werd zo ondermeer het Rwandees recht niet terzijde geschoven dat bepaalde dat de vordering tot vaststelling van het vaderschap, behoudens in geval van bezit van staat, niet meer kan worden ingesteld na vijf jaar die volgen op de meerderjarigheid van het kind (vgl. Bergen 25 januari 2005, *Rev.Trim.Dr.Fam.* 2006, 857, noot M. Fallon).

Toepassing van het principe van de internationale openbare orde moet zeer restrictief gebeuren. Het moet immers gaan om specifieke aspecten van het vreemd recht die fundamenteel onverenigbaar zijn met onze rechtsnoties.

Naar het oordeel van deze rechtbank is de afwezigheid van een vorderingsrecht van de vermeend biologische vader tot vernietiging van de erkenning niet strijdig met de hierboven beschreven principes. Het Surinaams recht kent aan een aantal personen een betwistingsrecht toe, met name de moeder, het kind, de erkenner en uitzonderlijk het openbaar ministerie. In het Belgisch recht werd reeds vóór de afstammingswet die in werking is getreden op 1 juli 2007 een vorderingsrecht tot vernietiging van de erkenning toegedicht aan de biologische vader en dit als "belanghebbende" (vgl. G. Verschelden, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, nr. 1080). Het bestaan van een bijkomende titularis voor de vernietiging van de erkenning naar Belgisch recht naast de hierboven genoemde personen, houdt geenszins in dat de Surinaamse wet in strijd zou zijn met de Belgische internationale openbare orde. De categorieën personen naar Surinaams recht zijn voldoende ruim te noemen.

Ten overvloede verwijst de rechtbank - naar analogie - naar de rechtspraak die ontstaan is in het kader van de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder. Pas bij wet in werking getreden op 1 juli 2007 werd in het Belgisch recht een vorderingsrecht toegekend aan de vermeend biologische vader (art. 318, § 5 BW). De wetgever heeft hier inderdaad voor geopteerd, maar de afwezigheid van dit vorderingsrecht heeft eerder voor het (toenmalig) Arbitragehof nooit geleid tot het vaststellen van een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod (arresten nr. 41/97 van 14 juli 1997 en nr. 12/98 van 11 februari 1998). Het Belgisch recht dat slechts aan de echtgenoot, de moeder en het kind een recht verleende om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten diende een dubbele doelstelling, met name het nastreven van de genetische waarheid én de behartiging van de rust van de gezinnen, wat geen onevenredige maatregel. Eenzelfde doelstelling ligt wellicht ten grondslag aan de Surinaamse regelgeving, aangezien art. 205 slechts onder zeer restrictieve voorwaarden een vernietiging van de erkenning toelaat wanneer deze niet overeenstemt met de biologische werkelijkheid.

Het feit op zich dat de Belgische wet een verruimde categorie van titularissen kent - waaronder de vermeend biologische vader - betekent op zich niet dat het Surinaams recht strijdig is met de Belgische internationale openbare orde. Het Surinaams recht wordt in deze dan ook niet opzij geschoven.

### **2.3. De gerechtskosten**

Aangezien de vordering van de eiser wordt afgewezen als ongegrond, dient de eiser als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld te worden tot de gerechtskosten (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

De gerechtskosten omvatten onder meer de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (artikel 1018, 6° Ger.W.). De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en de erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (artikel 1022, lid 1 Ger.W.).

De vordering van de eiser is een niet in geld waardeerbare vordering waarvoor het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk is aan 1.440,00 euro (zie art. 2-3 KB 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, BS 9 november 2007, p. 56834). Gelet op art. 1017 Ger.W. worden de rechtsplegingsvergoedingen omgeslagen zoals hierna bepaald.

**OP DEZE GRONDEN,**

**DE RECHTBANK,**

**op tegenspraak,**

met inachtneming van de artikelen 2, 35, 27 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, en het voormeld schriftelijk advies van het openbaar ministerie.

Verder recht doend na de tussenvonnissen van deze rechtbank en kamer van 12 oktober 2017 en 15 februari 2018.

Verklaart de vordering van F. niet ontvankelijk

Veroordeelt F. tot het betalen van de gerechtskosten en begroot deze als volgt:

- aan de zijde van F.:  
311,25 euro dagvaardingskosten
- aan de zijde van D.:  
500,00 euro rechtsplegingvergoeding
- aan de zijde van J.:  
500,00 euro rechtsplegingvergoeding
- aan de zijde van de voogd ad hoc: nihil

Aldus, behandeld in raadkamer en uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op vierentwintig mei tweeduizend achttien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld : alleensprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 17 mei 2018

*Staat van personen – Verzoek tot erkenning als staatloze – Verdrag van New York van 28 september 1954 (Staatloze) – Artikel 1.1 – Nationaliteit – Bewijs ontbreken nationaliteit – Verzoeker van Palestijnse origine – Geen Palestijnse nationaliteit*

*Etat des personnes – Demande de reconnaissance de la qualité d’apatride – Convention de New York du 28 septembre 1954 (Apatride) – Article 1.1 – Nationalité – Preuve de l’absence d’une nationalité – Requéérant d’origine palestinienne – Pas de ressortissant palestinien*

De rechtbank heeft de stukken ingezien, inzonderheid:

- het hieraan gehecht verzoekschrift en de erbij gevoegde stukken,
- het schriftelijk ongunstig advies van eerste substituut procureur des Konings d.d. 22 februari 2018
- de repliek van verzoeker op dit advies neergelegd op 20 maart 2018.

De rechtbank heeft de verzoeker en zijn raadsman in raadkamer gehoord in het bijzijn van eerste substituut-procureur des Konings [...]. De rechtbank heeft de zaak in beraad genomen op de terechtzitting van 22 maart 2018.

### **I. Voorwerp van het verzoek**

Verzoeker vraagt te horen zeggen voor recht dat hij staatloos is in de zin van artikel 1.1 van het verdrag van New York van 28 september 1954 betreffende de status van staatlozen.

### **II. Beoordeling**

1. Conform artikel 1.1 van het Verdrag van New York betreffende de status van staatlozen d.d. 28 september 1954, goedgekeurd bij wet van 12 mei 1960 (B.S. 10 augustus 1960) geldt als 'staatloze': 'een persoon die door geen enkele Staat, krachtens diens wetgeving, als onderdaan wordt beschouwd' behoudens de uitsluitingen vermeld in artikel 2.2 van dit Verdrag die ter zake niet aan de orde zijn.

Verzoeker draagt de bewijslast dat geen enkele staat hem als onderdaan beschouwt, krachtens de wetgeving van die betreffende staat. Hierbij is niet vereist dat verzoeker aantoont dat hij niet de nationaliteit heeft van gelijk welke staat in de wereld, maar wel van die staten waarmee hij een band heeft omwille van geboorte, afstamming, huwelijk, verblijf,... Voor zover hij een nationaliteit heeft gehad, moet hij bewijzen dat hij die overeenkomstig de wet van de betreffende staat, is verloren.

2. De voorgelegde stukken bevestigen de identiteit van verzoeker. Verzoeker is geboren in Khan Yunis (Gazastrook) en is van Palestijnse origine, net zoals zijn ouders (die beiden ook zijn geboren in Khan Yunis). Hij is niet getrouwd. Hij woont zijn hele leven in de Gazastrook tot zijn vertrek naar België. Op 24 april 2014 komt hij aan in België en 's anderendaags vraagt hij asiel aan. Hij legt bij zijn asielaanvraag volgende stukken voor: zijn Palestijnse identiteitskaart, geboorteakte en zijn UNRWA-familie registratie. Het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen erkent hem op 29 september 2014 als vluchteling [...].

Hieruit volgt dat verzoeker alleen een band heeft met Palestina en België. Het staat vast dat hij niet de Belgische nationaliteit heeft. Blijft dan de vraag of verzoeker bewijst dat Palestina hem krachtens diens wetgeving niet als onderdaan beschouwt.

3. Hoewel geen consensus bestaat over het antwoord op de vraag of Palestijnen die de nationaliteit niet hebben verworven van een derde land staatloos zijn, beschouwen vele staten (waaronder België) dergelijke personen wel degelijk als staatloos in de zin van art. 1, § 1, van het Staatlozenverdrag (Note of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees (2 oktober 2002) – noot 7 in [www.unhcr.org/refworld/docid/3da192be4.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/3da192be4.html)) (zie M. Morel, “Palestijnse vluchtelingen in België hebben geldige aanspraak op voordelen Staatlozenverdrag” noot onder Cass. 22 januari 2009, *RW* 2010-11, 452).

Ter zake stelt verzoeker dat Palestina geen staat is en hij dus niet kan beschikken over de Palestijnse nationaliteit. Minstens, voor zover de rechtbank zou oordelen dat Palestina wél een staat is, stelt hij dat Palestina geen nationaliteitswetgeving heeft en hij dus evenmin de Palestijnse nationaliteit kan hebben.

Het openbaar ministerie adviseert tot afwijzing van het verzoek omdat Palestina een staat is en verzoeker niet aantoont dat Palestina hem krachtens diens wetgeving niet als onderdaan beschouwt.

4. De internationale praktijk is reeds geruime tijd gevestigd in de zin van de zogenaamde 'drie-elementenleer': overeenkomstig deze leer is er sprake van een staat als een politiek georganiseerd gebieds- en personenverbond volgende elementen omvat: (1) een bevolking, (2) een welbepaald grondgebied en (3) een regering die daadwerkelijk en effectief gezag uitoefent en de bekwaamheid heeft betrekkingen met andere staten te onderhouden. Aan deze drie materiële of feitelijke elementen wordt vaak een eigenschap toegevoegd, nl. de onafhankelijkheid of soevereiniteit: deze laat toe een staat te onderscheiden van zijn territoriale onderverdelingen of van bepaalde niet-statelijke entiteiten (zie J. Wouters, *Internationaal recht in kort bestek*, Intersentia, 2017, 103 e.v.).

M.a.w. er is sprake van een staat als aan voormelde voorwaarden is voldaan. De erkenning van een staat door andere staten is hiertoe niet vereist (zie o.a. M. Bossuyt en J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 203).

Het is minder eenvoudig dan het lijkt om te bepalen of een bepaalde entiteit een staat is. Zo staat het statelijke karakter van bij voorbeeld de Turkse republiek Noord-Cyprus, Taiwan of Palestina ter discussie (zie J. Wouters, *a.w.*, 103).

4.1. Vanaf het ogenblik dat er een ruimte is waarin een staat zijn gezag en zijn rechtsorde kan handhaven, is aan de internationaalrechtelijke voorwaarde van het bezit van een territorium voldaan (zie E. van Bogaert, *Volkenrecht*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 64).

Ter zake bestaan de Palestijnse gebieden uit de Gazastrook, de Westelijke Jordaanoever (of West Bank) en Oost-Jeruzalem (hoewel hierover grensgeschillen bestaan). Palestina beschikt evenwel niet (volledig) over de mogelijkheid om zijn gezag en zijn rechtsorde te handhaven in de (totaliteit van de) Palestijnse gebieden. Door de Oslo-akkoorden van 1993 en 1995 is het gezag/rechtsorde over deze gebieden immers versnipperd en staat het grootste gedeelte van de Palestijnse gebieden (zones B en C) (minstens de facto) onder militair bewind van Israël.

4.2. Als constitutief bestanddeel van een staat is de bevolking het geheel van personen die op een duurzame wijze met een staat verbonden zijn door de rechtsband van nationaliteit. De verwerving en het verlies van de nationaliteit wordt bepaald door het nationale nationaliteitsrecht van een staat, zij



het dat het volkenrecht hieraan bepaalde grenzen stelt (zie J. Wouters, *a.w.*, 104). Ter zake bestaat (nog) geen Palestijnse nationaliteitswetgeving.

Weliswaar voorziet de Palestijnse Grondwet (Constitution of Palestina) dat het Palestijnse burgerschap bij wet zal geregeld worden (zie artikel 7 van deze Grondwet: 'Palestinian citizenship shall be regulated by law.') maar de bedoelde nationaliteitswet bestaat op heden niet.

Ook het ontwerp van grondwet (Permanent Constitution Draft van 2003) bepaalt dat de Palestijnse nationaliteit zal geregeld worden door een wet. Daarbij wordt - in tegenstelling tot de effectieve Grondwet - wel vermeld dat:

- de bedoelde wet geen afbreuk mag doen aan de rechten van zij die de Palestijnse nationaliteit legaal hebben verworven vóór 10 mei 1948 of van Palestijnen die in Palestina verbleven voor 10 mei 1948 en gevlucht zijn, gedwongen werden om te immigreren of verhinderd werden terug te keren naar Palestina,
- en deze rechten worden doorgegeven via vaderlijke of moederlijke afstamming. Hoe dan ook kan dit ontwerp niet worden beschouwd als wetgeving.

Hetzelfde geldt voor het Palestina National Charter van 1964 van de PLO (Palestijnse Bevrijdingsorganisatie). Dit handvest van de PLO (dat overigens voorziet in de Palestijnse nationaliteit via vaderlijke afstamming in tegenstelling tot voormeld ontwerp van grondwet) kan immers evenmin als nationaliteitswetgeving worden beschouwd van Palestina.

4.3. Tot slot beschikt Palestina niet over een regering die effectief gezag uitoefent (met bekwaamheid om betrekkingen met andere staten te onderhouden). Door het Oslo-akkoord van 1993 is weliswaar een Palestijnse Nationale Autoriteit opgericht maar die kan niet worden aangezien als een regering die effectief gezag uitoefent over de volledige Palestijnse gebieden omdat die autoriteit door de Oslo-akkoorden van 1993 en 1995 maar beperkte bevoegdheden heeft en Israël conform dezelfde akkoorden effectieve controle behoudt op o.a. de buitengrenzen, het luchtruim, de territoriale wateren, het bevolkingsregister en de belastinginkomsten.

4.4. M.a.w. Palestina kan niet worden beschouwd als een staat. Daaruit volgt dat verzoeker niet de Palestijnse nationaliteit (dit is de rechtsband die een individu als onderdaan verbindt aan een staat (M. Van de Putte en J. Clement, *Nationaliteit*, APR, Antwerpen, 2001, 2; E. van Bogaert, *a.w.*, 313) kan hebben.

5. Ook als Palestina wél wordt beschouwd als een staat, komt de rechtbank tot dezelfde conclusie. Verzoeker bewijst immers dat Palestina niet beschikt over een wetgeving die de nationaliteit regelt. (Ten overvloede merkt de rechtbank nog op dat ook het openbaar ministerie in zijn advies erkent dat het '*geen nationaliteitswet in uitvoering van de huidige Grondwet van Palestina, (heeft) teruggevonden*' - zie blz. 9 van dit advies.)

6. Besluit: verzoeker bewijst dat geen enkele staat hem als onderdaan beschouwt krachtens diens wetgeving en dat hij niet valt onder de uitsluitingen van Verdrag van New York van 28 september 1954. Zijn verzoek om staatloos te worden verklaard, is dan ook gegrond.

## **OP DEZE GRONDEN**

### **DE RECHTBANK,**

met inachtneming van de artikelen 2, 9, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken en artikel 1028 e.v. Ger. W. en het advies van het openbaar ministerie.

verklaart het verzoek ontvankelijk en gegrond

erkent als staatloze, waarop alle bepalingen van het Verdrag van New York van toepassing zijn of kunnen zijn; M. geboren te [...] op [...] en wonende te [...]

laat de gerechtskosten ten laste van de verzoeker en begroot die op € 100 rolrecht (in debet).

Aldus, behandeld en uitgesproken in raadkamer door de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op zeventien mei tweeduizend achttien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: ondervoorzitter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Linda de Wispelaere.

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 15 maart 2018

*Erkenning – Afstamming – Laattijdig opgemaakte geboorteakte – Ghana – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Artikel 62 WIPR – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Artikel 21 WIPR – Openbare orde*

*Reconnaissance – Filiation – Acte de naissance dressé tardivement – Ghana – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Article 62 CODIP – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Article 21 CODIP – Ordre public*

De rechtbank nam inzage van het hieraan gehecht verzoekschrift, evenals van:

- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen van 28 augustus 2017, luidend als volgt:  
*"Verzoeker weze opgeroepen en gehoord.  
Uit de voorgelegde Ghanese wetgeving blijkt dat in Ghana een laattijdige aangifte van een geboorte mogelijk is.  
Sectie 8, die betrekking heeft op de registratie van geboortes, bepaalt dat een geboorte niet kan geregistreerd worden na verloop van 12 maanden na deze geboorte, behalve met een schriftelijke toelating van de Registrar of Births and Deaths en mits betaling van de voorgeschreven bijdrage. Verder wordt bepaald dat wanneer dergelijke toelating werd verstrekt deze wordt opgenomen in het register.  
Door verzoeker wordt een kopie van een betalingsbewijs voorgelegd doch uit dit stuk kan niet worden afgeleid waartoe betaling diende.  
Voorts dient vastgesteld dat uit de stukken die worden voorgelegd niet blijkt dat er wel degelijk een schriftelijke toelating was van de Registrar om over te gaan tot een laattijdige registratie.  
Verzoeker weze dan ook uitgenodigd nader aan te tonen dat de voorgelegde geboorteakte voldoet aan alle Ghanese wettelijke voorschriften terzake",*
- de conclusie van de verzoeker neergelegd ter terechtzitting van 18 januari 2018;
- de voorgelegde stukken.

De verzoeker en zijn advocaat werden in raadkamer gehoord tijdens de terechtzitting van 18 januari 2018. Eerste substituut-procureur des Koning Guy Baesen legde tijdens de terechtzitting van 15 februari 2018 een gunstig schriftelijk advies neer.

De verzoeker heeft niet meer geantwoord op dit advies waardoor de zaak tijdens de terechtzitting van 1 maart 2018 in beraad werd genomen.

### **I. Relevante feiten en voorwerp van de vordering**

De verzoeker heeft de Ghanese nationaliteit.

Hij is geboren in [...] (Ghana) op [...] 1991.

De verzoeker deed op 19 september 2016 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in functie van zijn Belgische moeder, en bood in dit kader zijn Ghanese geboorteakte aan bij de Belgische autoriteiten.

Op 17 maart 2017 werd de aanvraag van de verzoeker tot verblijf van meer dan drie maanden geweigerd en werd hem een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd hem op 10 april 2017 ter kennis gebracht.

Eén van de motieven tot weigering betreft het feit dat de verzoeker zijn bloedverwantschap ten aanzien van de referentiepersoon onvoldoende aantoonde: "De in Ghana opgestelde '*certified copy of entry in register of births*' getuigt van de registratie van de geboorte van de verzoeker op 9 maart 2016, zijnde 25 jaar na de geboorte van de verzoeker. Op grond van het geheel van de voorliggende feiten besloot de Dienst Vreemdelingenzaken dat de akte pas na de aankomst van de verzoeker werd opgesteld en dit om aan wetsontduiking (art. 18 WIPR) te kunnen doen. Het zou in Ghana zeer gemakkelijk zijn, zonder grondig onderzoek naar de echtheid van de inhoud, om geboorteakten op te maken via de Ghanese autoriteiten (onder verwijzing naar een rapport van: *Home Office UK Border Agency, Ghana Country of Origin Information (COI) Report*, 11 may 2012).

De verzoeker kan zich niet vinden in de ongunstige beslissing en vraagt:

- zijn geboorteakte met nummer 141, meer bepaald de '*certified copy of entry in register of birth*' opgesteld op 9 maart 2016 door de ambtenaar van de geboorten en overlijdens (Births and Deaths Registrar) te [...], te willen erkennen,
- de burgerlijke stand te bevelen over te gaan tot overschrijving van deze geboorteakte conform art. 31, § 1 WIPR,
- de kosten ten laste te leggen van de Belgische staat.

In essentie komt de beoordeling van de hierboven beschreven vordering neer op de al dan niet erkenning van de Ghanese geboorteakte opgesteld op 9 maart 2016.

## **II. Beoordeling**

### **1. *De vordering tot erkenning van de Ghanese geboorteakte***

#### **1.1. *Het wettelijk kader***

Vermits geen multilaterale of bilaterale verdragen van toepassing zijn op de erkenning van de Ghanese huwelijksakte is het "gemeen" erkenningsrecht van toepassing zoals opgenomen in het Wetboek voor Internationaal privaatrecht van 2004 (afgekort WIPR).

Artikel 27 §1 WIPR bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep dient gedaan op enige procedure (erkenning van rechtswege), indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 WIPR (openbare orde- exceptie). Indien de erkenning geweigerd wordt, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg. In dat geval geldt de procedure zoals beschreven in art. 23 WIPR (zie hierover: H. Storme, "Deel III. De erkenning en uitvoerbaarverklaring van vreemde rechterlijke beslissingen en akten", in J. Erauw en mede-auteurs, *Internationaal privaatrecht*, Mechelen, Gandaius, Kluwer, 2009, nr. 215 e.v.).

Om een erkenning te bekomen moet de verzoeker de documenten voorleggen die in art. 24 WIPR worden opgesomd, voor zover zij van toepassing zijn ten aanzien van authentieke akten. In de praktijk zal het gaan om een uitgifte die voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid. Daarenboven moet de akte voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de staat waar ze werd opgesteld nodig zijn voor haar echtheid (art. 27, § 1, 2) en moet de akte rechtsgeldig zijn overeenkomstig het recht dat volgens het Belgisch wetboek op de betrokken rechtsverhouding toepasselijk is.

Dit betekent dat wanneer het om een geboorteakte gaat het toepasselijk recht bekomen wordt via art. 62 WIPR ("*...*) §1. *De vaststelling en de betwisting van de afstammingsband ten opzichte van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling (...)*"). Het wordt niet betwist dat op de afstamming de correcte wetgeving werd toegepast.

De geboorteakte wordt opgesteld volgens de wettelijke voorschriften die ter plaatse (Ghana) gelden.

Verder vermeldt art. 27 WIPR uitdrukkelijk dat bij die controle de artikelen 18 en 21 WIPR moeten in acht genomen worden. Er mag met andere woorden geen rekening gehouden worden met feiten en handelingen die als enig doel wetsontduiking hebben. Hier wordt nagegaan of de aanknopng berust op een rechtsfeit of rechtshandeling die niet uitsluitend gekozen werd om het toepasselijk recht te doen veranderen of ook niet geveinsd werd. Bovendien blijft ook de openbare orde-exceptie van toepassing: het door het wetboek aangewezen vreemde recht dat de in de akte vervatte rechtshandeling in principe beheerst, zal daardoor voor de controle van de rechtsgeldigheid conform art. 27 WIPR in bepaalde gevallen moeten vervangen worden door een andere relevante bepaling uit dat vreemde recht of uit het Belgisch recht.

1.2. De rechtbank stelt vast dat stuk 1 van de verzoeker een gelegaliseerd afschrift is van de Ghanese geboorteakte; de rechtbank is van oordeel dat de betrokken geboorteakte qua vorm rechtsgeldig werd opgesteld conform het Ghanees recht.

1.3. De vraag is of er sprake is van wetsontduiking in de zin van art. 18 WIPR aangezien de geboorteakte pas jaren na de geboorte werd geregistreerd.

Art. 18 WIPR bepaalt: "Voor de bepaling van het toepasselijk recht in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken, wordt geen rekening gehouden met feiten en handelingen gesteld met het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht".

De verzoeker erkent dat zijn geboorteakte pas werd geregistreerd op 9 maart 2016, daar waar hij geboren is op [...] 1991. Van deze Ghanese geboorteakte werd een uittreksel afgeleverd op 30 juni 2016.

De verzoeker verwijst naar de Ghanese wetgeving die toelaat dat een latere registratie van de geboorteakte gebeurt en dit volgens de volgende geijkte procedure (art. 8 van de Registration of Births and Deaths act, stuk 3 verzoeker):

- ofwel binnen de 21 dagen na de geboorte, wat in dat geval kosteloos gebeurt;
- ofwel na 21 dagen na de geboorte bij het '*Births and Deaths Registry*', dan gebeurt de registratie tegen betaling van een vergoeding, met een persoonlijke aanmelding door de moeder of de vader van het kind en een toelating van de '*registrar of births and deaths*';

Concreet heeft de moeder van de verzoeker gezorgd voor deze registratie.

Het is correct dat de geboorteakte pas na de aankomst van de verzoeker in België werd opgesteld, maar deze voldoet aan het hierboven beschreven art. 8 van de voornoemde wet. Er is sprake van een schriftelijke toelating van de *registrar* zoals blijkt uit het door de verzoeker voorgelegde stuk 4 (bevestiging van de ambtenaar dat de geboorteakte een authentiek document is van de bevoegde overheidsdienst). De geboorteakte vermeldt zelf dat er een som betaald werd. Het kan moeilijk betwist worden dat deze betaling gebeurde in het kader van de registratie. Het aan de geboorteakte gehechte betalingsbewijs is een betaling die gebeurde met het oog op legalisatie: de betaling gebeurde op 19

augustus 2016 bij de Ghanese autoriteiten bij de afhaling van het op 18 augustus 2016 opgemaakte document. De legalisatie gebeurde vervolgens door het Belgische Consulaat Generaal op 1 september 2016.

Met al deze elementen is voldaan aan de plaatselijke Ghanese wettelijke vereisten van (1) een schriftelijke toelating en (2) betaling van een vergoeding. Voor het overige voldoet de akte aan de regels van legalisatie. Hieruit volgt dat de verzoeker geen handelingen gesteld heeft met het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het door het WIPR aangewezen recht.

Tenslotte wordt niet beweerd dat de voornoemde geboorteakte zou indruisen tegen de openbare orde (art. 21 WIPR).

### **III. De gerechtskosten**

De verzoeker vraagt om de kosten ten laste te leggen van de Belgische staat.

Het huidige verzoek wordt behandeld op eenzijdig verzoekschrift en doet geen geschil ontstaan waarbij de ene partij in het gelijk wordt gesteld en de andere partij in het ongelijk wordt gesteld in de zin van art. 1017, eerste lid, Ger. W. De Belgische Staat is zelfs geen partij in het huidig geding. De eiser op eenzijdig verzoekschrift heeft geen recht op een rechtsplegingsvergoeding vanwege de afwezige tegenpartij (vgl. L. Samoy en V. Sagaert, "De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat", *RW* 2007-08, 684-685; J.F. Van Drooghenbroeck en B. De Coninck, "La loi du 21 avril 2007", *JT* 2008, 47-48).

### **OP DEZE GRONDEN,**

#### **DE RECHTBANK,**

met inachtneming van :

- artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken
- artikelen 1025 tot en met 1034 Ger.W.
- artikelen 18, 21, 27 en 31 WIPR

Verklaart het verzoek van de verzoeker tot erkenning ontvankelijk en gegrond als volgt.

Erkent de geboorteakte met nummer 141, certified copy of entry in register of births, opgesteld op 9 maart 2016 door de ambtenaar van de geboorten en overlijdens in Manso Edubia (Ghana) (en afgeleverd op 30 juni 2016).

Laat de kosten van deze eenzijdige procedure ten laste van de verzoeker en begroot deze kosten op € 100,00 rolrecht en € 20,00 euro in toepassing van art. 4 § 3 en 5 § 1 en 2 van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

Aldus, in tegenwoordigheid van Guy Baesen, eerste substituut-procureur des Konings, behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op vijftien maart tweeduizend achttien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld : alleenrecht-sprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 14 december 2017

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Frauduleuze erkenning – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Belgisch recht – Vordering ingesteld door het Openbaar Ministerie – Schending openbare orde – Geen oordeel over nationaliteit en verblijfsrecht kind – Bezit van staat – Biologische realiteit – DNA-onderzoek*

*Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Reconnaissance frauduleuse – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit belge – Action engagée par le Ministère public – Violation de l’ordre public – Pas de décision sur la nationalité et le titre de séjour de l’enfant – Possession d’état – Réalité biologique – Analyse ADN*

In de zaak van :

De procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, met kabinet in het gerechtsgebouw te 9000 Gent; Opgeëistenlaan 401/B

Eiser, voor wie eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen verschijnt

Tegen

[...] zonder gekend beroep, geboren te [...] op en wonende te [...]  
Verweerder, bijgestaan door mr [...] advocaat te [...]

**O.**, poetsvrouw, geboren te [...] op [...] en wonende te [...]  
Verweester, bijgestaan door mr. [...] advocaat te [...]

[...] advocaat te [...] in haar hoedanigheid van voogd *ad hoc* over de minderjarige [...], °[...] en wonende te [...]

Daartoe aangesteld bij beschikking van de voorzitter van deze rechtbank d.d. 12 oktober 2016 ( en dit in vervanging van mr. [...] die eerder was aangesteld maar dit mandaat niet kon aanvaarden)

Vrijwillig tussenkomende partij, verschijnend in persoon

vonnist de rechtbank als volgt.

De rechtbank heeft partijen in raadkamer gehoord en de stukken ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding betekend op 27 september 2016 (aan verweerder), 4 november 2016 (aan verweester) en 30 september 2016 (aan de vorige voogd ad hoc),
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van de huidige voogd ad hoc, neergelegd op 14 november 2016,
- de conclusie van de verweester en van eiser,
- de stavingstukken van verweerders.

De rechtbank heeft het debat gesloten op 30 november 2017 en de zaak in beraad genomen.

## **I. Relevante feiten en voorwerp van de vordering**

Verweerster bevalt op [...] 2014 in Gent van een dochtertje.

Op dat ogenblik verblijft verweerster illegaal in België. Op 17 maart 2014 erkent verweerder dit kind. Verweerder heeft dan de Belgische nationaliteit, waardoor dit kind eveneens de Belgische nationaliteit heeft. Op basis van de Belgische nationaliteit van haar dochter bekomt verweerster een verblijfsrecht in België.

Op 9 december 2014 schrijft de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent naar eiser een brief waarin zij haar vermoeden uit dat de erkenning van 17 maart 2014 een schijnerkenning betreft. Eiser start hierop een onderzoek en in september/november 2016 dagvaardt hij verweerders en de (vorige) voogd *ad hoc* voor deze rechtbank. Hij vraagt de nietigverklaring van de erkenning (omdat die een schijnerkenning zou betreffen, nl. een erkenning die niet gericht is op het creëren van een afstammingsband maar die uitsluitend is verricht met de bedoeling om de vreemdelingenwet te omzeilen) en verweerders te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten.

Verweerster betwist de ontvankelijkheid van de vordering. Minstens vraagt zij de vordering ongegrond te verklaren. Uiterst ondergeschikt concludeert ze dat ze haar kind 'ter beschikking (wenst) te stellen teneinde een DNA-test af te laten leggen zodat het DNA vergeleken kan worden met de erkenner. Zekerheid is immers aan de orde'. Verweerder sluit zich integraal aan bij het standpunt van verweerster.

De voogd *ad hoc* gedraagt zich naar het oordeel van de rechtbank.

## **II. Beoordeling**

### ***Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht***

Het kind heeft bij de instelling van de vordering haar gewone verblijfplaats in Gent zodat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn om de vordering te beoordelen (zie artikel 61 WIPR). Minstens één van de verweerders heeft zijn gewone verblijfplaats in Gent zodat deze rechtbank territoriaal bevoegd is om de vordering te beoordelen (zie artikel 629*bis*, § 5 Ger.W. zoals ten tijde van de dagvaardingen nog in voege).

Verweerder heeft de Belgische nationaliteit op het ogenblik van de erkenning zodat de vordering naar Belgisch recht moet worden beoordeeld (zie artikel 62 WIPR).

### ***Toelaatbaarheid van de vordering***

#### ***1. Hoedanigheid van eiser***

Artikel 330 BW bepaalt dat volgende personen de erkenning van het vaderschap kunnen betwisten: de moeder, het kind, de erkenner en de man die het vaderschap van het kind opeist.

Deze beperkende opsomming van de titularissen van het recht om de erkenning te betwisten, verhindert het vorderingsrecht niet van het openbaar ministerie ex artikel 138*bis* §1 Ger.W. (zie o.a. A. Heyvaert, R. Vancraenenbroeck en G. Verscheiden, 'Artikel 330 BW', bijdrage in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. BW, Titel VII. Afstamming (1-53) bijgewerkt tot januari 2011, blz. 35-36 met verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer - S. Vandromme, *Schijnerkenningen: migratiefraude ten koste van het kind*, *T. Strafr.* 2016, 417 (noot onder Antwerpen (KI) 14 juni 2016, *T. Strafr.* 2016, 411))



Ter zake voert eiser aan dat de handhaving van de betreffende erkenning de openbare orde schendt omdat die erkenning niet is gericht op het creëren van een afstammingsband, niet overeenstemt met de biologische realiteit en evenmin met de socio-affectieve realiteit, maar uitsluitend is gedaan om de vreemdelingenwet te omzeilen (lees: het kind de Belgische nationaliteit laten verkrijgen en hierdoor aan de moeder een verblijfsrecht ex artikel 40ter Vreemdelingenwet laten bekomen als ouder van een Belgisch kind). De vreemdelingenwetgeving (waarvan eiser aanvoert dat ze is ontdoken) raakt de openbare orde. De eiser heeft dan ook de vereiste hoedanigheid om de vordering in te stellen.

## 2. *Redelijke termijn*

Verweerders werpen niet op dat het kind bezit van staat heeft tegenover de erkenner. Overeenkomstig artikel 331ter BW vervalt de vordering van eiser dan ook pas door verloop van 30 jaar vanaf de geboorte van het kind. De vordering is dus niet vervallen.

Volgens verweerders is de vordering niet toelaatbaar omdat de redelijke termijn zou overschreden zijn: zij verwijzen daartoe naar het feit dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent reeds in december 2014 haar vermoeden van schijnerkenning heeft meegedeeld aan eiser en eiser pas bijna twee jaar later deze procedure inleidt.

Eiser stelt terecht dat de in artikel 6 EVRM bedoelde redelijke termijn in burgerlijke zaken betrekking heeft op de duur van de procedure. De zaak is ter zake ingeleid op de terechtzitting van 24 november 2016 en dan uitgesteld naar 16 februari 2017 omdat verweerder (die in Londen woont) verstek liet gaan en dit geschil onsplitsbaar is. Daarna is verweerder wel verschenen en hebben partijen geconcludeerd en (bijkomende) stukken gewisseld. Op 30 november 2017 heeft de rechtbank het debat gesloten en de zaak in beraad genomen. Deze doorlooptijd overschrijdt geenszins de redelijke termijn en verweerders beweren dit overigens niet.

Bovendien, zelfs mocht de rechtbank de zaak niet hebben behandeld binnen een redelijke termijn, dan nog leidt dit niet tot de ontoelaatbaarheid van de vordering.

## 3. *Artikel 22bis lid 4 Grondwet - artikel 8 EVRM*

De rechtbank moet (enkel) oordelen over de afstammingsbetwisting en niet over de nationaliteit van (het kind), haar verblijfsrecht in België of het verblijfsrecht van haar moeder in België. De verwijzingen van verweerster (waarbij verweerder zich aansluit) naar de eventuele consequenties op de nationaliteit van [...] en het verblijfsrecht van haar en haar moeder in België bij een inwilliging van de vordering, zijn dan ook niet dienend in deze procedure.

Het kind heeft - voor zover mogelijk - het recht om zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd (artikel 7 lid 1 IVRK) en de overheid moet het recht van het kind om zijn identiteit te behouden (inclusief nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend) eerbiedigen zonder onrechtmatige inmenging (artikel 8 lid 1 IVRK).

De vordering betreft geen dergelijke onrechtmatige inmenging. Vooreerst voeren verweerders niet aan dat [...] bezit van staat heeft tegenover verweerder zodat de vordering van eiser geen onrechtmatige inmenging betreft in haar wettelijk erkende familiebetrekkingen. Verder stelt eiser dat de erkenning niet is gebeurd om een afstammingsrelatie te creëren tussen verweerder en het kind, maar met de enige bedoeling de vreemdelingenwet (die van openbare orde is) te ontduiken.

## 4. *Besluit: de vordering is toelaatbaar*

### **III. Ten gronde**

Het staat vast dat de erkenning niet berust op een socio affectieve realiteit. Blijft dan de vraag of deze erkenning de bevestiging inhoudt van een biologische realiteit.

Eiser bewijst op heden niet dat verweerder niet de genetische vader is van het kind. Verweerders zijn bereid om mee te werken aan een DNA- onderzoek om uitsluitsel te geven over de vraag of verweerder de biologische vader is van [...]. Zij hebben dit al aangegeven in hun politionele verklaringen (zie stukken 22 en 30 van eiser). Verweester bevestigt dit in haar conclusie en verweerder sluit zich hierbij aan.

Vooraleer nader te oordelen komt een voorafgaandelijke expertise dan ook geraadzaam voor. Eiser moet de expertisekosten voorschieten.

#### **OP DEZE GRONDEN,**

#### **DE RECHTBANK,**

op tegenspraak,  
met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtzaken,

verklaart de vordering ontvankelijk

Vooraleer nader te oordelen: stelt prof. dr. Paul Coucke, Dienst medische genetica, Universitair Ziekenhuis Gent, K5 gelijkvloers te 9000 Gent, de Pintelaan 185, aan als gerechtsdeskundige met opdracht overeenkomstig de artikelen 962 e.v. Ger. W. advies te verlenen over de vraag of [...] geboren te [...] op [...] de vader is, kan zijn of niet kan zijn van [...] geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand onder nummer [...] na vergelijkend onderzoek op DNA-materiaal.

stelt vast dat er geen redenen zijn tot het houden van een installatievergadering, zoals bedoeld in artikel 972 Ger.W. en dat geen der partijen daar overigens ook om verzocht heeft, zodat als volgt dient gehandeld :

de deskundige zal zelf plaats, dag en uur bepalen waarop hij zijn werkzaamheden zal aanvangen en zal dit per aangetekende brief met ontvangstbewijs meedelen aan de partijen en bij gewone brief aan hun raadslieden, tenzij de deskundige door partijen wordt vrijgesteld van de verplichting om per aangetekende post te corresponderen,

- de deskundige zal in de loop van de opdracht zelf bepalen of het noodzakelijk is om al dan niet een beroep te doen op technische raadgevers,
- de deskundige zal zelf aan de partijen een raming overmaken van de algemene kostprijs van het deskundigenonderzoek of minstens van de manier waarop zijn kosten en ereloon en deze van de eventuele technische raadgevers zullen berekend worden,
- het bedrag van het voorschot dat door eiser (Belgische Staat) ter griffie dient te worden geconsigneerd wordt bepaald op €630 en dit voorschot kan worden vrijgegeven aan de deskundige,
- de deskundige zal zelf de redelijke termijn bepalen waarbinnen partijen hun opmerkingen kunnen laten gelden op zijn voorverslag,
- de termijn voor het neerleggen van het eindverslag wordt bepaald op 5 maanden vanaf de datum waarop de deskundige zijn werkzaamheden zal hebben aangevat, onverminderd

toepassing van artikel 972*bis* §2 Ger.W. ("Indien alle partijen of hun raadsliden om uitstel verzoeken, dan moet de deskundige dit toestaan. In alle andere gevallen kan hij het uitstel weigeren of toestaan en geeft hij de rechter bij gewone brief kennis van zijn beslissing.")

houdt de beslissing over de gedingkosten aan.

stelt de zaak wat de verdere toepassing van de artikelen 972 e.v. Ger.W. betreft, in voortzetting naar de terechtzitting van donderdag 28 juni 2018 om 9 uur (lokaal 3.1) om in raadkamer toe te zien op het verloop van het deskundigenonderzoek en beveelt daartoe de verschijning van partijen en van de deskundige, waarbij deze verschijning uiteraard vervalt als het deskundigenverslag alsdan zou neergelegd zijn.

verwijst de zaak ten gronde naar de bijzondere rol van de 17° familiekamer van deze rechtbank.

houdt de beslissing over de gedingkosten aan.

stelt vast dat dit vonnis wat de bevolen expertise betreft, van rechtswege uitvoerbaar is bij voorraad.

Aldus uitgesproken in de openbare terechtzitting van de 17° familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op veertien december tweeduizend zeventien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld : ondervoorzitter Katrien de Wilde, bijgestaan door griffier Linda De Wispelaere.

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 29 juni 2017

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Machtiging tot vaderlijke erkenning – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Gewone verblijfplaats kind – Marokkaans recht – Geen vaderlijke erkenning buiten het huwelijk – Artikel 19 WIPR – Uitzonderingsclausule – Artikel 21 WIPR – Schending openbare orde – Belgisch recht – Geen toestemming moeder – Belang van het kind – Artikel 329bis, § 2 BW*

*Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Autorisation de procéder à une reconnaissance parentale – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Résidence habituelle de l'enfant – Droit marocain – Pas de reconnaissance paternelle en dehors du mariage – Article 19 CODIP – Clause d'exception – Article 21 CODIP – Violation de l'ordre public – Droit belge – Absence de consentement de la mère – Intérêt de l'enfant – Article 329bis, §2 C. civ.*

In de zaak van:

**A.**, zonder beroep, geboren te [...] op [...] wonende te [...] thans verblijvende in de [...] te [...] toegelaten tot de kosteloze rechtspleging bij beslissing van 4 oktober 2016 van het bureau voor rechtsbijstand van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent  
Eiser, bijgestaan door mr. [...], advocaat te [...]

tegen

1. **P.**, huisvrouw, wonende te [...]

Verweerster, niet verschenen maar opgeroepen volgens art. 735, § 5 Ger. W.

2. **B.**, advocaat te [...] in zijn hoedanigheid van voogd *ad hoc* over [...] geboren te [...] op [...] en wonende te [...] daartoe aangesteld bij bevelschrift van 8 november 2016 van de afdelingsvoorzitter van deze rechtbank

verweerder q.q., verschijnend in persoon

vonnist de rechtbank als volgt.

De rechtbank heeft de aanwezige partijen gehoord in raadkamer tijdens de terechtzitting van 18 mei 2017, waarna het debat gesloten werd en de zaak overgemaakt werd aan het openbaar ministerie voor advies.

De rechtbank heeft de stukken ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding van de eiser betekend op 17 november 2016,
- de syntheseconclusie van de eiser neergelegd ter griffie op 20 maart 2017;
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings neergelegd ter terechtzitting van 1 juni 2017.

Geen van de partijen heeft gerepliceerd op dit advies en de rechtbank heeft de zaak in beraad genomen ter terechtzitting van 15 juni 2017.

## **I. De feiten standpunten en vorderingen van de partijen**

Op 27 december 2014 is de verweerster bevallen van een dochter, [...].

De eiser wenst dit kind, dat hij verwekt heeft bij de verweerster, te erkennen.

De verweerster weigerde toe te stemmen in deze erkenning waardoor de eiser een procedure startte met het oog op het bekomen van een machtiging tot erkenning.

De verweerster weigerde toe te stemmen in deze erkenning waardoor de eiser een procedure startte "met het oog op het bekomen van een machtiging tot erkenning."

De eiser vraagt in zijn syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 20 maart 2017 zijn vordering ontvankelijk en als volgt gegrond te horen verklaren: na het horen van de partijen en het openbaar ministerie hem te machtigen [...] te erkennen. De eiser verzoekt hem voor zoveel als nodig toe te laten zijn vordering te bewijzen door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen en alvorens recht te doen, een gerechtsdeskundige aan te stellen met als opdracht na een vergelijkend onderzoek vast te stellen of de eiser de vader is van [...]. Voor het overige verzoekt de eiser te zeggen voor recht dat zal gehandeld worden volgens art. 333 BW inzake de melding aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Tenslotte verzoekt de eiser om de gedaagde partijen te veroordelen tot de kosten waaronder een rechtsplegingsvergoeding van 600,00 euro.

De verweerster is niet verschenen op de behandelingzitting van 18 mei 2017 (waartoe ze opgeroepen was volgens art. 735 § 5 Ger.W.) maar had al ter terechtzitting van 9 februari 2017 verklaard dat de eiser de vader is van het kind maar dat het niet in belang van het kind is dat de eiser haar zou erkennen. Het koppel zou samengewoond hebben tot augustus 2016 maar de eiser zat toen geruime tijd in de gevangenis.

De voogd *ad hoc* sloot zich ter terechtzitting van 18 mei 2017 aan bij het standpunt van de eiser.

Het openbaar ministerie adviseert tot de gegrondheid van de gevraagde machtiging tot erkenning.

## **II. Beoordeling**

### **2.1. *Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht***

Aangezien [...] op het ogenblik van de inleiding van de procedure haar gewone verblijfplaats in Gent had, is deze rechtbank bevoegd om kennis te nemen van de vordering (art. 61 WIPR). Volgens art. 61 WIPR is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vaststelling of betwisting van het vaderschap (naast de in het WIPR voorziene gronden in de algemene bepalingen) als het kind bij de instelling van de vordering haar gewone verblijfplaats heeft in België of de persoon wiens vaderschap wordt aangevoerd of betwist zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Deze rechtbank is aldus internationaal bevoegd.

De eiser had op het ogenblik van de geboorte van [...] de Marokkaanse nationaliteit zodat het Marokkaans afstammingsrecht dient toegepast te worden op de vordering van de eiser.

### **2.2. *Het toepasselijk Marokkaans recht en de strijdigheid met de internationale openbare orde***

Volgens art. 152 van het Marokkaans Burgerlijk wetboek kan de afstamming tot stand komen via een erkenning. Art. 160 geeft een omschrijving van de erkenning. Maar uit de door de eiser voorgelegde

rechtsleer dient afgeleid te worden dat er geen sprake kan zijn van een vaderlijke erkenning buiten het huwelijk, zoals in deze zaak. Dit betekent dat de eiser in principe niet kan overgaan tot erkenning.

De eiser beroept zich op de uitzonderingsclausule van art. 19 WIPR om toepassing te horen maken van het Belgische afstammingsrecht. Welnu volgens paragraaf 2 kan zij er niet toe leiden dat wordt afgezien van een recht dat specifiek is aangewezen via een laddersysteem dat erop is gericht het recht aan te wijzen dat, gelet op de inhoud ervan, beantwoordt aan de verwachtingen van de wetgever (zoals inzonderheid het geval is in de artikelen 35, 62 §1 tweede lid en 64). Inzake afstamming wordt de in het WIPR opgenomen verwijzingsregel niet gesteund op het beginsel van de nauwste band maar wel op de wens een bepaald inhoudelijk resultaat te bereiken (vgl. J. Erauw, *Handboek Belgisch internationaal privaatrecht*, Kluwer, 2006, 294 (randnummer 307)). Art. 19 kan dan ook niet worden ingeroepen om toepassing te maken van het Belgisch recht.

Samen met de procureur des Konings is deze rechtbank wel van oordeel dat een beroep kan gedaan worden op art. 21 WIPR. De toepassing van het Marokkaans arstammingsrecht leidt zonder twijfel tot een resultaat dat kennelijk onverenigbaar is met de Belgische internationale openbare orde. Volgens art. 21 WIPR kan toepassing gemaakt worden van het Belgisch recht.

De door de eiser beoogde vordering is uitdrukkelijk de vordering tot machtiging tot *erkenning* en niet de vaststelling van het vaderschap. Dit betekent dat het bezit van staat of een DNA test niet aan de orde zijn aangezien in het kader van een erkenning geen bewijs moet geleverd worden van een biologisch vaderschap.

De rechtbank dient bij de opportuniteitsbeoordeling van de gevraagde machtiging tot erkenning, de belangen van alle betrokkenen (inclusief het nog ongeborn kind of het kind jonger dan één jaar) ten volle en concreet tegenover elkaar af te wegen, waarbij het belang van het kind een primordiaal karakter heeft (cfr. o.a. G. Verscheiden, "Overzicht van rechtspraak. Afstamming (2012,2015)", *T.Fam.* 2015, 175- E. De Bock, "Rechtbank heeft volle rechtsmacht om erkenningsaanvraag te beoordelen", *Juristenkrant* 14 oktober 2015, nr. 135/2015, 7). De arresten van het Grondwettelijk Hof van 16 december 2010 (nr. 144/2010, BS 14 februari 2011, 11196; *Act.dr.fam.* 2011, 2, noot N. Massager; *RABG* 2011, 883, noot) en van 2 juli 2015 (nr. 101/2015 en 102/2015) hebben immers respectievelijk gesteld dat:

art. 329bis § 2, derde lid BW strijdig is met art. 10-11 GW in zoverre het de rechter bij wie een vordering tot erkenning aanhangig is gemaakt gedurende het eerste levensjaar van het kind en de erkenner de biologische vader van het kind is, hem niet toelaat controle uit te oefenen op het belang van het kind bij de vaststelling van de afstamming

en

art. 329bis § 2, derde lid BW strijdig is met 22bis, 4° lid GW door te bepalen dat de rechtbank slechts de erkenning kan weigeren als ze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind, in die zin geïnterpreteerd dat het de rechtbank slechts toestaat een marginale toetsing van het belang van het kind te doen.

De rechtbank moet het verzoek tot vaderlijke erkenning in geval van toestemmingsweigering kunnen afwijzen in gevallen waarin deze vaststelling van de afstamming de belangen van het kind niet dient, op basis van een opportuniteitsoordeel waarbij het belang van het kind ten volle moet worden getoetst. Art. 22bis, 4° lid GW en art. 3.1 IVRK verplichten de rechtscollages om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in procedures die op het kind betrekking hebben. De rechter moet ook de belangen van alle andere partijen in het geding in overweging nemen. Bij deze volle toetsing moet hij niet alleen een ernstig gevaar voor het kind of een totale onverschilligheid voor

het kind in hoofde van de aspirant erkenner in rekening brengen om diens vordering af te wijzen, maar hij mag tegelijk niet in het andere uiterste vervallen door het belang van het kind in abstracto voorrang te verlenen (cfr. G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, p. 53).

Ter zake staat vast dat de verweerster ter terechtzitting van 9 februari 2017 heeft verklaard dat de eiser de vader is van [...] maar dat ze weigerde haar toestemming voor de erkenning te geven omdat dit volgens haar niet in het belang zou zijn van het kind.

Ter terechtzitting van 4 mei en 18 mei 2017 is de verweerster evenwel niet meer verschenen en heeft ze geen elementen of argumenten aangebracht waaruit zou moeten blijken dat de erkenning van [...] door de eiser niet in het belang van het kind zou zijn.

Eensluidend met het advies van de procureur des Konings en met de voogd *ad hoc* is de rechtbank van oordeel dat er geen elementen voorliggen waaruit dient afgeleid te worden dat de gevraagde machtiging tot erkenning het primordiaal belang van [...] daadwerkelijk zou schaden. Het belang van [...] wordt niet geschonden door de vaststelling van een dubbelzijdige afstammingsband.

Verder meent deze rechtbank dat elk kind een fundamenteel recht heeft op een band met zijn beide ouders, waar mogelijk met zijn beide biologische ouders.

De gevraagde machtiging tot erkenning kan dan ook worden verleend.

Hierbij beklemtoont de rechtbank dat de erkenning een willige rechtshandeling blijft, wat betekent dat de eiser zelf verder de nodige initiatieven moet nemen voor de totstandkoming van de uiteindelijke erkenning. Art. 333 BW is in deze niet toepasselijk.

### **2.3. De gerechtskosten**

De eiser verzoekt om de verweerster te veroordelen tot het betalen van de gerechtskosten en begroot deze aan zijn zijde op een rechtsplegingsvergoeding van 600,00 euro.

Door de weigering van de verweerster om in te stemmen met een erkenning, is deze procedure genoodzaakt. De verweerster dient dan ook veroordeeld te worden tot de betaling van de gerechtskosten. De eiser is vertegenwoordigd door een advocaat en in het gelijk gesteld zodat hij gerechtigd is op een rechtsplegingsvergoeding. Aangezien de partijen onderscheidenlijk in het ongelijk werden gesteld, wordt de rechtsplegingsvergoeding omgeslagen zoals hieronder bepaald.

**OP DEZE GRONDEN,**

**DE RECHTBANK**, op tegenspraak,

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

Verklaart de vordering van A. ontvankelijk en gegrond als volgt:

Machtigt A., geboren te [...] op [...] om over te gaan tot erkenning van [...] geboren op [...] te [...] en daar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar [...] onder nummer [...]

Verklaart het anders- of meergevorderde ongegrond,

Veroordeelt P. tot de eigen gerechtskosten en tot de kosten:

- rolrecht aanstelling voogd ad hoc      € 100,00 (in debet)
- dagvaardingskosten                      € 39,71 (in debet)
- rechtsplegingsvergoeding              € 90,00

Aldus behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting door de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op negenentwintig juni tweeduizend zeventien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.



## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 22 juni 2017

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – Vaststelling vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Slowaaks recht – DNA-onderzoek*

*Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Etablissement de la paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit slovaque – Analyse ADN*

In de zaak :

**D.**, werkzoekende, geboren te [...] op [...], wonende te [...] handelend

- (1) in eigen naam en
- (2) in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarige dochter [...] die eveneens woont te [...] toegelaten tot de kosteloze rechtspleging bij beslissing van het bureau voor rechtsbijstand in deze rechtbank en afdeling d.d. 17 mei 2016 (P.D. nr. 1600379) eiseres, bijgestaan door mr. [...] advocaat te [...]

tegen

**M.**, zonder gekend beroep, geboren te [...] op [...] met laatst gekend adres te [...] maar aldaar ambsthalve afgeschreven sedert 9 november 2011 bij gebrek aan recht op inschrijving en thans zonder gekende woon- of verblijfplaats of gekozen woonplaats in België of het buitenland verweerder, die niet verschijnt of vertegenwoordig wordt

vonnist de rechtbank als volgt.

De rechtbank heeft de stukken ingezien, inzonderheid de dagvaarding van 13 juli 2016 en de stukken van eiseres en het openbaar ministerie.

Hoewel verweerder rechtsgeldig is gedagvaard en opgeroepen met toepassing van artikel 735 §5 Ger.W. (onsplitsbaar geschil) is hij niet verschenen en werd hij evenmin vertegenwoordigd. Dit vonnis wordt dan ook op tegenspraak verleend.

De rechtbank heeft eiseres gehoord in raadkamer en het debat gesloten op 11 mei 2017. Eerste substituut-procureur des Konings [...] heeft op 8 juni 2017 zijn schriftelijk advies neergelegd. Eiseres heeft hier mondeling op gerepliceerd waarna de rechtbank de zaak in beraad heeft genomen op 8 juni 2017.

Relevante feiten en het voorwerp van de vordering

Eiseres is op 17-jarige leeftijd bevallen van een dochter [...]. De vaderlijke afstamming van [...] staat niet vast.

Eiseres zet het volgende uiteen:

- haar vader en verweerders vader zijn broers;

- in het voorjaar van 2007 heeft zij op 16-jarige leeftijd voor het eerst seksuele betrekkingen gehad en dit met verweerder (haar alsdan 15-jarige neef) en hierdoor raakt ze zwanger van [...].
- van zodra haar zwangerschap bekend wordt, verbreekt haar familie alle contact met verweerder uit schaamte.

Eiseres vordert in haar conclusie het vaderschap van verweerder over [...] gerechtelijk vast te stellen en verweerder te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten. (In haar dagvaarding vroeg zij ondergeschikt een voorafgaande expertise en verweerder te veroordelen tot medewerking aan deze expertise onder verbeurte van een dwangsom, maar zij herhaalt deze ondergeschikte vordering niet in haar conclusie.)

Het openbaar ministerie adviseert een voorafgaande expertise.

## **I. Beoordeling**

1. Alle partijen hebben de Slowaakse nationaliteit. Het kind heeft zijn gewone verblijfplaats in België bij de instelling van de vordering, zodat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn om de vordering te beoordelen (zie art. 61, 1° WIPR).

2. Verweerder had de Slowaakse nationaliteit op het ogenblik van [...] geboorte, zodat de vordering naar Slowaaks recht moet worden beoordeeld (zie artikel 62 WIPR).

Artikel 94 van het Slowaakse Familiewetboek bepaalt:

*“(1) Werd het vaderschap niet door een eensluidende verklaring van de ouders vastgesteld, dan kunnen het kind, de moeder of de man die beweert de vader van het kind te zijn, verzoeken dat de rechtbank het vaderschap vaststelt.*

*(2) Wanneer er geen ernstige redenen zijn die tegen het vaderschap pleiten, dan wordt die man als vader van het kind beschouwd, die met de moeder geslachtsverkeer heeft gehad op een tijdstip tussen hetwelk en de geboorte van het kind niet minder dan 180 en niet meer dan 300 dagen verlopen zijn.”*

Eiseres stelt dat de voorwaarden van voormeld artikel 94 (2) vervuld zijn: zij heeft immers op 16-jarige leeftijd haar eerste seksuele ervaring gehad met verweerder (haar neef) in het voorjaar van 2007 en is dan zwanger geworden van [...] en uit de print uit het Rijksregister van verweerder gevoegd aan de dagvaarding blijkt dat verweerder toen in België woonde (hij was van 26 november 2011 ingeschreven in België tot zijn afvoering van ambtswege bij gebrek aan recht op inschrijving per 9 november 2011). Deze loutere bewering van eiseres bewijst evenwel de vereisten van dit artikel niet.

Evenmin bewijst eiseres dat verweerder de vader is van [...].

Het openbaar ministerie adviseert een voorafgaande expertise

(zoals eiseres subsidiair vraagt in haar dagvaarding, maar niet herhaalt in haar conclusie). Eiseres heeft op dit advies mondeling gerepliceerd dat deze onderzoeksmaatregel onuitvoerbaar is omdat zij niet weet waar verweerder woont of verblijft.

Zolang eiseres geen stukken voorlegt ter staving van haar loutere beweringen, kan de rechtbank niet anders dan haar toelaten haar vordering door alle middelen te bewijzen, waaronder een expertise. Als dit deskundigenonderzoek effectief onuitvoerbaar zou zijn, dan zal eiseres haar vordering met andere middelen moeten bewijzen.

**OP DEZE GRONDEN,**

**DE RECHTBANK, op tegenspraak,**

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

verklaart de vordering ontvankelijk.

Vooraleer nader te oordelen, stelt aan als gerechtsdeskundige:

Prof. dr. Paul Coucke, [...], met opdracht overeenkomstig de artikelen 962 e.v. Ger. W. advies te verlenen over de vraag of M. geboren te [...] op [...] de vader, kan zijn of niet kan zijn van [...] geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand onder nummer [...] na vergelijkend onderzoek op DNA-materiaal.

stelt vast dat er geen redenen zijn tot het houden van een installatievergadering, zoals bedoeld in artikel 972 Ger.W. en dat geen der partijen daar overigens ook om verzocht heeft, zodat als volgt dient gehandeld :

- de deskundige zal zelf plaats, dag en uur bepalen waarop hij zijn werkzaamheden zal aanvangen en zal dit per aangetekende brief met ontvangstbewijs meedelen aan de partijen en bij gewone brief aan hun raadsliden, tenzij de deskundige door partijen wordt vrijgesteld van de verplichting om per aangetekende post te corresponderen,
- de deskundige zal in de loop van de opdracht zelf bepalen of het noodzakelijk is om al dan niet een beroep te doen op technische raadgevers,
- de deskundige zal zelf aan de partijen een raming overmaken van de algemene kostprijs van het deskundigenonderzoek of minstens van de manier waarop zijn kosten en ereloon en deze van de eventuele technische raadgevers zullen berekend worden,
- het bedrag van het voorschot dat door eiseres ter griffie dient te worden geconsigneerd wordt bepaald op € 630,00 en dit voorschot kan worden vrijgegeven aan de deskundige, met dien verstande dat eiseres daarvoor is toegelaten tot de kosteloze rechtspleging,
- de deskundige zal zelf de redelijke termijn bepalen waar binnen partijen hun opmerkingen kunnen laten gelden op zijn voorverslag,
- de termijn voor het neerleggen van het eindverslag wordt bepaald op 5 maanden vanaf de datum waarop de deskundige zijn werkzaamheden zal hebben aangevat, onverminderd toepassing van artikel 972*bis* §2 Ger.W. ("Indien alle partijen of hun raadsliden om uitstel verzoeken, dan moet de deskundige dit toestaan. In alle andere gevallen kan hij het uitstel weigeren of toestaan en geeft hij de rechter bij gewone brief kennis van zijn beslissing.")

houdt de beslissing over de gedingkosten aan.

verwijst de zaak voor het overige naar de bijzondere rol van deze rechtbank en kamer.

stelt vast dat dit vonnis wat de bevolen expertise betreft, wetshalve uitvoerbaar is bij voorraad (art. 1496 Ger.W.).

Aldus behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting door de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op tweeëntwintig juni tweeduizend zeventien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: ondervoorzitter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Linda De Wispelaere

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 27 april 2017

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – 2-in-1-vordering – Betwisting van vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Pools recht*

*Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Action deux-en-un – Contestation de paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit polonais*

In de zaak van

**Z.**, arbeider, wonende te [...]

**D.**, zonder gekend beroep, wonende te [...]

Eerste en tweede vrijwillig verschijnende partijen, beide bijgestaan door mr. [...] advocaat te [...]

**S.**, [...] garnierder, wonende te [...]

Derde vrijwillig verschijnende partij, bijgestaan door mr. [...] advocaat te [...]

**M.**, advocaat te [...] in haar hoedanigheid van voogd *ad hoc* over de minderjarige L., (geboren te [...] op [...] en wonende te [...]

vrijwillig tussenekomende partij q.q., verschijnend in persoon

verleent de rechtbank het volgende vonnis.

De rechtbank heeft de partijen gehoord in raadkamer en de stukken ingezien, inzonderheid:

- het verzoekschrift tot vrijwillige verschijning neergelegd op 26 april 2016,
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, neergelegd op 24 november 2016,
- het advies van eerste substituut-procureur des Konings [...] neergelegd ter terechtzitting van 30 maart 2017.

De partijen hebben niet gerepliceerd op dit advies en de rechtbank heeft de zaak in beraad genomen op 30 maart 2017.

### **I. Relevante feiten en voorwerp van de vorderingen**

1. D. en S. hebben de Poolse nationaliteit. Zij zijn getrouwd op 11 december 2004 en tijdens hun huwelijk is hun zoon [...] geboren op [...] 2008. Sedert 27 maart 2014 zijn zij gescheiden.

Op [...] 2014 bevalt D. in Eeklo van een zoontje L. Op [...] 2014 doet D. aangifte van L. geboorte bij de burgerlijk stand van de stad Eeklo. De geboorteakte van L. vermeldt S. als de vader.

2. Op 26 april 2017 leggen Z., D. en S. een verzoekschrift tot vrijwillige verschijning neer. S vordert daarin te horen zeggen voor recht dat hij niet de vader is van L. Z vordert daarin te horen zeggen voor recht dat hij de vader is van L. De voogd *ad hoc* komt nadien vrijwillig tussen in de procedure.

D. gaat akkoord met deze vorderingen. De voogd *ad hoc* is het eens met de vordering van S. en gedraagt zich naar het oordeel van de rechtbank wat de andere vordering betreft.

Het openbaar ministerie verleent een gunstig advies voor de vordering van S. Wat de vordering van Z betreft, is het van oordeel dat de behandeling van die vordering voorbarig is (De vordering van Z. tot vaststelling van zijn vaderschap zal pas verder kunnen behandeld worden nadat de uitspraak over de betwistingsvordering van de heer [...] definitief is geworden en gerandmeld is in de geboortekte van het kind).

## II. Beoordeling

3. Alle partijen wonen in Oost-Vlaanderen zodat deze rechtbank bevoegd is om de vorderingen te beoordelen (zie artikel 61 WIPR).

S. en Z. hebben de Poolse nationaliteit en hadden die op het ogenblik van L. geboorte. De beide vorderingen moeten dan ook naar Pools recht beoordeeld (zie artikel 62 WIPR).

4. Vordering van S. tot betwisting van zijn vaderschap

4.1. Artikel 62 van het Poolse Wetboek van Gezin en Curatele van 25 februari 1964 bepaalt:

*“§ 1 Een kind geboren tijdens het huwelijk of in de periode van 300 dagen vanaf de datum van de beëindiging van het huwelijk of de nietigverklaring ervan, wordt vermoed af te stammen van de echtgenoot van de moeder. Dit vermoeden wordt niet toegepast als het kind geboren wordt na 300 dagen vanaf de uitspraak inzake feitelijke scheiding.*

*§ 2 Het kind geboren voor 300 dagen vanaf de datum van de beëindiging of nietigverklaring van het huwelijk, maar na het aangaan door de moeder van het tweede huwelijk, wordt vermoed af te stammen van de tweede echtgenoot van de moeder.*

*§ 3 Bovenvermelde vermoedens kunnen enkel worden tegengesproken door de vordering in betwisting van vaderschap.”*

Artikel 63 van dit Poolse Wetboek bepaalt:

*“De echtgenoot van de moeder kan een procedure tot betwisting van het vermoeden van vaderschap instellen binnen de zes maanden vanaf de dag waarop hij kennis heeft genomen van de geboorte van het kind, niet later echter dan tot het kind meerderjarig wordt.”*

4.2. Toelaatbaarheid van de vordering

S. heeft de vereiste hoedanigheid om de betwistingsvordering in te stellen (zie voormeld artikel 63 van het Poolse betreffende wetboek).

Hij stelt dat hij pas op 20 november 2015 kennis heeft gekregen van de geboorte en dit naar aanleiding van de terechtzitting op die datum van de 18<sup>e</sup> familiekamer in deze rechtbank en afdeling. Op deze terechtzitting is het verzoek van S. behandeld om de verblijfs- en onderhoudsregeling van[...] te herzien [...] Er zijn geen elementen voorhanden die het tegendeel aantonen.

S. heeft zijn vordering ingesteld op 26 april 2016 (neerlegging verzoekschrift tot vrijwillige verschijning) hetzij binnen de zes maanden na deze kennisneming van 20 november 2015. Zijn vordering is tijdig ingesteld.

Zijn vordering is dus toelaatbaar.

#### 4.3. Gegrondheid van de vordering

S. bewijst dat de vrederechter van het kanton Eeklo bij vonnis van 22 november 2012 hem en D heeft gemachtigd om afzonderlijk/feitelijk gescheiden te leven (zie zijn stuk 6) en L. is meer dan 300 dagen na deze uitspraak geboren. Er is dan ook voldaan aan de vereisten van artikel 62 §1 in fine van het Poolse Wetboek van Gezin en Curatele, zodat de vordering gegrond is.

#### 4.4 Gerechtskosten

S. vraagt om D. te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, aan zijn zijde begroot op € 1440 rechtsplegingsvergoeding. Volgens hem had D. deze procedure immers kunnen vermijden als ze hem direct had ingelicht van haar zwangerschap en bij de geboorteaangifte van L. had gewezen op het vonnis van 22 november 2012.

S. is slecht geplaatst om dit te verwijten aan D.

Net als zij ging hij er immers ten onrechte van uit dat het Belgische recht toepasselijk was op het afstammingsgeschil (zie bewoordingen van het verzoekschrift tot vrijwillige verschijning) en het is pas tijdens de procedure dat de partijen het toepasselijke Poolse recht hebben opgezocht.

In deze specifieke context kan D. niet worden aangezien als de in het ongelijk gestelde partij, die de gerechtskosten moet betalen overeenkomstig artikel 1017 Ger.W. Het komt gepast voor dat elke partij (lees: alle partijen behalve Z. haar eigen gerechtskosten draagt, zonder dat een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is.

#### 5. Vordering van M. tot vaststelling van zijn vaderschap

Zolang dit vonnis, waarin voor recht wordt gezegd dat S. niet de vader is van L. niet in kracht van gewijsde is getreden, kan de vordering van Z. nog niet beoordeeld worden.

De rechtbank verwijst de behandeling van deze vordering (incl. uitspraak over de gerechtskosten m.b.t. deze vordering) dan ook naar de bijzondere rol van deze kamer.

**OP DEZE GRONDEN,**

**DE RECHTBANK, op tegenspraak,**

met inachtneming van de artikelen 2, 35, 27 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, en het voormeld schriftelijk advies van het openbaar ministerie,

verklaart de vordering van S. ontvankelijk en gegrond als volgt

zegt voor recht dat S. geboren te [...] op [...] niet de vader is van L. geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de akten van de burgerlijke stand van het jaar [...] onder nummer [...]

stelt vast dat de voogd *ad hoc* geen gerechtskosten heeft gedragen.

stelt vast dat de vordering van Z. nog niet in staat van wijzen is en verwijst de behandeling van deze vordering naar de bijzondere rol van deze kamer.

Aldus behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting door de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op zevenentwintig april tweeduizend zeventien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: ondervoorzitter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Linda De Wispelaere.

## Familie rechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 21 januari 2016

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Afstamming – 2-in-1-vordering – Betwisting van vaderschap – Vastelling van vaderschap – Artikel 61 WIPR – Artikel 62 WIPR – Ghanees recht – Geen betwisting mogelijk naar Ghanees recht – Geen schending openbare orde – Artikel 21 WIPR – Uitzonderingsclausule – Artikel 19 WIPR – Belgisch recht – Naam*

*Compétence internationale – Droit applicable – Filiation – Action deux-en-un – Contestation de paternité – Etablissement de paternité – Article 61 CODIP – Article 62 CODIP – Droit ghanée – Pas de contestation possible selon le droit ghanéen – Pas de violation de l’ordre public – Article 21 CODIP – Clause d’exception – Article 19 CODIP – Droit belge – Nom*

In de zaak:

**S.**, bediende, wonende te [...]  
Eiser, bijgestaan door mr. [...] advocaat te [...]

tegen

**R.**, zonder gekend beroep, wonende te [...]  
Verweerder, verschijnend in persoon

**M.**, arbeidster, wonende te [...]  
Verweester, verschijnend in persoon

**P.**, advocaat te [...] in zijn hoedanigheid van voogd *ad hoc* over de minderjarige kinderen K. en K. (beide geboren te Gent op [...] en wonende te [...] daartoe aangesteld bij beschikking van de afdelingsvoorzitter d.d. 11 juni 2015  
Verweerder q.q., verschijnend in persoon

vonnist de rechtbank als volgt.

De rechtbank heeft de partijen in raadkamer gehoord op de terechtzitting van 26 november 2015 en de stukken ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding d.d. 4 augustus 2015,
- de conclusie van de eiser en diens stavingstukken,
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings neergelegd ter terechtzitting van 10 december 2015.

De eiser en de voogd *ad hoc* hebben tijdig gerepliceerd op het advies van het openbaar ministerie en de rechtbank heeft de zaak in beraad genomen op de terechtzitting van 7 januari 2016.

### **I. Relevante feiten en voorwerp van de vordering**

1. Tijdens haar huwelijk met R. is M. op [...] 2005 bevallen van een tweeling K.en K. R. had toen de Ghanese nationaliteit (inmiddels is hij op 26 juni 2014 Belg geworden), zodat hij naar Ghanees recht



(dat ter zake van toepassing is overeenkomstig artikel 62 WIPR) de vader is van deze kinderen. Naar Ghanees recht heeft het kind geboren tijdens het huwelijk van de moeder, immer de echtgenoot van de moeder als vader (Bermann/Ferid/Henrich, *Internationals Ehe- und Kindschaftsrecht*, losbladig, Ghana, mei 2007).

Dit huwelijk is door echtscheiding ontbonden op 28 april 2009.

2. De eiser heeft de Belgische nationaliteit sedert 19 februari 1994. Hij vraagt - in een voorlopig uitvoerbaar te verklaren vonnis - te horen zeggen voor recht dat;

- R. niet de vader is van K. en K.
- de eiser de vader is van K. en K.

Verder vordert hij de veroordeling van R tot betaling van de gerechtskosten.

Tot bewijs van zijn vordering verwijst hij naar het genetisch onderzoek dat prof. [...] (UZ Gent) heeft uitgevoerd op DNA-materiaal dat in het UZ Gent werd afgenomen van de eiser en de twee kinderen op 11 juni 2014. In zijn rapport van dit onderzoek d.d. 15 juli 2014 (en pas opgestuurd naar de eiser na 31 juli 2014) besluit prof. [...] dat de eiser met 99,999 % zekerheid de biologische Vader is van K. en K.

(Initieel vroeg hij ook nog te horen zeggen voor recht dat voormelde kinderen voortaan zijn familienaam zouden dragen, maar van deze vordering heeft hij afstand gedaan op de terechtzitting van 12 november 2015.)

De verweerders en de voogd *ad hoc* betwisten de vordering niet.

Het openbaar ministerie adviseert tot de niet-ontvankelijkheid van eisers vordering, bij gebrek aan de naar Ghanees recht vereiste hoedanigheid van de eiser.

## II. Beoordeling

### 3. *Bevoegdheid van de rechtbank*

Alle partijen wonen in Gent, zodat de rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de vordering (zie artikel 61 WIPR).

### 4. *Toe te passen recht*

4.1. Conform artikel 62 WIPR worden de vorderingen tot vaststelling en tot betwisting van het vader- of moederschap van een persoon beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft op het ogenblik van de geboorte van het kind.

Concreet betekent dit in deze zaak dat principieel (1) de vordering tot betwisting van het vaderschap van R. naar Ghanees recht dient beoordeeld en (2) de vordering tot vaststelling van eisers vaderschap naar Belgisch recht (zie P. Senaev, *Het toepasselijke recht bij een '2 in 1-vordering'*, *T.Fam.* 2011,238-240).

4.2. Naar Ghanees recht kan het vaderschap van de echtgenoot van de moeder niet worden betwist.

De eiser vraagt deze Ghanese rechtsregel buiten beschouwing te laten op grond van artikel 21 WIPR en het Belgisch recht toe te passen op de vordering tot betwisting van het vaderschap.

De voogd ad hoe stelt dat het Belgisch recht dient toegepast op grond van artikel 19 WIPR (en subsidiair op grond van artikel 21 WIPR).

a. *Artikel 21 WIPR*

Het Ghanese recht druist inderdaad in tegen de Belgische internationale openbare orde, in zoverre het aan de moeder, de echtgenoot en het kind niet toelaat het vaderschap van 'de echtgenoot van de moeder' te betwisten. In zoverre ook de man die het vaderschap opeist, verstoken is van een vorderingsrecht tot betwisting van voormeld vaderschap daarentegen, is deze rechtsregel niet strijdig met de Belgische internationale orde.

Het louter feit dat het Belgisch recht (sedert 1 juli 2007) een verruimde categorie van titularissen kent tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder - waaronder de man die het vaderschap opeist - betekent op zich immers niet dat het Ghanese recht, dat daarin niet voorziet, strijdig is met de Belgische internationale openbare orde. Ook het Belgisch recht voorzag overigens niet in een dergelijk vorderingsrecht voor de vermeende biologische vader vóór 1 juli 2007, datum waarop de 'nieuwe' afstammingswet van 1 juli 2006 in werking is getreden die in artikel 318 §5 BW wél dergelijk vorderingsrecht heeft ingevoerd. Dit gebrek aan vorderingsrecht van de vermeende biologische vader vóór de wetwijziging van 1 juli 2007, werd door het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) niet strijdig geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (zie arrest 41/97 van 14 juli 1997 en arrest 12/98 van 11 februari 1998).

b. *Artikel 19 WIPR*

Volgens de voogd *ad hoc* dient de vordering tot betwisting van het vaderschap - met toepassing van artikel 19 WIPR - beoordeeld naar Belgisch recht omdat de zaak kennelijk slechts een zeer zwakke band heeft met Ghana en zeer nauw verbonden is met België. Hij verwijst daartoe naar volgende feiten:

- elke link van de zaak met Ghana is op heden volledig weggevallen,
- alle partijen wonen al jaren in België (de kinderen sedert hun geboorte),
- alle partijen hebben (inmiddels) de Belgische nationaliteit.

Artikel 19 §1 WIPR bepaalt:

*“Het door deze wet aangewezen recht is uitzonderlijk niet van toepassing wanneer uit het geheel van de omstandigheden kennelijk blijkt dat het geval slechts een zeer zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen maar zeer nauw is verbonden met een andere Staat. In dit geval wordt het recht van deze andere Staat toegepast.*

*Bij de toepassing van het eerste lid wordt inzonderheid rekening gehouden met:*

- *de nood aan voorspelbaarheid van het toepasselijk recht, en*
- *de omstandigheid dat de betrokken rechtsverhouding geldig tot stand kwam volgens de regels van het internationaal privaatrecht van Staten waarmee die rechtsverhouding verbonden was bij haar totstandkoming.”*

Dit artikel betreft een uitzonderingsclausule die restrictief dient toegepast (zie o.a. ERAUW, J. e.a., *Handboek Belgisch internationaal privaatrecht*, Kluwer, 2006, 294 (randnummer 307)). In de Memorie van Toelichting wordt gevraagd dat deze rechterlijke vrijheid met terughoudendheid zou gehanteerd worden. De Raad van State had inderdaad ook in zijn advies omtrent de bepaling enerzijds de gedachte van een verzachting of exceptie aanvaard, maar heeft anderzijds toch aangedrongen om niet de regels aan te tasten en niet tot rechtsonzekerheid aanleiding te geven. De rechtstak is al complex en de uitwijkingsclausule mag geen veelvuldig gebruikte techniek worden; ze wordt achter de hand gehouden voor een uitzonderingsgeval.

De Circulaire van 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het WIPR die betrekking hebben op het personeel statuut (B.S. 28 september 2004 (tweede uitgave)) vermeldt dienaangaande:

*“(…) De uitzonderingsclausule (van artikel 19 WIPR) strekt hoofdzakelijk tot matiging van een te strikte toepassing van een verwijzingsregel. Volgens de Memorie van Toelichting kan de clausule de rechter helpen een billijke oplossing te geven aan moeilijkheden die voortvloeien uit een gebrek aan coördinatie tussen de verschillende nationale stelsels. Naar luid van paragraaf 2 kan zij niet ertoe leiden dat wordt afgezien van een recht dat specifiek is aangewezen via een laddersysteem dat erop is gericht het recht aan te wijzen dat, gelet op de inhoud ervan, beantwoordt aan de verwachtingen van de wetgever (zoals inzonderheid het geval is in de artikelen 35, 62 §1 tweede lid en 64). Uit de restrictieve bewoordingen van deze bepaling blijkt het streven van de wetgever om voor deze bepaling te voorzien in de zeer uitzonderlijke toepassing ervan. De behoefte aan de verdere handhaving van de grootst mogelijke rechtszekerheid en de beoordelingsbevoegdheid die de toepassing van de uitzonderingsclausule vereist, veronderstellen normaal gezien dat het de rechter is die de clausule kan toepassen. (...)”.*

Ter zake blijkt uit volgende vaststaande gegevens dat de zaak inderdaad kennelijk slechts een zeer zwakke band heeft met Ghana én een zeer sterke band met België:

- de enige binding van de zaak met Ghana, is de (1) nationaliteit van de verweerder op het ogenblik van de geboorte van de kinderen (inmiddels is de verweerder Belg geworden op 26 juni 2014) en (2) het feit dat de verweerder tot de zomer van 2005 in Ghana heeft gewoond; dit betreft een kennelijk zeer zwakke band met Ghana,
- verder bestaat een zeer sterke band van de zaak met België: (1) alle partijen wonen al jaren in België: de eiser minstens sedert 1990 (hij is als vluchteling erkend op 6 september 1990); de verweerder sedert 2005; de verweerster sedert minstens 1996; de kinderen sedert hun geboorte; (2) de kinderen hebben de Belgische nationaliteit vanaf hun geboorte; (3) de eiser, de verweerder en de verweerster zijn van Ghanese origine maar hebben de Belgische nationaliteit verworven op respectievelijk 19 februari 1994 (eiser); 26 juni 2014 (verweerder) en 23 februari 2002 (verweerster); (4) de verweerder en de verweerster zijn getrouwd in Ghana op 16 september 2004 en hebben nergens anders dan in België samengewoond (zij waren op hetzelfde Belgische, adres ingeschreven vanaf de aankomst van de verweerder in België d.d. juli 2005 tot 22 juni 2007); (5) de kinderen hebben geen bezit van staat tegenover de verweerder.

Bij uitzondering kan de vordering tot betwisting van het vaderschap dan ook - met toepassing van artikel 19 WIPR - worden beoordeeld naar Belgisch recht.

### **III. Ten gronde**

5.1. Conform artikel 318 §2, tweede lid BW, dient de vordering van diegene die het vaderschap opeist, te worden ingesteld binnen een jaar na de ontdekking van het feit dat hij de vader van het kind is. De eiser heeft zijn vordering ingeleid binnen het jaar nadat hij kennis heeft gekregen van het expertiseverslag. Zijn vordering is dan ook tijdig ingesteld.

Aangezien het onaanvaardbaar zou zijn dat een derde het vaderschap van de echtgenoot zou kunnen betwisten zonder zelf zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van het kind te nemen, heeft de wetgever aan de gegrondheid van de vordering van de beweerde biologische vader voorwaarden en consequenties verbonden (G. Verschelden, Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap, RW 2007-08, 344, nr. 31).

Luidens art. 318 §5 BW is de vordering van de persoon die beweert de biologische vader van het kind te zijn, maar gegrond als diens vaderschap is komen vast te staan.

Ter zake bewijst het expertiseverslag van prof. [...] het biologisch vaderschap van de eiser. Zijn 2 in 1-vordering is dan ook gegrond.

5.2. Dit vonnis kan niet voorlopig uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard omdat het betrekking heeft op de staat van personen (zie artikel 1398/1 §3 Ger.W.).

#### **IV. Gerechtskosten**

Weliswaar is eisers vordering gegrond, maar het is slechts door zijn gedrag en dat van de verweerster dat deze procedure is genoodzaakt. De gerechtskosten dienen dan ook ten laste gelegd van de eiser en de verweerster.

#### **OP DEZE GRONDEN,**

#### **DE RECHTBANK, op tegenspraak,**

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtzaken,  
verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt.

1. zegt voor recht dat R. geboren te [...] op [...] niet de vader is van
  - K. geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de akten van de burgerlijke stand onder nummer [...]
  - K. geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de akten van de burgerlijke stand onder nummer [...]

Bepaalt dat voormelde kinderen voortaan niet meer de familienaam van R. mogen dragen.

2. zegt voor recht dat S. geboren te [...] op [...] de vader is van
  - K. geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de akten van de burgerlijke stand onder nummer [...]
  - K. geboren op [...] te [...] en aldaar ingeschreven in de akten van de burgerlijke stand onder nummer [...]

3. verstaat dat verder zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 333 BW inzake de melding aan de burgerlijke stand.

4. veroordeelt de eiser en M. elk tot betaling van de helft van de gerechtskosten van deze procedure,
  - aan de zijde van de eiser begroot op de dagvaardingskosten (€ 322,92) en € 100 rolrecht aanstelling voogd ad hoc,
  - aan de zijde van de overige partijen begroot op nihil.

Aldus uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de 17° familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op éénentwintig januari tweeduizend zestien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld : ondervoorzitter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Linda De Wispelaere.

## Ondernemingsrechtbank Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 20 februari 2019

*Verordening 861/2007 (Geringe vorderingen) – Richtlijn 2000/35/EG – Wet Betalingsachterstand van 2 augustus 2002 – Interesten – Schadevergoeding*

*Règlement 861/2007 (Petits litiges) – Directive 2000/35/CE – Loi relative au retard de paiement du 2 août 2002 – Intérêts – Dommages et intérêts*

Inzake

[...] met Kvk nummer [...] met zetel gevestigd te [...] Nederland

Eisende partij, hebbende als raadsman Mr. [...], met kantoor te 1980 zemst, schoolstraat 75.

Tegen

[...] met ondernemingsnummer [...] met zetel gevestigd te [...]

Verwerende partij.

Gelet op het verzoekschrift in toepassing van Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen (formulier A - vorderingsformulier) neergelegd ter griffie op 8 januari 2019.

Het antwoordformulier (formulier C) werd aan verwerende partij betekend op 15 januari 2019.

De verwerende partij heeft gereageerd op de vordering van eisende partij met formulier C, ontvangen ter griffie op 5 februari 2019.

Gelet op de opmerkingen van de raadsman van eisende partij, ontvangen ter griffie op 11 februari 2019.

### **I. Standpunt van partijen**

Eisende partij vordert de betaling van 2 facturen, samen oorspronkelijk 4.076,68 euro in hoofdsom. Thans is er nog een openstaand saldo van 2.000,00 euro.

Verwerende partij is akkoord om 2.000,00 euro te betalen, maar niets meer. Zij meent dat het dossier ruim 5 jaar is blijven liggen en dat er een betalingsakkoord was voor de hoofdsom zonder kosten en interesten.

### **II. Beoordeling van de toelaatbaarheid**

De vordering werd ingesteld middels formulier A zoals voorzien in de Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen. Dit formulier is regelmatig naar de vorm en de termijn. De vordering is dan ook toelaatbaar.

### III. Beoordeling ten gronde

Er is geen betwisting over de hoofdsom, enkel over het aankleven. De rechtbank maakt daarbij toepassing van de richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties zoals omgezet in de wet Betalingsachterstand van 2 augustus 2002.

De rechtbank herleidt ambtshalve de interesten tot de wettelijke interestvoet overeenkomstig de Wet van 2 augustus 2002, en de forfaitaire schadevergoeding tot 10 % van de hoofdsom, met een maximum van 2.500,00 euro. Er anders over oordelen zou strijdig zijn met de openbare orde.

Daarnaast dateren de facturen van eisende partij van juli en oktober 2012. Er werden aanmaningen verstuurd op 25/10/2012, 11/12/2012, 29/10/2018, 06/11/2018 enz. Er is geen verklaring voor het stilliggen van het dossier in de periode tussen 11/12/2012 en 29/10/2018. Over deze periode worden dan ook geen interesten toegekend. Ondernemingen dienen inderdaad diligent hun schuldvorderingen op te volgen, wat dit betreft treedt de rechtbank het standpunt van verwerende partij bij.

Anderzijds blijkt dat verwerende partij wel een voorstel formuleerde tot afbetaling, maar dat niet blijkt dat eisende partij zich daarmee akkoord heeft verklaard onder de bedingen dat zij dan niet zou treden in rechte of geen schadebeding noch interesten in rekening zou brengen.

Dat dan ook het beginsel geldt dat de schuldenaar, verweerster, de schuldeiser, eisende partij, niet kan verplichten betaling te ontvangen van een gedeelte van een schuld, al is die schuld ook deelbaar (artikel 1244,1ste lid, Burgerlijk Wetboek).

Eisende partij begaat dus geen fout om over te gaan tot een vordering in rechte: een schuldeiser heeft het recht een uitvoerbare titel na te streven en zich te verzetten tegen afbetalingen.

Ondernemers kunnen niet verplicht worden om krediet te verschaffen. Indien zij hiertoe toch worden gedwongen door wanbetaling, dan dient zulke wanbetaling en zulk afgedwongen krediet hoger of minstens gelijk te zijn dan hetgeen men bij een kredietinstelling kan bekomen.

Wat de kosten betreft, wordt naast de forfaitaire schadevergoeding een minimum rechtsplegingsvergoeding toegekend aan eisende partij. Kosten naar Nederlands recht worden niet toegekend. Wat de procedure betreft, wordt enkel Belgisch recht toegepast door een Belgische rechtbank.

Rekening houdende met de voorgaande overwegingen is de vordering genoegzaam bewezen zoals hierna uiteengezet.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

**Beslissing:**

De rechtbank, beslist bij vonnis bij verstek:

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt.

Veroordeelt verwerende partij om te betalen aan eisende partij:

- hoofdsom : 2.000,00 euro
- forfaitaire schadevergoeding: 200,00 euro

te vermeerderen met de verwijlinteressen op de hoofdsom aan de interestvoet conform de richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties zoals omgezet in art. 5 van de wet van 02.08.02 en dit achtereenvolgens in functie van de wijzigingen van deze interestvoet te berekenen vanaf de vervaldata der facturen zoals opgesomd in het exploit van dagvaarding, tot 11/12/2012 en opnieuw vanaf 29/10/2018 tot op datum van 09/01/2019, en vanaf dan meer de gerechtelijke interesten aan (i) de conventionele interestvoet op de hoofdsom met dien verstande dat deze interestvoet herleid wordt tot op niveau van de interestvoet van de wet van 02.08.02 zoals hoger bepaald, en (ii) de gewone wettelijke interestvoet op de schadevergoeding, telkens tot op datum van algehele betaling.

Draagt aan de griffie op om onverwijld aan de eisende partij het certificaat uit te reiken betreffende een beslissing in de Europese procedure voor geringe vorderingen (formulier D).

Legt de kosten van het geding ten laste van verwerende partij, tot op heden begroot in hoofde van eisende partij op :

- rolrechten: 60,00 euro
- begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand 20,00 euro
- minimum rechtsplegingsvergoeding 240,00 euro

De voorlopige tenuitvoerlegging volgt uit artikel 1397 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aldus gewezen door de Eerste Kamer van de Ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, samengesteld uit:

De heer J. Maes, Rechter-Voorzitter van de Kamer;

De heer M. Van Der Voort en de heer M. Nuyens, Plaatsvervangende Rechters in ondernemingszaken;

De heer L. Peeters, Griffier;

en uitgesproken in openbare zitting van diezelfde kamer op woensdag, 20 februari 2019 door de heer J. Maes, Rechter-Voorzitter van de Kamer, bijgestaan door de heer L. Peeters, Griffier.

## Ondernemingsrechtbank Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 17 januari 2019

*Europees betalingsbevel – Verordening 1896/2006 (Betalingsbevel) – Artikel 13 – Artikel 16 – Verweer – Termijn – Artikel 14 – Betekening of kennisgeving – Artikel 14 Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 20 Verordening 1896/2006 – Verzoek tot heroverweging*

*Procédure européen d'injonction de payer – Règlement 1896/2006 (Injonction de payer) – Article 13 – Article 16 – Opposition – Délai – Article 14 – Signification ou notification – Article 14 Règlement 1393/2007 (signification) – Article 20 Règlement 1896/2006 – Demande de réexamen*

Inzake

[...] met ondernemingsnummer [...] met zetel gevestigd te [...]

Eisende partij, vertegenwoordigd door Mr. [...], met kantoor te [...], voor wie ter zitting Mr. [...] verschijnt.

tegen

[...], vennootschap naar buitenlands recht, met zetel gevestigd te [...] Nederland, kiezende woonplaats bij gerechtsdeurwaarder [...], kantoorhoudende te [...].

Verwerende partij, vertegenwoordigd door Mr. [...], met kantoor te 3500 [...].

De inleidende dagvaarding werd betekend op 29/03/2018.

Gelet op de beschikking dd. 11/04/2018 in toepassing van artikel 747 § 2 Ger. W.

Gelet op de besluiten en stukken van partijen neergelegd ter griffie dezer Rechtbank.

Gezien de overige stukken van het dossier van de rechtspleging.

Ter zitting van 03/01/2019 werden de raadslieden van partijen gehoord, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

### **I. Standpunt van partijen**

In synthesebesluiten neergelegd ter griffie van deze Rechtbank op 12/09/2018 verzoekt eisende partij:

- De vordering van eisende partij ontvankelijk en gegrond te verklaren; Dienvolgens voor rechtte zeggen dat het verweerschrift van eisende partij (formulier F), verzonden per aangetekende brief van 16/03/2018, tijdig werd verzonden, waardoor het formulier tot uitvoerbaarverklaring (formulier 6) van 24/10/2017 in het dossier B/17/00195 zonder rechtsgevolgen blijft;



- in ondergeschikte orde, op grond van art. 20, lid 1, dan wel art. 20, lid 2 van de Verordening 1896/2006/EG de heroverweging te bevelen, en het Europees Betalingsbevel van 12 september 2017 in de zaak B/17/00195 nietig te verklaren;
- Tegenpartij te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 200.000,00, te vermeerderen met de toepasselijk vergoedende intresten en gerechtelijke intresten;
- Tegenpartij te veroordelen tot de kosten van het geding, begroot op de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding;
- In meer ondergeschikte orde vordert eisende partij dat de rechtbank de volgende prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig art. 267 VWEU:
  - Verzet art. 14.3 a) van de verordening 1896/2006/EG zich tegen een nationale regeling zoals opgenomen in artt. 46, §2, lid 2 en 3 Ger. W. waarbij de betekening of kennisgeving van het Europees betalingsbevel gebeurt door verzending van een gerechtsbrief die wordt aangeboden door de postbeambte zonder dat betekening aan de persoon of de woonplaats van de verweerder kan plaatsvinden en de postbeambte een bericht achterlaat dat de brief gedurende acht dagen op het postkantoor in bewaring wordt gehouden, zonder dat een door de postbeambte ondertekend document wordt opgemaakt van de wijze en datum van de betekening of kennisgeving?
  - Verzetten art. 13 a) van de verordening 1896/2006/EG, dat voorziet in een betekening of kennisgeving met volledige zekerheid en zoals opgenomen in artikel 46, §2, lid 2 Ger. W., en artikel 16 van de verordening 1896/2006/EG zich ertegen dat een nationale rechter het verweerschrift tegen het Europees betalingsbevel onontvankelijk verklaart wegens overschrijding van de termijn voor het indienen van het verweer wanneer de nationale rechter door de terugzending van het door de verweerder niet ondertekende ontvangstwijs kennis heeft dat de betekening of kennisgeving van het Europees betalingsbevel de verweerder niet heeft bereikt?
  - Verzet art. 16.1 van de verordening 1896/2006/EG zich tegen een gebruik van het nationale gerecht waarbij het formulier F van bijlage VI niet samen met het Europees betalingsbevel wordt verstrekt aan de verweerder, maar door het gerecht enkel wordt verwezen naar de 'Europese Justitiële Atlas' om het formulier te downloaden?

In synthesebesluiten neergelegd ter griffie van deze Rechtbank op 09/11/2018 verzoekt verwerende partij:

- De vordering van eisende partij tot heroverweging onontvankelijk minstens ongegrond te verklaren;
- In hoofdorde het Europees Betalingsbevel van 13/09/2017 alsook de uitvoerbaarverklaring van 24/10/2017 integraal te bevestigen;
- In ondergeschikte orde eisende partij te veroordelen tot betaling van de som van € 105.875,00, te vermeerderen met de intresten cfr. de wet van 02.08.2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties vanaf 15/05/2017 tot op datum van dagvaarding, en sedertdien te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan wettelijke intrestvoet;
- Eisende partij bovendien te veroordelen tot betaling van de som van € 7.411,25 ten titel van verzekeringspremie, te vermeerderen met de intresten cfr. de wet van 02.08.2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties vanaf datum van betaling van de premie tot op datum van dagvaarding, en sedertdien te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan wettelijke intrestvoet;
- Eisende partij bovendien te veroordelen tot de betaling van een schadevergoeding t.b.v. 10% of een maximum t.b.v. € 2.500,00, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan wettelijke intrestvoet;

- In elk geval de zogenaamde "tegenvordering" van eisende partij lastens verwerende partij onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren, minstens deze zogenaamde tegenvordering gedeeltelijk ongegrond te verklaren en verwerende partij ten hoogste voor 15% aansprakelijk te stellen en dus ten hoogste te veroordelen tot 15% van de bewezen schade;
- Eisende partij tenslotte te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de kosten van het Europees Betalingsbevel alsook de rechtsplegingsvergoeding.

## **II. Beoordeling der procedure en toelaatbaarheid**

A. De oorspronkelijke vordering die uitgaat van verwerende partij werd initieel gesteld met formulier A overeenkomstig artikel 7, lid 1, van de Verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad tot invoering van een Europese Betalingsbevelprocedure (EBB-Vo). Dit formulier is regelmatig naar de vorm en de termijn.

Conform artikel 13 EBB-Vo werd het formulier E ter kennis gebracht van eisende partij middels een gerechtsbrief van 12/09/2017. Deze gerechtsbrief werd volgens de Post aangeboden op 14/09/2017 waarbij een bericht werd gelaten. De gerechtsbrief werd teruggestuurd aan de rechtbank op 23/09/2017 met de mededeling "niet afgehaald". Op 26/09/2017 werd de zending terug ontvangen ter griffie.

Op 20/03/2018 ontving de rechtbank een formulier F. Hiermee werd geen rekening gehouden omdat het verweer middels dit formulier dient toe te komen ter griffie binnen de 30 dagen na de kennisgeving van het formulier E (artikel 16 EBB-Vo). Deze termijn werd hoe dan ook niet gerespecteerd.

B. Eisende partij meent echter van wel omdat de gerechtsbrief van 12/09/2017 haar nooit zou bereikt hebben. Nochtans is de gevolgde werkwijze volkomen conform aan artikel 14.1 d) en e) EBB-Vo. Eisende partij heeft immers haar adres in de lidstaat van oorsprong. Dit is essentieel omdat in het andere geval, indien de verwerende partij haar adres NIET in België heeft, de rechtbank wel degelijk eist dat het formulier E wordt betekend middels gerechtsdeurwaarderexploit. Er is tevens voldaan aan artikel 14.3 EBB-Vo: de gerechtsbrief is ondertekend door de bevoegde persoon die de betekening of kennisgeving heeft verricht, de wijze en de datum van de betekening of kennisgeving werd vermeld. De rechtbank ziet dan ook geen enkele reden waarom niet aan artikel 14 EBB-Vo zou zijn voldaan. De gerechtsbrief werd verzonden aan het adres dat eisende partij zelf opgeeft in alle akten die zich bevinden in de bundels van partijen. Daarenboven had, in het geval de beweringen van eisende partij een grond zouden hebben, de gerechtsbrief geretourneerd zijn geworden met de mededeling "ontoereikend adres".

Er mag dus aangenomen worden dat de gerechtsbrief eisende partij kon hebben bereikt met een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid. Er bestaat ook een hoge mate van waarschijnlijkheid dat eisende partij de gerechtsbrief niet heeft afgehaald en dus zelf schuldig is aan het feit dat zij niet van de vordering op de hoogte werd gesteld. Eisende partij dient dit zelfs toe te geven in haar conclusies: "De gedelegeerd bestuurder van conluante [...] was die periode afwezig." De rechtbank meent echter dat een Naamloze Vennootschap niet afwezig kan zijn. De gedelegeerd bestuurder had maar de nodige maatregelen moeten nemen opdat iemand anders de post kon ontvangen.

Anderzijds werkt de Post niet feilloos. Ook als er 99 % van de gerechtsbrieven ter bestemming op een correcte wijze wordt aangeboden, is er steeds 1 % onzekerheid. In casu heeft eisende partij geen onderzoek gevraagd bij de Post, noch een klacht ingediend. Eisende partij faalt dan ook aan te tonen dat er iets onregelmatig zou zijn gebeurd met de postbedeling.

Men dient ook rekening te houden met artikel 14 van de Verordening (eg) nr. 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de

lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken ("de betekening en de kennisgeving van stukken"), en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad:

*"Elke lidstaat kan de betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken aan in een andere lidstaat verblijvende personen rechtstreeks door postdiensten doen verrichten bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging of op gelijkwaardige wijze."*

De kennisgeving bij gerechtsbrief of aangetekende brief is dus zeker niet in strijd met de Europese wetgeving. De rechtbank ziet dan ook het nut niet in van het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

C. Eisende partij meent dat de kennisgeving niet conform is aan artikel 16, lid 1 EBB-Vo omdat het standaardformulier F niet zou zijn bijgevoegd in de kennisgeving. Iedereen die de moeite neemt om het dossier te bekijken, zal kunnen vaststellen dat dit argument feitelijke grondslag mist en dat het standaardformulier F wel degelijk deel uitmaakt van de kennisgeving.

Eisende partij had dus alle gelegenheid om zich te verweren. Mogelijk ten gevolge van de afwezigheid van de afgevaardigde bestuurder is dit niet gebeurd. Het gerechtelijk recht en niet enkel de EBB-Vo voorziet in een heel aantal termijnen. In casu werd het verweer ingediend buiten de voorziene termijnen. Er kan dan ook geen rekening mee worden gehouden.

D. Dit alles doet niets af aan de vordering tot heroverweging, die juist enkel mogelijk is wanneer de termijnen zijn verlopen, en die behandeld wordt ten gronde.

### **III. Beoordeling ten gronde**

A. Artikel 20 van de EBB-Vo voorziet dat de verweerder het recht heeft om, na het verstrijken van de in artikel 16, lid 2, gestelde termijn, het bevoegde gerecht van de lidstaat van oorsprong om heroverweging van het Europees betalingsbevel te verzoeken, als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

i) het betalingsbevel is op een van de in artikel 14 genoemde wijzen betekend of ter kennis gebracht; en

ii) de betekening of kennisgeving is buiten zijn schuld, niet zo tijdig geschied als met het oog op zijn verdediging nodig was,

of

de verweerder de vordering niet heeft kunnen betwisten wegens overmacht of wegens buitengewone omstandigheden, buiten zijn schuld, mits hij in beide gevallen onverwijld handelt.

Buiten het geval dat het Europees betalingsbevel "kennelijk ten onrechte is toegekend", zijn er dus twee volkomen onderscheiden situaties. In casu is het duidelijk dat de kennisgeving is geschied conform artikel 14 EBB-Vo. Het tweede lid van artikel 20.1 a) EBB-Vo, dient zo begrepen te worden dat de betekening of kennisgeving de geadresseerde niet of niet tijdig heeft bereikt. Ook hier is naar de mening van de rechtbank aan voldaan. Eisende partij kan niet aantonen dat de kennisgeving niet correct is geschied, maar er kan ook niet aangetoond worden bij gebreke aan antwoordkaart dat er wel degelijk een bericht van de Post werd achtergelaten en/of dit briefje niet buiten de schuld van eisende partij hem niet bereikt heeft. Door de terugzending van de kennisgeving is het wel duidelijk dat deze eisende partij niet heeft bereikt.

Eisende partij heeft binnen de 30 dagen gereageerd nadat zij effectief kennis kreeg van de procedure. Dit voldoet aan het criterium "onverwijld".

Er kan dus overgegaan worden tot onderzoek van de zaak ten gronde. Overmacht, buitengewone omstandigheden, of kennelijk onrechtmatige toekenning zijn andere hypothesen die niet moeten worden aangetoond.

B. Daarbij gaat het wel om een factuur waarvan de aangetekende zending bewezen wordt op 16/05/2017 en die nooit voorafgaand aan de procedure geprotesteerd werd. Ook nu wordt voorgehouden dat deze aangetekende zending niet ontvangen werd. Dit is volkomen ongeloofwaardig nu ze niet werd teruggestuurd aan de verzender. In casu wordt de verzender op zijn woord geloofd omdat het een advocaat is.

Daarenboven is de factuur conform aan de architectenovereenkomst van 19/05/2014, en meer bepaald artikel 6 dat betrekking heeft op het honorarium van verwerende partij. Teksten die met de hand zijn bijgeschreven en niet door verwerende partij zijn tegengetekend, hebben natuurlijk geen enkele bewijswaarde.

C. De rechtbank neemt ook met verbazing kennis van de argumentatie van eisende partij ten gronde wat de zgn. "tegeneis" betreft. Bij haar weten bestaat er geen resultaatsverbintenis van een architect om een stedenbouwkundige vergunning te bekomen. Die resultaatsverbintenis is ook nergens te lezen in de architectenovereenkomst van 19/05/2014. Uit geen enkel element blijkt dat het niet bekomen van die stedenbouwkundige vergunning het gevolg is van fouten die door verwerende partij zijn begaan.

De factuur is dus verschuldigd en de heroverweging dient te worden afgewezen. Hetzelfde geldt voor de vordering in betaling van een schadevergoeding van 200.000,00 euro.

Dergelijke vordering vereist een drievoudig bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband. De rechtbank ziet geen fout van verwerende partij en ook geen oorzakelijk verband met de mogelijke schade die het gevolg is van het niet doorgaan van het project. De rechtbank treedt volkomen de argumenten in de conclusies van verwerende partij bij.

Het gevolg van de beoordeling ten gronde is dus dat de heroverweging dient te worden afgewezen. Het Europees betalingsbevel blijft van kracht. Een nieuwe veroordeling kan dan ook niet in dit vonnis worden opgenomen. Het Europees betalingsbevel blijft ook integraal van kracht, dus uiteraard ook wat betreft schadevergoeding, interesten en kosten. Ook daar kan dus niet opnieuw over geoordeeld worden.

D. Het project is thans volledig voorbij, zoals de rechtbank ter zitting heeft gevraagd en vernomen van de raadslieden. Er is dan ook geen enkele reden om niet vast te stellen dat de architectuurovereenkomsten einde is gekomen. Mits dit op te nemen in dit vonnis, kan een recuperatie mogelijk zijn ten aanzien van de verzekeringspremies, maar eigenlijk is de rechtbank niet gevat voor een betwisting op te lossen tussen verwerende partij en haar verzekeraar.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

#### IV. Beslissing

De rechtbank, beslist bij vonnis op tegenspraak en na beraadslaging overeenkomstig de wet:

Verklaart de vordering toelaatbaar doch ongegrond.

Zegt voor recht dat het Europees Betalingsbevel van 13/09/2017 alsook de uitvoerbaarverklaring van 24/10/2017 integraal van kracht blijft.

Zegt voor recht dat de architectuurovereenkomst van 19 mei 2014 als beëindigd dient beschouwd te worden.

Legt de kosten van het geding ten laste van eisende partij, tot op heden begroot in hoofde van eisende partij op:

- dagvaarding: 351,88 euro
- rechtsplegingsvergoeding: 1.440,00 euro

en in hoofde van verwerende partij op:

- rechtsplegingsvergoeding: 1.440,00 euro

De voorlopige tenuitvoerlegging van dit vonnis volgt uit artikel 1397 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aldus gewezen door de Eerste Kamer van de Ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, samengesteld uit:

De heer J. Maes, Rechter, Voorzitter van de Kamer  
De heer P. De Jongh, Rechter in ondernemingszaken  
De heer L. Moerbeek, Rechter in ondernemingszaken  
Mevrouw B. Luyten, Zittingsgriffier

en uitgesproken in openbare zitting van diezelfde kamer op donderdag, 17/01/2019 door de heer J. Maes, Rechter, Voorzitter van de Kamer, bijgestaan door mevrouw B. Luyten, Griffier.

## Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 27 juni 2019

### Noot Jinske Verhellen

*Erkenning – Buitenlandse huwelijksakte – Gezinshereniging – Artikel 40ter Vreemdelingenwet – Weigering erkenning huwelijk – Schijnhuwelijk – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Artikel 42quater, § 1, 6° Vreemdelingenwet – Erkenning door de familierechtbank – Declaratief karakter*

*Reconnaissance – Acte étranger de mariage – Regroupement familial – Article 40ter Loi du 15 décembre 1980 – Refus de reconnaissance du mariage – Mariage simulé – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Article 42quater, § 1, 6° Loi du 15 décembre 1980 – Reconnaissance par le tribunal de la famille – Caractère déclaratif*

In zake:

[...]

Gekozen woonplaats: [...]

tegen:

**de Belgische staat**, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

De Wnd. Voorzitter van de IIde kamer,

Gezien het verzoekschrift dat [...], die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 26 februari 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 september 2017 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 maart 2018 [...].

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 juni 2018, datum waarop de zaak sine die wordt uitgesteld.

Gelet op de beschikking van 1 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 mei 2019.

Gezien het tussenarrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met nr. [...] van 27 mei 2019 waarbij de debatten worden heropend op de terechtzitting van 17 juni 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. De Grootte.

Gehoord de opmerkingen van advocaat [...], die [...] verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat [...], die [...] verschijnt voor de verwerende partij.

**Wijst na beraad het volgende arrest:**

**1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak**

Op 8 juni 2014 treedt de verzoeker, te Iran, in het huwelijk met de Belgische N. Z.

De verzoeker dient vervolgens een aanvraag in voor een visum lang verblijf (type D) met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote, dit op grond van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 30 november 2015 wordt het visum toegekend.

Sinds 10 februari 2016 verblijft de verzoeker in België, waar hij samenwoont met zijn echtgenote.

Op 20 juni 2016 wordt de verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart, geldig van 31 mei 2016 tot 31 mei 2021.

Met een brief van 25 januari 2017 deelt de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent aan verzoekers echtgenote, N. Z., mee dat hij weigert om de buitenlandse huwelijksakte te erkennen en dat hij het huwelijk niet aanvaardt voor inschrijving of overschrijving in de registers.

Op 25 september 2017 beslist de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris om een einde te stellen aan verzoekers recht op verblijf van meer dan drie maanden "*met bevel om het grondgebied te verlaten*" (bijlage 21 ).

Het betreft de thans bestreden akte. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 9 februari 2018 en is als volgt gemotiveerd:

*"(...) In uitvoering van artikel 42 quater§1, 6° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt er een einde gesteld aan het verblijf van:*

*Naam: J.*

*Voornaam: B.*

*Nationaliteit: Iran*

*Geboortedatum: (...)1993*

*Geboorteplaats: M.*

*Identificatienummer in het Rijksregister: (...)*

*Verblijvende te: (...) 9000 Gent*

*Reden van de beslissing:*

*Betrokkene vroeg het verblijfsrecht aan overeenkomstig art. 40ter, § 2, 1° van de wet van 15.12.1980. De F-kaart werd op 20.06.2016 afgeleverd.*

*Verder onderzoek heeft intussen uitgewezen dat de voorgelegde huwelijksakte niet als rechtsgeldig kan worden beschouwd.*

*Het negatief advies dd. 13.01.2017 van de Procureur des Konings te Gent luidt als volgt:*

*"Uit de verklaringen afgelegd door beiden aan de Cel Schijnrelaties en aan de politie volgen een aantal tegenstrijdigheden, onduidelijkheden, die wijzen op het oneerlijk karakter van het huwelijk:*

*1.       Verblijfstoestand - ondernomen stappen tot verblijf J. B.*

*Meneer heeft op 27.08.2015 een visum gezinshereniging aangevraagd op basis van zijn huwelijk met mevrouw. Dit werd verworpen omdat betrokkenen niet aan alle voorwaarden voldeden.*

*Via een raadsman werd er op 10/11/2015 een verzoek ingediend om de visumaanvraag te herzien. Na een nieuwe analyse van het dossier werd het visum op 17/11/2015 toegestaan en afgeleverd op 30.11.2015.*

*2.       Kennismaking en verloop relatie*

- Betrokkenen zijn familie van elkaar, meer bepaald neef en nicht. Dit is opmerkelijk, zeker indien dit samen met het leeftijdsverschil wordt bekeken en het feit dat mevrouw een gescheiden vrouw is met een kind. Het is binnen de cultuur van beiden immers bijzonder ongebruikelijk dat een jongeman, voor wie het zijn eerste huwelijk is, trouwt met een vrouw die 18 jaar ouder is dan hem (mevrouw verliet met haar eerste man Iran om naar België te komen toen meneer nog een kind was), al eerder getrouwd was en bovendien moeder is. De verbintenis is zo ongewoon binnen hun cultuur, dat alles erop wijst dat dit een familiedienst is om meneer verblijfsrecht in België te verschaffen.*
- Aangezien betrokkenen familie zijn, kennen ze elkaar al hun hele leven. Meneer beaamt dit ook en stelt dat mevrouw vaak met haar familie op bezoek kwam bij hem. Mevrouw verklaart daarentegen dat ze meneer pas voor de eerste keer ontmoet heeft toen zij al gescheiden was van haar eerste man en op bezoek was in Iran. Meneer verklaart expliciet dat mevrouw ook tijdens haar huwelijk in Iran op bezoek kwam en bij zijn familie verbleef. De uitspraken van mevrouw zijn dan ook compleet ongeloofwaardig.*
- Ze blijven vaag over de start van hun relatie en het tijdsverloop. De verklaringen bij de Cel Schijnrelaties en bij de politie zijn vrij warrig en bevatten een aantal tegenstrijdigheden. Mevrouw verklaart o.a. bij de politie dat het liefde op het eerste gezicht was, maar dit klopt duidelijk niet, daar zij elkaar in werkelijkheid al hun hele leven kennen.*
- Bij de Cel Schijnrelaties verklaren ze dat ze getrouwd zijn voor een notaris, terwijl meneer het bij de politie ineens over een imam heeft.*
- Het is bijzonder vreemd dat betrokkenen in gewone kledij getrouwd zijn, maar achteraf wel speciale huwelijkskledij gehuurd hebben om foto's te laten maken.*
- Zowel bij de Cel Schijnrelaties als bij de politie verschillen hun verklaringen over het aantal genodigden op het etentje na het huwelijk. Mevrouw spreekt over 25 à 30 mensen, meneer de ene keer over 70 à 80 en de andere keer over 50 à 60 personen.*



- *De trouwring die meneer bij de Cel Schijnrelaties draagt is duidelijk veel te groot, wat het bijzonder twijfelachtig maakt of dit wel degelijk zijn trouwring is.*
- *Zij verklaren andere dingen over de bruidsschat, de ene keer gaat het om een paar gouden muntstukken en juwelen, de andere keer over 200 gouden muntstukken.*
- *Bij de Cel Schijnrelaties verklaren ze nog niet aan kinderen te denken, wat binnen hun cultuur ongewoon is voor een jongeman voor wie het zijn eerste huwelijk is. Mevrouw verklaart dat hij haar zoon beschouwt als zijn eigen kind. Dit is vreemd, gezien er geen contact is met de jongen en meneer verklaart hem nog nooit gezien te hebben.  
Bij de politie verklaren ze dat ze aan kinderen denken, maar ze willen wachten tot er genoeg gespaard is om een huis te kopen. Gezien de leeftijd van mevrouw, is het vreemd dat ze nog zouden wachten.*
- *Wanneer meneer gevraagd wordt naar de redenen waarom hij met mevrouw gehuwd is, wordt hij defensief en schermt hij met het argument dat hij een oom in Noorwegen heeft en hij ook met zijn dochter had kunnen trouwen.*

### 3. Samenwoonst

*De politie bracht op 21/09/2016 een huisbezoek aan de woonst van betrokkenen. Er werd kledij van beiden aangetroffen en in de badkamer lagen verzorgingsproducten voor mannen en voor vrouwen. Dat ze op hetzelfde adres verblijven, is echter op zich geen bewijs dat zij ook effectief als koppel samenwonen en een duurzame levensgemeenschap nastreven.*

*Uit het voorgaande blijkt dat het verblijf als familielid van een Belg bekomen werd onder valse voorwendsels. Het huwelijk tussen betrokkene en mevrouw Z. N. was louter een handeling met het enkele doel om er verblijfsrechtelijk voordeel uit te halen, er is dus sprake van wetsontduiking overeenkomstig art. 18 WIPR.*

*Uit het voorgaande blijkt dus dat het huwelijk niet gericht is op het stichten van een duurzame levensgemeenschap. (arr. RVV, nr. 189065, 28/06/2017: Het steunt niet op een foutieve feitenvinding noch is het kennelijk onredelijk om te oordelen dat, gezien de procureur des Konings een ongunstig advies gegeven heeft over de erkenning van de buitenlandse huwelijksakte, het huwelijk louter werd aangegaan om er verblijfsrechtelijk voordeel uit te halen en niet om een duurzame levensgemeenschap te stichten.)"*

*Vandaar dat hier moet worden vastgesteld dat betrokkene het verblijfsrecht heeft bekomen door valse of misleidende informatie te verstrekken. Dit document, in casu de huwelijksakte, was wel degelijk van doorslaggevend belang om het verblijfsrecht te erkennen, vandaar dat overeenkomstig art. 42 quater § 1, 6° van de wet van 15.12.1980 heden een einde moet worden gesteld aan het verblijfsrecht van betrokkene.*

*Overeenkomstig art. 42 quater van de wet van 15.12.1980 legde betrokkene volgende stukken voor:*

- *Inburgeringscontract dd. 23.02.2016 + aandenken aan de les maatschappelijke oriëntatie + attest van inburgering dd. 22.02.2017 + certificaat + deelcertificaten Nederlands tweede taal: gezien het kennen van de regiotaal een voorwaarde is om vlot te functioneren in het dagelijkse leven, tonen deze documenten niet aan dat betrokkene in het verleden grote inspanningen heeft geleverd zich te integreren in onze maatschappij of dat zij heden reeds geïntegreerd is in ons land.*

- *Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering dd. 11.05.2017 waaruit blijkt dat hij ingeschreven is als loontrekkende en volledig in regel is tegenover de Z.I.V.: het hebben van een ziekte- en invaliditeitsuitkering behoren tot basisvoorzieningen om een waardig leven te kunnen leven. Deze documenten bewijzen bijgevolg niet dat betrokkene op een bijzondere manier geïntegreerd is in België - Attest van het OCMW Gent dd. 15.05.2017 waaruit blijkt dat betrokkene tot op datum van het attest geen financiële steun ontvangt: Het feit dat betrokkene geen financiële steun ontvangt is geen bewijs van een uitzonderlijke mate van integratie. Het bewijst enkel dat betrokkene geen OCMW steun krijgt.*
- *Identity certificate met de gegevens van betrokkene en mevrouw N. Z. + uittreksel uit de bevolkings- en vreemdelingenregisters: deze documenten vermelden enkel persoonsgegevens, deze documenten vormen geen bewijs van een uitzonderlijke mate van integratie in het Rijk. Overeenkomst voor opleiding Nederlands voor anderstaligen dd. 13.04.2017: het feit dat betrokkene werkt/ een opleiding volgt vormt geen obstakel om terug te keren naar het land van herkomst. Het toont aan dat het voor betrokkene ook geen probleem hoeft te vormen om in het land van herkomst een job te vinden.*
- *Besluit van het directiecomité dd. 22.02.2016 houdende de benoeming tot ambtenaar: dit document behoort mevrouw Z. N. toe, bijgevolg vormt dit document geen bewijs van een uitzonderlijke mate van integratie in het Rijk door betrokkene*
- *Foto's zonder digitale data: gezien het niet duidelijk is wanneer deze foto's genomen werden kan er ook niet van uitgegaan worden dat deze genomen werden tijdens de periode dat betrokkene hier in België verblijfsrecht heeft/had. Bijgevolg vormen ze dan ook geen bewijs van een uitzonderlijke integratie in het Rijk.*

*De duur van het verblijf kan alvast een terugkeer naar het land van herkomst niet in de weg staan. Het betreft immers een relatief kort verblijf in verhouding met de periode die betrokkene in zijn land van herkomst of origine heeft doorgebracht. Aangezien hij jarenlang in Iran heeft gewoond en als volwassene het land heeft verlaten, kunnen we stellen dat het redelijk is om aan te nemen dat er nog voldoende banden zijn met het land van oorsprong.*

*Ook zijn leeftijd is niet van die aard dat het een terugkeer naar het land van herkomst zou hinderen. In deze dient trouwens opgemerkt te worden dat alle eventuele verworven economische belangen, sociale en culturele integratie in België, en andere humanitaire elementen waarmee rekening gehouden moet worden, al dan niet opgebouwd werden onder valse voorwendselen.*

*De gezinssituatie spreekt voor zich, het huwelijk was louter gericht op het verkrijgen van verblijfsrechtelijk voordeel en dus onder valse voorwendselen. Het louter feit dat betrokkenen samenwonen wordt niet beschouwd als een bewijs van een gezinsleven. (arr. RVV, nr. 189065, 28/06/2017: "Het gegeven dat verzoekster samenwoont met haar voorgehouden echtgenoot doet geen afbreuk aan het feit dat er geen beschermingswaardig gezinsleven is. Een gezamenlijke verblijfplaats toont op zich nog geen oprechte en effectief beleefde partnerrelatie in de zin van artikel 8 EVRM aan, zodat het niet kennelijk onredelijk is dat de verwerende partij dit gegeven niet heeft beschouwd als een indicatie van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.")*

*Gezien het geheel van bovenstaande elementen, wordt het verblijfsrecht van betrokkene ingetrokken. Zijn F-kaart dient te worden gesupprimeerd.  
(...)"*

## 2. *Over de rechtspleging*

2.1. De verzoeker heeft de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

2.2. Ter terechtzitting van 4 juni 2018 meldt de advocaat van de verzoeker dat er bij de familierechtbank te Gent een beroep werd ingesteld tegen de weigering van de erkenning van de huwelijksakte. Hij stelt dat het openbaar ministerie een aanvullend onderzoek heeft gevraagd en legt ter zake het schriftelijk advies van 31 mei 2018 neer van het parket van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Het is duidelijk dat dit advies een procedure betreft die door de verzoeker en zijn echtgenote, N. Z., werd ingesteld om "te horen zeggen voor recht dat hun huwelijk afgesloten te [...] op 08 juni 2014, erkend wordt in België". Daarop wordt beslist om de zaak sine die uit te stellen teneinde de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg te kennen inzake de vordering tot erkenning van de buitenlandse huwelijksakte.

Bij beschikking van 1 april 2019 werd aan de verzoeker, met toepassing van artikel 39/62 van de vreemdelingenwet, verzocht om de Raad uiterlijk op 19 april 2019 in kennis te stellen van de actuele stand van zaken inzake zijn procedure voor de familierechtbank. De partijen werden bij deze beschikking tevens opgeroepen om te verschijnen op de terechtzitting van 13 mei 2019.

Op 5 april 2019 laat de raadsman van de verzoeker weten dat de familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent inmiddels is overgegaan tot de erkenning van de huwelijksakte en dat het huwelijk tevens reeds is vermeld in het rijksregister. Desbetreffend maakt hij een kopie over van een beschikking van 20 december 2018 van de familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, alsook een kopie van een attest van hoofdverblijfplaats van 27 februari 2019 waarin de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent bevestigt dat de verzoeker sinds 8 juni 2014 gehuwd is met N. Z.

Ter terechtzitting van 13 mei 2019 betwist de verweerder niet dat verzoekers huwelijksakte inmiddels werd erkend en overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Bij nader onderzoek blijkt echter dat de beschikking van de rechtbank van eerste aanleg te Gent niet verzoekers huwelijksakte betreft. Het attest van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent van 27 februari 2019 betreft echter wel degelijk de verzoeker en zijn Belgische echtgenote. Uit dit attest blijkt dat verzoekers huwelijk werd vermeld in de registers van de burgerlijke stand, hetgeen veronderstelt dat verzoekers buitenlandse huwelijksakte wel degelijk werd erkend.

Bij 's Raads arrest nr. 221 797 van 27 mei 2019 werden de debatten heropend teneinde de verzoeker de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg betreffende zijn vordering tot erkenning van de huwelijksakte te doen overleggen.

Op de terechtzitting van 17 juni 2019 legt de raadvrouw van de verzoeker een afschrift neer van de beschikking van de rechtbank van eerste aanleg (familiekamer) te Gent van 6 december 2018, waarbij de bevoegde familierechter beslist om verzoekers Iraanse huwelijksakte, opgesteld door de ambtenaar van de burgerlijke stand te [...], te erkennen in België. Zij legt tevens een "getuigschrift van afwezigheid van verhaaf" van 24 januari 2019 neer, waarin de griffier bij de rechtbank van eerste aanleg te Gent bevestigt dat er bij haar weten geen rechtsmiddel werd aangewend tegen het vonnis van 6 december 2018 waarin bepaald wordt dat verzoekers huwelijksakte wordt erkend in België.

De erkenning van verzoekers buitenlandse huwelijksakte wordt ter terechtzitting van 17 juni 2019 in het debat gebracht.

### **3.     *Ambtshalve middel***

De thans voorliggende gegevens, met name de erkenning op 6 december 2018 van verzoekers buitenlandse huwelijksakte door de bevoegde familierechtbank, de afwezigheid van een beroep tegen deze erkenning en de overschrijving van de huwelijksakte in de registers van de burgerlijke stand, worden door de advocaat van de verweerder niet betwist.

Aldus ligt thans het bewijs voor van de erkenning, door de bevoegde familierechtbank, van verzoekers buitenlandse huwelijksakte.

De Raad benadrukt dat de uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 6 december 2018, waarbij verzoekers buitenlandse huwelijksakte wordt erkend in België, impliceert dat elke Belgische overheid, en dus ook de verweerder, gehouden is de verzoeker als gehuwd te beschouwen. De uitspraak van de familierechtbank heeft immers een gezag van gewijsde dat erga omnes geldt. De gerechtelijke beslissing tot erkenning heeft bovendien een declaratief karakter (Rb. Brussel 19 september 2011, *Tijdschrift@ipr.be* 2011, nr. 3, 44-46).

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat de wettelijke en feitelijke grondslag waarop de bestreden beslissing op decisieve wijze steunt, met name de niet-erkenning van de buitenlandse huwelijksakte omwille van wetsontduiking overeenkomstig artikel 18 van het Wetboek van internationaal privaatrecht en het beëindigen van het verblijfsrecht omdat dit werd bekomen op grond van deze niet-erkende huwelijksakte, is komen te vervallen door de beschikking van de familierechter van 6 december 2018 waarbij verzoekers huwelijksakte wordt erkend in België.

Aangezien het gezag van gewijsde van de uitspraak van de bevoegde familierechtbank de openbare orde raakt, gaat de Raad ambtshalve over tot de nietigverklaring van de met dit gezag van gewijsde strijdige beslissing.

Het ambtshalve middel werd ter terechtzitting van 17 juni 2019 aan het tegensprekelijk debat onderworpen. De advocaat van de verweerder heeft gesteld zich hieromtrent naar de wijsheid van de Raad te gedragen.

De Raad stelt tot slot vast dat de bestreden akte formeel het volgende opschrift draagt "beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten", doch dat in deze akte geen enkele inhoudelijke beslissing wordt weergegeven die ertoe zou strekken de verzoeker te bevelen om het grondgebied te verlaten. Uit de verdere motieven die in de bestreden akte zijn opgenomen, blijkt voorts dat de gemachtigde niet eenduidig is met betrekking tot de strekking van de verblijfsbeslissing: er wordt enerzijds gesteld dat "een einde wordt gesteld aan" het verblijfsrecht van de verzoeker terwijl de gemachtigde anderzijds besluit dat het verblijfsrecht van de verzoeker wordt "ingetrokken". Met het oog op de rechtszekerheid wordt de bestreden akte vernietigd zoals zij door de verweerder werd benoemd in het opschrift van deze akte. Dit neemt echter niet weg dat de vernietiging zich uitstrekt tot het geheel van de inhoudelijke vaststellingen in de bestreden akte.

### **4.     *Kosten***

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 september 2017 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventwintig juni tweeduizend negentien door:

mevr. C. De Grootte, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,  
dhr. K. Verkimpfen, griffier.  
K. Verkimpfen, De griffier,  
C. De Grootte, De voorzitter,

## Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 16 janvier 2019

Zie ook [Noot Jinske Verhellen](#)

*Reconnaissance – Acte étranger de mariage – Regroupement familial – Article 10 Loi du 15 décembre 1980 – Refus de reconnaissance du mariage – Mariage simulé – Article 27 CODIP – Article 146bis C. civ. – Ordre public – Reconnaissance par le tribunal de la famille – Effet déclaratif*

*Erkenning – Buitenlandse huwelijksakte – Gezinshereniging – Artikel 10 Vreemdelingenwet – Weigering erkenning huwelijk – Schijnhuwelijk – Artikel 27 WIPR – Artikel 146bis BW – Openbare orde – Erkenning door de familierechtbank – Declaratief karakter*

En cause :

**X**

Ayant élu domicile :  
au cabinet de Maître [...]

Contre:

**l'Etat belge**, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative et désormais par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration

Le président f.f. de la première chambre,

Vu la requête introduite le 3 mai 2018, par X, qui déclare être de nationalité érythréenne, tendant à la suspension et l'annulation de la décision de refus de visa, prise le 13 février 2018.

Vu le titre Ier *bis*, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 14 septembre 2018 convoquant les parties à l'audience du 10 octobre 2018.

Entendu, en son rapport, J.-C. Werenne, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me [...] loco Me [...], avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me [...] loco Me [...], avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

Après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

## **I. Faits pertinents de la cause**

Le 28 novembre 2016, la partie requérante introduit une demande de visa long séjour le 28 novembre 2016, en vue de rejoindre son épouse, reconnue réfugiée en Belgique le 18 janvier 2016. Le 28 juillet 2017, la partie défenderesse saisit le Parquet du Procureur du Roi de Liège d'une demande d'avis sur la validité du mariage célébré le 25 janvier 2011, lequel sera rendu le 6 février 2018. Le 13 février 2018, la partie défenderesse prend une décision de refus de visa de regroupement familial, laquelle constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

*« Résultat: Casa: Rejet mariage blanc*

*Type de visa:*

*Durée en jours:*

*Nombre d'entrées:*

*Commentaire: Le requérant ne peut se prévaloir des dispositions relatives à l'article 10, § 1er, al.1, 4° de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;*

*En date du 28/11/2016, une demande de visa de regroupement familial a été introduite par [A.A.A.], né le 10/10/1982, de nationalité érythréenne, afin de rejoindre son épouse en Belgique, [A.O.H.], née le 01/01/1979, réfugiée reconnu d'origine érythréenne ;*

*La preuve de ce mariage a été apportée par un certificat de mariage N° xxxxxx, non légalisé, daté du 30/01/2011 ;*

*Considérant que l'article 27 du code de droit international privé établit qu'un acte authentique étranger est reconnu en Belgique sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en tenant compte spécialement des articles 18 et 21.*

*Considérant que l'article 21 vise l'exception d'ordre public et permet d'écarter une disposition du droit étranger qui produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.*

*Considérant que l'article 146bis du code civil belge énonce qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux.*

*Considérant qu'un tel mariage est considéré comme contraire aux principes d'ordre public.*

*Considérant qu'en date du 06 février 2018 le Parquet du Procureur du Roi de Liège a rendu un avis négatif vis-à-vis de la reconnaissance de ce mariage :*

*Considérant que cet avis est motivé par les éléments suivants :*

*«L'article 47 du Code de droit international privé précise que la loi applicable aux modalités de forme pour la célébration du mariage est la loi du lieu de célébration. En l'espèce, il s'agit de la loi d'Erythrée. Néanmoins, les intéressés ne fournissant qu'une attestation d'enregistrement de mariage religieux, je suis dans l'impossibilité de vérifier le respect des formes et conditions substantielles du mariage ;*

*S'agissant maintenant des conditions relatives à l'article 146bis du Code civil soit les conditions relatives à l'intention réelle de créer une communauté de vie durable, l'avis de mon Office est extrêmement réservé.*

- *Les époux ne se sont plus rencontrés depuis octobre 2014, selon madame ; depuis juin 2013 selon Monsieur ;*
- *Madame signale dans son audition que Monsieur n'était pas au courant de son départ d'Erythrée ;*
- *Les intéressés sont restés deux ans sans aucun contact entre eux ; en effet, Madame précise qu'elle n'a eu des contacts avec Monsieur que depuis qu'il est arrivé en Ouganda.*
- *Les intéressés communiqueraient par téléphone et internet mais Madame ne sait en apporter la preuve.*
- *Madame déclare qu'il s'agit d'un mariage religieux arrangé entre les familles pour tenter d'échapper au service militaire. Dès lors, au vu de ces éléments et des contradictions relevées dans les déclarations des intéressés, l'Office des étrangers refuse de reconnaître en Belgique le mariage conclu entre [A.A.A.] et [A.A.A.] (sic). Ce mariage n'ouvre donc pas le droit au regroupement familial et le visa est refusé.*

(...)

Motivation

Références légales: Art. 10, §1er, al.1, 4° de la loi du 15/12/1980.»

## **II. Exposé du moyen d'annulation**

La partie requérante prend un moyen unique tiré de « l'erreur manifeste d'appréciation, de la méconnaissance d'une formalité substantielle, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation de l'article 8 CEDH, des articles 7 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, de l'article 21 du Codip, de l'article 146 bis du Code Civil, des articles 9, 10, 12bis et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, lus en conformité avec les articles 4.5, 6, 10, 11.2 et 17 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial et ses considérants n°5, 8 et 14, ainsi que du principe garantissant l'unité familiale, du principe de proportionnalité, du droit d'être entendu et du devoir de minutie ».

Dans un troisième grief, elle expose, «après un rappel de l'article 146 bis du Code Civil, rester sans comprendre comment la partie adverse fait le lien entre cette disposition et un mariage souscrit en mai 2011 en Erythrée entre deux Erythréens, l'épouse ayant fui l'Erythrée deux ans plus tard et ayant introduit une demande d'asile en Belgique en juin 2015, soit quatre ans plus tard. La partie adverse ne démontre pas comment, dans un tel contexte, le requérant, dès son mariage en Erythrée en 2011, pouvait pu viser uniquement un avantage en matière de séjour en Belgique. A cet égard, la décision est constitutive d'erreur manifeste et n'est pas motivée en conformité avec les articles 21 du Codip, 146bis du Code Civil, 12bis et 62, § 2 de la loi sur les étrangers ».

## **III. Discussion**

3.1. Le Conseil rappelle que dans le cadre de son contrôle de légalité, il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle de la partie défenderesse mais uniquement de vérifier si celle-ci n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle n'a pas donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui procède d'une erreur manifeste d'appréciation (cf. dans le même sens : CE, 6 juillet 2005, n° 147.344). Dans ce même cadre, il lui appartient notamment de vérifier si la partie défenderesse a respecté les obligations de motivation des actes administratifs qui lui incombent. Ainsi, l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de



connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet. Cette obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité en vertu de diverses dispositions légales, n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante, mais n'implique que l'obligation d'informer celles-ci des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous réserve toutefois que la motivation réponde, fût-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de la partie requérante.

3.2. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse conteste la juridiction du Conseil de céans. Ce dernier rappelle, à ce sujet, et dès lors que l'acte entrepris repose en partie sur un refus de reconnaissance d'un acte authentique étranger, que dans un arrêt n° 191.552 du 8 mars 2009, rendu en cassation, le Conseil d'Etat a estimé que, lorsque la partie requérante ne tend pas, dans sa requête, à contester l'appréciation de la partie défenderesse quant à la validité d'un acte [authentique étranger], mais à ce que le Conseil de céans vérifie si celle-ci a correctement appliqué la loi au cas d'espèce, le Conseil de céans ne peut se déclarer incompétent en se référant aux articles 144 à 146 de la Constitution et 27 du Code de droit international privé. Le même raisonnement est applicable en l'espèce, dans la mesure où le Conseil ne peut qu'observer que, dans son moyen unique, la partie requérante conteste, en substance, la motivation de l'acte entrepris et non la décision de ne pas reconnaître les actes authentiques par elle déposés pour établir la filiation alléguée. Le Conseil ne peut dès lors que constater qu'il est de sa juridiction de connaître de ce moyen.

3.3. En l'espèce, sur le troisième grief, le Conseil observe que la décision entreprise est fondée sur le constat principal que le mariage entre le requérant et son épouse n'est pas reconnu par la partie défenderesse.

Le Conseil relève qu'après avoir rappelé la teneur des articles 21 et 27 du Code de droit international privé ainsi que de l'article 146*bis* du Code Civil, précisé qu'un mariage tel que visé par cette disposition est « *considéré comme contraire aux principes d'ordre public* », relevé l'*avis négatif du Parquet du Procureur du Roi de Liège, la partie défenderesse conclut, après avoir relevé la teneur de ce dernier, qu'au vu de ces éléments et des contradictions relevées dans les déclarations des intéressés, l'Office des étrangers refuse de reconnaître en Belgique le mariage conclu entre les requérants et estime que «Ce mariage n'ouvre donc pas le droit au regroupement familial et le visa est refusé».*

Or, lors des plaidoiries, le requérant dépose une ordonnance du Tribunal de première instance de Liège, datée du 22 juin 2018, lequel « *constate que [les requérants] se sont mariés le 25.01.2011 à Agurdet en Erythrée* » et partant, reconnaît l'acte de mariage. Il dépose également un certificat de non appel et de non opposition aux fins de démontrer que cette décision est définitive.

L'effet déclaratif qui s'attache à cette reconnaissance implique, d'une part, la prise en considération par le Conseil de céans de la conclusion de ce jugement, même s'il est intervenu postérieurement à la prise de l'acte attaqué, ainsi que le relève la partie défenderesse lors des plaidoiries, et, d'autre part, nécessairement que la partie défenderesse, en ne reconnaissant pas le mariage dans la décision entreprise, a commis une erreur manifeste d'appréciation, laquelle ne peut être sanctionnée que par l'annulation de la décision entreprise.

3.4. Le moyen unique est, dans cette mesure, fondé. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les autres aspects du moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

#### **IV. Débats succincts**

Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit être accueillie, il convient d'appliquer l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers. L'acte attaqué étant annulé par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

**PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :**

##### ***Article 1er***

La décision de refus de visa du 13 février 2018 est annulée.

##### ***Article 2***

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le seize janvier deux mille dix-neuf par :

M. J.-C. Werenne, président f.f., juge au contentieux des étrangers,  
Mme A. Kestemont, greffier.  
Le greffier, A. Kestemont  
Le président, J.-C. Werenne

# RECHTSLEER/DOCTRINE

## Cedric Vanleenhove (UGent) – The child’s habitual residence under the Brussels IIbis Regulation: further guidance in ECJ judgments *HR and UD v. XB*

### 1. Introduction

In the last two years the European Court of Justice has rendered at least four judgments in which it interprets the notion of “habitual residence” of a child within the Brussels IIbis Regulation: *W and V v. X*<sup>1</sup> (reported in *Tijdschrift@ipr.be* 2017/1), *OL v. PQ*<sup>2</sup> (reported in *Tijdschrift@ipr.be* 2017/2), *HR*<sup>3</sup> (reported in *Tijdschrift@ipr.be* 2018/3) and *UD v. XB*<sup>4</sup> (reported in *Tijdschrift@ipr.be* 2018/4). In this note we discuss the latter two decisions’ contribution to the determination of the child’s habitual residence. To that end we first remind the reader of the legal provisions at play and the case law leading up to those two judgments.

### 2. The relevant legal provisions in Brussels IIbis

The Brussels IIbis Regulation lays down jurisdictional rules for parental responsibility. As a general rule article 8.1 provides that the courts of the Member State in which the child is habitually resident at the time the court is seised shall have jurisdiction. Article 9 and article 10-11 contain deviations from this basic rule in case of lawful transfer of habitual residence and in case of wrongful removal or retention of the child (also known as child abduction) respectively. Pursuant to article 12 there is a possibility for parties to choose a forum in certain well-defined circumstances. If a child's habitual residence cannot be established and in absence of prorogation of jurisdiction, the courts of the Member State where the child is present shall have jurisdiction on the basis of article 13.1. Finally, when articles 8 to 13 do not lead to jurisdiction for a court of a Member State (and the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children equally does not offer a basis for jurisdiction), the national private international law rules come into play pursuant to article 14.

### 3. What we knew already

The habitual residence of the child thus plays a pivotal role in determining jurisdiction in matters of parental responsibility. In its seminal *A* judgment the European Court of Justice ruled for the first time on the notion of habitual residence in the sense of article 8 of the Brussels IIbis Regulation.<sup>5</sup> The Court first established that, as article 8.1 of the Regulation makes no express reference to the law of the Member States, the term must be given an autonomous and uniform interpretation. That interpretation must be made in the light of the context of the provisions and the objective of the Regulation, in particular that which is apparent from Recital 12 in the preamble.<sup>6</sup> Recital 12 provides that the Regulation’s grounds of jurisdiction in matters of parental responsibility are shaped in the light of the best interests of the child, in particular on the criterion of proximity.

---

<sup>1</sup> ECJ 15 February 2017, *W and V v. X*, C-499/15, ECLI:EU:C:2017:118.

<sup>2</sup> ECJ 8 June 2017, *OL v. PQ*, C-111/17, ECLI:EU:C:2017:436.

<sup>3</sup> ECJ 28 June 2018, *HR* with the participation of *KO* and *Prokuratura Rejonowa Poznań Stare Miasto w Poznaniu*, C-512/17, ECLI:EU:C:2018:513.

<sup>4</sup> ECJ 17 October 2018, *UD v. XB*, C-393/18, ECLI:EU:C:2018:835.

<sup>5</sup> ECJ 2 April 2009, *A*, C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225.

<sup>6</sup> *Ibid.*, no. 34-35.

It falls on the national court to determine the child's habitual residence<sup>7</sup>, on the basis of all the circumstances specific to each individual case.<sup>8</sup> The concept of habitual residence is thus a flexible one.<sup>9</sup> The Court in Luxembourg further specifies that the physical presence alone of the child in a Member State is not sufficient to establish the habitual residence of that child.<sup>10</sup> In addition to the physical presence of the child, other factors must show that presence is not in any way temporary or intermittent and that the residence of the child reflects some degree of integration in a social and family environment.<sup>11</sup> In particular, the duration, regularity, conditions and reasons for the stay on the territory of a Member State and the family's move to that State, the child's nationality, the place and conditions of attendance at school, linguistic knowledge and the family and social relationships of the child in that State must be taken into consideration.<sup>12</sup> These factors contain a mix of objective and intentional elements.<sup>13</sup> The parents' intention to settle permanently with the child in another Member State, manifested by certain tangible steps such as the purchase or lease of a residence in the host Member State, may constitute an indicator of the transfer of the habitual residence. Another indicator may be constituted by lodging an application for social housing with the relevant services of that State.<sup>14</sup> On the other side of the coin, when children are staying in a Member State where, for a short period, they carry on a nomadic<sup>15</sup> life, this is liable to constitute an indicator that they do not habitually reside in that State.<sup>16</sup>

In *Mercredi v. Chaffe* the European Court of Justice had another opportunity to delineate the concept of habitual residence.<sup>17</sup> The case dealt with an infant who was lawfully removed by her mother to a Member State (France) other than that of her habitual residence and had been staying there only a few days when the court in the State of departure (England) was seised. Here, it was held that the adjective 'habitual' implies that the residence must have a certain permanence (although, interestingly, the original French version of the judgment employs the term '*stabilité*') or regularity.<sup>18</sup> In order to distinguish habitual residence from mere temporary presence, it must have a certain duration which reflects an adequate degree of permanence. However, it was noted by the Court that the Brussels II bis Regulation does not lay down any minimum duration.<sup>19</sup> Before habitual residence can be transferred to another State, it is of paramount importance that the person concerned has it in mind to establish there the permanent or habitual centre of his interests, with the intention that it should be of a lasting character. Accordingly, the duration of a stay can serve only as an indicator in the assessment of the permanence of the residence, and that assessment must be carried out in the light of all the circumstances of fact specific to the individual case.<sup>20</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, no. 42.

<sup>8</sup> *Ibid.*, no. 37.

<sup>9</sup> K. Lenaerts, "The best interests of the child always come first: The Brussels II bis Regulation and the European Court of Justice," *Jurisprudence* 2013, vol. 20, no. 4, 1306.

<sup>10</sup> *Ibid.*, no. 33.

<sup>11</sup> *Ibid.*, no. 38.

<sup>12</sup> *Ibid.*, no. 39.

<sup>13</sup> T. Kruger, "Habitual Residence: The Factors that Courts Consider" in P. Beaumont, M. Danov, K. Trimmings and B. Yüksel (eds.), *Cross-border litigation in Europe*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2017, 749.

<sup>14</sup> *Ibid.*, no. 40.

<sup>15</sup> The Court uses the term "peripatetic".

<sup>16</sup> *Ibid.*, no. 41.

<sup>17</sup> ECJ 22 December 2010, *Barbara Mercredi v. Richard Chaffe*, C-497/10, ECLI:EU:C:2010:829.

<sup>18</sup> *Ibid.*, no. 44.

<sup>19</sup> See in that regard the difference between an Austrian Court (OGH 28 August 2014, no. 6 Ob 116/14y) which deemed six months sufficient (in combination with other factors) and Greek courts (Athens FIC Case no. 703/2015; Thessaloniki FIC Case no. 13063/2015; Thessaloniki FIC Case no. 22101/2011) which accept establishment of a new habitual residence from day one of the legal move: T. Kruger, "Habitual Residence: The Factors that Courts Consider" in P. Beaumont, M. Danov, K. Trimmings and B. Yüksel (eds.), *Cross-border litigation in Europe*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2017, 750.

<sup>20</sup> ECJ 22 December 2010, *Barbara Mercredi v. Richard Chaffe*, C-497/10, ECLI:EU:C:2010:829, no. 51.

The Court attached particular importance to the child's age.<sup>21</sup> It explained that the various factors that constitute the social and family environment of a child vary according to the age of the child. Those factors are different for a child of school age, for a child who has left school and for an infant.<sup>22</sup> The environment of a young child is essentially a family environment, determined by the reference person(s) with whom the child lives, by whom the child is in fact looked after and taken care of.<sup>23</sup> For an infant this finding is even stronger, given the fact that an infant necessarily shares the social and family environment of the circle of people on whom he or she is dependent. For the case at hand that meant that the mother's integration in her social and family environment needed to be assessed. In that regard, the reasons for the move by the child's mother to another Member State, the languages known to the mother or her geographic and family origins could be relevant.<sup>24</sup>

In *C v. M* the European Court of Justice was faced with a French judgment allowing the mother to travel to Ireland with the child and set up residence there.<sup>25</sup> The judgment was provisionally enforceable and an appeal against it had been lodged by the father. The mother left France for Ireland. The French judgment was subsequently overturned on appeal and it was ordered that the child should reside with the father. The latter obtained an order for the return of the child from a French court and sought enforcement of that judgment in Ireland. Before the Irish courts the issue of where the child had his habitual residence arose.

The European Court of Justice first clarified that the content of the concept of habitual residence in article 11 did not differ from that in articles 8 and 10.<sup>26</sup> The Court stated that the examination of the reasons for the child's stay in the Member State to which she was removed and the intention of the parent who took the child there should take into account the fact that the judgment authorising the removal was provisionally enforceable and that an appeal had been brought against it. Those factors are not conducive to a finding that the child's habitual residence was transferred, since that judgment was provisional and the parent concerned could not be certain, at the time of the removal, that the stay in that Member State would not be temporary.<sup>27</sup> These elements have to be weighed against other matters of fact which might demonstrate a degree of integration of the child in a social and family environment since her removal. One such factor is the time which elapsed between that removal and the judgment which set aside the judgment of first instance and fixed the residence of the child at the home of the other parent. In any case, the time which has passed since that judgment should not in any circumstances be taken into consideration.<sup>28</sup> In other words: although the concept of habitual residence requires a factual assessment, the legal reality should not be ignored.<sup>29</sup> The European Court of Justice's emphasis on the provisional nature of the judgment has been criticised as it allows a defeated party to continue to control the habitual residence of the child by simply appealing the judgment that has taken that control away.<sup>30</sup>

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, no. 52.

<sup>22</sup> *Ibid.*, no. 53.

<sup>23</sup> *Ibid.*, no. 54.

<sup>24</sup> *Ibid.*, no. 55.

<sup>25</sup> ECJ 9 October 2014, *C v. M*, C-376/14, ECLI:EU:C:2014:2268.

<sup>26</sup> *Ibid.*, no. 54.

<sup>27</sup> *Ibid.*, no. 55.

<sup>28</sup> *Ibid.*, no. 56.

<sup>29</sup> In the same sense: T. Kruger & J. Verhellen, *Internationaal privaatrecht: de essentie*, Brugge, Die Keure, 2016, 46-47.

<sup>30</sup> P. Beaumont & J. Holliday, "Recent developments on the meaning of "habitual residence" in alleged child abduction cases", in M. Zupan (ed.), *Međunarodno privatno pravo u praksi europskih sudova*, Faculty of Law, University of Osijek, 2015, 37-54. The reference in this footnote is to page 16 of the text which is available at

[https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Recent\\_Developments\\_on\\_the\\_Meaning\\_of\\_Habitual\\_Residence\\_in\\_Alleged\\_Child\\_Abduction\\_Cases\\_.pdf](https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Recent_Developments_on_the_Meaning_of_Habitual_Residence_in_Alleged_Child_Abduction_Cases_.pdf).

*W and V v. X* is notable for its *obiter* treatment of the concept of habitual residence.<sup>31</sup> It was laid down that a child's habitual residence in a Member State requires at least that the child has been physically present in that Member State.<sup>32</sup> In the case the child had never been to Lithuania.<sup>33</sup> The mere fact that the child had the Lithuanian nationality as one of its nationalities could not suffice for establishing his habitual residence there.<sup>34</sup> Reading this judgment together with the *A* judgment, it can be concluded that physical presence of the child is required but by itself not enough to establish habitual residence.

The Court was yet again confronted with questions regarding the habitual residence of an infant in *OL v. PQ*.<sup>35</sup> *OL* and *PQ* were resident in Italy but had agreed that the mother *PQ* would give birth to their child in Greece and that she would then return with the child to Italy. However, the mother unilaterally decided to stay in Greece. The Court was requested to shed light on the habitual residence of the child in those circumstances. More specifically: can the parents' initial intention to live together with the child in Italy override the fact that the child has never been present in Italy? It held that the intention of the parents cannot as a general rule by itself be crucial to the determination of the habitual residence of a child but that it does constitute an 'indicator' capable of complementing a body of other consistent evidence.<sup>36</sup> By the same token, the weight to be given to the factor depends on the circumstances of each individual case.<sup>37</sup> The Court concluded that the initial intention of the parents with respect to the return of the mother, together with the child, to Italy cannot allow the conclusion that the child was habitually resident there.<sup>38</sup>

#### **4. What can we learn?**

##### **4.1. *HR*: list of factors to determine centre of child's life**

###### **A. *Facts***

In this case *HR*, a Polish national, and *KO*, a Belgian national, met in Brussels in 2013.<sup>39</sup> *HR* had been working there since 2005 for the EU on the basis of an employment contract of indefinite duration. After they moved in together, *HR* gave birth to a daughter *MO* in 2015. Mother and daughter stayed in Poland, with the father's consent, on several occasions during the mother's parental leave and during holidays and festivals, sometimes for periods up to three months. In Poland mother and daughter stayed at *HR*'s parents' house or in *HR*'s apartment.

In 2016 the couple separated. *MO* lives with *HR* in Brussels (they are official registered as resident in both Belgium and Poland) and *KO* sees his daughter on Saturdays for six hours at a time. The child does not attend crèche or nursery school. *HR*'s mother gives assistance in caring for the child on a daily basis. *HR* and her family communicate with the child in Polish. Her father talks to her in French. *MO* mainly speaks and understands Polish.

*HR* wants to settle with *MO* in Poland. *KO* disagrees with this move. *HR* started proceedings in Poland to establish the place of residence of *MO* as her own place of residence, wherever that might be, and to put in place visiting rights for *KO*. The first instance court dismissed the application for lack of

---

<sup>31</sup> ECJ 15 February 2017, *W and V v. X*, C-499/15, ECLI:EU:C:2017:118.

<sup>32</sup> *Ibid.*, no. 61.

<sup>33</sup> *Ibid.*, no. 62.

<sup>34</sup> *Ibid.*, no. 63.

<sup>35</sup> ECJ 8 June 2017, *OL v. PQ*, C-111/17, ECLI:EU:C:2017:436.

<sup>36</sup> *Ibid.*, no. 47.

<sup>37</sup> *Ibid.*, no. 48.

<sup>38</sup> *Ibid.*, no. 70.

<sup>39</sup> ECJ 28 June 2018, *HR* with the participation of *KO* and Prokuratura Rejonowa Poznań Stare Miasto w Poznaniu, C-512/17, ECLI:EU:C:2018:513.

international jurisdiction as it held MO's habitual residence to be in Belgium. On appeal this decision was set aside. When the first court had to rule on the case again, it sent a request for a preliminary ruling with regard to the habitual residence of the child (an infant to be precise) to the European Court of Justice.

### *B. Decision*

The novelty of the judgment lies in the fact that the Court reformulates its previous case law by stating that the child's habitual residence is the place which, in practice, is the centre of that child's life.<sup>40</sup> It notes that determining the habitual residence requires a global analysis of the particular circumstances of each individual case. Therefore, the guidance provided in the context of one case may be transposed to another case only with caution.<sup>41</sup>

The Court in Luxembourg lists a number of factors that are, taken together, decisive.

- the fact that, from its birth until its parents' separation, the child generally lived with those parents in a specific place
- the fact that the parent who, in practice, has had custody of the child since the couple's separation continues to stay in that place with the child on a daily basis and is employed there under an employment contract of indefinite duration
- the fact that the child has regular contact there with its other parent, who is still resident in that place<sup>42</sup>

It reminds that for a child who is not of school age and a fortiori for an infant, the circumstances of the reference person(s) with whom that child lives, by whom the child is in fact looked after and taken care of on a daily basis – as a general rule: its parents – are particularly important for determining the place which is the centre of that child's life.<sup>43</sup> When an infant lives with its parents on a daily basis, it is necessary to determine the place where the parents are permanently present and are integrated into a social and family environment.<sup>44</sup>

The Court found that HR and MO were permanently present in Belgium at the time the referring Polish court was seised. From her birth until her parents' separation MO lived with them in Brussels. Following that separation she still lived in Brussels with HR who had the actual custody. HR has lived in Brussels for several years and is employed there under a contract of indefinite duration.<sup>45</sup> It should be underlined that, although the family environment of the child is determined to a large extent by the parent with whom the child lives, the other parent is also a part of that environment, if the child still has regular contact with that parent.<sup>46</sup>

The Court also lists a number of factors that cannot be regarded as decisive.

- the stays which the parent who, in practice, has custody of the child has spent in the past with that child in the territory of that parent's Member State of origin in the context of leave periods or holidays

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, no. 42.

<sup>41</sup> *Ibid.*, no. 54.

<sup>42</sup> *Ibid.*, no. 66.

<sup>43</sup> *Ibid.*, no. 44.

<sup>44</sup> *Ibid.*, no. 45.

<sup>45</sup> *Ibid.*, no. 47.

<sup>46</sup> *Ibid.*, no. 48.

- the origins of the parent in question, the cultural ties which the child has with that Member State as a result, and the parent's relationships with family residing in that Member State
- any intention the parent has of settling in that Member State with the child in the future<sup>47</sup>

In the eyes of the Court, stays spent by a child with its parents in the past in the territory of a Member State in the context of holidays are, in principle, intermittent and temporary interruptions to their everyday lives. Therefore, such stays cannot, as a general rule, constitute decisive circumstances in the context of assessing the child's place of habitual residence, even if those stays last for some months.<sup>48</sup>

Likewise, the fact that HR is originally from Poland and that, on that basis, the child shares the culture of that State – as shown by, *inter alia*, the language in which she mainly expresses herself and the fact that she was christened there – and maintains relationships with the members of her family who are resident in that Member State is also not decisive.<sup>49</sup> In other words: the geographical origins of the parent with actual custody and the relationships which the child maintains with his or her family in the Member State concerned cannot prevail over the objective circumstances indicating the child's permanent stay with that parent in another Member State.<sup>50</sup> Furthermore, the child's cultural ties or its nationality cannot be given greater weight at the expense of objective geographical considerations.<sup>51</sup>

Lastly, the European Court of Justice held that the intention of the parent with actual custody to live with that child in that parent's Member State of origin cannot be decisive.<sup>52</sup> The Court underlined that the intention of the parents to settle elsewhere may constitute a relevant factor<sup>53</sup>, albeit only as an indicator capable of complementing a body of other consistent evidence.<sup>54</sup> However, the wishes of both parents must be taken into account.<sup>55</sup>

The case further illustrates the difficult task faced by national judges when determining the habitual residence of a child.<sup>56</sup> Although it is true that the determination of habitual residence requires a factual analysis, this ruling of the Court seems to be even more fact-specific than usual. Perhaps the Court should even have refused the case in light of its own role.<sup>57</sup> The enumeration of the decisive and non-decisive factors is geared towards helping the referring court to adjudicate the concrete underlying dispute. The judgment will, nevertheless, prove useful for national courts as it assists them further in discerning significant circumstances from irrelevant ones.

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, no. 66.

<sup>48</sup> *Ibid.*, no. 51.

<sup>49</sup> *Ibid.*, no. 52.

<sup>50</sup> *Ibid.*, no. 56.

<sup>51</sup> *Ibid.*, no. 60.

<sup>52</sup> *Ibid.*, no. 61.

<sup>53</sup> *Ibid.*, no. 46 and 62.

<sup>54</sup> *Ibid.*, no. 64.

<sup>55</sup> *Ibid.*, no. 63.

<sup>56</sup> C. Nourissat, "Détermination de la résidence habituelle d'un nourisson", *Procédures* 2018, no. 10, 24-26.

<sup>57</sup> F. Mélin, "Précisions sur la détermination de la résidence habituelle de l'enfant dans l'Union", *Dalloz Actualité* 17 July 2018, available at

<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/precisions-sur-determination-de-residence-habituelle-de-l-enfant-dans-l-union>.



#### **4.2. UD v. XB: (alleged) coercion or breach of human rights does not dispel requirement of child's physical presence**

##### **A. Facts**

UD, a woman with the Bangladeshi nationality, married XB, a British national, in 2013 in Bangladesh.<sup>58</sup> The couple lived together in the United Kingdom from June-July 2016 onwards. They then travelled together to Bangladesh in December 2016 where UD gave birth to a daughter in February 2017. Mother and child stayed in Bangladesh: the child has never been to the United Kingdom. The father XB returned alone to the United Kingdom in January 2018.

The mother then brought proceedings before the English High Court of Justice for an order that the child be made a ward of that court and an order that she and the child return to the United Kingdom in order to participate in the proceedings before that court. She asserted that the High Court has jurisdiction on the basis of article 8.1 of the Brussels IIbis Regulation because the child has her habitual residence in the United Kingdom. The father contested the jurisdiction of the High Court.

The High Court's request for a preliminary ruling consists of two questions. First, whether the physical presence of a child is an essential component of the concept of habitual residence. Second, whether the answer on the first question is impacted by the fact that, provided it has been proven, a mother has been tricked to go to another state and has then been unlawfully detained by coercion or other unlawful act in that state by the father, leading to the mother being forced to give birth to a child in that state.

##### **B. Decision**

The European Court of Justice holds that physical presence in the Member State in which the child is allegedly integrated is a condition which necessarily must be satisfied before assessing the stability of that presence and that habitual residence may not be established in a Member State which the child has never been to.<sup>59</sup>

It refers to its line of cases in which it had consistently ruled that in addition to the physical presence of the child in a Member State other factors must also make it clear that that presence is not in any way temporary or intermittent.<sup>60</sup> In the words of the *V and W v. X* ruling: to be considered habitually resident in a Member State, a child must at least have been physically present in that Member State.<sup>61</sup> An unsurprising and predictable position in light of the Court's previous decisions.

Advocate General Saugmandsgaard ØE, on the other hand, had pleaded for a more flexible approach. In his opinion, if the absence of physical presence were to be considered a nullifying criterion, none of the other relevant factors could be examined. This would result in a loss of the flexibility needed to allow the criterion of proximity to materialise in the best interests of the child. In his view there can be exceptional situations in which an infant may have its habitual residence in a place in which it has never been physically present.<sup>62</sup> The only practical scenarios he envisaged were specific cases of infants who are born and reside in a country other than that in which the *de facto* centre of the life of its parents is situated.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> ECJ 17 October 2018, UD v. XB, C-393/18, ECLI:EU:C:2018:835.

<sup>59</sup> *Ibid.*, no. 53.

<sup>60</sup> *Ibid.*, no. 50.

<sup>61</sup> *Ibid.*, no. 52.

<sup>62</sup> Opinion of Advocate General Saugmandsgaard ØE, 20 September 2018, UD v. XB, C-393/18, ECLI:EU:C:2018:749, no. 65.

<sup>63</sup> *Ibid.*, no. 76.

Also interesting is whether circumstances such as in the case at hand may influence the concept of habitual residence. It was alleged that the child had been born in Bangladesh because the mother had unlawfully been kept there through coercion by the father and that this amounted to a violation of the mother and/or child's human rights, pursuant to articles 3 and 5 of the European Convention on Human Rights.

The Court finds that its interpretation of habitual residence is not called into question by the specific situation at issue.<sup>64</sup> When a child is not physically present in the Member State concerned, it is not possible to give greater weight to circumstances such as the intention of the parent who, in practice, has custody of the child, or the possible habitual residence of one or other parent in that Member State, at the expense of objective geographical considerations.<sup>65</sup> The lack of physical presence thus precludes the circumstances from being taken into account. The Court justifies this approach by basing it on the overarching objective of protecting the child's best interests, which is best achieved through the criterion of proximity.<sup>66</sup>

Here again, the view of the Advocate General diverged from that of the Court. According to Saugmandsgaard ØE an infant who has been born in a third State and is prevented from returning with her mother to a Member State due to coercion exercised by the father can have her habitual residence in that Member State (notwithstanding the fact she has never been physically present there) if her mother has her *de facto* centre of interests there. The latter should be assessed by objective factors applicable to the mother's earlier stay and integration (family, social and cultural connections) in that Member State and also the tangible manifestations of her intention as regards where the child would be staying.<sup>67</sup>

The Court does not go into a possible infringement of articles 3 and 5 of the European Convention on Human Rights but instead invokes the equivalent provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The respect for the fundamental rights of the child, as laid down in articles 4, 6 and 24 of that Charter and the protection of his or her best interests, as enshrined in article 24, do not alter its interpretation of the concept of habitual residence.<sup>68</sup> Firstly, because the Brussels IIbis Regulation takes the protection of the child's best interests into consideration, through the principle of proximity.<sup>69</sup> Secondly, because article 14 of the Regulation allows Member States to take residual jurisdiction when articles 8 to 13 do not confer jurisdiction on Member States courts. This mechanism enables Member States to protect the interests of a child even in the case of disputes which do not come under article 8.1.<sup>70</sup> The Court notes that such a residual jurisdiction exists in the legal order of the United Kingdom in the form of the *parens patriae* jurisdiction of the courts of that Member State, where that rule of jurisdiction applies to British citizens at the discretion of the national courts.<sup>71</sup> An application thereof can be found in the UK Supreme Court case of *A v. A* of 2013.<sup>72</sup> In that matter the child in question was born in Pakistan and had never been physically present in England. The Pakistani mother had already given birth to three children in the UK and had travelled to Pakistan for a temporary visit. The British father had detained her there with her three children, had confiscated their passports and had coerced her into giving birth to the fourth child there. The Supreme Court decided that presence was a necessary precursor to residence. Article 14 of the Regulation, however,

---

<sup>64</sup> ECJ 17 October 2018, UD v. XB, C-393/18, ECLI:EU:C:2018:835, no. 60.

<sup>65</sup> *Ibid.*, no. 62.

<sup>66</sup> *Ibid.*, no. 63.

<sup>67</sup> Opinion of Advocate General Saugmandsgaard ØE, 20 September 2018, UD v. XB, C-393/18, ECLI:EU:C:2018:749, no. 84-97 and 106.

<sup>68</sup> ECJ 17 October 2018, UD v. XB, C-393/18, ECLI:EU:C:2018:835, no. 64.

<sup>69</sup> *Ibid.*, no. 65.

<sup>70</sup> *Ibid.*, no. 66.

<sup>71</sup> *Ibid.*, no. 67.

<sup>72</sup> E. Viganotti, "La notion de "résidence habituelle" de l'enfant selon la CJUE", *Gazette du Palais* 2018, no. 40, 26.

subsequently makes national bases of jurisdiction available. The Court found that there was inherent jurisdiction (*parens patriae* jurisdiction) to make orders on the basis of the child's British nationality, irrespective of its habitual residence or whereabouts.<sup>73</sup>

The human rights concerns raised could have merited more attention. It was a convenient coincidence for the Court that it was able to dismiss the human rights perspective without further analysis because of the existence of *parens patriae* jurisdiction (although it is not certain that the English courts would indeed exercise such jurisdiction because the courts will only do so if deemed appropriate in the particular circumstances of the case). Physical presence thus firmly remains at the heart of the concept of habitual residence (as it also had in *OL v. PQ*), even if coercion is the reason for the lack of (current or past) physical presence. What to make of this? Are there other situations imaginable in which it would be justified to place the habitual residence of a child in a country in which he or she has never set foot? Yes, perhaps. One can think of a mother giving birth prematurely while abroad on holiday with the father and the baby having to stay in that country for emergency health reasons.<sup>74</sup> In such a *force majeure* situation it would not be unreasonable to place the child's immediate habitual residence in the country where its family unit has settled and not in the holiday destination (although keeping in mind that the habitual residence of the child might at some point shift to the country of birth). The Court's choice for a principled approach (giving precedence to the objective reality over intention<sup>75</sup>) and its corresponding disregard for such marginal situations is understandable and breeds consistency and predictability. However, it remains to be seen if its rigid stance is tenable in future cases with stark human rights implications in which national law does not offer a helpful way out.

---

<sup>73</sup> UK Supreme Court 9 September 2013, *In the matter of A (Children) (AP)* [2013] UKSC 60, no. 59-63.

<sup>74</sup> See the example in Opinion of Advocate General Saugmandsgaard ØE, 20 September 2018, *UD v. XB*, C-393/18, ECLI:EU:C:2018:749, no. 69.

<sup>75</sup> T. Kruger, "Habitual Residence: The Factors that Courts Consider" in P. Beaumont, M. Danov, K. Trimmings and B. Yüksel (eds.), *Cross-border litigation in Europe*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2017, 749.

# Fieke van Overbeke (Universiteit Antwerpen) – De toepassing van de verordeningen inzake de Europese Executoriale Titel, het Betalingsbevel, de Geringe Vordering en het Europees Bankbeslag in België – onderzoeksresultaten

*De verordeningen inzake de Europese Executoriale Titel, het Betalingsbevel, de Geringe vordering en het Europees bankbeslag hebben alle met elkaar gemeen dat zij streven naar eenvoudiger, goedkoper, sneller en efficiëntere procedures in de Europese rechtsruimte. Uit onderzoek blijkt echter dat deze verordeningen weinig worden toegepast in de rechtspraak van lidstaten. Gefinancierd door de Europese Commissie, heeft de Universiteit Antwerpen verder onderzoek gedaan naar de toepassing van de verordeningen in de Belgische rechtspraak. In dit artikel staan de resultaten van dit onderzoek centraal. Het blijkt o.a. dat, hoewel de onderzochte verordeningen in principe allemaal worden toegepast in de Belgische rechtsorde, de toepassing over het geheel genomen laag blijft. Verschillende factoren liggen hieraan ten grondslag, waaronder het gebrek aan inbedding van de procedures in de Belgische rechtsorde, uiteenlopende interpretaties en rechtspraktijken als gevolg van een brede carrousel van mogelijk bevoegde rechters in België, de algemene lage bekendheid van rechtspractici met de verordeningen, dubbelzinnige bewoordingen in de regelgeving, het ontbreken van EU regelgeving inzake de cruciale elementen van betekening en tenuitvoerlegging en de algemene weerstand in België tegen de inhoud van bepaalde verordeningen. Zowel vanuit Belgische als Europese hoek zijn ten aanzien van bepaalde verordeningen acties nodig zodat zij effectief kunnen worden nageleefd in de Belgische rechtsorde.*

## I. Inleiding en plan van aanpak

1. In het kader van de creatie van een Europese rechtsruimte van veiligheid, vrijheid en recht en toegang tot de rechter is de harmonisatie van civiele procedurele regels een prominent onderwerp geworden op de wetgevingsagenda van de Europese Unie (verg. art. 67 VWEU jo art. 81 VWEU e.v.). De verordeningen inzake de Europese Executoriale Titel, het Betalingsbevel, de Geringe vordering en het Europees Bankbeslag zijn voorbeelden van de verwezenlijking van dit beleid.<sup>1</sup> De verordeningen hebben met elkaar gemeen dat zij streven naar eenvoudiger, goedkoper, sneller en efficiëntere procedures in de Europese rechtsruimte.

2. Ondanks het kennelijke belang van deze verordeningen, blijkt uit onderzoek dat de verordeningen weinig worden toegepast in de rechtspraak van de lidstaten.<sup>2</sup> Gefinancierd door de

---

<sup>1</sup> Verordening 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen, *Pb.* 30 april 2004, L 143, 15 (EET-Verordening); Verordening 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure, *Pb.* 30 december 2006, L 399, 1 (EBB-Verordening); Verordening 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen, *Pb.* 31 juli 2007, L 199,1, zoals gewijzigd bij Verordening 2015/2421 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015, *Pb.* 24 december 2015, L 341, 1 (GV-Verordening); Verordening 655/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken, *Pb.* 27 juni 2014, L 189, 59 (ECBB-Verordening).

<sup>2</sup> Zie ten aanzien van de EBB-Verordening en de GV-Verordening: Verslag van de Commissie betreffende de toepassing van Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen, COM(2013), 795; Verslag van de Commissie over de toepassing van Verordening (EG) 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure, COM(2015), 495; E. Ontanu, *Cross-Border Debt Recovery in the EU. A Comparative and Empirical Study on the Use of the European Uniform Procedures*, Antwerpen, Intersentia, 2017.

Europese Commissie, heeft de Universiteit Antwerpen verder onderzoek gedaan naar de toepassing van de verordeningen in de Belgische rechtspraak en waar precies knelpunten kunnen worden geïdentificeerd.<sup>3</sup> Eveneens is bezien hoe rechtspractici ten aanzien van grensoverschrijdende rechtsvorderingen nu eigenlijk kiezen tussen de verschillende mogelijke procesroutes. Het verslag van dit onderzoek is in het Engels opgetekend in een zogeheten 'landenrapport' en zal met andere landenrapporten van onderzoekspartners uit verschillende lidstaten worden gepubliceerd in een verzamelbundel. Met dit artikel is het de bedoeling de onderzoeksresultaten ook in het Nederlands beschikbaar te stellen.

3. Het artikel bestaat uit twee delen. In het eerste deel wordt een algemeen kader gegeven van de onderzochte verordeningen, waarbij een aantal gemeenschappelijke eigenschappen van de verordeningen wordt besproken en per verordening enkele kernaspecten in kaart worden gebracht. Daarna worden de verordeningen kort gesitueerd in de Belgische rechtsorde. De systematiek en regels van de verordeningen zullen niet tot in detail worden besproken; waar nodig wordt verwezen naar het inmiddels uitgebreide aanbod in de rechtsleer.

In het tweede deel staat het door de Universiteit Antwerpen verrichtte onderzoek centraal. Eerst wordt de gehanteerde methodologie besproken. Vervolgens worden de onderzoeksresultaten uiteen gezet. Hierbij wordt het tussen de onderzoekspartners afgesproken format aangehouden, waarin een aantal dringende problemen wordt geïdentificeerd inzake de mate van bekendheid met de verordeningen, het verloop van de procedure *an sich*, technische vraagstukken en de bescherming van (zwakkere) procespartijen. Vervolgens wordt per verordening meer in het algemeen ingegaan op de toepassing ervan in de Belgische procespraktijk. Tot slot worden conclusies en aanbevelingen vastgesteld.

## II. Algemeen kader verordeningen

### A. *Gemeenschappelijke eigenschappen verordening*

4. Naast het rechtskader en de soortgelijke doelstellingen van de verordeningen (zie de inleiding van dit artikel), hebben de verordeningen een aantal aspecten met elkaar gemeen. Telkens beslaat het toepassingsgebied van de verordeningen burgerlijke- en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht. Daarnaast zien de verordeningen enkel op grensoverschrijdende rechtsverhoudingen (verg. art. 81 VWEU). Vervolgens worden de verordeningen gekenmerkt door hun optionele karakter; een eventueel beroep op de verordeningen wordt aan de keuze van partijen overgelaten.

Ook kenmerken de procedures zich inhoudelijk door: 1. Het gebruik van standaardformulieren in een schriftelijke zitting (met de mogelijkheid tot het houden van een mondelinge zitting indien noodzakelijk); 2. Het niet verplichte karakter van juridische vertegenwoordiging; 3. De afschaffing van het exequatur; 4. De afhankelijkheid van de nationale procedureregels en dus het in se onzelfstandige karakter van de procedures; 5. Het ontbreken van een omvattende regeling omtrent de uiteindelijke tenuitvoerleggingsfase; behoudens een aantal richtlijnen wordt de tenuitvoerleggingsfase volledig overgelaten aan het recht van het land van tenuitvoerlegging; 6. De verordening autonome interpretatie van de in de verordening vervatte procedureregels.

---

<sup>3</sup> Voluit heet dit onderzoek: Informed Choices in Cross-Border Enforcement. Afgekort als: IC2BE. De onderzochte lidstaten zijn: Duitsland (Albert-Ludwigs-Universitaet Freiburg), Frankrijk (Max Planck Institute for International, European and Regulatory Procedural Law), Italië (Universita Degli Studi Di Milano), Luxemburg (Max Planck Institute for International, European and Regulatory Procedural Law), Nederland (Erasmus Universiteit Rotterdam), Polen (Uniwersytet Wroclawski) en Spanje (Universidad Computense De Madrid). Zie voor meer informatie <https://www.uantwerpen.be/en/projects/ic2be/about-the-project/>.

## **B. Kernelementen per verordening**

### *1. Europese Executoriale Titel*

5. De EET-Verordening voorziet in een afschaffing van het exequatur voor niet-betwiste schuldvorderingen en vormde daarmee in 2004 de eerste stap in de ruimere afschaffing van het exequatur in de Europese Unie.<sup>4</sup> Inmiddels heeft de Brussel *Ibis*-Verordening geleid tot de afschaffing van het exequatur voor het grote aantal rechtsverhoudingen dat onder die verordening valt.<sup>5</sup>

Anders dan de andere onderzochte verordeningen, voert de EET-Verordening geen aparte, quasi losstaande, procedure in maar kan een EET worden gevraagd in een gewone nationale procedure indien de situatie valt onder het toepassingsbereik van de verordening.

6. Artikel 3 EET-Verordening omschrijft het begrip ‘niet-betwiste schuldvordering’; hieronder valt o.a. de uitdrukkelijke erkenning van de schuldenaar (sub a en d), het ontbreken van verweer van de schuldenaar tijdens de procedure (sub b) en het verstek laten gaan in de procedure waar de schuldenaar de schuldvordering aanvankelijk wel heeft betwist (sub c).

7. Ten aanzien van sub b en c situaties stelt de verordening vervolgens in hoofdstuk III dat de nationale gerechtelijke procedure moet voldoen aan een aantal minimumvereisten om een beslissing te mogen waarmerken als een EET. Zo worden o.a. regels gegeven omtrent de kennisgeving of betekening van het stuk dat het geding inleidt (art. 13 tot en met 18 EET-Verordening). Ook worden minimumnormen gesteld voor het bij het gerecht van oorsprong kunnen vragen van een heroverweging in uitzonderingsgevallen, waaronder wordt erkend de situatie van overmacht of buitengewone omstandigheden buiten de wil van de schuldenaar (art. 19 EET-Verordening).

8. Een als EET gewaarmerkte beslissing wordt ‘onder dezelfde voorwaarden ten uitvoer gelegd als een beslissing die in de lidstaat van tenuitvoerlegging is gegeven’ (art. 20 lid 1 EET-Verordening).

### *2. Het Betalingsbevel*

9. De EBB-Verordening voert de eerste Europese eengemaakte civiele procedure in.<sup>6</sup> Meer specifiek ten aanzien van deze procedure wordt in nummer 6 van de considerans EBB-Verordening opgemerkt:

*‘De snelle en efficiënte invordering van openstaande schulden die niet het voorwerp van een juridisch geschil zijn, is van het grootste belang voor het bedrijfsleven in de Europese Unie aangezien betalingsachterstanden een belangrijke oorzaak zijn van insolventie die het voortbestaan van*

---

<sup>4</sup> Een greep uit de rechtsleer over de EET-Verordening: L. Samyn, *De uitdagingen van het Europees (international) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, Antwerpen, Universiteit Antwerpen, 2012, p. 235-377; M. Pertegás, ‘De Europese executoriale titel in perspectief’ in A. Van Oevelen e.a. (eds.), *Hulde aan Prof. Dr. Jean Laenens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, p. 211-220; S. Brijs en J.-F. van Drooghenbroeck, *Un titre exécutoire européen*, Brussel, Larcier, 2006, p. 1-360.

<sup>5</sup> Verordening 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.* 20 december 2012, L 351, 1.

<sup>6</sup> Een greep uit de rechtsleer over de EBB-Verordening: L. Vanfraechem, *EBB-Verord: De Europese betalingsbevelverordening*, Brussel, Larcier, 2013; L. Vanfraechem, ‘De Europese betalingsbevelverordening’ in *Artikel en commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2016; L. Vanfraechem, ‘EBB-Verordening’ in B. Allemeersch, P. Depuydt, D. Lindemans en S. Raes (eds.), *Comm. Ger.*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijwerking april 2016; A. Berthe, *L’injonction de payer*, Brussel, Larcier, 2017; L. Samyn, ‘Betalingsbevelprocedure en Vorderingen Geringe Vorderingen’ in B. Allemeersch en T. Kruger (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, p. 295-327; L. Samyn en F. van Overbeeke, ‘Europees procesrecht’, *Cahiers Antwerpen Brussel Gent* 2016, p. 5-93.

*bedrijven, vooral kleine en middelgrote bedrijven, in gevaar brengt en tot een groot verlies aan banen leidt’.*

10. In artikel 4 EBB-Verordening wordt gespecificeerd dat een betalingsbevel kan worden gevraagd ten aanzien van de inning van liquide geldvorderingen voor een specifiek bedrag, die opeisbaar zijn op het tijdstip waarop het verzoek tot het betalingsbevel wordt ingediend.

11. Bij de vaststelling van de internationaal bevoegde rechter sluit artikel 6 EBB-Verordening zich aan bij de algemene bevoegdheidsregeling van de Brussel *Ibis*-Verordening. Een speciale regeling wordt evenwel gegeven voor consumenten: de rechter van de woonplaats van de ‘consument’ in de breedste zin van het woord is bevoegd (art. 6 lid 2 EBB-Verordening); anders dan de Brussel *Ibis*-Verordening, mogen ‘actieve’ consumenten onder de EBB-Verordening dus rekenen op bijzondere bescherming ten gunste van de rechter van hun woonplaats.<sup>7</sup>

12. De regels omtrent de indiening van het verzoek zijn vastgelegd in artikels 7 tot en met 11 EBB-Verordening. Belangrijk is dat het verzoek enkel gestaafd hoeft te worden met de ‘omschrijving van het bewijs’ en dat de rechter in principe het bewijs niet inhoudelijk mag gaan toetsen. Artikel 8 EBB-Verordening stelt zelfs dat het onderzoek van de gegrondheid van de vordering ‘via een geautomatiseerde procedure [kan] worden uitgevoerd’.

13. Na kennisgeving of betekening aan de verweerder, zoals voorgeschreven in artikelen 12 tot en met 15 EBB-Verordening, heeft de verweerder 30 dagen de tijd om verweer te voeren tegen het Europese betalingsbevel (art. 16 lid 2 EBB-Verordening).<sup>8</sup> Deze betwisting hoeft niet gepaard te gaan met een verklaring op welke gronden de betwisting berust (art. 16 lid 3 EBB-Verordening).

Deze betwisting maakt dat de schuldvordering is betwist in de zin van de EBB-Verordening en beëindigt de EBB procedure; de procedure kan vervolgens worden voortgezet in een gewone nationale gerechtelijke procedure. Merk op dat er dus ook een betalingsbevel kan worden gevraagd ten aanzien van een reeds hevig betwiste schuldvordering; enkel de indiening van een verweerschrift ex artikel 16 EBB-Verordening zorgt ervoor dat de vordering is betwist zoals wordt verlangd in de EBB-Verordening.<sup>9</sup>

Indien geen verweerschrift is ingediend, verklaart het aangezochte gerecht het betalingsbevel na 30 dagen automatisch onverwijld uitvoerbaar (art. 18 EBB-Verordening). Dit wordt vervolgens in de andere lidstaten erkend en ten uitvoer gelegd zonder dat een uitvoerbaarverklaring vereist is en zonder de mogelijkheid van verzet tegen de erkenning (art. 19 EBB-Verordening).

14. Ook de EBB procedure kent een heroverwegingsmogelijkheid in uitzonderingsgevallen, hetgeen kan worden verzocht bij het gerecht dat het bevel heeft uitgevaardigd (art. 20 EBB-Verordening). Anders evenwel dan onder de EET-Verordening, vormt dit een zelfstandig rechtsmiddel waarop de verweerder een beroep kan doen (en is het dus niet gegoten in de vorm van een ‘minimumnorm’ waaraan het nationale procesrecht zelf moet voldoen). De heroverweging erkent o.a. de overmacht en buitengewone omstandigheden buiten de wil van de schuldenaar (art. 20 lid 1 sub b EBB-Verordening).

---

<sup>7</sup> Bij de Brussel *Ibis*-Verordening vallen dergelijke actieve consumenten vaak uit het toepassingsbereik van de speciale bevoegdheidsregeling voor consumenten (die voorziet in de bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de consument) als gevolg van het ‘richt-criterium’ in artikel 17 lid 1 sub c Brussel *Ibis*-Verordening. Zie voor meer detail: F. van Overbeeke, ‘Brussel I(bis)-Verordening inzake niet uitsluitende bevoegdheidsgronden en zwakke partijen - Stand van zaken sinds 2002 tot nu’, in B. Allemeersch en T. Kruger, *Handboek Europees burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, p. 23-58.

<sup>8</sup> De 30 dagen termijn ziet op het verzenden van het verweer. Het verweer kan dus later dan 30 dagen worden ontvangen op het gerecht. Zie L. Vanfraechem, ‘Commentaar bij artikel 16’, *Comm. Ger.*, Mechelen, Kluwer, losbl.

<sup>9</sup> Zie in gelijke zin: L. Vanfraechem, *EBB-Verord: De Europese betalingsbevelverordening*, Brussel, Larcier, 2013, p. 6-9.

### 3. De Geringe vordering

15. De GV-Verordening voert een eengemaakte civiele procedure in voor vorderingen van onder de €5.000,-.<sup>10</sup> Meer specifiek ten aanzien van deze procedure wordt in nummer 8 van de considerans GV-Verordening opgemerkt:

*“De belemmeringen van het verkrijgen van een snelle en goedkope beslissing worden versterkt bij grensoverschrijdende zaken. Daarom is het nodig dat een Europese procedure voor geringe vorderingen wordt ingevoerd. Het doel van een dergelijke Europese procedure moet zijn de toegang tot de rechter te vergemakkelijken. Omdat de mededinging op de interne markt wordt vervalst door onevenwichtigheden in het functioneren van de procedurele middelen die de schuldeisers in de verschillende lidstaten ter beschikking staan, is gemeenschapswetgeving nodig die voor schuldeisers en schuldenaren in de gehele Europese Unie gelijke voorwaarden garandeert”.*

16. Artikel 2 GV-Verordening specificeert dat het moet gaan om vorderingen van onder de €5.000, alle rente, kosten en uitgaven niet meegerekend, op het tijdstip dat de zaak wordt ingediend bij de rechter.<sup>11</sup> Het hoeft dus niet te gaan om een geldelijke schuldvordering; zolang de waarde van de vordering maar beneden de €5.000,- blijft.

17. De algemene bevoegdheidsregels van de Brussel Ibis-Verordening zijn van toepassing op de geringe vorderingenprocedure; anders dan bij de EBB procedure wordt geen uitzondering gemaakt voor consumenten.

18. De regels omtrent de indiening van het verzoek, het verloop van de procedure, kennisgeving en betekening en de termijnen zijn vastgelegd in artikels 4 tot en met 14 GV-Verordening. Kortweg komt het erop neer dat na de kennisgeving of betekening van de indiening van het verzoek aan de verweerder, de verweerder 30 dagen de tijd krijgt te reageren. Bij uitzondering is een mondelinge behandeling mogelijk.<sup>12</sup> In principe geeft de rechter na 30 dagen na het ontvangen van de noodzakelijke stukken een beslissing.

De beslissing ‘wordt in een andere lidstaat erkend en ten uitvoer gelegd zonder dat een uitvoerbaarverklaring nodig is, en zonder dat de mogelijkheid van verzet tegen de erkenning openstaat’ (art. 20 lid 1 GV-Verordening).

19. Tot slot is voor deze eengemaakte procedure eveneens een heroverwegingsmogelijkheid ingewezen, waaronder o.a. op grond van overmacht en buitengewone omstandigheden buiten de wil van de verweerder, mits de verweerder onverwijld handelt (art. 18 GV-Verordening).

---

<sup>10</sup> Een greep uit de rechtsleer over de GV-Verordening: L. Samyn, ‘Betalingbevelprocedure en Vorderingen Geringe Vorderingen’ in B. Allemeersch en T. Kruger (eds.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, p. 295-327; L. Samyn en F. van Overbeeke, ‘Europees procesrecht’, *Cahiers Antwerpen Brussel Gent* 2016, p. 5-93; T. Kruger, ‘Grotere en betere geringe vorderingen in de EU’, *Droit de la consommation – Consumentenrecht* 2016, p. 99; M. Verhoeven, ‘Europese smallclaimsprocedure. Een grote stap voor kleine vorderingen?’, *Nieuw Juridisch Weekblad* 2016, p. 558; L. Samyn, ‘De rechter, de geringe vorderingenprocedure en de internationale bevoegdheid: opgepast voor een valse start’, *Droit de la consommation – Consumentenrecht* 2014, p. 77.

<sup>11</sup> Met Verordening 2015/2421 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015, *Pb.* 24 december 2015, L 341, 1 werd het plafond van €2.000,- naar €5.000,- opgehoogd.

<sup>12</sup> Bovengenoemde Verordening 2015/2421 heeft strengere vereisten gesteld aan de mogelijkheden tot mondelinge zittingen, o.a. gelet op de snelheid van de procedure.



#### 4. Het Europees bankbeslag

20. De verordening inzake het Europees bankbeslag voert een eengemaakte procedure in voor verzoeken tot het leggen van conservatoir beslag op bankrekeningen.<sup>13</sup> Meer specifiek ten aanzien van deze procedure wordt in nummer 5 van de considerans ECBB-Verordening opgemerkt:

*“Nationale procedures voor het verkrijgen van bewarende maatregelen, zoals bevelen tot conservatoir beslag op bankrekeningen, bestaan in alle lidstaten, maar de voorwaarden waaronder dergelijke maatregelen worden toegestaan en de doeltreffendheid van de tenuitvoerlegging ervan verschillen aanzienlijk. Bovendien kan het aanvragen van nationale bewarende maatregelen in zaken met grensoverschrijdende gevolgen omslachtig blijken, in het bijzonder wanneer de schuldeiser conservatoir beslag wenst te leggen op meerdere rekeningen in verschillende lidstaten. Het lijkt derhalve noodzakelijk en passend om een bindend en rechtstreeks toepasselijk rechtsinstrument van de Unie vast te stellen, waarbij een nieuwe Unieprocedure wordt ingesteld voor het op een efficiënte en prompte wijze leggen van conservatoir beslag op tegoeden op bankrekeningen in grensoverschrijdende gevallen”.*

21. In artikel 5 ECBB-Verordening wordt bepaald dat de schuldeiser een verzoek tot conservatoir beslag kan indienen voor, tijdens of na een procedure die is ingesteld ten aanzien van het bodemgeschil. Wel worden verzoeken tot conservatoir beslag logischerwijs verschillend behandeld naar gelang de schuldeiser wel of geen titel bezit (zie nog kort hierna).

22. Artikel 6 ECBB-Verordening regelt de rechterlijke bevoegdheid en bepaalt dat de rechter die bevoegd is voor het bodemgeschil, bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek; de Brussel Ibis-Verordening speelt hier dus een belangrijke rol. Een speciale regel wordt evenwel gegeven voor consumenten: net zoals bij de EBB procedure is enkel de rechter van de woonplaats van de consument, in de breedste zin van het woord, bevoegd.

23. In artikel 7 ECBB-Verordening worden vervolgens de voorwaarden voor het uitvaardigen van een bevel tot conservatoir beslag opgesomd:

*“Het gerecht vaardigt het bevel tot conservatoir beslag uit indien de schuldeiser voldoende bewijsmateriaal heeft verstrekt om het gerecht ervan te overtuigen dat er dringend behoefte bestaat aan een bewarende maatregel in de vorm van een bevel tot conservatoir beslag, gelet op het reële risico dat, zonder een dergelijke maatregel, de latere inning van de vordering van de schuldeiser jegens de schuldenaar onmogelijk wordt gemaakt of wordt bemoeilijkt”.*

Indien de schuldeiser nog niet enige gerechtelijke beslissing, schikking of authentieke akte heeft verkregen op grond waarvan de schuldenaar de schuld moet voldoen, moet tevens voldoende bewijs worden verschaft over de waarschijnlijke gegrondheid van de vordering.

Deze vereisten zijn tot op zekere hoogte gelijkaardig met het Belgische recht, maar dienen in principe verordeningsautonoom te worden geïnterpreteerd.

24. Het verzoek om een bevel, de vereisten en het verloop van de procedure, de zekerheidsstelling door en aansprakelijkheid van de schuldeiser en het verzoek tot het verkrijgen van rekeninginformatie worden geregeld in artikelen 8 tot en met 19 ECBB-Verordening. Kortweg wordt de schuldenaar niet

---

<sup>13</sup> Een greep uit de rechtsleer over de ECBB-Verordening: K. Broeckx, ‘De Europese Bankbeslagverordening’, in P. Taelman en B. Allemeersch (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 171-214; K. Raffelsieper, ‘Le nouveau règlement n° 655/2014 portant création d’une procédure d’ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires’, *Droit judiciaire européen et international* 2016, p. 6-17.

op de hoogte gesteld van het verzoek en dient de rechter ofwel binnen 10 werkdagen te beslissen indien het gaat om een verzoek waarvoor de schuldeiser nog geen titel beschikt ofwel binnen 5 werkdagen indien de schuldeiser wel een titel heeft. In het geval de schuldeiser geen titel heeft, moet de schuldeiser wel binnen 30 dagen na de indiening van het verzoek om een bevel, een bodemprocedure hebben opgestart.

Een bevel tot conservatoir beslag 'wordt in de andere lidstaten zonder speciale procedure erkend, en is er zonder uitvoerbaarverklaring uitvoerbaar' (art. 22 ECBB-Verordening).

25. In hoofdstuk IV van de verordening wordt vervolgens een heel arsenaal aan rechtsmiddelen aan de schuldenaar beschikbaar gesteld, waarin een onderscheid wordt gemaakt inzake rechtsmiddelen tegen het bevel tot conservatoir beslag en tegen de tenuitvoerlegging van het bevel tot conservatoir beslag. Het is interessant dat in deze laatste categorie een rechtsmiddel op grond van kennelijke strijd met de openbare orde kan worden aangewend. In de andere onderzochte verordeningen is geen ruimte gelaten voor een beroep op de openbare orde.

### **C. Situering in België**

#### *1. Inbedding verordeningen in de Belgische rechtsorde*

26. De onderzochte verordeningen worden in het algemeen allemaal toegepast in de Belgische rechtspraak. De juridische grondslag waarop de verordeningen worden toegepast verschilt. De EET-, EBB- en GV-Verordeningen zijn van toepassing op grond van de rechtstreekse werking van verordeningen ex artikel 288 VWEU en zijn niet gepaard gegaan met enige nationale wetgeving ter inbedding van deze regelingen in de Belgische rechtsorde. De ECBB-Verordening is daarentegen wel ingebed en is bij wet 'geïmplementeerd' in het Belgische Gerechtelijk Wetboek. Hierbij heeft de wetgever er eveneens voor gekozen om de ECBB procedure uit te breiden naar zuiver interne situaties.<sup>14</sup>

De frequentie van de toepassing van de verordeningen in België varieert overigens wel (zie nog uitgebreid het tweede deel van dit artikel). Uit het door de Universiteit Antwerpen verrichte onderzoek volgt dat de EET- en EBB-Verordeningen relatief gezien, in vergelijking met de andere verordeningen, het meest worden toegepast (maar nog steeds erg weinig).

#### *2. Interne bevoegdheidsverdeling Belgische gerechten*

27. In tegenstelling tot een aantal andere lidstaten,<sup>15</sup> geldt er in België niet een algemeen eenheidsloket voor een bepaalde verordening.<sup>16</sup> De algemene, tamelijk gecompliceerde, Belgische bevoegdheidsregeling is hier van toepassing en kan leiden tot een brede carrousel van verschillende bevoegde gerechten. Deze regeling kan als volgt worden samengevat.

28. Ten aanzien van de EBB- en GV-Verordeningen moet de interne bevoegdheid via de volgende bevoegdheidsladder worden bepaald:

1. Als het gaat om een arbeidszaak moet de procedure worden ingeleid bij de arbeidsgerechten.

---

<sup>14</sup> Wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, *KB* 16 juli 2018; Wet van 8 juli 2018 houdende organisatie van een centraal aanspreekpunt van rekeningen en financiële contracten en tot uitbreiding van de toegang tot het centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht, collectieve schuldenregeling en protest, *KB* 16 juli 2018.

<sup>15</sup> Zie de landenrapporten in de nog uit te komen verzameling van dit onderzoeksproject.

<sup>16</sup> Met uitzondering van de ondernemingsrechtbank Antwerpen. Deze rechtbank heeft een interne regeling gemaakt voor de behandeling van de EBB en GV procedure in Turnhout en Hasselt (zie hierna).

2. Als het gaat om een zaak tussen ondernemingen (B2B) of tussen een consument tegen een onderneming (C2B), moet de procedure worden ingeleid bij de ondernemingsrechtbank. De ondernemingsbank Antwerpen heeft de EBB en GV procedures gecentraliseerd bij de afdelingen Turnhout en Hasselt.<sup>17</sup> De ondernemingsrechtbank Gent heeft de EBB procedure gecentraliseerd bij de Voorzitter en de Hoofdgriffier van de ondernemingsrechtbank Gent; de verzoekschriften kunnen worden neergelegd op één van de afdelingen van de ondernemingsrechtbank Gent, waarna de afdeling het verzoekschrift overmaakt aan de hoofdgriffier die de verdere behandeling van het verzoekschrift en de navolgende correspondentie voor zijn rekening neemt.<sup>18</sup>

3. Als het gaat om een zaak tussen een onderneming tegen een consument (B2C) of tussen consumenten onderling (C2C), moet de procedure worden ingeleid bij het vrederecht als de vordering onder de €5.000,- is of bij de rechtbank van eerste aanleg als de vordering ligt op, of hoger is dan, €5.000,-.<sup>19</sup>

29. Ten aanzien van de ECBB-Verordening is de beslagrechter bevoegd om de zaak te behandelen. De dubbelzinnige bewoordingen van artikel 6 lid 1 ECBB-Verordening heeft in België geleid tot enige controverse over de vraag of gerechten die bevoegd zijn in het bodemgeschil eveneens bevoegd zouden zijn om een ECBB bevel af te leveren.<sup>20</sup> De omzettingwet beëindigde deze controverse en bepaalt expliciet dat alleen de beslagrechter zich bezig mag houden met ECBB verzoeken.

30. De EET-Verordening volgt de gekozen procedure één op één en dus kunnen verschillende gerechten bevoegd zijn op basis van de bovenstaande besproken bevoegdheidsladder; civiele rechtbanken, vrederechten, ondernemingsrechtbanken en arbeidsrechtbanken.

### **III. Onderzoeksresultaten toepassing verordeningen in België**

#### **A. *Methodologie***<sup>21</sup>

31. Bij het onderzoek naar de toepassing van de verordeningen in België is gebruik gemaakt van de klassieke methode van kwalitatief rechtswetenschappelijk onderzoek, waarbij de bronnen uit de wet, rechtspraak en rechtsleer centraal staan. Additioneel zijn er op kwalitatieve basis semigestructureerde interviews afgenomen met verschillende rechtspractici uit vier vastgestelde doelgroepen: magistraten, advocaten, bedrijfsjuristen van ondernemingen en consumentenorganisaties.

32. Met het oog op de methodologie is het belangrijk op te merken dat de Universiteit Antwerpen meer data heeft kunnen verzamelen ten aanzien van de Vlaamse en Brusselse gewesten dan van het Waalse gewest, terwijl de gewesten nochtans op gelijkwaardige manier zijn benaderd. Dit geldt zowel ten aanzien van de afgenomen interviews als de beschikbare rechtspraak.

---

<sup>17</sup> Ten aanzien van de EBB-Verordening heeft de ondernemingsrechtbank Antwerpen een leidraad opgesteld die partijen moeten gebruiken bij het indienen van een EBB verzoek. Op een aantal punten wijkt de leidraad af van een EU conforme interpretatie. Zie

<https://www.rechtbanken-tribunaux.be/nl/rechtbanken-hoven/ondernemingsrechtbank/ondernemingsrechtbank-antwerpen/formulieren/europese-vorderingen>

<sup>18</sup> Ten aanzien van de EBB-Verordening heeft de ondernemingsrechtbank Gent een leidraad opgesteld die partijen moeten gebruiken bij het indienen van een EBB verzoek. Op een aantal punten wijkt de leidraad af van een EU conforme interpretatie. De leidraad is op te vragen bij de ondernemingsrechtbank.

<sup>19</sup> Artt. 556 – 663 Ger.W. Bij Wet van 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, BS 30 mei 2018 is de bevoegdheid van de vrederechter van €2.500 opgehoogd naar €5000 (art. 590 Ger.W) en geldt per 1 september 2018.

<sup>20</sup> Interview transcript nummer 2 en 24.

<sup>21</sup> Zie uitgebreid <https://www.uantwerpen.be/en/projects/ic2be/about-the-project/>.

33. In totaal zijn 26 rechtspractici geïnterviewd: 11 magistraten, 9 advocaten, 4 ondernemingen en 2 consumentenorganisaties.<sup>22</sup> 10 van de 11 magistraten zijn werkzaam in de Vlaamse en Brusselse gewesten, terwijl 1 magistraat is gevestigd in het Waalse gewest. De rest van de geïnterviewde doelgroepen zijn allen gevestigd in de Vlaamse of Brusselse gewesten.

Van de interviews is telkens een transcript gemaakt, waarin de participant volledig is geanonimiseerd. In de hierna volgende bespreking van de onderzoeksresultaten wordt telkens verwezen naar deze transcripts. De transcripts zijn niet publiek maar kunnen tot 2021 worden opgevraagd bij de Universiteit Antwerpen; zie voor de precieze contactgegevens: <https://www.uantwerpen.be/en/projects/ic2be/about-the-project/>.

34. Bij een analyse van de rechtspraak zijn 44 zaken gevonden. Deze rechtspraak is overigens door de Universiteit Antwerpen in een speciaal voor het onderzoek opgerichte databank geüpload, waarin enkele kernaspecten en een samenvatting van de zaak te raadplegen zijn: <https://www.uantwerpen.be/en/projects/ic2be/>.<sup>23</sup>

22 zaken gaan over de EET-Verordening; 20 zaken gaan over de EBB-Verordening en 2 zaken betreffen de GV-Verordening. Er is geen rechtspraak gevonden ten aanzien van de ECBB-Verordening, terwijl verschillende geïnterviewde beslagrechters wel hebben aangegeven dat zij de ECBB-Verordening al eens hebben moeten toepassen in hun rechtspraktijk.

De gebruikte databanken zijn hoofdzakelijk [www.jura.be](http://www.jura.be) en [www.jurisquare.be](http://www.jurisquare.be). De Universiteit Antwerpen heeft ook rechtspraak achterhaald bij verschillende gecontacteerde gerechten en heeft deze rechtspraak vervolgens doorgestuurd voor publicatie in de relevante tijdschriften.

35. Bij het onderzoek is gefocust op een aantal dringende problemen bij de toepassing van de verordeningen die vooraf door de gezamenlijke onderzoekspartners zijn geïdentificeerd en zijn gestructureerd in een format die de onderzoekspartners als grondslag gebruiken bij de rapportering van het onderzoek.

## **B. Dringende problemen**

### **1. Bekendheid met de verordeningen**

#### **a. Bekendheid in het algemeen**

36. De algemene bekendheid met de verordeningen is relatief laag in België. De geïnterviewde participanten stellen anoniem dat veel rechterlijke instanties (magistraten en griffiers), advocaten en deurwaarders in het algemeen weinig bekend zijn met, en kennis hebben van, de verordeningen. Ook blijkt duidelijk uit de interviews, en overigens ook uit de afwijzende reacties op de verzoeken van de Universiteit Antwerpen tot het afnemen van de interviews, dat er slechts een klein aantal specialisten actief zijn in dit rechtsgebied.

37. Wel kan vastgesteld worden dat de bekendheid met EU-Verordeningen in België een algemeen probleem is. Verschillende geïnterviewden stellen dat de gemiddelde Belgische magistraat of advocaat problemen heeft met het 'lezen en begrijpen' van EU recht en, als gevolg hiervan, de interesse ervoor laag is.<sup>24</sup> Veelzeggend in deze context is het gestelde door een participant in de interviews dat

<sup>22</sup> Ten aanzien van magistraten werden er rond de 150 verzoeken uitgestuurd; ten aanzien van de andere doelgroepen werden in totaal 200 verzoeken uitgestuurd.

<sup>23</sup> Hier valt eveneens de rechtspraak van de andere aan het onderzoek deelnemende lidstaten te vinden: Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Nederland, Polen en Spanje, alsook de rechtspraak van het Hof van Justitie.

<sup>24</sup> Interview transcript nummer 6, 8, 14 en 15 (advocaten).

‘Belgische advocaten niet eens weten wat overwegingen in een considerans zijn’.<sup>25</sup> Volgens deze participant is het gebruik van overwegingen erg ‘niet-Belgisch’ en het bestaan ervan is op zichzelf dan ook al zeer verwarrend.

38. Daarnaast is het nog van belang te wijzen op de kennelijke algemene houding in België ten aanzien van procesrecht en het mogelijke effect ervan op de interesse in, en mate van bekendheid van, EU recht. Zo vermeldt een gezaghebbend Handboek Gerechtelijk Recht:

“Van nature blijken advocaten en magistraten veeleer behoudsgezind. Doorgaans zijn ze wars van veranderingen of vernieuwingen op procedureel vlak. De inertie van de rechtspractici bij de receptie van nieuwe wettelijke bepalingen met betrekking tot de civiele procesgang is alom bekend. (...) Nieuwe proceswegen werden niet bewandeld. Een aantal nieuwigheden geraakten niet ingeburgerd”.<sup>26</sup>

Dit lijkt niet bepaald een vruchtbare bodem te vormen voor een goede innesteling van de verordeningen in de Belgische rechtspraktijk.

#### *b. Beschikbare informatie over de verordeningen*

39. De geïnterviewde participanten antwoorden verschillend op de vraag of de beschikbare informatie over de verordeningen voldoende is. Sommigen stellen dat het moeilijk is om betrouwbare informatie te vinden,<sup>27</sup> terwijl anderen stellen dat er voldoende informatie te vinden is als er enige moeite voor wordt gedaan om het te vinden.<sup>28</sup> Vaak wordt verwezen naar de Europese Justitiële Atlas.<sup>29</sup>

Wel zijn de participanten het er unaniem over eens dat de Belgische overheid weinig doet aan het beschikbaar stellen en verspreiden van informatie en veel magistraten stellen dat het voelt alsof zij werken ‘op een eiland’. Hierbij komt dat de overheid weinig budget vrij maakt voor de aankoop van boeken en juridische tijdschriften en de toegang tot databanken.

## *2. Procedure gerelateerde problemen*

### *a. Taal*

40. Uit het onderzoek blijkt dat er sprake is van taalproblemen bij de toepassing van de verordeningen die belemmeringen kunnen vormen voor de effectiviteit van de procedures. Deze problemen lijken echter niet speciaal eigen te zijn aan de onderzochte verordeningen, maar eerder het gevolg te zijn van het enkele feit dat er sprake is van grensoverschrijdende zaak waarbij twee of meer talen worden gebruikt.

Dit wordt ook erkend door de participanten in de interviews, terwijl veelal wordt gewezen op het nut van de standaardformulieren. In het bijzonder wordt gewaardeerd het feit dat deze formulieren via de Europese Justitiële Atlas ‘dynamisch’ van de ene naar de andere taal kunnen worden omgezet. Wel voorziet dit omzettingsmechanisme enkel in de omzetting van de standaardtekst uit de formulieren en dus niet op de ingevulde tekstvakken zelf. Sommige participanten stellen dat het te verkiezen is indien

---

<sup>25</sup> Interview transcript nummer 15 (advocaten).

<sup>26</sup> J. Laenens, D. Scheers, P. Thiriart, S. Rutten en B. Vanlerberghe (eds), *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 9 en 26.

<sup>27</sup> Interview transcript nummer 1, 2, 3, 6, 9 en 10 (magistraten en advocaten).

<sup>28</sup> Interview transcript nummer 4, 5, 7, 8, 15, 16, 22, 23, 24 en 26 (magistraten en advocaten).

<sup>29</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_european\\_judicial\\_atlas\\_in\\_civil\\_matters-321-nl.do](https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-nl.do).

het omzettingsmechanisme ook betrekking zou hebben op de ingevulde tekstvakken (bijvoorbeeld in het geval de rechter de beslissing heeft gemotiveerd).<sup>30</sup>

41. De meeste taalproblemen cirkelen rond de noodzaak te voorzien in een vertaling indien sprake is van een grensoverschrijdende kennisgeving of betekening.<sup>31</sup> Sommige verordeningen leggen de verplichting tot kennisgeving of betekening van de beslissing of het bevel op de rechterlijke instantie, maar het ontbreekt deze instanties vaak aan de financiële middelen om te voorzien in een vertaling. Het volgt uit de interviews dat partijen in de praktijk dan soms eerst nog wordt gevraagd om te voorzien in de vertaling, hetgeen in een aantal situaties heeft gezorgd voor aanzienlijke vertragingen. Sommige participanten in de interviews stellen daarentegen dat de rechterlijke instantie vaak expliciet en direct aan de partijen vraagt om de beslissing of het bevel te betekenen, zodat vertragingen worden vermeden.<sup>32</sup>

42. Ten aanzien van specifiek de EBB procedure en taalproblemen, blijkt uit het onderzoek dat sprake is van verschillende benaderingen in de rechtspraak ten aanzien van de acceptatie van een in een vreemde taal ingediend verweerschrift ex artikel 16 EBB-Verordening. Op deze situatie is de Belgische Taalwet van toepassing, hetgeen stelt dat processtukken moeten worden ingediend in de taal van het aangezochte gerecht.<sup>33</sup> In dit verband weigerde de Ondernemingsrechtbank Gent een in het Duits opgesteld verweerschrift, onder verwijzing naar de Belgische Taalwet en de nietigheid van in een andere taal opgestelde processtukken.<sup>34</sup> De Ondernemingsrechtbank Hasselt had echter uitdrukkelijk geen problemen met een in een vreemde taal opgesteld verweerschrift.<sup>35</sup> Beide zaken speelden zich af in een B2B context.

Een gelijkaardig contrast volgt uit de interviews. Een aantal magistraten stelt dat, gelet op het 'inversion du contentieux' als gevolg van de EBB procedure, het de verweerder zo gemakkelijk mogelijk moet worden gemaakt om een verweerschrift in te dienen en dat zij zelfs blanco verweerschriften (met gebruikmaking van formulier F) zouden accepteren.<sup>36</sup> Deze benadering verdient eveneens de voorkeur van de Belgische Hoge Raad voor de Justitie.<sup>37</sup> Andere magistraten zijn echter meer strikt en benadrukken het principe dat procedures moeten worden gehouden in de taal van het aangezochte gerecht en wijzen op vele praktische problemen als dat principe niet zou worden nageleefd (bijv. de niet 'taalgerichte' griffiers en administratief personeel van de griffie).<sup>38</sup>

43. Ten aanzien van specifiek het verzoek tot een betalingsbevel ex artikel 7 EBB-Verordening, lijkt er een algemene consensus te bestaan onder de participanten van de interviews dat minstens dit verzoek in de taal van het aangezochte gerecht zou moeten zijn. Sommige van de geïnterviewde

---

<sup>30</sup> Interview transcript nummer 2, 3, 4, 9, 13, 14, 16, 17 en 22 (magistraten, advocaten en ondernemingen).

<sup>31</sup> Op deze situaties is de Betekeningsverordening bijkomend van toepassing: Verordening 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, *Pb.* 10 december 2007, L 324, 79.

<sup>32</sup> Interview transcript nummer 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 en 24 (magistraten, advocaten en ondernemingen).

<sup>33</sup> Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, *BS* 22 juni 1935.

<sup>34</sup> Ondernemingsrechtbank Gent 23 april 2010, *Tijdschrift@ipr.be* 2010, nummer 2, p. 35. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting.

<sup>35</sup> Ondernemingsrechtbank Hasselt 21 december 2010, *Limburgs Rechtsleven* 2011, nummer 4, p. 383. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting.

<sup>36</sup> Interview transcript nummer 3, 4, 10, 18, 22 en 23.

<sup>37</sup> Hoge Raad voor de Justitie, Ambtshalve advies over de toepassing van het Europese betalingsbevel, goedgekeurd door de algemene vergadering op 26 januari 2011, p. 13. Zie ook L. Vanfraechem, *EBB-Verord: De Europese betalingsbevelverordening*, Brussel, Larcier, 2013, p. 124-125; B. Allemeersch en J. Tomasz Nowak, 'Recente ontwikkelingen op het stuk van Europees burgerlijk procesrecht' in G. Van Calster (ed), *Themis Internationaal Privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2012, p. 85.

<sup>38</sup> Interview transcript nummer 1 en 5.

magistraten wijzen er echter op dat zij ervoor openstaan om deze formulieren in het Engels te ontvangen.<sup>39</sup>

44. Vervolgens volgt uit het onderzoek een probleem indien het gaat om herstellmogelijkheden als een EBB verzoek op grond van artikel 7 EBB-Verordening, of een verweerschrift ex artikel 16 EBB-Verordening, is ingediend in een vreemde taal. Volgens een participant van de interviews weigeren sommige Belgische magistraten direct een verzoek of verweer dat is opgesteld in een vreemde taal, zonder nog een mogelijkheid te geven tot herstel.<sup>40</sup> Deze interpretatie lijkt incorrect te zijn, nu procespartijen de mogelijkheid moet worden geboden om dergelijke fouten te herstellen. In dit verband voorziet formulier B ook expliciet in herstellmogelijkheden voor verzoekers.<sup>41</sup> Een dergelijke mogelijkheid tot herstel, zonder dat dit een negatief impact heeft op de termijnen lijkt in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie in het domein van betekening.<sup>42</sup>

45. Tot slot, in de interviews wijst een Waalse magistraat nog op een ander taalprobleem dat zich kennelijk enkel lijkt voor te doen bij de Franstalige gerechten. Zo blijken bepaalde magistraten om de vertaling van werkelijk elk processtuk te vragen, inclusief bewijsstukken.<sup>43</sup> Dit zorgt vanzelfsprekend voor vertragingen en extra kosten voor de verzoeker. In een bijeenkomst tussen magistraten in Wallonië werd afgesproken dat magistraten niet kunnen vragen om dergelijke vertalingen (maar enkel ten aanzien van de standaardformulieren). Magistraten zijn echter formeel niet gebonden aan deze afspraak.

#### *b. Snelheid procedure*

46. De participanten in de interviews zijn het er allen over eens dat de snelheid van de procedure sterk afhangt van het specifiek aangezochte gerecht. Sommige geïnterviewde advocaten stellen dat de procedure zeer snel kan verlopen (in het bijzonder bij sommige ondernemingsrechtbanken),<sup>44</sup> andere advocaten wijzen op zaken die al meer dan een jaar aanhangig zijn.<sup>45</sup> Sommige magistraten stellen dat de snelheid van de procedure in het algemeen kan worden gezien als adequaat, maar benadrukken dat een interne Belgische procedure ook snel kan gaan en dat het afhangt van de mentaliteit van de magistraat.<sup>46</sup>

47. Ten aanzien van de herzieningsmogelijkheden die worden voorzien in de verordeningen, stelt een aantal advocaten dat dit leidt tot rechtsonzekerheid voor een relatief lange periode. Gelet daarop, verkiezen zij de klassieke route van een Belgische interne procedure in situaties waarin zij snel een uitvoerbare titel moeten verkrijgen, bijvoorbeeld wegens een naderende insolventie van de schuldenaar.<sup>47</sup> Specifiek ten aanzien van de EBB procedure merkt een geïnterviewde advocaat op dat hij een procedure verkiest die 1) een stukje zwaarder is aan het begin, bijvoorbeeld ten aanzien van de bewijslevering en de tegenspraak en 2) een stukje lichter is aan het eind, bijvoorbeeld ten aanzien van

---

<sup>39</sup> Interview transcript nummer 3, 4, 10, 18, 22 en 23.

<sup>40</sup> Interview transcript nummer 8. Zie voor een tegenovergesteld oordeel: Ondernemingsrechtbank Gent 23 april 2010, *Tijdschrift@ipr.be* 2010, nummer 2, p. 35.

<sup>41</sup> Formulier B luidt: 'Uw oorspronkelijke verzoek moet worden aangevuld en/of gecorrigeerd in de taal of in één van de talen van het aangezochte gerecht'.

<sup>42</sup> HvJ 8 november 2005, C-443/03, ECLI:EU:C:2005:665, 'Leffler'. Deze rechtspraak is nadien gecodificeerd in de herschikte versie van de Verordening, nr. 1393/2007.

<sup>43</sup> Interview transcript nummer 18. In 2009 wees Matthias Storme al op dit 'gevaar', gelet op de praktijk bij Franstalige gerechten: M.E. Storme, 'De verhouding tussen de Europese procesrechtelijke verordeningen (in het bijzonder geringe vorderingen) en het interne Belgische procesrecht', *Ius&actores* 2009, p. 10.

<sup>44</sup> Interview transcript nummer 7, 8, 11, 12, 15, 16, 19, 20 en 21 (advocaten, consumentenorganisaties en ondernemingen).

<sup>45</sup> Interview transcript nummer 7, 9, 15, 16, 19, 20 en 21 (advocaten, consumentenorganisaties en ondernemingen).

<sup>46</sup> Interview transcript nummer 1, 3, 4, 5, 10, 13, 22 en 23.

<sup>47</sup> Interview transcript nummer 9, 15, 16, 19, 20 en 21.

de beroepsmogelijkheden tegen een bevel; in plaats van een bevel dat snel is aan het begin maar dan aan het eind toch relatief lang in rechtsonzekerheid blijft verkeren.<sup>48</sup>

48. Specifiek in EBB context, stelt een aantal geïnterviewde advocaten dat er zaken bestaan waarin rechters nog verweerschriften ex artikel 16 EBB-Verordening accepteren na de in de verordening vastgelegde termijn van 30 dagen.<sup>49</sup> Gelet op dit risico, kiezen advocaten dan eerder voor een Belgische interne procedure. Deze rechtspraktijk wordt vervolgens bevestigd in interviews met magistraten. Zo geven verschillende magistraten aan dat zij verweerschriften buiten de 30 dagen termijn zouden accepteren. Veelzeggend is het volgende antwoord van een vrederechter die B2C en C2C zaken behandelt:

*'In elk geval is de 30 dagen termijn voor het indienen van een verweerschrift geen strikte termijn in mijn rechtbank. Het is niet aan mij om te zeggen dat een verweer niet tijdig is. Bovendien, als een partij zich beroept op de niet-tijdigheid van een verweer, moet hij volgens het Belgische Gerechtelijk Wetboek bewijzen dat er daardoor schade is ontstaan. Voor mij zou een verweer alleen te laat zijn als de beslissing al zou zijn uitgevoerd. Heroverwegingen ex artikel 20 EBB-Verordening kunnen bij mij ook te allen tijde worden ingediend'.<sup>50</sup>*

Toen werd gevraagd naar de onderbouwing van deze interpretatie, wees de vrederechter naar overwegingen van consumentenbescherming. Het is interessant om op te merken dat de geïnterviewde magistraten van ondernemingsrechtbanken, waarin enkel B2B en C2B zaken worden behandeld, aangeven dat zij zich streng houden aan de 30 dagen termijn.<sup>51</sup>

49. Tot slot, en wederom in een EBB context, wijst een aantal geïnterviewde magistraten op vertragingen in de procedure in het geval een definitief betalingsbevel via standaardformulier G moet worden voorbereid maar een verweerder niet heeft gereageerd op de uitvaardiging van een betalingsbevel en het moet worden achterhaald dat de verweerder daarvan op regelmatige wijze in kennis is gesteld.<sup>52</sup> Volgens de magistraten kan de regelmatige kennisgeving van het bevel enkel worden aangenomen indien er op zijn minst een getekende ontvangstbevestiging kan worden overlegd. In de praktijk leiden bepaalde, door de verordening toegelaten, betekeningmethoden niet altijd tot een dergelijk resultaat (zoals de aangetekende brief). Het in dat geval opnieuw moeten betekenen, eventueel via de meer rechtszekere route van de deurwaarder, kan tot aanzienlijke vertragingen leiden.

*c. Kosten procedure*

**i. Totale kosten**

50. Bijna elke geïnterviewde participant is het er over eens dat de totale kosten van de procedures, zoals voorzien in de verordeningen, lager kunnen zijn dan een Belgische interne procedure en in elk geval de interne procedure niet zal overschrijden.<sup>53</sup> Inderdaad kan een procedure door de verzoeker zelf worden opgestart op basis van de standaardformulieren; in plaats van dure dagvaardingen via

---

<sup>48</sup> Interview transcript nummer 9.

<sup>49</sup> Interview transcript nummer 7, 8 en 16.

<sup>50</sup> Interview transcript nummer 10.

<sup>51</sup> Interview transcript nummer 5, 22 en 23.

<sup>52</sup> Interview transcript nummer 5, 22 en 23.

<sup>53</sup> Zie voor een zaak waarin een rechter expliciet benadrukt dat het feit dat de EBB procedure overloopt in een normale procedure, na de indiening van een verweerschrift, onder geen omstandigheid extra kosten met zich mee mag brengen. Hof van Beroep Antwerpen 5 december 2016, *Rechtskundig Weekblad* 2017-18, nummer 8, p. 308. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting.



deurwaarders. Bovendien is vertegenwoordiging in rechte niet vereist, hetgeen de kosten eveneens drukt.

Sommige participanten wijzen er echter op dat de uitschakeling van de route via de deurwaarder minder rechtszekerheid creëert en dat de kans hoger is dat onregelmatig is betekend of dat de verweerder een beroep doet op een heroverwegingsgrond.<sup>54</sup> Dit zou uiteindelijk zelfs kunnen leiden tot bijkomende kosten.

51. Ten aanzien van de GV-Verordening, benadrukten de geïnterviewde consumentenorganisaties het feit dat consumenten af kunnen zien van het voeren van een GV procedure omdat zij nog steeds kostelijke procesrisico's lopen; bijvoorbeeld het risico van het betaling van rolrechten en vertegenwoordigingskosten van de andere partij als ze de zaak verliezen en risico's inzake het instellen van beroep en zelfs cassatie.<sup>55</sup> In de woorden van een consumentenorganisatie 'kan er vaak niet vanuit worden gegaan dat een eenvoudige zaak ook eenvoudig blijft'.<sup>56</sup>

## **ii. Rolrechten**

52. De rolrechten van de rechters in eerste aanleg in België zijn afhankelijk van de bevoegde gerechtelijke instantie en variëren tussen de €50,- (vredegerecht) en €165,- (rechtbanken van eerste aanleg en ondernemingsrechtbanken).<sup>57</sup> De geïnterviewde participanten stellen dat de rolrechten hetzelfde zijn indien de procedures worden ingeleid op basis van de verordeningen. In principe is de verstrekking van de standaardformulieren door rechters vrij van extra leges. In Luik wordt in een EBB procedure echter wel een extra lege van €35,- gevraagd om formulier G te bemachtigen.<sup>58</sup>

Sommige participanten wijzen op het feit dat de rolrechten in België in het algemeen te hoog en disproportioneel zijn ten aanzien van de relatief lage financiële claims, zowel in de EBB als GV procedure.<sup>59</sup> Anderen achten de rolrechten in België, in vergelijking met andere 'high court fee' - landen acceptabel.<sup>60</sup>

53. Specifiek ten aanzien van de EBB procedure, lijkt er recentelijk een discriminatieprobleem te zijn ontstaan nu de regels omtrent de rolrechten voor eisende partijen in een Belgische interne procedure gunstiger zijn dan voor eisende partijen in een EBB procedure. Sinds 1 februari 2019 is de regeling omtrent de rolrechten veranderd en moeten de rolrechten worden betaald aan de Belgische Staat door de verliezende partij nadat de beslissing op de zaak is gegeven.<sup>61</sup> Vóór 1 februari 2019 moesten de rolrechten voorgeschoten worden door de eisende partij als een constitutief vereiste om de zaak op de rol te schrijven. Eén van de voordelen van het nieuwe systeem voor de eisende partij is dat de kosten niet meer hoeven worden voorgeschoten en er dus geen terugvorderingsrisico's bestaan, bijvoorbeeld in het geval van insolventie van de verliezende partij.

De eisende partij in een EBB procedure lijkt deze voordelen echter niet te genieten, omdat het FOD Financiën de EBB procedure beschouwt als een eenzijdige procedure, gelet op het feit dat er één verzoekende partij is en het bevel wordt uitgevaardigd zonder het vooraf betrekken van enige andere

---

<sup>54</sup> Interview transcript nummer 14 en 17 (advocaten).

<sup>55</sup> Interview transcript nummer 11 en 26.

<sup>56</sup> Interview transcript nummer 11.

<sup>57</sup> Sinds 1 februari 2019 zijn de rolrechten aanzienlijk verhoogd: Wet van 14 oktober 2018 tot wijziging van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten ten einde de griffierechten te hervormen, BS 20 december 2018. Vóór 1 februari 2019, varieerden de kosten tussen de €40,- (vredegerecht) en €100,- (rechtbanken van eerste aanleg en ondernemingsrechtbanken).

<sup>58</sup> Interview transcript nummer 18.

<sup>59</sup> Interview transcript nummer 7, 9 en 10 (magistraten en advocaten).

<sup>60</sup> Interview transcript nummer 8 en 15 (advocaten).

<sup>61</sup> Zie de bovenstaande verwijzing naar de Wet van 14 oktober 2018.

partij. Deze visie is echter evident incorrect, gelet op het feit dat in een EBB procedure wel degelijk twee partijen zijn betrokken.<sup>62</sup> Eén van de consequenties van deze interpretatie is dat de eisende partij in de 'eenzijdige' EBB procedure de rolrechten moet betalen en er, logischerwijs volgend uit de aard van de procedure, geen mogelijkheid bestaat voor de rechter om de verliezende partij te veroordelen in o.a. de rolrechten. Sommige geïnterviewde magistraten geven echter aan dat zij dit probleem oplossen door de verliezende partij te gelasten de proceskosten te betalen aan de winnende partij.<sup>63</sup> De winnende partij moet de rolrechten echter nog steeds voorschieten en loopt dus terugvorderingsrisico's, terwijl deze risico's niet meer bestaan in tegensprekelijke Belgische procedures.<sup>64</sup>

### **iii. Rechtsplegingsvergoeding**

54. Met name in EBB context is er een gebrek aan duidelijkheid rond de rechtsplegingsvergoeding en de mate waarin deze kunnen worden verhaald op de verliezende partij. In het bijzonder gaat het hier om interpretatievraagstukken omtrent artikel 25 juncto nummer 26 considerans EBB-Verordening. In principe laat dit artikel ruimte voor het verhalen van een rechtsplegingsvergoeding op de verliezende partij.<sup>65</sup> Een aantal magistraten en auteurs interpreteert dit artikel echter dat vertegenwoordigingskosten, waaronder de rechtsplegingsvergoeding, onder de uitzonderingen van het artikel vallen en dus niet kunnen worden verhaald op de verliezende partij.<sup>66</sup>

Uit de interviews volgt ook dat sommige magistraten weigerachtig staan tegenover de verlening van een rechtsplegingsvergoeding, telkens op grond van andere argumenten. Zo stellen sommige magistraten dat een EBB procedure gevoerd kan worden zonder juridische vertegenwoordiging en dat advocaten niet zouden moeten worden betrokken in deze procedures omdat zij de schuldenberg van de verweerder onnodig verhogen.<sup>67</sup> Andere magistraten geven aan dat zij de procedure minder aantrekkelijk willen maken omdat de begeleiding van de procedure voor de griffie zeer arbeidsintensief is; zo moeten de standaardformulieren telkens handmatig worden ingevuld in tegenstelling tot de ver ontwikkelde ICT systemen ten aanzien van Belgische interne procedures die bijna automatisch vonnissen kunnen genereren bij het enkele invoeren van een aantal gegevens.<sup>68</sup>

Er zijn echter ook rechters die de verliezende partij veroordelen in de betaling van alle, of een gedeelte van de, gerechtskosten.<sup>69</sup>

55. Het spreekt voor zich dat de weigering van magistraten om de verliezende partij te veroordelen in de gerechtskosten, meer bijzonder de rechtsplegingsvergoeding, een serieus nadeel met zich meebrengt voor de EBB procedure in vergelijking met een Belgische interne procedure.

---

<sup>62</sup> Zie ook J. Maes, 'Lange leve de geringe vordering', *Juristenkrant* 2019, p. 10.

<sup>63</sup> Interview transcript nummer 3, 5, 22 en 23. Dit is de rechtspraktijk bij de ondernemingsrechtbank Antwerpen: zie hun leidraad, p. 3:

[https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/leidraad\\_ebb\\_kh\\_antwerpen\\_balie\\_deurwaarders\\_versie\\_13.03.2019.pdf](https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/leidraad_ebb_kh_antwerpen_balie_deurwaarders_versie_13.03.2019.pdf). Ook bij de ondernemingsrechtbank Gent wordt voor een dergelijke benadering gekozen: zie hun leidraad, p. 3 (leidraad op te vragen bij de ondernemingsrechtbank). Daarvoor is wel vereist dat de eiser het rolrecht in formulier A als een gerechtstkost opneemt waarvan zijn de betaling verlangt.

<sup>64</sup> J. Maes, 'Lange leve de geringe vordering', *Juristenkrant* 2019, p. 10.

<sup>65</sup> Zie voor deze opvatting: Hoge Raad voor de Justitie: Ambtshalve advies over de toepassing van het Europese betalingsbevel, goedgekeurd door de algemene vergadering op 26 januari 2011, p. 9; L. Vanfraechem, *EBB-Verord: De Europese betalingsbevelverordening*, Brussel, Larcier, 2013, p. 194-195.

<sup>66</sup> Zie B. Allemeersch en G. Scraeyen, 'Stand van zaken en recente ontwikkelingen inzake grensoverschrijdend procederen', in B. Allemeersch en P. van Orshoven (eds.), *Gerechtigd Recht in Themis*, Brugge, die Keure, 2013, p. 98.

<sup>67</sup> Interview transcript nummer 1 en 10.

<sup>68</sup> Interview transcript nummer 5, 22 en 23.

<sup>69</sup> Interview transcript nummer 4 en 18.

d. *De kennisgeving en betekening van stukken*

56. De grensoverschrijdende kennisgeving of betekening van stukken is een netelig aspect in elke zaak waarin het gaat om partijen die woonachtig zijn in verschillende landen en verschillende talen spreken.<sup>70</sup> Dit is wederom bevestigd in de interviews, waarin veel participanten wijzen op ernstige problemen en het ontbreken van harmonisatie op het vlak van de betekening *an sich* bekritisieren.

57. Een specifieke eigenschap van de verordeningen is echter dat sommige van de verordeningen de plicht van kennisgeven of betekenen van documenten, bijvoorbeeld een bevel of beslissing, aan de gerechten toebedeelt. Dit wijkt af van de algemene procespraktijk in België en dit levert problemen op voor de op dat vlak onervaren griffie van de gerechten.

Het volgt uit de interviews dat de gerechten verschillend omgaan met dit aspect. In een ECBB context, wijst een geïnterviewde rechter erop dat de partijen in de praktijk worden gevraagd of zij het gerecht 'ontslaan' van de verplichting tot kennisgeven of betekenen van de documenten (en de verplichting tot kennisgeven of betekenen dus op zich nemen).<sup>71</sup>

In een EBB en GV context is het in interviews opgemerkt dat de griffier de documenten eerst zelf probeert te verzenden via aangetekend schrijven en als dit niet leidt tot een getekende ontvangstbevestiging, dat zij dan aan de partijen opdragen om de documenten te betekenen (in sommige gevallen via een deurwaarder).<sup>72</sup> Andere magistraten stellen echter dat zij dit hebben geprobeerd maar dat dit kon leiden tot aanzienlijke vertragingen en dat zij deze stap nu overslaan en direct aan de partijen opdragen om te betekenen volgens de minimumvoorwaarden die de verordeningen stellen of zelfs verplichten tot het gebruik van een deurwaarder.<sup>73</sup>

e. *Standaardformulieren*

58. De standaardformulieren van de verordeningen worden door de participanten van de interviews in het algemeen gezien als belangrijk en erg praktisch bij het voeren van de procedures. Dit gezegd hebbende, de tamelijke inflexibiliteit van de formulieren is één van de weinige aspecten waar de participanten het unaniem en ondubbelzinnig over eens waren. Dit creëert een variëteit aan problemen, zo is er geen plaats om interesten of contractuele boetes te berekenen en evenmin om de verliezende partij te veroordelen in het betalen van de gerechtskosten aan de Belgische Staat of het betalen van bepaalde gemaakte kosten die zijn gemaakt door de winnende partij.

59. De formulieren kunnen soms ook tamelijk complex zijn. In een GV context merkt een geïnterviewde consumentenorganisatie op dat consumenten in principe in staat zouden moeten zijn om de formulieren in te vullen maar dat assistentie in de praktijk vaak nodig is.<sup>74</sup> Zelfs masterstudenten

<sup>70</sup> Zie in het algemeen ten aanzien van België: M. Sender Pertegás, S. Brijs en L. Samyn (eds), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Antwerpen, Intersentia, 2008, p. 1-188.

<sup>71</sup> Interview transcript nummer 2 en 24.

<sup>72</sup> Interview transcript nummer 3, 13 en 15.

<sup>73</sup> Interview transcript nummer 5, 22 en 23. Dit laatste is vereist bij de ondernemingsrechtbanken Antwerpen en Gent: [https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/leidraad\\_ebb\\_kh\\_antwerpen\\_balie\\_deurwaarders\\_versie\\_13.03.2019.pdf](https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/public/leidraad_ebb_kh_antwerpen_balie_deurwaarders_versie_13.03.2019.pdf), p. 5 en de op te vragen Gentse leidraad, p. 4: 'Grensoverschrijdende betekening van een betalingsbevel is geen sinecure: er moet worden voldaan aan de minimumnormen van de EBB-Verord., aan de Betekenings-Verord. en aan het nationale recht van de lidstaat van kennisgeving of betekening. Dit veronderstelt kennis van vreemde procedureregels. Tevens moeten vertalingen worden opgesteld. Ervaring heeft geleerd dat de aangetekende zendingen naar het buitenland vaak onbesteld terugkwamen of dat de ontvangstmelding niet correct ofwel onvolledig werd ingevuld. Vermits de vrijwaring van de rechten van verdediging van de schuldenaar staat of valt bij een deugdelijke en zekere betekening, verkiest de rechtbank voor grensoverschrijdende betekeningen de rechtszekerheid van een deurwaardersexploot. Derhalve dient de verzoekende partij zelf zorg te dragen voor de grensoverschrijdende betekening via deurwaardersexploot.'

<sup>74</sup> Interview transcript nummer 11 en 26.

in de rechtenopleiding ondervinden problemen bij het invullen van de formulieren.<sup>75</sup> Gelet daarop is het te betreuren dat België geen officiële actie heeft ondernomen om artikel 11 GV-Verordening te implementeren; dit artikel legt de plicht op lidstaten om hulp te verlenen bij het invullen van de standaardformulieren.

*f. Gebruik van moderne informatietechnologie*

60. De Belgische gerechten hebben geen uniform beleid voor het gebruik van moderne informatietechnologie. De mate waarin dergelijke technologie beschikbaar is varieert van gerecht tot gerecht. De meeste geïnterviewde magistraten stellen dat zij onbekend zijn met de technologische ondersteuning van hun gerechten,<sup>76</sup> terwijl anderen antwoorden dat er in het geheel geen ondersteuning is.<sup>77</sup> In sommige situaties blijkt dan weer wel van de aanwezigheid van technische ondersteuning, maar blijkt de technologie niet geschikt te zijn voor het gebruik in internationaal verband. Geen van de geïnterviewde magistraten heeft nog gebruik gemaakt van enige vorm van technische ondersteuning.

*3. Technische vraagstukken*

*a. Reikwijdte verordeningen*

61. De EET-, EBB- en GV-Verordeningen zijn op geen enkele wijze geïmplementeerd in de Belgische rechtsorde; dus de reikwijdte van de verordeningen geldt hier één op één. De ECBB-Verordening is wel geïmplementeerd bij een wet in het Belgische Gerechtelijk Wetboek:<sup>78</sup> gelet op het archaïsche Belgische beslagrecht, heeft de wetgever ervoor gekozen om de ECBB procedure eveneens uit te breiden naar interne situaties.

62. In een EBB context, zijn er vragen gerezen ten aanzien van de reikwijdte van de EBB-Verordening en creatief ontwikkelde constructies om initieel zuiver Belgische rechtsverhoudingen onder de reikwijdte van de verordening te brengen. Aangezien België geen efficiënte betalingsbevelprocedure kent,<sup>79</sup> gebruiken sommige rechtspractici bijvoorbeeld de rechtsfiguur van de cessie om Belgische vorderingen te cederen aan een buitenlandse partij zodat de zaak onder de definitie van 'grensoverschrijdende' rechtsverhouding valt ex artikel 1 lid 1 EBB-Verordening.<sup>80</sup> De tekst van de EBB-Verordening lijkt aan dergelijke cessies niet in de weg te staan, gelet op het feit dat standaardformulier A speciaal ruimte laat voor cessie (nummer 6: 'De vordering is gecedeerd aan de eiser door (...)').<sup>81</sup> Het kan echter worden afgevraagd of de grensoverschrijdende cessie met het enkele

---

<sup>75</sup> Professor Kruger gebruikt in haar colleges bij de Universiteit Antwerpen het invullen van een aantal van de standaardformulieren van de GV-procedure als een oefening.

<sup>76</sup> Interview transcript nummer 1, 2 en 24.

<sup>77</sup> Interview transcript nummer 3, 10 en 13.

<sup>78</sup> Zie voor deze wet en relevante rechtsleer het eerste deel van het artikel.

<sup>79</sup> Dit heeft geleid tot veel controverse en veel rechtspractici stelden dat Belgische schuldeisers worden gediscrimineerd nu zij bij interne rechtsverhoudingen geen beroep kunnen doen op de gunstige EBB procedure. Zie M.E. Storme, 'De verhouding tussen de Europese procesrechtelijke verordeningen (in het bijzonder geringe vorderingen) en het interne Belgische procesrecht', *Ius&actores* 2009, p. 17. De situatie kwam zelfs terecht bij het Grondwettelijk Hof maar dit Hof oordeelde dat het feit dat Belgische schuldeisers moeten voldoen aan zwaardere vereisten in een interne procedure niet betekent dat zij gediscrimineerd worden nu een grensoverschrijdende zaak verschilt van een zuiver interne zaak en niet met elkaar vergeleken kan worden. Grondwettelijk Hof 12 oktober 2017, *Tijdschrift@ipr.be* 2017, nummer 4, p. 1. Zie voor meer details de IC2BE databank.

<sup>80</sup> Sommige participanten wijzen op het voorbeeld van een ziekenhuis in Hasselt dat haar vorderingen op Belgische patiënten cedeerde aan een Nederlands incassobureau om onder de EBB-Verordening te kunnen vallen. Zie interview transcript nummer 1, 3, 7, 8, 10 en 15 (magistraten en advocaten).

<sup>81</sup> Zie uitgebreid ten aanzien van deze opvatting: L. Vanfraechem, *EBB-Verord: De Europese betalingsbevelverordening*, Brussel, Larcier, 2013, p. 25-27.

oogmerk om een beroep te kunnen doen op de EBB-Verordening in overeenstemming is met de geest van de verordening.

De participanten van de interviews verschillen tamelijk van mening over dit onderwerp. Sommige magistraten zijn erg kritisch over de hierboven beschreven constructie en stellen dat zij een verzoek om een betalingsbevel in het geval van dergelijke praktijken op voorhand stevast afwijzen.<sup>82</sup> De motivering van de magistraten verschilt; sommigen baseren zich op het artificiële karakter van een dergelijke constructie,<sup>83</sup> anderen baseren zich meer indirect op bewijstechnische gronden zoals het eventuele ontbreken van een verklaring die bewijst dat de cessie medegedeeld is geweest aan de debiteur (met de wetenschap dat de partij dit bewijs niet kan overleggen).<sup>84</sup> Een andere groep magistraten, vooral werkzaam in B2B zaken, stellen dat ze geen enkel probleem hebben met constructies en dat dit gezien kan worden als een creatief gebruik van de verschillende bestaande procedures.<sup>85</sup>

63. Vanaf 26 juni 2016 geldt er een nieuwe Belgische interne procedure voor betalingsbevelen in B2B zaken.<sup>86</sup> Volgens sommige geïnterviewde participanten is deze procedure erg effectief, hetgeen ervoor heeft gezorgd dat bovenstaande constructies in een EBB procedure minder voorkomen.<sup>87</sup>

#### *b. Toepassingsgebied verordeningen*

64. Ten aanzien van de EET-Verordening volgt uit de 22 publiek beschikbare zaken uit de Belgische rechtspraak dat een EET het meest is verzocht voor niet-betwiste vorderingen op basis van onbetaalde facturen in koop- of dienstenovereenkomsten.<sup>88</sup> De vier B2C, B2B, C2B en C2C combinaties komen voor in zaken waarin om een EET is verzocht, terwijl de eigenschappen van de procederende ondernemingen varieert van groot naar klein.

65. Ten aanzien van de EBB-Verordening volgt uit de 20 publiek beschikbare zaken uit de Belgische rechtspraak dat een bevel het meest wordt gevraagd voor onbetaalde facturen in koop- en dienstenovereenkomsten.<sup>89</sup> De meeste vorderingen komen voor in B2C relaties, gevolgd door B2B relaties, zoals ook werd verwacht door de Europese Commissie toen het voorstel voor het invoeren van een EBB procedure werd uitgevaardigd. De procederende ondernemingen variëren van kleine tot grote ondernemingen. Dit wordt bevestigd in de interviews. Het bedrag van de vorderingen ligt tussen de €20,- en €500.000,-.

66. Ten aanzien van de GV-Verordening bestaat weinig Belgische rechtspraak, nu deze procedure kennelijk niet vaak wordt gebruikt in de Belgische rechtspraak. Er zijn enkel twee zaken publiek beschikbaar. De eerste zaak gaat om een Belgische vliegtuigpassagier die een GV procedure opstartte tegen een Italiaanse luchtvaartmaatschappij en kwalificeert derhalve als een C2B zaak.<sup>90</sup> De tweede

---

<sup>82</sup> Interview transcript nummer 1, 3, 10 en 13. Helaas was het niet mogelijk de officiële beslissingen te bemachtigen.

<sup>83</sup> Interview transcript nummer 3, 10 en 13. Eén magistraat geeft aan deze benadering te hebben getoetst bij het afdelingshoofd. De benadering werd officieel goedgekeurd en wordt in het algemeen gebruikt door magistraten die onder die afdeling vallen. Interview transcript nummer 3.

<sup>84</sup> Interview transcript nummer 1.

<sup>85</sup> Interview transcript nummer 5, 22 en 23.

<sup>86</sup> Wet van 29 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, BS 22 oktober 2015 ('Potpourri I').

<sup>87</sup> Interview transcript nummer 5, 8 en 16 (magistraten en advocaten).

<sup>88</sup> Deze zaken zijn geüpload in de IC2BE databank.

<sup>89</sup> Deze zaken zijn geüpload in de IC2BE databank.

<sup>90</sup> Vrederegerecht St. Pieters-Woluwe 21 January 2013, *Droit de la consummation/Consumentenrecht* 2014, nummer 4, p. 74. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting.

zaak concentreert zich rond twee ondernemingen en betreft dus een B2B zaak.<sup>91</sup> Volgens een geïnterviewde consumentenorganisatie voeren consumenten wel degelijk GV procedures maar zij konden er geen nummer op plakken.<sup>92</sup>

Volgens de statistieken van de ondernemingsrechtbank Antwerpen zijn er 19 GV procedures gevoerd in 2018.<sup>93</sup> Andere gecontacteerde gerechten reageerden niet op ons data verzoek of konden de gegevens niet leveren. Uit ons onderzoek blijkt niet van een specifiek gebruik van de procedure in een bepaalde bedrijfstak, zoals tandartsen of advocaten, zoals bijvoorbeeld in Luxemburg het geval is.<sup>94</sup>

67. Ten aanzien van de ECBB-Verordening bestaat eveneens weinig data, o.a. gelet op het feit dat het een tamelijk nieuw instrument is. Er is geen publieke rechtspraak beschikbaar. Volgens geïnterviewde beslagrechters worden er wel ECBB verzoeken ingediend, maar over het geheel genomen blijft het relatief rustig rond de verordening. De rechters geven vervolgens aan tot nu toe enkel nog maar in B2B context te maken hebben gekregen met de verordening en dat het altijd ging om onbetaalde facturen (ten aanzien waarvan de rechters de oorsprong niet konden herinneren). De eigenschappen van de procespartijen en het bedrag van de vordering verschilden telkens aanzienlijk.

#### c. *Vaststelling internationaal bevoegde rechter*

68. De meeste verordeningen volgen de algemene bevoegdheidsregels, hetgeen in de meeste zaken een toepassing van de Brussel *Ibis*-Verordening betekent (behalve ten aanzien van consumenten). Veel geïnterviewden zijn het erover eens dat de verwijzing naar de algemene bevoegdheidsregels te verkiezen is boven speciale bevoegdheidsregels 'omdat het al moeilijk genoeg is met de kluwen van IPR-Verordeningen'. De participanten lijken ook positief over de inhoud van de regels van de Brussel *Ibis*-Verordening.

Eén geïnterviewde magistraat is het hiermee echter oneens en wees op de voordelen van het gebruik van een enkele en exclusieve bevoegdheidsregel ten gunste van de woonplaats van de verweerder, waarbij eveneens de mogelijkheden tot het maken van een forumkeuze afgeschaft zouden moeten worden.<sup>95</sup> Sommige participanten zijn, toen ze werden geconfronteerd met dit idee, erg kritisch en benadrukten het negatieve effect op ondernemingen en hun mogelijkheden om de plaats van eventuele rechtszaken en juridische vertegenwoordiging te kunnen organiseren.<sup>96</sup>

#### d. *Vaststelling intern bevoegde rechter*

69. Zoals volgt uit het eerste deel van dit artikel, geldt voor de verordeningen niet een bepaald eenheidsloket en is de complexe Belgische bevoegdheidsregeling van toepassing. De Europese Justitiële Atlas geeft op dit punt geen nuttige informatie en verwijst meer in het algemeen naar de verschillende mogelijke bevoegde gerechten.

70. Sommige participanten in de interviews stellen vraagtekens bij de EU conformiteit van deze situatie omdat het 'amper van een buitenlandse partij kan worden verwacht dat zij de zeer complexe

---

<sup>91</sup> Ondernemingsrechtbank Antwerp 20 februari 2019, ingediend voor publicatie bij *Tijdschrift@ipr.be*. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting.

<sup>92</sup> Interview transcript nummer 11 en 26.

<sup>93</sup> Interview transcript nummer 5.

<sup>94</sup> Zie het landenrapport van Luxemburg dat zal worden gepubliceerd in de verzamelbundel die zal voortkomen uit het IC2BE onderzoeksproject.

<sup>95</sup> Interview transcript nummer 18 (magistraat). Zie ook A. Berthe, *L'injonction de payer*, Brussel, Larcier, 2017.

<sup>96</sup> Interview transcript nummer 15, 16, 19, 20, 21 en 22 (advocaten).

Belgische bevoegdheidsregeling kunnen doorgronden en begrijpen'.<sup>97</sup> Een ander punt dat wordt opgemerkt in de interviews is dat een groot aantal mogelijk bevoegde gerechten negatieve implicaties kan hebben op de kwaliteit van de beslissingen omdat het kan voorkomen dat de regeling verwijst naar magistraten die geen enkele, of slechts zeer weinig, ervaring hebben met de verordeningen en deze verordeningen vaak niet goed kennen.<sup>98</sup>

#### 4. *Problemen rond bescherming van partijen*

##### a. *Consumentenbescherming*

71. Consumentenbescherming wordt op verschillende manieren geregeld in de verordeningen. In het bijzonder noemenswaardig is de speciale bevoegdheidsregel voor consumenten in de EBB- en ECBB-Verordeningen. Deze regels wijken af van de bevoegdheidsregels in Brussel *Ibis*-Verordening en begunstigen consumenten door het gebruik van een ruimere definitie van het begrip 'consument' (zie ook al kort deel I van dit artikel). Veel participanten in de interviews stellen dat dit niveau van consumentenbescherming adequaat en logisch is.<sup>99</sup> Anderen erkennen de noodzaak voor deze speciale bevoegdheidsgrond maar wijzen er tegelijkertijd op dat deze regel negatief kan uitpakken voor KMO's wanneer zij in B2C relaties in het buitenland moeten procederen en dit hun positie in sommige gevallen disproportioneel kan benadelen.<sup>100</sup>

72. Ten aanzien van de EBB-Verordening bestaat er specifieke problematiek rond consumentenbescherming die een negatieve invloed heeft op effectiviteit van de EBB procedure in België. Veel Belgische magistraten zijn kritisch over het systeem en de inhoudelijke regels van de EBB-Verordening, vooral vanuit het oogpunt van consumentenbescherming (in het bijzonder de 'inversion du contentieux', de lage vereisten rond bewijs en de onzekere methoden van kennisgeven en betekenen).<sup>101</sup> Volgens een participant van de interviews zijn zelfs alle vrederechters principieel tegen de EBB procedure in een B2C combinatie.<sup>102</sup> Deze houding komt sterk terug in de verschillende extra vereisten die magistraten in EBB procedures stellen (zie nog kort hierna bij de aparte bespreking van deze verordening). Dit vermindert vanzelfsprekend de aantrekkelijkheid van dergelijke procedures, hetgeen wordt bevestigd door verschillende geïnterviewde advocaten en ondernemingen die deze situatie sterk bekritisieren en wijzen op diepgaande inbreuken op de EBB-Verordening.<sup>103</sup>

73. Het moet echter worden opgemerkt dat het op dit moment nog niet geheel duidelijk is in hoeverre deze extra gestelde vereisten *in se* allemaal ongerechtvaardigd zouden zijn. In deze context is het gestelde vereiste rond het staven van het verzoek met bewijs interessant om aan te halen. Veel magistraten vereisen (veel) meer bewijs inzake dan strikt noodzakelijk is op basis van de EBB-Verordening. Zij doen dit zodat ze de zaak ten volle kunnen beoordelen. Gelet op het dwingende EU consumentenrecht dat magistraten ambtshalve moeten toepassen,<sup>104</sup> kan het afgevraagd worden in

---

<sup>97</sup> Interview transcript nummer 8, 15 en 16 (advocaten). Zie ook M.E. Storme, 'De verhouding tussen de Europese procesrechtelijke verordeningen (in het bijzonder geringe vorderingen) en het interne Belgische procesrecht', *Ius&actores* 2009, p. 1-22.

<sup>98</sup> Interview transcript nummer 1, 2, 3 en 10 (magistraten). Zie Hoge Raad voor de Justitie, Ambtshalve advies over de toepassing van het Europese betalingsbevel, goedgekeurd door de algemene vergadering op 26 januari 2011, p. 4: 'De HRJ meent dat het totaal aantal rechtscollages dat aldus bevoegd is om kennis te nemen van een verzoek om een betalingsbevel veel te groot is, hetgeen de gebruiksvriendelijkheid en de uniforme toepassing van dit instrument niet ten goede komt en het verwerven van expertise in de weg staat'.

<sup>99</sup> Interview transcript nummer 1, 3, 10 en 13.

<sup>100</sup> Interview transcript nummer 9 en 15.

<sup>101</sup> Zie uitgebreid A. Berthe, *L'injonction de payer*, Brussel, Larcier, 2017.

<sup>102</sup> Interview transcript nummer 10. Zie ook L. Vrancken, 'De vrederechter van de toekomst' in K. Hanssen (ed), *Liber amicorum Marc Hanssens*, Brugge, die Keure, 2018, p. 97-104.

<sup>103</sup> Interview transcript nummer 7, 8, 15 en 16.

<sup>104</sup> HvJ EU 27 juni 2000, C-240/98 tot C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346, 'Océano Grupo'.

hoeverre het vereiste rond extra bewijs in alle gevallen ongerechtvaardigd zou zijn (bv. indien duidelijk sprake is van een oneerlijk beding). Het is te verwachten dat het Hof van Justitie EU binnenkort meer duidelijkheid verschaft in dit vraagstuk, nu daarover een prejudiciële vraag aanhangig is.<sup>105</sup>

*b. Bescherming van de verweerder tegen frauduleuze of abusievelijke procedures*

74. Participanten in de interviews stellen over het algemeen geen extra risico's inzake frauduleuze of abusievelijke procedures te zien dan in een gewone Belgische interne procedure.<sup>106</sup> Eén participant wijst er echter op dat het feit dat de procedures kunnen worden ingeleid zonder het gebruik van een deurwaarder kan leiden tot minder bescherming van de verweerder, o.a. gelet op de informatiefunctie van deurwaarders bij de kennisgeving van de dagvaarding.<sup>107</sup>

*c. Het ontbreken van een openbare orde toets*

75. Veel participanten in de interviews hebben geen probleem met het ontbreken van een openbare orde toets. In het bijzonder ten aanzien van niet-betwiste onbetaalde facturen geven de participanten aan niet in te kunnen zien in welke situatie er een beroep op de openbare orde nodig zou moeten zijn.<sup>108</sup>

76. Ten aanzien van de meer algemene, materiële, openbare orde grond, is het interessant dat verschillende geïnterviewde magistraten ten aanzien van het 'aankleven' van hoge interesten en boetes, stellen dat de openbare orde in dat geval kan worden gebruikt, aangezien 'geen wet het principe van de openbare orde kan uitsluiten'.<sup>109</sup>

*5. De toepassing van de verordeningen in de Belgische rechtspraak*

*a. De Europese Executoriale Titel*

77. De EET-Verordening is in België toepasselijk op basis van het directe effect van verordeningen, terwijl er geen enkele omzettingwet is ontwikkeld om het instrument in te bedden in de Belgische rechtsorde. Op 22 juni 2005 is er een omzendbrief gecommuniceerd door de FOD Justitie maar deze heeft niet bepaald geholpen bij de inbedding van deze regeling; integendeel: de omzendbrief bevat veel fouten en heeft geleid tot veel controverse.<sup>110</sup>

---

<sup>105</sup> C- 453/18, 'Bondora'.

<sup>106</sup> Zie voor het oordeel dat ingeval de eisende partij het gerecht willens en wetens misleid met valse informatie dit een buitengewone omstandigheid is als voorzien in artikel 20 EBB-Verordening en een bevel daarom nietig kan worden verklaard: Ondernemingsrechtbank Gent 8 november 2011, *Journal des tribunaux* 2013, nummer 10, p. 180. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting van deze zaak. Overigens had de eisende partij inzake slechts gesteld dat de factuur niet betwist is in de zin van de EBB-Verordening, terwijl de factuur wel feitelijk voorafgaand aan het geschil was betwist. De ondernemingsrechtbank kwalificeerde dit vervolgens als misleiding. Zoals ook volgt uit deze bijdrage is dit onterecht, nu een factuur in een EBB procedure niet voorafgaand aan de procedure moet zijn betwist om een beroep te kunnen doen op de procedure: enkel het indienen van verweer door de schuldenaar maakt het dat de vordering is betwist zoals is vereist in de EBB-Verordening.

<sup>107</sup> Interview transcript nummer 14.

<sup>108</sup> Interview transcript nummer 2, 3, 5, 13, 22 en 24.

<sup>109</sup> Interview transcript nummer 2, 3 en 5.

<sup>110</sup> Omzendbrief van 22 juni 2005 betreffende de Verordening 805/2004 van het Europese Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen, *BS* 28 oktober 2005, nr. 2005009832, dossiernr. 2005-06-22/37. Eén van de controverses die hierop volgde was de vraag wie een beslissing als EET kan waarmerken: de rechter of griffier. De omzendbrief bepaalde dat de griffier hierin moet voorzien, terwijl de EET-Verordening duidelijk lijkt te impliceren dat de rechter dit moet doen. Dit leidde tot een zeer uiteenlopende rechtspraak (zie de IC2BE databank voor deze zaken). De 'communis opinio', als gevolg van HvJ EU 17 december 2015, C-300/14, ECLI:EU:C:2015:825, 'Imtech Maritime Belgium', lijkt nu echter te zijn dat enkel de rechter een beslissing kan waarmerken met een EET.



De reden waarom deze feiten zo sterk worden benadrukt is dat het Belgische procesrecht scherp botst met de EET-Verordening, hetgeen leidt tot ernstige problematiek rond de toepassing van de verordening. In het bijzonder worden hier twee problemen besproken; 1. Het ontbreken van een heroverwegingsmogelijkheid zoals wordt omschreven in de minimumnormen van de EET-Verordening; 2. De betekenis van verstek laten gaan voor de al dan niet betwisting van een vordering.

78. Ad 1. De EET-Verordening vereist dat het procesrecht van de lidstaten moet voldoen aan de minimumnormen zoals omschreven in de verordening, voordat een beslissing als EET kan worden gewaarmerkt. Eén van deze minimumnormen ziet op de mogelijkheid voor verweerders om een heroverwegingsverzoek in te dienen in situaties van overmacht of buitengewone omstandigheden buiten de wil van de schuldenaar. Dit deed in België al direct vragen rijzen in hoeverre het Belgische procesrecht aan deze minimumnorm voldoet, gelet op het feit dat het procesrecht deze heroverwegingsmogelijkheid in de door de verordening gestelde situaties niet kent. Verschillende magistraten kwamen, en komen nog steeds, tot tegenovergestelde conclusies ten aanzien van de vraag of een EET kan worden uitgevaardigd.<sup>111</sup> Op 5 december 2008 werd er een wetgevingsvoorstel ontwikkeld om orde te creëren in deze rechtsonzekere situatie.<sup>112</sup> In dat voorstel werd gewezen op de 'duidelijke noodzaak' van wetgevende actie en één van de voorgestelde regels zag op de invoering van een speciale heroverwegingsmogelijkheid om te voldoen aan de EET-Verordening. Het voorstel mocht echter niet de eindstreep halen en de uiteenlopende rechtspraak en praktijken bleven aanhouden. In 2012 stelde de Europese Commissie een inbreukprocedure in tegen België.<sup>113</sup> In die procedure stelt België zich op het standpunt dat het procesrecht voldoet aan de minimumnormen van de EET-Verordening.

Uiteindelijk heeft het Hof van Beroep Antwerpen verschillende prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie om opheldering te verkrijgen over dit vraagstuk.<sup>114</sup> Hoewel de bewoordingen van het Hof van Justitie tamelijk dubbelzinnig zijn, lijkt het Hof van Justitie de comptabiliteit van het Belgische procesrecht met de EET-Verordening in vraag te stellen. Het Hof van Justitie oordeelt o.a. dat een vonnis enkel als een EET gewaarmerkt kan worden als het interne recht (Belgisch recht dus) voorziet in een mogelijkheid van heroverweging bij overmacht of wanneer de schuldenaar wegens andere buitengewone omstandigheden buiten zijn wil de schuldvordering niet heeft kunnen betwisten. Na terug verwijzing naar het Hof van Beroep, oordeelde het Hof van Beroep expliciet dat het Belgische procesrecht niet voldoet aan de minimumnormen zoals gesteld in de EET-Verordening en dat de EET dan ook niet kan worden uitgevaardigd.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> Illustratief voor een negatief antwoord: Ondernemingsrechtbank Antwerpen 27 januari 2014, *Tijdschrift@ipr.be* 2014, p. 36; Hof van Beroep Antwerpen 27 februari 2017, ingediend voor publicatie bij *Tijdschrift@ipr.be* 2019; Rechtbank Brussel 2 april 2009, *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles informatisée* 2010, p. 1625; Ondernemingsrechtbank Hasselt 10 mei 2006, *Limburgs Rechtsleven* 2007, p. 262; Ondernemingsrechtbank Hasselt 1 februari 2006, *Rechtskundig Weekblad* 2007-08, p. 1259. Zie voor rechtspraak waarin een beslissing werd gewaarmerkt met een EET met de uitdrukkelijke overweging dat het Belgische recht in overeenstemming is met de gestelde minimumnormen in de EET-Verordening: Ondernemingsrechtbank Luik 5 mei 2014, *Le droit des affaires* 2015, p. 119; Ondernemingsrechtbank Namen 7 augustus 2008, *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles informatisée* 2009, p. 848; Vrederechtbank Gent 23 februari 2010, *Nieuw Juridisch Weekblad* 2011, p. 29; Vrederechtbank Brussel 14 november 2006, *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* 2007, p. 842; Vrederechtbank Heist-Op-Den-Berg 2 maart 2006, *Rechtskundig Weekblad* 2007-08, p. 1260. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting van deze zaken.

<sup>112</sup> Wetsvoorstel van 5 december 2008 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen betreft, nr. 1646/001.

<sup>113</sup> Er bestaan geen officiële documenten van deze inbreukprocedure. Wel kan het bestaan van de procedure afgeleid worden uit andere officiële documenten. Zie Report from the Commission, 31<sup>st</sup> Annual Report on monitoring the application of EU law (2013), COM (2014) 612 final, p. 8-9: '(...) the Commission opened an investigation concerning the discrimination on grounds of religion and followed up, with an additional letter of formal notice, an infringement launched earlier against Belgium due to the misapplication of the Regulation on the European enforcement order'. It is unclear why the case has been pending so long.

<sup>114</sup> HvJ EU 17 december 2015, C-300/14, ECLI:EU:C:2015:825, 'Imtech Maritime Belgium'.

<sup>115</sup> Hof van Beroep Antwerpen 27 februari 2017, ingediend voor publicatie bij *Tijdschrift@ipr.be* 2019. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting.

79. De Belgische overheid blijft echter op het standpunt staan dat het procesrecht in overeenstemming is met de EET-Verordening. In een interview met één van de stafmedewerkers van de juridische afdeling van het FOD Justitie werd bevestigd dat de officiële visie van België niet is veranderd na het arrest van het Hof van Beroep Antwerpen en dat het de voortzetting van de inbreukprocedure van de Commissie afwacht.<sup>116</sup> Toen de stafmedewerker werd gevraagd naar het mogelijke belemmerende effect van het arrest van het Hof van Beroep Antwerpen op het uitvaardigen van een EET in België, werd geantwoord dat 'de situatie niet te ernstig is omdat het geen arrest van het Hof van Cassatie is'. Verschillende geïnterviewde magistraten geven inderdaad aan dat zij verschillend oordelen dan het arrest van het Hof van Beroep Antwerpen omdat volgens hen een EU conforme interpretatie van het Belgische procesrecht 'met een beetje rekken en strekken' in overeenstemming is met de minimumnormen van de EET-Verordening.<sup>117</sup>

80. Ad 2. Het tweede belangrijke probleem rond de EET-Verordening is de betekenis van het verstek laten gaan in een procedure voor de interpretatie van een 'niet-betwiste schuldvordering'. Het Belgische Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat verstek laten gaan een betwisting van de schuldvordering betekent.<sup>118</sup> Dit oordeel is sterk bekritiseerd geweest en een paar maanden later oordeelde het Hof van Justitie EU het tegenovergestelde van wat het Hof van Cassatie had geoordeeld.<sup>119</sup> Een geïnterviewde merkt op dat dit 'not the finest day' was van het Belgische Hof van Cassatie.<sup>120</sup> Vanzelfsprekend heerst er nog veel onzekerheid rond dit vraagstuk en participanten wijzen erop dat magistraten nog steeds verschillende oordelen vellen.

81. Gelet op deze tamelijk ernstige problemen, stellen veel participanten in de interviews dat zij het gebruik van de EET-Verordening proberen te vermijden.<sup>121</sup> Ze kiezen liever voor een nationale procedure in combinatie met de Brussel *Ibis*-Verordening omdat 'de afschaffing van het exequatur in dat instrument hetzelfde effect heeft'. Sommige participanten wijzen er echter op dat de EET-Verordening, ingeval van een correcte inbedding in het Belgische procesrecht, nog steeds voordelen heeft ten opzichte van het regime van de Brussel *Ibis*-Verordening aangezien de verweerder onder dit laatste instrument meer mogelijkheden heeft zich te beroepen tegen de uitvoering van de beslissing dan onder de EET-Verordening.<sup>122</sup>

#### *b. Het Betalingsbevel*

82. De EBB-Verordening is van toepassing in België op basis van het directe effect van EU-Verordeningen. Er is geen omzettingwetgeving uitgevaardigd ter inbedding van het instrument. Uit het onderzoek volgt dat dit gebrek aan inbedding zorgt voor problemen ten aanzien van de soepele werking en effectiviteit van dit instrument in de Belgische rechtsorde. De problemen die in deze context spelen zijn iets minder urgent dan bij de EET-Verordening, maar zijn nog steeds tamelijk ernstig.

83. Eén van de meest ernstige problemen is dat ten aanzien van bijna elk aspect van de EBB-Verordening een verschillende rechtspraktijk bestaat bij de Belgische gerechten, zoals:

---

<sup>116</sup> Dit interview vond plaats buiten het raam van de semi-gestructureerde interviews van het project en daarom is dit interview niet opgenomen in de officiële transcripten.

<sup>117</sup> Interview transcript nummer 5, 22 en 23.

<sup>118</sup> Hof van Cassatie 15 januari 2016, *Rechtskundig Weekblad* 2017-18, nummer 8, p. 305. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting.

<sup>119</sup> HvJ EU 16 juni 2016, Case C-511/14, ECLI:EU:C:2016:448, 'Pebros Servizi'.

<sup>120</sup> Interview transcript nummer 4.

<sup>121</sup> Interview transcript nummer 7, 9, 12, 15, 19, 20 en 21.

<sup>122</sup> Interview transcript nummer 8 en 18 (magistraten en advocaten).

1. Het begrip ‘niet-betwiste schuldvordering’ ex artikel 1 EBB-Verordening.<sup>123</sup> Sommige gerechten interpreteren dit begrip correct en gaan er vanuit dat de procedurele fase die volgt op een EBB verzoek de enige relevante periode is om te bepalen of een vordering betwist is of niet.<sup>124</sup> Andere gerechten accepteren echter enkel EBB verzoeken als de vordering in het geheel nooit betwist is geweest.<sup>125</sup>

2. Het begrip ‘omschrijving van het bewijs’ waarmee de schuldvordering wordt gestaafd ex artikel 7 lid 2 EBB-Verordening. Sommige gerechten houden zich strikt aan deze definitie en verlangen enkel een omschrijving van het bewijs.<sup>126</sup> De meeste gerechten vereisen echter (veel) meer dan enkel een omschrijving van het bewijs en willen in staat zijn het bewijs integraal te kunnen beoordelen.<sup>127</sup> Een ander controversieel punt is in of een gerecht extra gegevens kan vragen om het adres van de verweerder beter te kunnen verifiëren.<sup>128</sup>

3. De acceptatie van het tekenen van het verzoek door een deurwaarder. Sommige magistraten accepteren verzoeken die zijn getekend door een deurwaarder of een andere vertegenwoordiger, maar anderen interpreteren het Gerechtelijk Wetboek strikt en vinden dat geen andere entiteiten dan advocaten de partijen in rechte kunnen vertegenwoordigen; ze staan op de handtekening van een advocaat in het geval een verzoeker zich juridisch laat vertegenwoordigen.<sup>129</sup>

4. De plicht het betalingsbevel kennis te geven of te betekenen ex artikel 12 lid 5 EBB-Verordening. Elk gerecht lijkt hier anders mee om te gaan. De gemene deler lijkt evenwel te zijn dat partijen uiteindelijk de last hiervan dragen.

5. De 30 dagen termijn voor het indienen van verweerschriften ex artikel 16 lid 2 EBB-Verordening. Sommige magistraten (in het bijzonder in B2B en C2B zaken) houden zich strikt aan deze termijn,<sup>130</sup> terwijl andere magistraten (in het bijzonder in B2C en C2C zaken) langere termijnen toelaten om een verweerschrift te kunnen indienen.<sup>131</sup>

---

<sup>123</sup> Zie uitgebreid ten aanzien van dit onderwerp: L. Vanfraechem, *EBB-Verord: De Europese betalingsbevelverordening*, Brussel, Larcier, 2013, p. 6-9.

<sup>124</sup> Rechtbank Antwerpen 2 oktober 2014, *Tijdschrift@ipr.be* 2016, issue 1, p. 108: ‘Uit niets blijkt dat eiseres op oneigenlijke wijze gebruik zou maken van de procedure inzake het betalingsbevel. Eiseres benadrukt terecht dat deze procedure niet tot doel heeft om de gegrondheid van de vordering vast te stellen, maar wel om de invordering snel en efficiënt te laten verlopen. Het onbetwist karakter vloeit immers voort uit de (mogelijke) afwezigheid van het verweer tegen het betalingsbevel zelf; het onbetwist karakter gaat geenszins om een vooraf bestaan de vereiste. Prima facie kon eiseres er in dezen van uitgaan dat er niet zou worden betwist, bijvoorbeeld omdat aanmaningen onbeantwoord bleven. De procedure kan bezwaarlijk oneigenlijk gebruikt worden, precies omdat er voor de verweerder steeds de mogelijkheid bestaat om het Europees Betalingsbevel te betwisten in rechte door het indienen van een verweer. Er is geenszins sprake van oneigenlijk gebruik van de procedure welke de vorderingen van eiseres onontvankelijk zou maken’. Zie de IC2BE databank voor meer details.

<sup>125</sup> Interview transcript nummer 1, 3, 5, 15 en 22. Ondernemingsrechtbank Antwerpen 17 januari 2019, ingediend voor publicatie bij *Tijdschrift@ipr.be*. Zie impliciet: Vrederechtbank Genk 22 november 2011, *Rechtskundig Weekblad* 2011-12, nummer 29, p. 1312. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting van deze rechtspraak.

<sup>126</sup> Interview transcript nummer 5, 18 en 22.

<sup>127</sup> Interview transcript nummer 1, 3 en 10.

<sup>128</sup> De Hoge Raad voor de Justitie stelt dat dit vereiste redelijk is: Ambtshalve advies over de toepassing van het Europese betalingsbevel, goedgekeurd door de algemene vergadering op 26 januari 2011, p. 8.

<sup>129</sup> Zie voor deze laatste opvatting: Vrederechtbank Leuven 13 maart 2014, *Tijdschrift van de Vrederechters* 2017, nummer 1-2, p. 78; Vrederechtbank Brugge 29 mei 2012, *Tijdschrift voor Gentse en West-Vlaamse Rechtspraak* 2012, nummer 5, p. 333; Vrederechtbank Mouscron 29 June 2010, *Journal des tribunaux* 2010, nummer 30, p. 522. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting van deze rechtspraak. Deze opvatting wordt ondersteund door de Hoge Raad voor de Justitie: Ambtshalve advies over de toepassing van het Europese betalingsbevel, goedgekeurd door de algemene vergadering op 26 januari 2011, p. 6.

<sup>130</sup> Interview transcript nummer 5 en 22. Zie ook Ondernemingsrechtbank Antwerpen 17 januari 2019 ingediend voor publicatie bij *Tijdschrift@ipr.be*; Ondernemingsrechtbank Gent 23 april 2010, *Tijdschrift@ipr.be* 2010, nummer 2, p. 35; Vrederechtbank Etterbeek 12 december 2013, *Tijdschrift van de Vrederechters* 2016, nummer 1-2, p. 59. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting van deze rechtspraak.

<sup>131</sup> Interview transcript nummer 8, 10 en 16 (magistraten, advocaten en ondernemingen).

6. De omstandigheden waaronder een heroverwegingsverzoek ex artikel 20 EBB-Verordening kan worden verzocht. Sommige magistraten lijken deze mogelijkheid strikt te interpreteren, terwijl andere magistraten aangeven dat zij onder elke omstandigheid onderzoeken in hoeverre een heroverwegingsverzoek redelijk zou kunnen zijn.<sup>132</sup> Er bestaat zelfs controversie, gelijkaardig aan de controverse rond de EET-Verordening, in hoeverre het Belgische procesrecht voorziet in een heroverwegingsverzoek zoals bedoeld in artikel 20 EBB-Verordening.<sup>133</sup>

7. De tijdsduur voor het uitvoeren van een betalingsbevel. Sommige magistraten blijven binnen de termijn van een week, sommige magistraten nemen een maand tot zelfs een jaar de tijd.<sup>134</sup>

8. De voorwaarden voor het kunnen verhalen van een rechtsplegingsvergoeding op de verliezende partij. Sommige magistraten staan hier positief tegenover, sommige magistraten wijzen dergelijke verzoeken steevast af.<sup>135</sup>

9. De uiteenlopende houding ten opzichte van de EBB procedure *an sich*. Sommige magistraten passen de EBB procedure toe, terwijl andere magistraten in het algemeen onwillig schijnen te zijn om zelfs maar een mogelijkheid te bieden tot het voeren van dergelijke procedures in hun gerechten.<sup>136</sup>

84. In 2015 heeft een groep advocaten een klacht ingediend bij de Hoge Raad voor de Justitie, zich o.a. op het standpunt stellend dat bepaalde Belgische rechters de EBB procedure structureel saboteren. De Hoge Raad antwoordde echter dat zij niet bevoegd is te oordelen over de inhoud van beslissingen. Volgens sommige participanten in de interviews is dit een teleurstellende conclusie, nu de klacht geen inhoudelijk oordeel over beslissingen vereiste maar juist de algemene houding van magistraten tot onderwerp had.

85. Naast het ontbreken van enige inbedding, kunnen verschillende oorzaken worden geïdentificeerd die ten grondslag liggen aan de huidige problemen. Zo is het zeker dat de brede carousel van mogelijk bevoegde rechters niet mee helpt in het bereiken van een uniform beleid. Daarnaast draagt de algemene houding ten opzichte van de aard van de EBB procedure niet bij (verg. hierboven het kopje over consumentenbescherming). Voor veel magistraten stuit de EBB procedure intrinsiek tegen de borst,<sup>137</sup> hetgeen wordt geïllustreerd door het feit dat verschillende wetgevingsinitiatieven in het verleden die een dergelijke procedure in België wilden invoeren op extreme weerstand is gestuit. Volgens een participant in de interviews zijn deze initiatieven 'tegegehouden door de kracht van collaborerende rechters'.<sup>138</sup> Sinds 2016 kent België niettemin een

---

<sup>132</sup> Interview transcript nummer 8, 10 en 16 (magistraten, advocaten en ondernemingen). Zie voor een EBB conforme interpretatie: Hof van Beroep Gent 5 november 2018 ingediend voor publicatie bij [Tijdschrift@ipr.be](mailto:Tijdschrift@ipr.be). Zie voor de interpretatie dat onregelmatige betekening erkent als een geldige heroverwegingsgrond: HvJ 4 september 2014, C-119/13, ECLI:EU:C:2014:2144, 'Eco cosmetics': Vrederechtbank Bree 8 oktober 2015, [Tijdschrift@ipr.be](mailto:Tijdschrift@ipr.be) 2015, nummer 4, p. 64. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting van deze rechtspraak.

<sup>133</sup> Ondernemingsrechtbank Gent 8 november 2011, *Journal des tribunaux* 2013, nummer 10, p. 180. Zie de IC2BE databank voor een samenvatting. In tegenstelling tot de EET-Verordening, introduceert de EBB-Verordening effectief een heroverwegingsgrond in de Belgische rechtsorde en is het strikt gezien niet noodzakelijk om hierin apart te voorzien in het Belgische recht. Het valt echter te verkiezen dat de Belgische wetgever deze wetgeving inbed in het Gerechtelijk Wetboek om deze heroverwegingsgrond meer zichtbaar en dus beter beschikbaar te maken in de Belgische rechtspraak.

<sup>134</sup> Interview transcript nummer 7, 8, 9, 10, 15, 16, 19, 20 en 21.

<sup>135</sup> Zie de paragraaf over 'kosten procedure'.

<sup>136</sup> Zie de paragraaf 'consumentenbescherming'.

<sup>137</sup> Illustratief is de zeer boze reactie van een rechter ten aanzien van de algemene e-mails van de Universiteit Antwerpen om participanten te werven voor de interviews. De rechter stelde dat hij/zij nooit een EBB verzoek zou accepteren omdat het een 'afschuwelijke' procedure is die de rechten van de verdediging diep ondergraaft. De rechter wilde vervolgens ook niets van doen hebben met ons onderzoek en weigerde medewerking aan de interviews.

<sup>138</sup> Interview transcript nummer 10 (magistraat).

interne betalingsbevelprocedure, maar deze procedure is enkel beschikbaar in B2B combinaties en is alleen toegankelijk voor ondernemingen die zijn gevestigd in België.<sup>139</sup>

Een andere oorzaak voor de uiteenlopende rechtspraktijk in België is, zoals hierboven ook kort opgemerkt, dat bepaalde magistraten de EBB procedure onaantrekkelijk willen maken gelet op de hoge arbeidsintensiviteit van een dergelijke procedure voor de griffie (zie het kopje 'rechtsplegingsvergoeding').<sup>140</sup>

86. Gelet op deze stand van zaken is het ontbreken van enige ondersteuning voor het bereiken van een gemeenschappelijke benadering kras. Verwijzend naar deze moeilijkheden stellen veel geïnterviewde advocaten dat zij niet in staat zijn tamelijk cruciale informatie te kunnen communiceren aan hun cliënten, zoals wat de verwachte kosten en duur van de procedure zullen zijn.<sup>141</sup> Sommige advocaten stellen expliciet dat zij de EBB procedure hebben opgegeven.<sup>142</sup>

87. Ondanks de bestaande problemen, lijkt het erop dat de EBB-Verordening meer dan de andere onderzochte verordeningen wordt toegepast in de Belgische rechtsorde. Veel geïnterviewde advocaten zien nog steeds de toegevoegde waarde en stellen dat van zodra een specifieke rechtspraktijk bij een gerecht bekend is, zij wel om de extra vereisten heen buigen (bijv. ten aanzien van het vereiste van extra bewijs: dit wordt veelal systematisch overlegd als bijlage bij het verzoek).<sup>143</sup> Op die manier kan volgens de participanten in de meeste zaken een betalingsbevel worden verkregen. De participanten wijzen meestal op het 'relatieve gemak' een executoriale titel te verkrijgen met grensoverschrijdende werking en stellen dat er niet veel geld verloren is indien het verzoek niet succesvol is.

### c. *De Geringe vordering*

88. De GV-Verordening is van toepassing in België op basis van het directe effect van EU-Verordeningen, aangezien geen omzettingswetgeving is uitgevaardigd ter inbedding van het instrument. Veel data kon niet worden gevonden voor deze verordening. Dit impliceert dat er slechts een gering aantal GV zaken worden gevoerd in België en daarmee volgt de procedure in België het algemene lot van de procedure in de andere lidstaten.<sup>144</sup> In het algemeen worden de volgende oorzaken geïdentificeerd: het gebrek aan bekendheid met de procedure bij burgers en magistraten, de hoge vertaalkosten, het ontbreken van duidelijke regels van de kennisgeving of betekening van documenten en het feit dat de tenuitvoerleggingsfase niet is geharmoniseerd op EU niveau.<sup>145</sup>

Daarnaast, in GV zaken waarin juridische vertegenwoordiging nodig is, wijzen sommige participanten in de interviews op het feit dat er een 'mismatch' zou zijn tussen enerzijds de partijen die de GV procedure zouden willen opstarten en anderzijds de specialisten die werkzaam zijn in grensoverschrijdende geschillen.<sup>146</sup> Deze laatsten houden zich in beginsel niet bezig met geringe vorderingen, terwijl de lokale advocaat die wordt gevraagd om advies niet noodzakelijk bekend hoeft te zijn met de GV procedure en daarenboven ook niet veel financieel gewin heeft bij het voeren van een dergelijke procedure.

---

<sup>139</sup> Zie artikels 1394/20-27 Ger. W. Zie voor meer ten aanzien van deze procedure: J. Laenens, D. Scheers, P. Thiriart, S. Rutten en B. Vanlerberghe (eds), *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 850.

<sup>140</sup> Interview transcript nummer 5 en 22.

<sup>141</sup> Interview transcript nummer 7, 8, 9, 12, 15, 16, 19, 20 en 21.

<sup>142</sup> Interview transcript nummer 9 en 12.

<sup>143</sup> Interview transcript nummer 7, 8 en 15.

<sup>144</sup> Europees Parlement, 'European Small Claims Procedure. Legal analysis of the Commission's proposal to remedy weaknesses in the current system' [2014] PE 542.137, p. 1.

<sup>145</sup> Europees Parlement, 'European Small Claims Procedure. Legal analysis of the Commission's proposal to remedy weaknesses in the current system' [2014] PE 542.137, p. 1.

<sup>146</sup> Interview transcript nummer 8 en 15.

Als oorzaak van een niet-frequent beroep op de GV procedure, wijzen consumentenorganisaties er tot slot nog op dat consumenten nog steeds kostelijke procesrisico's lopen bij het opstarten van een GV procedure.<sup>147</sup>

89. Sommige participanten in de interviews stellen dat de GV procedure in de toekomst wellicht populairder wordt, gelet op het feit dat het verhalen van de rolrechten in een EBB procedure sinds 1 februari 2019 minder gunstig is geworden voor verzoekers (zie het kopje over de 'rolrechten').<sup>148</sup> Gelet daarop zouden crediteuren in de toekomst eerder kunnen kiezen voor de GV procedure.<sup>149</sup>

#### d. *Het Europees bankbeslag*

90. De ECBB-Verordening is ingebed in de Belgische rechtsorde door een omzettingwet.<sup>150</sup> De ECBB procedure is eveneens uitgebreid naar puur intern Belgische situaties. Gelet op de recente datum van dit instrument (van toepassing sedert 18 januari 2017) kon niet veel data worden gevonden. Volgens sommige participanten in de interviews brengt de ECBB procedure belangrijke voordelen met zich mee en is het te verwachten dat de procedure een gebruikelijk instrument in de Belgische rechtspraak gaat worden.<sup>151</sup>

In het bijzonder het feit dat de ECBB-Verordening voorziet in de mogelijkheid om een verzoek tot rekeninginformatie in te dienen wordt gezien als nieuwe belangrijke mogelijkheid. Sommige participanten in de interviews betreuren het feit dat het verzoek slechts kan worden ingediend indien het om een conservatoir beslag gaat en dat deze mogelijkheid bij uitstek nuttig had geweest voor uitvoerende beslagen.<sup>152</sup>

91. Hoewel de inbedding van deze verordening in de Belgische rechtsorde zeer valt toe te juichen, heeft de wetgever helaas een fout gemaakt in de omzettingwet. Broeckx maakt hier notie van in haar noemenswaardige artikel over de ECBB-Verordening.<sup>153</sup> De fout heeft betrekking op de voorwaarden waaronder de crediteur in zekerheidsstelling moet voorzien. Artikel 12 ECBB-Verordening vereist dat de crediteur zekerheid stelt voor een bedrag dat voldoende is om misbruik te voorkomen in de situatie waarin de crediteur nog niet over een titel bezit. Via de omzettingwet is dit nu volledig op zijn kop in het Belgische Gerechtelijk Wetboek terecht gekomen, nu de schuldeiser die over een titel bezit juist een dergelijke zekerheid moet stellen en de schuldeiser die niet over een titel bezit kennelijk niet. Zoals Broeckx stelt moet dit een kennelijke fout zijn, aangezien het deze regeling aan elke logica ontbreekt.<sup>154</sup>

#### e. *Tussenwaardering*

92. De toepassing van de meeste van de onderzochte verordeningen in België is afhankelijk van een sterk variërende rechtspraak.<sup>155</sup> Behalve de ECBB-Verordening, heeft België niet voorzien in

---

<sup>147</sup> Interview transcript nummer 11 en 26.

<sup>148</sup> Interview transcript nummer 5, 21 en 22.

<sup>149</sup> See J. Maes, 'Lange leve de geringe vordering', *Juristenkrant* 2009, p. 10.

<sup>150</sup> Zie hierboven ten aanzien van de omzettingwet en rechtsleer het eerste deel van het artikel waar de ECBB-Verordening kort wordt besproken.

<sup>151</sup> Interview transcript nummer 2, 19, 20, 21 en 24.

<sup>152</sup> Interview transcript nummer 2, 15, 19, 20, 21 en 24.

<sup>153</sup> K. Broeckx, 'De Europese Bankbeslagverordening', in P. Taelman en B. Allemeersch (eds.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 175.

<sup>154</sup> *Ibid*, p. 176.

<sup>155</sup> Overigens moet worden opgemerkt dat deze specifieke situatie ten aanzien van de verordeningen niet helemaal vreemd is aan het algemene Belgische procesrecht. Het gefragmenteerde karakter van dit rechtsgebied en in het verlengde daarvan de incoherentie en uiteenlopende rechtspraktijken zijn berucht in België: zie J. Laenens, D. Scheers, P. Thiriar, S. Rutten en B. Vanlerberghe (eds.), *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 17-18.

aanvullende wetgeving om de verordeningen in de Belgische rechtsorde in te bedden, terwijl het Belgische procesrecht op meer dan één aspect botst met de verordeningen.<sup>156</sup> Het ontbreken van wetgeving leidt tot veel problemen ten opzichte van de effectiviteit van de procedure in België en heeft een aanzienlijk effect op de keuzes die partijen maken tussen de verschillende procesroutes.

Uit de interviews volgt dat veel rechtspractici problemen ondervinden wanneer zij een beroep doen op de verordeningen. Sommigen hebben de verordeningen opgegeven, terwijl anderen wel gebruik maken van de verordeningen maar daarbij de specifieke rechtspraktijk bij het gerecht nauw in acht nemen. De EBB procedure wordt relatief gezien het meest gebruikt maar dit zou, zoals een geïnterviewde participant stelt, 'miljoenen en miljoenen keren' moeten zijn gebeurd.<sup>157</sup>

93. Naast de interne Belgische problematiek, lijkt het erop dat de effectiviteit van de procedures nog steeds sterk worden beïnvloed door het gebrek aan harmonisatie ten aanzien van de betekening van stukken en de tenuitvoerleggingsfase van de schuldvereffening. Veel participanten in de interviews stellen dat deze twee missende elementen de 'achilleshiel' zijn in elke grensoverschrijdende zaak. Eén participant stelt dat 'het allemaal gemakkelijk kan gaan om een executoriale titel te verkrijgen, maar dat er dan juist paradoxaal genoeg in de tenuitvoerleggingsfase geen EU-regelgeving bestaat'.<sup>158</sup>

#### **IV. Conclusies en aanbevelingen**

##### **A. *Op Belgisch niveau***

###### **1. *Eerste aanbeveling: inbedding van de verordeningen in de Belgische rechtsorde***

94. In België bestaat veel ruimte voor verbetering ten aanzien van de effectiviteit van de verordeningen. Het gebrek aan omzettingswetgeving ten aanzien van de EET-, EBB- en GV-Verordeningen heeft een negatief effect op de effectiviteit van de procedures. De ernst van de problematiek hangt af van de specifieke verordening en de voorliggende casus. Wel kan in het algemeen gezegd worden dat de stand van zaken rond de EET-Verordening op dit moment het meest zorgelijk is, gelet op het feit dat het in bepaalde situaties niet eens zeker is of een EET wel kan worden uitgevaardigd.

Deze problematiek kan enkel worden opgelost door wetgeving die de verordeningen inbedt in de Belgische rechtsorde, zodat deze ook effectief kunnen worden nageleefd en het effect van het EU-recht wordt gewaarborgd. De eerste aanbeveling is dan ook de uitvaardiging van dergelijke wetgeving die de verordeningen inbedt in de Belgische rechtsorde.

95. Ten aanzien van de EET-Verordening zou speciale aandacht moeten gaan naar 1) het invoeren van een heroverwegingsprocedure in situaties van overmacht en buitengewone omstandigheden buiten de wil van de schuldenaar; 2) de codificatie van de beslissing van het Hof van Justitie EU inzake het feit dat het verstek laten gaan in een zaak niet betekent dat de schuldenaar de vordering betwist.

96. Ten aanzien van de EBB-Verordening zou speciale aandacht moeten gaan naar een aantal aspecten van deze verordening ten aanzien waarvan sprake is van een uiteenlopende rechtspraktijk en moet worden bezien in hoeverre deze aspecten op een EU-conforme manier kunnen worden toegepast in België. In het bijzonder de verduidelijking van de acceptatie van het tekenen van een verzoek door een deurwaarder en voorwaarden rond de rechtsplegingsvergoeding. Daarnaast zou de discriminatie die is ontstaan als gevolg van de nieuwe regeling inzake de rolrechten opgelost moeten

---

<sup>156</sup> Zie meer in het algemeen over de botsing tussen het Belgische procesrecht en EU-Verordeningen: L. Samyn, *De uitdagingen van het Europees (internationaal) procesrecht voor het Belgisch procesrecht*, Antwerpen, Universiteit Antwerpen, 2012.

<sup>157</sup> Interview transcript nummer 16.

<sup>158</sup> Interview transcript nummer 12.

worden door de erkenning van de EBB procedure als tegensprekelijke procedure, zodat deze procedure dus effectief wordt ingeschreven op rol A.

97. Ten aanzien van de GV-Verordening ligt de bal bij België om artikel 11 GV-Verordening te respecteren en ondersteuning te bieden bij het invullen van de standaardformulieren.

98. Ten aanzien van de ECBB-Verordening zou de kennelijke fout die in de omzettingswet is gesloten ten aanzien van de zekerheidsstelling van schuldeisers moeten worden gerectificeerd.

99. Tijdens het uitvoeren van deze wijzigingen, zou het aan te bevelen zijn om de verschillende procedures duidelijk in het Belgische Gerechtelijk Wetboek te integreren om een hoger niveau van bekendheid met de procedures te creëren. Gelet op dit laatste zou het ook een goed idee zijn om de procedures uit te breiden naar zuiver Belgische interne gevallen.

## 2. *Tweede aanbeveling: verbetering van de rechterlijke organisatie*

100. Een ander gebied waar ruimte bestaat voor verbetering is de huidige niet bepaald coherente rechterlijke organisatie in België. Veel geïnterviewde magistraten stellen dat zij het idee hebben dat ze ‘werken op een eiland’. In het bijzonder de brede carrousel van mogelijk bevoegde rechters die kan leiden tot weinig ervaren bevoegde rechters zorgt ervoor dat het gebrek aan een gecentraliseerde aanpak scherp kan knellen.

De tweede aanbeveling is gericht aan de Belgische overheid. De overheid zou moeten streven naar een meer coherente rechterlijke organisatie, waarbij meer hulp en ondersteuning wordt geboden aan rechters om het voor hen eenvoudiger te maken hun kennis van de verordeningen te verbeteren. Ook zouden rechters toegang moeten hebben tot zowel Belgische als buitenlandse rechtsleer. Gelet hierop hebben ook Belgische universiteiten een belangrijke taak om hun studenten bekend en goed onderricht te maken met de EU-Verordeningen.

Een ander aspect dat is gelinkt aan de Belgische rechterlijke organisatie is de zeer lage graad van publiek beschikbare rechtspraak. Zoals verschillende onderzoeksprojecten structureel concluderen: de Belgische overheid zou moeten zorgen voor de systematische publicatie van rechtspraak, zoals bijvoorbeeld in Nederland het geval is.

## 3. *Derde aanbeveling: herevaluatie van de toekenning van de EBB procedure aan een judiciële entiteit*

101. In het bijzonder ten aanzien van de EBB-Verordening is bij de Belgische gerechten veelal sprake van een transformatie van de originele in de verordening omschreven procedure in een procedure waarin allerlei extra vereisten worden gesteld. In dit verband kan het worden afgevraagd of het eigenlijk wel logisch is om de EBB procedure toe te kennen aan judiciële entiteiten. Zoals in de verordening zelf wordt gesteld, zou de EBB procedure ook kunnen worden toevertrouwd aan een niet-rechterlijk orgaan, aangezien vorderingen in dergelijke procedures qua aard ‘niet-betwist’ zijn. Het niettemin toekennen van de procedure aan een rechter leidt er logischerwijs toe dat een rechter de zaak gaat toetsen; dit hangt inherent samen met de aard van het beroep.<sup>159</sup>

De derde aanbeveling is de herevaluatie van de toekenning van de EBB procedure aan een judiciële entiteit, gelet op het ontbreken van een noodzaak van een rechterlijke toets als het gaat om niet-

---

<sup>159</sup> Vrederechter Vrancken geeft zeer duidelijk aan dat vrederechters geen massa productie rechters willen worden. Zie L. Vrancken, ‘De vrederechter van de toekomst’ in K. Hanssen (ed), *Liber amicorum Marc Hanssens*, Brussel, die Keure, 2018, p. 97-104.



betwiste schuldvorderingen. Hiertoe zou een werkgroep kunnen worden opgezet die kan onderzoeken of het noodzakelijk is om de EBB procedure aan een ander orgaan toe te vertrouwen en, zo ja, onder welke voorwaarden dit dan zou moeten gebeuren.

## **B. Op EU-niveau**

### *1. Vierde aanbeveling: actie ten aanzien van de grensoverschrijdende betekening van documenten en de tenuitvoerleggingsfase*

102. Specifiek ten aanzien van EU wetgeving bestaat ook veel ruimte voor verbetering. In het algemeen kan de grensoverschrijdende betekening en tenuitvoerleggingsfase worden geïdentificeerd als de voornaamste knelpunten die de effectiviteit van de verordeningen negatief beïnvloeden.

De vierde aanbeveling is gericht aan de EU om oplossingen te bieden ten aanzien van de op deze punten spelende problematiek. Indien het onmogelijk is om overeenstemming te bereiken rond eventueel uit te vaardigen regelgeving, zou minstens een uitgebreide handleiding moeten worden ontwikkeld ten aanzien van informatie over de betekening en tenuitvoerlegging in elke individuele lidstaat. De Europese Justitiële Atlas zou moeten worden verbeterd en bijgewerkt, inclusief de invoering van uitgebreide hulp bij de zoektocht naar de intern bevoegde rechters.

### *2. Vijfde aanbeveling: meer ondersteuning en prikkels voor lidstaten om verordeningen adequaat in te bedden*

103. In het bijzonder ten aanzien van de onderzochte verordeningen, zou de EU meer betekenisvolle ondersteuning en prikkels, wellicht ook in de vorm van sancties, moeten bieden ten aanzien van de inbedding van de verordeningen in de rechtsordes van de lidstaten. Het blijkt duidelijk uit dit onderzoek dat het niet genoeg is om slechts een eengemaakte procedure te ontwikkelen en het vervolgens aan de lidstaten over te laten te bepalen of, en hoe, de procedures worden ingebed.

De vijfde aanbeveling is dan ook dat de EU een tandje bijsteekt in de periode na de uitvaardiging van de verordening en meer ondersteuning en prikkels moet bieden aan lidstaten om verordeningen in te bedden in situaties waarin dit nodig is.

### *3. Zesde aanbeveling: creëer meer duidelijkheid rond dubbelzinnige regelgeving*

104. Ten aanzien van de inhoudelijke regels van de verordeningen is de zesde aanbeveling dat de EU zou moeten streven naar het creëren van meer duidelijkheid ten aanzien van de uiteenlopende interpretaties die voorkomen in de praktijk.

105. Ten aanzien van de EET-Verordening zou aandacht moeten worden gegeven aan het ontwikkelen van een heroverwegingsgrond in de verordening zelf, zoals in de EBB-Verordening, zodat dit rechtsmiddel op adequate wijze wordt gewaarborgd. Een ander aspect is het codificeren van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU ten aanzien van het feit dat het verstek laten gaan in een procedure niet betekent dat de verweerder de vordering betwist.

Ten aanzien van de EBB-Verordening zou de definitie van 'niet-betwiste schuldvordering' glashelder gemaakt moeten worden. Daarnaast is het noodzakelijk om gezichtspunten te bieden inzake de interactie van de EBB-Verordening met dwingend EU consumentenrecht.

Ten aanzien van de GV-Verordening is het aan te bevelen om een sterkere limiet te stellen aan de mogelijke kosten die consumenten riskeren bij het opstarten van een GV procedure (in het bijzonder kosten inzake de betekening, vertaling, verplaatsing en vertegenwoordiging).

Ten aanzien van de ECBB-Verordening zou het onderzocht moeten worden in hoeverre het mogelijk is het verzoek tot rekeninginformatie uit te breiden naar situaties waarin de schuldeiser beschikt over een uitvoerbare titel.

#### 4. *Zevende aanbeveling: aanpassing van de betekeningplicht van gerechten*

106. Veel participanten in de interviews wijzen op het feit dat de EBB procedure flink vertraging kan oplopen indien een gerecht het bevel eerst zelf grensoverschrijdend probeert te betekenen, nu het gerecht hiermee in principe geen ervaring heeft en de eventueel gekozen wijze van aangetekend schrijven vaak geen voldoende bewijs meebrengt dat de verweerder regelmatig op de hoogte is gesteld.

Om de snelheid van de procedure te waarborgen is de zevende aanbeveling dat het partijen mogelijk zou moeten worden gemaakt om aan het gerecht te verzoeken de zorg van de betekening van het betalingsbevel over te nemen.

## V. **Afsluiting**

107. In de jaren '90 gold de autoriteit op het gebied van o.a. het Belgische procesrecht Marcel Storme als één van de revolutionairen die de internationale eenmaking van het procesrecht als belangrijk goed onderstreepten. In de afgelopen decennia heeft de EU steeds meer gehoor gegeven aan dit pleit door de ontwikkeling van verschillende eengemaakte procedures en de bijna totale afschaffing van het exequatur in burgerlijke- en handelszaken. Het volgt echter uit het onderzoek van de Universiteit Antwerpen dat het nota bene in het eigen vaderland van Storme droevig is gesteld met de inbedding en toepassing van de EU-wetgeving op dat vlak. Hoewel de onderzochte verordeningen in principe allemaal worden toegepast in de Belgische rechtsorde, blijft de toepassing over het geheel genomen laag. Verschillende factoren liggen hieraan ten grondslag, waaronder o.a. het gebrek aan inbedding van de procedures, uiteenlopende interpretaties en rechtspraktijken als gevolg van een brede carrousel van mogelijk bevoegde rechters, de lage bekendheid met de verordeningen, dubbelzinnige bewoordingen in regelgeving, het ontbreken van EU regelgeving inzake de cruciale elementen van betekening en tenuitvoerlegging, de algemene weerstand tegen de inhoud van bepaalde verordeningen enz...

Niettemin vormen de verordeningen inhoudelijk veelal een zeer nuttige meerwaarde ten opzichte van de in België beschikbare internrechtelijke procesmogelijkheden. Zoals duidelijk werd uit het onderzoek, zal het afhangen van het samenspel van acties vanuit de hoek van België en de EU in hoeverre de procedures ook in de Belgische rechtspraak effectief een meerwaarde gaan bieden ten opzichte van de meer vertrouwde Belgische procedures.

## Résumé

### A. Introduction

1. « Les avocats et les magistrats semblent par nature plutôt conservateurs. Ils sont généralement opposés aux changements ou innovations procéduraux. L'inertie des praticiens du droit par rapport à la réception de nouvelles dispositions légales relatives aux procédures civiles est bien connue. (...) De nouvelles procédures n'ont pas été suivies. Certaines nouveautés n'ont jamais été intégrées » [Traduction libre de J. Laenens e.a., *Handboek Gerechtelijk Recht*, 2016, p. 9 et 26].

Des recherches de l'Université d'Anvers exposent que la législation de l'UE en matière de droit de procédure civile est rarement appliquée dans la pratique juridique belge. Il s'agit notamment du titre exécutoire européen (TEE 2004), de la procédure européenne d'injonction de payer (PEIP 2006), de la procédure européenne des petits litiges (PEPL 2007) et de la procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires (OESC 2016). Cependant, l'objectif commun de tous ces règlements est d'instaurer dans l'espace judiciaire européen des procédures plus simples, moins coûteuses, plus rapides et plus efficaces. Dans ce contexte, lesdits règlements prévoient de nombreuses règles de procédure favorables pour les créances internationales. Ces règles peuvent offrir une valeur ajoutée intéressante aux praticiens du droit belges pour sécuriser et exécuter ces créances.

La question essentielle se pose de savoir si le peu d'enthousiasme suscité pour ces règlements peut s'expliquer par la situation générale manifeste concernant l'utilisation de « nouvelles » règles de procédure en Belgique, ou s'il est basé sur d'autres raisons ou sur des raisons supplémentaires qui pourraient alors être approchées afin de pouvoir garantir cette valeur ajoutée des règlements dans la pratique juridique belge. L'Université d'Anvers a étudié cette question du début de l'an 2018 jusqu'à la fin de l'an 2019. Cet article porte sur les résultats et les recommandations de recherche qui en découlent.

2. L'approche de la recherche est caractérisée par une méthode classique de recherche juridique qualitative. Dès lors, les sources du droit, la jurisprudence et la doctrine ont une place centrale. La jurisprudence recueillie a été téléchargée dans une base de données spéciale développée par l'Université d'Anvers. Un résumé de l'affaire et certains aspects essentiels peuvent être consultés librement: <https://www.uantwerpen.be/en/projects/ic2be/>. Le lecteur trouve également des informations similaires de l'Allemagne, de la France, de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas, de la Pologne et de l'Espagne.

Afin d'aller au-delà d'une méthode de recherche classique, des entretiens oraux semi-structurés ont également été menés avec des praticiens du droit appartenant à quatre groupes cibles: des magistrats, des avocats, des juristes d'entreprise et des organisations de consommateurs.

La question a été abordée sous une forme fixe dans laquelle un certain nombre de problèmes urgents et liés à l'application des règlements ont été préalablement identifiés, tels que le degré de familiarité avec les règlements, le déroulement de la procédure, des problèmes techniques et la protection des parties (plus faibles). Par la suite, l'accent est davantage mis sur les règlements spécifiques, et leur application dans la pratique procédurale belge est généralement discutée. Enfin, des conclusions et des recommandations sont établies.

### B. Le cadre général des règlements

3. Les règlements examinés se caractérisent par: 1. l'utilisation de formulaires types dans une procédure écrite (avec la possibilité de tenir une audience orale si nécessaire); 2. le caractère non

obligatoire de la représentation légale; 3. l'abolition de l'exequatur; 4. la dépendance vis-à-vis des règles de procédure nationales et donc le caractère non indépendant des procédures en soi; 5. l'absence d'une réglementation globale concernant la phase finale de l'exécution; sous réserve d'un certain nombre d'instructions, les procédures d'exécution sont entièrement régies par la loi de l'État membre d'exécution; 6. l'interprétation autonome des règles de procédure du règlement.

L'article aborde ensuite un certain nombre d'éléments essentiels des règlements, tels que le contexte, les règles matérielles et le déroulement de la procédure.

## **C. Les résultats de recherche**

### **1. *Les problèmes urgents***

#### *a. La familiarité avec les règlements*

4. Il semble que la connaissance générale des règlements est relativement faible en Belgique. Les participants interrogés ont unanimement déclaré que de nombreuses instances judiciaires (magistrats et greffiers), avocats et huissiers de justice sont en général peu familiarisés avec les règlements et qu'ils les connaissent mal. Il est simultanément établi que la connaissance des règlements européens en Belgique est un problème général. Plusieurs personnes interrogées affirment que le magistrat belge moyen ou l'avocat belge moyen ont des problèmes de « *lecture et de compréhension* » du droit de l'Union et que, par conséquent, ce droit suscite peu d'intérêt.

Dans ce contexte, la question s'est posée de savoir s'il existait suffisamment d'informations disponibles sur le règlement. Certains participants font valoir qu'il est difficile de trouver des informations fiables, tandis que d'autres assurent qu'il y a suffisamment d'informations qui sont bel et bien accessibles après quelques efforts effectués. Il est souvent fait référence à l'Atlas judiciaire européen. Cependant, les participants conviennent que le gouvernement belge fait peu pour rendre les informations disponibles et pour les diffuser.

#### *b. Des problèmes liés à la procédure*

5. Les problèmes liés à la procédure ont été classés comme suit: la langue, la rapidité de la procédure, les coûts de la procédure, la notification ou signification des actes, les formulaires standard et l'utilisation des technologies modernes de l'information.

Il ressort des entretiens que tous ces thèmes présentent réellement une difficulté lorsque les procédures sont appliquées dans la pratique juridique belge. Cela a un effet négatif sur l'utilisation des procédures. L'article explique en détail dans quelle mesure ces problèmes jouent un rôle et comment certains problèmes sont contournés ou résolus dans la pratique.

#### *c. Des problèmes techniques*

6. Les questions techniques ont été classées comme suit: la portée des règlements, le champ d'application des règlements, l'établissement de la compétence internationale et interne du juge. En ce qui concerne la portée des règlements, il ressort des entretiens qu'il existe un manque de clarté par rapport au règlement PEIP et l'admissibilité de constructions développées de manière créative pour que des relations juridiques initialement purement belges relèvent du champ d'application du règlement. Les opinions varient beaucoup à ce sujet, et l'article les identifie en détail.

En outre, un certain nombre de problèmes semblent se poser, notamment en ce qui concerne l'établissement de la compétence interne du juge. Il est vrai que les règles de compétence belges

complexes peuvent renvoyer à un large éventail de juges potentiellement compétents. Certains participants aux entretiens se demandent si cette situation se trouve conforme aux exigences de l'UE maintenant que « *l'on ne peut guère s'attendre à ce qu'une partie étrangère comprenne et analyse les règles de compétence belges très complexes* ». Un autre point relevé lors des entretiens est qu'un grand nombre de tribunaux potentiellement compétents peut avoir des conséquences négatives sur la qualité des décisions. En effet, la règle de compétence peut parfois renvoyer à des magistrats peu ou pas du tout expérimentés dans les règlements et ne maîtrisant pas bien les règlements en question.

*d. Des problèmes concernant la protection des parties*

7. Les questions liées à la protection des parties incluent la protection des consommateurs, la protection du défendeur contre des procédures frauduleuses ou abusives, et l'absence d'un contrôle de l'ordre public.

En ce qui concerne la protection des consommateurs en particulier, il peut être établi que la procédure de la PEIP pose un problème qui semble généralement se produire en Belgique (en comparaison avec l'Allemagne et les Pays-Bas). De nombreux magistrats belges critiquent le système et les règles de fond du règlement PEIP, notamment du point de vue de la protection des consommateurs (en particulier l'inversion du contentieux, les exigences peu élevées en matière de preuve et les méthodes incertaines au niveau de la notification et de la signification). Un participant aux entretiens déclare même que tous les juges de paix s'opposent en principe à la PEIP dans une relation B2C (*business to consumer*). Cette attitude est fortement reflétée dans les diverses exigences supplémentaires que les magistrats imposent par rapport aux PEIP (ce qui est largement identifié dans l'article). Cela réduit naturellement l'attrait de telles procédures, comme le confirment divers avocats, juristes d'entreprise et entreprises interrogés, tous critiquant vivement cette situation et dénonçant de graves violations du Règlement PEIP.

**2. L'application des règlements dans la pratique juridique belge**

*a. Le Règlement TEE*

8. L'étude présente deux problèmes en particulier: 1. l'absence d'une procédure de réexamen telle que définie dans les normes minimales du Règlement TEE; 2. la signification de « *faire défaut de comparution à une audience* » par rapport au caractère incontesté de la créance.

Le problème quant à la procédure de réexamen est très urgent. En effet, actuellement il n'est pas certain si une décision puisse être certifiée comme TEE. Cela a évidemment un effet particulièrement négatif sur le fonctionnement du Règlement TEE. L'article en discute amplement, notamment en analysant l'arrêt Imtech de la Cour de justice de l'Union européenne (C-300/14), et l'arrêt ultérieur de la Cour d'appel d'Anvers du 27 février 2017 dont on peut déduire que le droit de procédure belge ne satisferait pas aux normes minimales fixées par le Règlement TEE et qu'un TEE ne pourrait donc pas être délivré.

9. Face à ces problèmes assez graves, de nombreux participants aux entretiens ont déclaré qu'ils essaient d'éviter l'utilisation du Règlement TEE. Ils préfèrent une procédure nationale combinée avec le Règlement Bruxelles Ibis, « *la suppression de l'exequatur prévue dans ce dernier instrument ayant le même effet.* »

*b. Règlement PEIP*

10. La recherche constate qu'il existe en Belgique une pratique juridique assez divergente au niveau de l'application de la PEIP, ce qui a un effet négatif sur l'application de cette procédure. Les

pratiques divergentes concernent entre autres les questions suivantes: la signification des notions « *créance incontestée* » et « *description des éléments de preuve* », l'acceptation de la signature de la demande par un huissier de justice, la question de savoir qui doit notifier ou signifier l'injonction de payer, les délais fixés dans le règlement, les circonstances dans lesquelles une demande de réexamen est prise en considération, les conditions relatives à l'indemnité de procédure et l'attitude divergente à l'égard de la PEIP en tant que telle.

Cette pratique divergente peut s'avérer considérable. Par exemple, la notion « *créance incontestée* » autorise que la créance est (fortement) contestée avant la procédure; la simple opposition formée par le débiteur fait que la créance est contestée au sens du Règlement TEE. Certains juges l'appliquent correctement, bien qu'il existe une affaire dans laquelle le juge a trouvé que la contestation préalable d'une créance (non communiquée par la partie demanderesse) avait induit le tribunal en erreur, et que dès lors la demande de réexamen était fondée.

#### c. *Règlement PEPL*

11. La recherche illustre que la PEPL est rarement appliquée en Belgique. Dans beaucoup d'autres États membres cette procédure subit le même sort. Une recherche antérieure en a dévoilé les causes, notamment le manque de familiarité avec la procédure, les coûts de traduction élevés et l'absence de règles claires concernant la signification et la phase d'exécution.

Certains participants aux entretiens ont également observé qu'il y aurait une « *discordance* » entre les parties qui souhaiteraient engager la PEPL d'une part, et de l'autre part les spécialistes travaillant dans les litiges transfrontaliers. Ces derniers ne sont en principe pas concernés par les petits litiges, alors que l'avocat local à qui on demande un conseil n'a pas forcément besoin de connaître la PEPL et, de plus, n'a pas beaucoup d'avantages financiers à mener une telle procédure.

En outre, les organisations de consommateurs soulignent que les consommateurs courent toujours des risques de procès coûteux lors de l'introduction d'une PEPL.

#### d. *Règlement OESC*

12. L'étude établit que le Règlement OESC est rarement appliqué en Belgique. Cela peut se comprendre compte tenu de l'entrée en vigueur récente dudit instrument.

Un point important est tout de même que le législateur belge a commis une erreur dans la loi de transposition en ce qui concerne les conditions dans lesquelles le créancier doit constituer une garantie. Dans les cas où le créancier n'a pas encore obtenu un titre, l'article 12 du Règlement OESC exige qu'il constitue une garantie pour un montant suffisant afin de prévenir un recours abusif à la procédure. La loi de transposition a introduit cette disposition à l'envers dans le code judiciaire belge, le créancier détenteur d'un titre ayant l'obligation de constituer une telle garantie et le créancier sans titre apparemment pas. En dehors de toute logique, il doit probablement s'agir d'une erreur manifeste.

### **D. Conclusions et recommandations**

13. La *conclusion* principale est que l'application en Belgique de la plupart des règlements examinés dépend d'une pratique juridique très variée. Abstraction faite du Règlement OESC, la Belgique ne dispose pas d'une législation complémentaire intégrant les règlements dans l'ordre juridique belge, alors que le droit de procédure belge se heurte à plusieurs niveaux aux règlements. Cette lacune législative pose de nombreux problèmes quant à l'efficacité de la procédure en Belgique et a un effet considérable sur les choix que les parties font entre les possibles voies procédurales.

Il ressort des entretiens que de nombreux praticiens du droit rencontrent des problèmes lorsqu'ils invoquent les règlements. Certains praticiens les ont abandonnés, tandis que d'autres s'en servent encore tout en respectant rigoureusement la pratique juridique spécifique au sein des tribunaux. La PE est relativement la plus couramment utilisée. Comme l'a dit un participant interrogé, cette procédure aurait été appliquée « *des millions et des millions de fois* ».

14. Au-delà du problème interne belge, il semble que l'efficacité des procédures reste fortement influencée par le manque d'harmonisation concernant la signification des actes et la phase d'exécution de la créance. De nombreux participants aux entretiens ont déclaré que ces deux éléments manquants constituent le « *talon d'Achille* » dans toute affaire transfrontalière. Un participant a déclaré qu'« *il peut être facile d'obtenir un titre exécutoire, mais que paradoxalement il n'y a pas de législation européenne réglant la phase d'exécution* ».

15. La faible application des règlements en Belgique n'est donc pas (uniquement) due à l'application généralement restreinte de nouvelles règles de procédure en Belgique. Le phénomène est donc ouvert à une approche ciblée pour améliorer la situation.

À cette fin, sept *recommandations* détaillées sont présentées dans l'article. Au niveau belge, il s'agit de: 1. l'intégration des règlements dans l'ordre juridique belge par le biais de la législation; 2. l'amélioration de l'organisation judiciaire elle-même; et 3. la réévaluation de l'attribution d'une PEIP à une entité judiciaire.

Au niveau de l'UE, il s'agit des points suivants: 4. une intervention en la matière de la signification transfrontière d'actes et au niveau de la phase d'exécution; 5. fournir davantage de soutien et d'incitations pour que les États membres adoptent correctement les règlements; 6. clarifier la législation ambiguë; 7. adapter le devoir de signification des instances judiciaires.

## Jinske Verhellen (UGent) – Erkenning van buitenlandse huwelijksakten: de familierechtbank heeft beslissende stem

[Noot bij Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 27 juni 2019](#)

Zie ook in dit nummer [Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 16 janvier 2019](#)

Een Iraanse man trouwde in 2014 in Iran met een Belgische vrouw. Op basis van dit huwelijk vroeg de man een visum gezinshereniging aan; hij kreeg een visum (november 2015) en vervolgens een F-kaart (juni 2016).<sup>1</sup> In januari 2017 liet de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent weten dat hij weigerde om de huwelijksakte te erkennen. Er volgde dus ook geen inschrijving of overschrijving in de registers. Vervolgens besliste de Dienst Vreemdelingenzaken om een einde te stellen aan het verblijfsrecht van de man (september 2017). In februari 2018 werd de man hiervan op de hoogte gebracht. Tegen deze beslissing diende hij een verzoekschrift in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. In deze korte noot ga ik niet in op de redenen voor weigering van erkenning van de Iraanse huwelijksakte en alle verblijfsrechtelijke implicaties van dien. Over schijnhuwelijken is immers al veel geschreven.<sup>2</sup> Deze noot wil kort ingaan op de reden waarom de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken vernietigde, nl. de beslissende stem van de familierechtbank op het terrein van de erkenning van buitenlandse akten. Wat was er gebeurd in deze zaak?

Betrokkenen hadden niet alleen een verzoekschrift ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, maar ook bij de familierechtbank. Aan de familierechtbank vroegen ze de erkenning van de Iraanse huwelijksakte. Dergelijk verzoek tot erkenning moet in geval van familierechtelijke documenten inderdaad bij de familierechtbank worden ingediend,<sup>3</sup> en dit via eenzijdig verzoekschrift. In geval van een buitenlandse authentieke akte, zoals een huwelijksakte, zal de rechtbank vervolgens de erkenningscriteria van artikel 27 WIPR overlopen: de authenticiteit van het document, de geldigheid van de akte (conflictenrechtelijke controle), de verenigbaarheid met de internationale openbare orde en de afwezigheid van wetsontduiking.<sup>4</sup> Eenmaal de rechtbank de buitenlandse huwelijksakte heeft beoordeeld, beschikken de partijen over een uitspraak met gezag van gewijsde over hun burgerlijke staat. Dergelijke gerechtelijke erkenning of niet-erkenning kan (latere) discussies over de buitenlandse akte vermijden.

In de geannoteerde zaak erkende de familierechtbank de Iraanse huwelijksakte. Het is opmerkelijk hoe expliciet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is over deze gerechtelijke erkenning.<sup>5</sup> Via een ambtshalve middel stelt de Raad dat deze erkenning *“impliceert dat elke Belgische overheid, en dus ook de verweerder [zijnde de Dienst Vreemdelingenzaken]”, gehouden is de verzoeker als gehuwd te beschouwen. De uitspraak van de familierechtbank heeft immers een gezag van gewijsde dat erga omnes geldt. De gerechtelijke beslissing tot erkenning heeft bovendien een declaratief karakter.*” De Raad oordeelt verder dat *“het gezag van gewijsde van de uitspraak van de bevoegde familierechtbank de openbare orde raakt”*. Reden voor de Raad om ambtshalve over te gaan tot de nietigverklaring van de met dit gezag van gewijsde strijdige beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Met dit arrest wijkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet af van haar rechtspraak over de bevoegdheidsverdeling tussen de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief

<sup>1</sup> Art. 40ter Vreemdelingenwet.

<sup>2</sup> Toch even vermelden dat uit het geannoteerde arrest blijkt dat opnieuw artikel 18 WIPR, en dus wetsontduiking, wordt gebruikt om het huwelijk niet te erkennen. Nochtans is de ontduiking van de verblijfsreglementering iets anders dan de ontduiking van het toepasselijk recht in het IPR.

<sup>3</sup> Art. 23, § 1, lid 2 WIPR.

<sup>4</sup> Verschillende voorbeelden zijn te vinden op [www.ipr.be](http://www.ipr.be) > databank rechtspraak.

<sup>5</sup> Nog explicieter dan in RvV 16 januari 2019, nr. 215.214.

<sup>6</sup> [Eigen toevoeging].



rechtcollege en de burgerlijke rechter.<sup>7</sup> Op grond van deze rechtspraak is een onderzoek naar de mogelijke doorwerking in België van een buitenlandse akte en de toets aan artikel 27 WIPR geen taak voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, maar wel voor de administratieve overheid die de akte moet beoordelen en, in geval van discussie, voor de burgerlijke rechter. In het geannoteerde arrest doet de Raad geen uitspraak over de erkenning van de Iraanse huwelijksakte, maar wel over de rol en de beslissende stem van de burgerlijke rechter, *in casu* de familierechtbank. Dit deed de Raad eerder ook al – zij het minder expliciet – in een arrest van 16 januari 2019 waarin zij aan de erkenning door de familierechtbank van een huwelijksakte uit Eritrea na een eerdere niet-erkenning door DVZ een declaratief karakter toekende. Door de Eritrese huwelijksakte niet te erkennen had de DVZ “*une erreur manifeste d’appréciation*” begaan, hetgeen volgens de Raad alleen maar kon worden gesanctioneerd met de nietigverklaring van de weigering tot afgifte van een visum.<sup>8</sup> Deze recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevestigt alleen maar dat, in geval van discussie over een buitenlandse akte, het raadzaam is om zich telkens (ook) tot de familierechtbank te wenden.

Tot slot wil ik nog kort wijzen op een recente wetwijziging. Sinds 31 maart 2019 is de werkwijze van de ambtenaren van de burgerlijke stand veranderd.<sup>9</sup> Er is geen sprake meer van ‘overschrijving’ van buitenlandse authentieke akten in de registers van de burgerlijke stand. Erkende buitenlandse documenten zullen voortaan als basis dienen voor de opmaak of wijziging van een (Belgische) akte van de burgerlijke stand of voor de inschrijving in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister.<sup>10</sup> Daarnaast moet de ambtenaar van de burgerlijke stand ook een afschrift van de aan hem overhandigde buitenlandse authentieke akte als bijlage opnemen in de Databank Akten van de Burgerlijke Stand (DABS).<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Zie de rechtspraak sedert de vier principe-arresten van 2 maart 2010 (nrs. 39.684, 39.685, 39.686 en 39.687).

<sup>8</sup> RvV 16 januari 2019, nr. 215.214.

<sup>9</sup> Wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, *BS* 2 juli 2018. De wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie (*BS* 31 december 2018) stelde de inwerkingtreding van de wet van 18 juni 2018 uit van 1 januari 2019 naar 31 maart 2019. Zie hierover S. HEYLEN, “De modernisering en informatisering van de burgerlijke stand. Commentaar bij de wet van 18 juni 2018 en titel 11 van de wet van 21 december 2018”, *T. Fam.* 2019/6, 148-159 en S. HEYLEN, “De modernisering en informatisering van de burgerlijke stand”, *RW* 2018-19, 1452-1453.

<sup>10</sup> Art. 31, §1 BW.

<sup>11</sup> Art. 69, §2 BW, art. 70, lid 2 BW en art. 31, §2, lid 2 WIPR.

## Patrick Wautelet (Université de Liège) – Les limites de la litispendance européenne : à propos de l’exception de négligence

Note sous [Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 11 juillet 2018](#)

On connaît la rigueur de l’exception de litispendance européenne : telle qu’elle existe dans la plupart des règlements européens de droit international privé, cette exception accorde une priorité au juge premier saisi. Ce mécanisme est à l’origine du déploiement de stratégies sophistiquées qui voient des plaideurs mobiliser des moyens divers pour s’assurer de la priorité du for qui remporte leur faveur. La jurisprudence de la Cour de justice permet d’apercevoir que la course au for se gagne parfois par un écart fort mince. Ainsi dans une affaire *MH* tranchée en 2016 par ordonnance, deux époux avaient introduit des requêtes le même jour, l’une visant à obtenir le divorce au Royaume-Uni et l’autre sollicitant la séparation de corps en Irlande<sup>1</sup>.

Dans l’affaire commentée, les choses étaient différentes : madame avait saisi les juridictions anglaises en novembre 2016 alors que monsieur a attendu d’avoir déménagé en Belgique pour y saisir les juridictions en décembre 2017. Il avait d’ailleurs prudemment attendu de résider un an en Belgique avant d’engager la procédure.

A première vue, l’affaire pouvait être réglée en peu de mots : il apparaissait évident que le juge anglais avait été saisi avant son homologue belge. Celui-ci devait dès lors conformément à l’article 19 du Règlement Bruxelles *Ilbis*<sup>2</sup> surseoir à statuer, en attendant que le juge anglais se prononce sur sa compétence.

Pour autant, le tribunal de la famille de Bruxelles a estimé qu’il était premier saisi. Pour extraordinaire qu’elle puisse paraître, compte tenu de l’évidence du calendrier, cette conclusion nous paraît justifiée, au moins au niveau des principes.

Si l’article 19 consacre en effet la priorité du juge premier saisi, l’article 16 qui définit le moment de la saisine impose au demandeur une certaine diligence dans la mise en route de la procédure qu’il introduit pour que celle-ci puisse conserver le bénéfice de la priorité temporelle. Selon l’article 16, par. 1, a) du Règlement Bruxelles *Ilbis*, une juridiction n’est en effet saisie par le dépôt auprès de la juridiction de l’acte introductif d’instance qu’à la condition que « *le demandeur n’ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu’il était tenu de prendre pour que l’acte soit notifié ou signifié au défendeur* ».

Or en l’espèce, de manière très singulière, l’épouse avait attendu plus d’un an avant de faire savoir à son mari qu’elle avait introduit une procédure en Angleterre : la signification n’est intervenue que le 6 janvier 2018, soit plus d’un an après l’introduction de la procédure devant la juridiction anglaise. Mieux, cette signification était postérieure à l’introduction par l’époux de la procédure en Belgique. En d’autres termes, après avoir dégainé la première, madame s’était abstenue d’informer son conjoint de l’introduction de la procédure, attendant qu’il prenne lui aussi l’initiative de saisir une juridiction pour lui révéler l’existence d’une procédure antérieure.

Deux points méritent de retenir l’attention dans cette décision : tout d’abord le cadre d’analyse qui doit constituer la référence lorsque le juge second saisi se permet d’interroger la diligence d’un plaideur (1) et ensuite les éléments d’appréciation de ce comportement (2). On ne s’attardera pas sur

<sup>1</sup> CJUE (ordonnance), 22 juin 2016, *M.H. c. M.H.*, aff. C-173/16.

<sup>2</sup> Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, *J.O.*, L-338 du 23 décembre 2003, p. 1-29.

la question de la compétence en tant que telle de la juridiction belge pour connaître du divorce, sauf pour relever que le tribunal a examiné l'exception de litispendance avant même de se pencher sur la validité de sa saisine. On aurait préféré que les questions fussent abordées dans un ordre différent. La question de la litispendance n'est en effet pertinente qu'à la condition que le juge possède compétence pour connaître du litige. Sans doute le tribunal a-t-il respecté l'ordre dans lequel les plaideurs présentaient les différents arguments. Au passage on notera que dans la mesure où les parties présentaient plusieurs demandes distinctes, dont seules certaines justifiaient l'application du Règlement Bruxelles IIbis, il était nécessaire d'adopter une approche différente de l'exception de litispendance selon la demande concernée. Ceci concerne surtout la demande de liquidation du régime matrimonial, qui échappe au Règlement Bruxelles IIbis et devait, à l'époque<sup>3</sup>, être tranchée sur base de l'article 14 du Code de droit international privé.

## **I. L'exception de négligence, une exception européenne ?**

Pour refuser de s'incliner devant la saisine manifestement antérieure du juge anglais, le tribunal de la famille mobilise les ressources de l'article 16 par. 1, a du Règlement Bruxelles IIbis. Comme on l'a rappelé, cette disposition invite le demandeur à ne pas négliger de prendre les mesures nécessaires pour informer l'adversaire de l'acte introductif d'instance.

En l'espèce les parties s'opposaient sur la place à réserver au droit anglais dans l'appréciation de ce que l'on pourrait appeler l'exception de négligence. Selon l'épouse, il ne pouvait être question de négligence puisque le droit anglais n'impose aucun délai particulier dans lequel devrait intervenir la signification de l'acte introductif d'instance. L'époux avançait quant à lui que le droit anglais permettait de sanctionner un plaideur négligent. Le tribunal de la famille s'est fort sagement abstenu de prendre position sur le contenu du droit anglais. Il a constaté que les avis produits par les juristes sollicités par les parties divergeaient sur la question de savoir si un retard excessif d'une partie pouvait conduire à une quelconque sanction.

On notera que le lendemain de la décision commentée, la Cour d'appel anglaise s'est prononcé sur l'obligation de diligence imposée au demandeur dans la procédure anglaise. Dans une affaire *Thum c Thum*, dont les faits rapprochent d'ailleurs sensiblement de ceux au centre du litige soumis à la juridiction bruxelloise, la Cour d'appel anglaise était appelée à se prononcer sur la question de savoir si une requête en divorce devait, pour fonder valablement la saisine d'une juridiction anglaise, être signifiée dans un délai particulier<sup>4</sup>. En l'espèce, un mari avait déposé une demande en divorce en Allemagne. Il a appris ultérieurement que son épouse avait préalablement déposé une demande en divorce en Angleterre. Celle-ci ne lui a été notifiée que plus tard. Chacun des époux invoquait le bénéfice de l'exception de litispendance à son avantage. La question principale posée à la Cour dans cette affaire était de savoir si le droit anglais de la procédure imposait au demandeur de communiquer au défendeur la citation introductive d'instance dans un délai particulier. La Cour d'appel a rejeté toute tentative d'encadrer la liberté du plaideur : pour la Cour, cette question est du ressort exclusif du droit anglais. Et la Cour a indiqué que le droit anglais n'impose aucun délai particulier dans lequel l'acte introductif d'instance doit être communiqué à l'adversaire. La Cour d'appel a en particulier refusé de déduire implicitement l'existence d'un tel délai, de certaines dispositions de procédure.

---

<sup>3</sup> L'on sait que l'Union européenne a adopté deux règlements visant les relations patrimoniales au sein des couples. Ces règlements mettent en place des règles de compétence internationale, assorties d'une exception de litispendance. Ces règles ne sont pertinentes qu'à l'égard des procédures introduites à compter du 29 janvier 2019. Cf. l'article 69 du Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, *J.O.*, 8 juillet 2016, L-183/1. Voy. aussi le Règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, *J.O.*, 8 juillet 2016, L-183/30.

<sup>4</sup> Court of Appeal (Civil division), 12 juillet 2018, *Thum c. Thum*, [2018] EWCA CIV 624, case n B6/2016/4244.

Tout n'est cependant pas or qui brille... Certes, le droit anglais adopte une position particulièrement souple, permettant à un plaideur d'engager une procédure sans être aucunement tenu d'informer l'adversaire dans un délai particulier.

Il faut néanmoins garder à l'esprit que la question de la litispendance et singulièrement de la priorité de saisine se pose dans un contexte européen. Il s'agit en particulier de savoir si une partie n'a pas méconnu le devoir de négligence imposé par l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis. Or s'il est certain que le droit européen ne prétend pas de substituer au droit national pour déterminer quand et comment une juridiction d'un Etat membre est saisie, cette question demeurant dans l'orbite exclusif du droit national, le droit européen possède néanmoins un titre à s'appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer si un justiciable a entrepris en temps utile les démarches nécessaires pour garantir la bonne mise en route de la procédure.

Au-delà des questions de procédure, qui sont délaissées au droit de chaque Etat membre, la question des circonstances entourant la saisine d'une juridiction nationale est en effet également pertinente pour la mise en œuvre de l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis. Une juridiction peut être valablement saisie selon le droit national. Reste à déterminer si cette saisine permet de déclencher le jeu de l'exception de litispendance européenne. A ce titre, le droit national doit céder devant l'exigence européenne d'uniformité. Dès lors qu'est en cause la mise en œuvre de l'exception de litispendance, le droit européen doit en effet être maître à bord. Les articles 16 et 19 du Règlement Bruxelles IIbis sont seuls pertinents. Et ces dispositions doivent recevoir une interprétation autonome, en tenant compte des enseignements de la Cour de justice.

La Cour de justice a, nous semble-t-il, confirmé, fut-ce indirectement, qu'une distinction s'impose entre deux niveaux d'analyse dans la mise en œuvre de l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis. Dans une décision prononcée en 2015, la Cour a en effet clarifié les termes de l'article 16 (1)(a) en posant que pour qu'il y ait saisine au sens de cette disposition, il faut, mais il suffit qu'il y ait dépôt de l'acte. Selon la Cour, il n'est pas nécessaire que la notification ou la signification soit également intervenue<sup>5</sup>.

On pourrait penser que la Cour a dans cette décision laissé carte blanche au droit national, puisque la Cour a décidé que le seul dépôt suffisait pour constituer la saisine. Ceci ne démontre-t-il pas que la Cour donne un blanc-seing au droit national, en l'occurrence le droit anglais, qui prévoit lui aussi que seul le dépôt suffit ?

Ce raisonnement repose sur une confusion : la Cour n'a pas entendu substituer à la définition européenne, une définition tirée uniquement du droit national. Le droit européen demeure pertinent pour déterminer si les conditions de l'article 16 sont remplies. S'il requiert l'assistance du droit national (en l'occurrence le droit anglais), c'est parce que le droit national détaille les étapes de la procédure. *In fine*, dès qu'il s'agit de la date de la saisine pour les besoins de l'article 19, seul l'article 16 est pertinent. Si la Cour avait réellement voulu indiquer que le droit national est seul maître à bord, qu'il est seul pertinent pour déterminer le moment de la saisine, la Cour n'aurait eu d'autre choix que de refuser de statuer sur l'article 16, renvoyant la question au juge national. Au contraire, elle a procédé à une interprétation de l'article 16, par. 1 (a), ce qui montre bien que la question de la saisine demeure sous l'emprise du droit européen.

La Cour de justice a d'ailleurs confirmé l'indépendance de la notion de saisine en droit européen. Dans l'affaire *M.H. c. M.H.*<sup>6</sup>, la Cour a en effet estimé que la date à laquelle l'acte introductif d'instance est déposé auprès de la juridiction au sens de l'article 16 vise « la date à laquelle ce dépôt intervient auprès

---

<sup>5</sup> CJUE, ordonnance du 16 juillet 2015, P, C-507/14, EU:C:2015:512, point 37; voir aussi CJUE, ordonnance du 22 juin 2016, *M.H. c/ M.H.*, aff. C-173/6, point 26.

<sup>6</sup> CJUE, ordonnance du 22 juin 2016, *M.H. c/ M.H.*, aff. C-173/6, point 28.

de la juridiction concernée, même si celui-ci ne déclenche pas par lui-même immédiatement la procédure selon le droit national » (nous soulignons). En d'autres termes, il est possible qu'une procédure ait été engagée selon les dispositions d'un droit national, et que la juridiction n'ait pas encore été véritablement saisie au sens du droit national, mais qu'il y ait déjà saisine au sens de l'article 16. En l'espèce, une procédure en divorce avait été introduite en Angleterre et l'autre en Irlande. La première étape de chacune de ces deux procédures avait été effectuée le même jour (7 sept. 2015). En ce qui concerne la procédure anglaise, la requête avait été reçue à cette date par la juridiction, mais le greffe n'avait délivré la requête que le 11 sept. 2015. En Irlande, la requête avait également été déposée au greffe le 7 sept. 2015 et la requête avait été délivrée par le greffe le même jour.

Selon le droit anglais, la procédure anglaise était considérée comme pendante depuis le 11 sept. 2015, date de délivrance de la requête. Selon le droit irlandais, la procédure irlandaise était considérée comme pendante depuis le 7 sept. 2015. Dans cette affaire, la Cour a clairement indiqué qu'il était inutile de s'attarder sur les particularités de chaque droit national : selon la Cour, une fois que l'on a établi dans quelle option de l'article 16 l'on se trouve, « la date à laquelle une juridiction a été saisie repose sur la seule constatation objective, dans le cadre de la première option, prévue à cet article 16, paragraphe 1, sous a), de la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été déposé auprès de cette juridiction, indépendamment de toute règle nationale procédurale visant à déterminer quand et dans quelles circonstances la procédure est entamée ou est considérée comme pendante, pourvu que la condition relative à la signification ou à la notification de cet acte au défendeur n'ait pas ensuite été négligée par le demandeur »<sup>7</sup>. Ceci confirme bien la nécessaire distinction entre la saisine en droit national et son effet en droit européen.

Au-delà de la jurisprudence de la Cour de justice, des juridictions nationales ont également confirmé l'importance de la distinction entre le rôle du droit national applicable aux questions de procédure et le droit européen, qui est seul décisif pour la mise en œuvre de l'exception de litispendance prévue par les textes européens. C'est notamment le cas de la jurisprudence anglaise relative au Règlement Bruxelles Ibis. Dans un arrêt *Debt Collect London Ltd.*, une juridiction anglaise devait statuer sur l'exception de litispendance soulevée au motif qu'une procédure avait été engagée antérieurement devant les juridictions tchèques<sup>8</sup>. Ce n'est qu'ensuite que les juridictions anglaises avaient été saisies. La Cour d'appel anglaise était appelée à mettre en œuvre l'exception de litispendance. Les parties ne s'accordaient pas sur le statut de la procédure engagée devant les juridictions tchèques : après que ces juridictions aient été saisies, le demandeur négligea pendant quelques semaines de s'acquitter du droit de rôle. Entre temps, une juridiction anglaise fut saisie. Ce n'est qu'après l'introduction de la procédure en Angleterre que le demandeur s'acquitta du droit de rôle en Tchéquie et qu'en conséquence, l'acte introductif d'instance fut communiqué au défendeur. Se posait dès lors la question de l'effet de la procédure tchèque en particulier au regard de l'article 30 du Règlement Bruxelles I (prédécesseur du Règlement Bruxelles Ibis), selon lequel une procédure est engagée par le dépôt d'un acte introductif d'instance auprès d'une juridiction, à condition que le demandeur ne néglige pas par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit signifié au défendeur – formule que l'on retrouve quasiment à l'identique à l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis.

En première instance, la *High Court* (Queen's Bench Division) distingua clairement entre le rôle joué par le droit tchèque et le rôle du droit européen. Selon la *High Court*, il appartenait au droit tchèque de déterminer quels étaient les effets de l'absence de paiement des droits de rôle et notamment l'impact de cette absence sur la signification ultérieure de la citation. Une fois cette question déterminée au regard du droit tchèque, il appartenait, selon la *High Court*, au droit européen de

---

<sup>7</sup> Par. 28, nous soulignons.

<sup>8</sup> SK Slavia Praha-Fotbal AS v Debt Collect London Ltd & Another, [2010] EWCA Civ 1250, [2011] Bus LR 412, [2011] 1 All ER (COMM) 699, [2011] 1 WL 866. En première instance : Debt Collect London Ltd v SK Slavia Praha-Fotbal AS [2009] EWHC 2726 (QB).

déterminer s'il avait été satisfait au prescrit de l'article 30, par. 1. En d'autres termes, la *High Court* reconnaît l'emprise du droit européen dans la mise en œuvre des dispositions spécifiques qui imposent des obligations spécifiques aux parties.

La *Court of Appeal* a confirmé cette décision. Dans sa décision, le juge Mummery LJ a commencé par indiquer que si la procédure tchèque avait été *in fine* valablement introduite au regard du droit tchèque, puisque les droits de rôle avaient finalement été payés, la question n'était pas là : la véritable question était l'effet de l'absence de paiement pendant une durée prolongée au regard de l'article 30 du Règlement Bruxelles I. Selon le juge « *The problem is the legal effect, under the proviso to Article 30.1, of SSPF's non-payment of the court fee before the English proceedings were issued and served* » (§ 24). Et le juge Mummery de bien distinguer les deux niveaux d'analyse : d'une part il importait d'analyser le statut de la procédure en droit tchèque, et d'autre part il incombait au juge de déterminer les conséquences en droit européen du comportement du demandeur. Le juge Mummery exprime cette distinction comme suit :

*« SSPF's evidence and submissions on the possible procedural consequences under Czech law of that failure upon the proceedings (whether they are stayed, or dismissed or cease to be valid) are irrelevant. What matters are the consequences for being seised of proceedings under the Judgments Regulation, which simply looks at whether or not there has been a failure to take a required step to effect service of the proceedings »<sup>9</sup>.*

Cet arrêt démontre bien que les deux niveaux d'analyse sont distincts : en droit tchèque le paiement tardif des droits de rôle a permis de régulariser la situation. Dès lors que ces droits furent payés, l'acte introductif d'instance fut effectivement notifié au demandeur. Aucune irrégularité fatale n'existait donc en droit tchèque. Ceci n'a pas empêché la Cour d'appel de poursuivre son analyse pour déterminer si au regard de l'article 30 du Règlement Bruxelles I, la tardivité du paiement ne constituait pas une négligence susceptible de priver la procédure tchèque de sa priorité.

Ce précédent concerne certes l'article 30 du Règlement Bruxelles I. Il nous semble néanmoins facilement transposable au contexte du Règlement Bruxelles IIbis. Comme déjà souligné, l'exception de litispendance est en effet identique dans les deux textes.

La nécessité de distinguer deux niveaux d'analyse peut avoir comme conséquence qu'un décalage peut exister entre la saisine au sens du droit interne et la saisine au sens du Règlement Bruxelles IIbis. La jurisprudence française relative au divorce illustre ce risque. En droit français, une procédure en divorce doit être précédée d'une phase de conciliation<sup>10</sup>. La requête en divorce ouvre donc une phase de conciliation (artt. 1107 – 1113 Code de procédure civile). Ce n'est qu'une fois cette phase terminée, que le demandeur peut assigner en divorce. En droit interne français, l'instance en divorce est pendante non pas lorsque la requête est introduite, mais bien au moment de l'assignation. C'est néanmoins une lecture inverse qui a été retenue par la Cour de cassation française pour déterminer à quel moment une juridiction française est saisie pour les besoins du Règlement Bruxelles IIbis. La Cour de cassation a en effet retenu que le moment décisif pour déterminer la saisine au sens du droit européen est le dépôt de la requête en divorce qui ouvre la procédure de conciliation. La Cour de cassation française a dès 2006 indiqué que « [...] *attendu que, selon l'article 11-4 du règlement CE n° 1347 du 29 mai 2000 ... [aujourd'hui article 16 du Règlement Bruxelles IIbis] une juridiction est réputée saisie, soit à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, soit, si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la*

<sup>9</sup> SK Slavia Praha-Fotbal AS v Debt Collect London Ltd & Another, [2010] EWCA Civ 1250, § 25.

<sup>10</sup> Ceci vaut pour certaines formes de divorce : le divorce pour faute, le divorce sur acceptation du principe de la rupture du mariage et le divorce par suite de l'altération définitive du lien conjugal. Cette étape préalable ne vaut pas pour le divorce par consentement mutuel contractuel.

*date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, et, ceci, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ou bien soit déposé auprès de la juridiction ; que cet article donne une définition matérielle et autonome de la saisine prenant en considération les premières formalités exigées par la loi de procédure interne ; qu'en matière de divorce, cette formalité est, en droit français, le dépôt de la requête »<sup>11</sup>.*

Avec ces deux arrêts du 11 juillet 2006, la Cour de cassation a tranché en faveur de la date du dépôt de la requête initiale, car elle constitue la première formalité de la procédure de divorce. Plus fondamentalement, la Cour a consacré la distinction entre une acceptation européenne de la saisine et une conception nationale.

Commentant ces arrêts, M. Nourissat explique très clairement que « Prenant acte de la diversité des systèmes nationaux, le rédacteur communautaire a élaboré une règle matérielle engendrant une définition autonome de la saisine. Reste alors au juge national à déterminer quel est l'acte de procédure nationale qui permettra de le réputer saisi au sens du Règlement »<sup>12</sup>.

Il s'impose donc de reconnaître au droit européen un titre à s'appliquer pour déterminer si une procédure remplit les conditions pour enclencher le mécanisme de la litispendance. Ceci vaut en particulier pour l'exigence de diligence qu'impose l'article 16. S'agissant de savoir à quel moment un acte est réputé avoir été déposé auprès de la juridiction, peu de doute est possible. Il suffira en effet de constater quelles démarches ont été concrètement entreprises par le demandeur.

Il en ira autrement lorsqu'est en jeu la condition posée par l'article 16, par. 1 *in fine*, qui impose au demandeur de ne pas négliger d'informer le défendeur. Certains droits imposeront au demandeur un délai pour informer le défendeur. D'autres, comme le droit anglais, laisseront sur ce plan entière liberté au demandeur. Dans les deux hypothèses, l'impact du droit européen est crucial : quel que soit le délai imposé (ou non) par le droit national, il convient de s'assurer que le demandeur a bien été diligent.

Lorsque le droit de la procédure de la juridiction saisie prévoit un délai particulier pendant lequel le demandeur doit accomplir une formalité, il sera tenu compte de ce délai pour apprécier si le demandeur a ou non été diligent. L'appréciation doit néanmoins être autonome : même si le demandeur a respecté le délai imposé par le droit national, il faudra examiner s'il n'a pas été négligent. Réduire cette question de diligence au simple respect par le demandeur du délai maximal prévu par le droit national enlèverait toute portée à la seconde partie de l'article 16 par. 1, a. Pourquoi en effet se soucier de vérifier si le demandeur a bien été diligent, s'il suffit de s'assurer que le délai prévu par le droit national a bien été respecté ?

Lorsque le droit national ne prévoit aucun délai, comme c'est le cas en droit anglais, l'exception de négligence peut également être mise en œuvre. Pour apprécier s'il y a eu ou non négligence, l'on examinera alors si le comportement du demandeur fait preuve d'une négligence coupable. Ce point est confirmé par les commentateurs. M. Leible écrit à propos de l'article 32 du Règlement Bruxelles IIbis, que « Enthält die lex fori keine Fristen, muss der Kläger die weiteren Schritten ohne schuldhaftes

---

<sup>11</sup> Cass. fr. (1<sup>ère</sup> civ.), 11 juillet 2006, nos 04-20.405 et 05-19.231, (2 arrêts), *AJ Fam.* 2006. 460, obs. Boiché ; *RJPF* 2006-11/22, p. 21, obs. Garé.

<sup>12</sup> C. NOURISSAT, note sous Cass. fr. (1<sup>ère</sup> civ.), 11 juillet 2006, *Procédures* 2007, n° 190 - nous soulignons. M. Rey a également confirmé le décalage qui existe entre les deux définitions de la saisine : « cette rédaction [de l'article 16] a pour conséquence de faire courir le risque que la date de la saisine varie pour chaque Etat par rapport à son droit interne. C'est d'ailleurs le cas pour la France : si la saisine effective de la juridiction se réalise, en droit interne, au moment de la remise au greffe de l'assignation, d'après l'article 16 du règlement, celle-ci intervient désormais au moment de la remise de l'acte à l'autorité chargée d'assurer la signification » (J. REY, « La saisine », in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, H. FULCHIRON et C. NOURISSAT (éds.), Dalloz, 2005, pp. 181-190, p. 187).

*Zögern einleiten* »<sup>13</sup>. Cette opinion est également acceptée à l'égard de l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis<sup>14</sup>.

A ce titre la distinction effectuée par le tribunal de 1ère instance de Bruxelles nous paraît pleinement convaincante : le tribunal n'a pas en réalité mis en œuvre le droit anglais pour rejeter l'exception de litispendance. Si le tribunal de la famille a refusé de surseoir à statuer, ce n'est pas parce qu'il aurait estimé que la saisine du juge anglais n'était pas valable au regard du droit anglais. Le rejet de la litispendance s'explique au contraire parce que le tribunal a estimé qu'il n'était pas satisfait aux conditions de l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis. Et plus précisément à la précision qui figure dans cette disposition selon laquelle il appartient au demandeur d'effectuer les diligences nécessaires pour communiquer l'acte au défendeur.

L'interprétation de cette précision qui figure à l'article 16 relève manifestement du seul droit européen. La circonstance qu'en droit anglais, un demandeur peut déposer une citation introductive d'instance sans procéder aucunement à sa signification ou notification et ce pendant une longue période, signifie sans doute que la saisine du juge anglais ne peut être attaquée en droit anglais. Elle n'est pas en soi suffisante pour exclure toute application de l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis. Accepter qu'il en va ainsi, conduirait d'ailleurs à priver l'article 16 et plus spécialement l'exigence de diligence imposée au demandeur, de toute pertinence.

La seule réserve que l'on peut faire à propos du raisonnement développé par le juge concerne la délicate question de la répartition des rôles entre les deux juges saisis en parallèle. L'article 16 permet de déterminer le juge premier saisi. La jurisprudence de la Cour est fermement établie en ce sens qu'il appartient à chaque juge de se prononcer sur sa propre compétence, ainsi que sur la date de sa saisine. Le juge belge ne peut en aucun cas s'arroger la possibilité d'examiner la compétence internationale du juge anglais. Cette répartition des rôles vaut-elle également s'agissant de la mise en œuvre de l'exception de négligence ? On peut hésiter à propos de cette question. *A priori*, il paraît raisonnable de conserver le principe selon lequel chaque juge est responsable de manière exclusive de sa propre procédure. En outre, comme pour la compétence internationale, le juge belge n'est pas mieux placé que le juge anglais pour se prononcer sur la mise en œuvre de l'exception de négligence dans la mesure où elle concerne la procédure engagée en Angleterre. On pourrait dès lors être tenté de réserver au seul juge anglais la possibilité de statuer sur l'exception de négligence dans ce contexte. Il reste qu'au contraire des questions de compétence et de date de saisine, l'exception de négligence met en jeu une sanction visant le comportement d'une partie. On pourrait dès lors craindre que le juge dont la saisine est affectée par cette sanction n'hésite à l'utiliser. Ceci pourrait plaider pour permettre aux deux juges d'apprécier l'existence de faits justifiant la mise en œuvre de la sanction. L'incertitude sur cette question devra un jour être levée par la Cour de justice.

## **II. Quels critères pour la mise en œuvre de l'exception de négligence ?**

Au-delà de la question du rôle respectif des droits européen et nationaux dans l'interprétation de l'exception de négligence, il faut également s'interroger sur les critères qui doivent présider à la mise en œuvre de cette exception. Dans quelles circonstances peut-on dire qu'un plaideur a été négligent, au point de perdre le bénéfice de la priorité de la saisine ?

Pour tenter de mieux cerner l'exception, il est important d'en rappeler l'objectif. Dans l'arrêt *P. c. M.* la Cour de justice a indiqué que « *l'objectif de cette condition est d'assurer une protection contre les*

<sup>13</sup> S. LEIBLE, « Art. 32 Brussel Ia-Vo », in *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR/EuIPR*, TH. RAUSCHER (éd.), vol. 4, 4<sup>ème</sup> éd., 2016, OttoSchmidt, p. 905, n° 6 (traduction : « *Lorsque le droit du for ne contient aucun délai particulier, il appartient au demandeur d'entreprendre les démarches additionnelles sans retard indu* »).

<sup>14</sup> Par ex. TH. RAUSCHER, « Art. 16 Brussel IIa-Vo », in *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR/EuIPR*, TH. RAUSCHER (éd.), vol. 3, 4<sup>ème</sup> éd., 2016, OttoSchmidt, n° 8.



*abus de procédure* »<sup>15</sup>. La doctrine confirme que l'objectif poursuivi par cette condition est d'éviter les procédures frivoles ou vexatoires, qui ont comme seul objectif de bénéficier du mécanisme de la litispendance. M. Malatesta écrit par exemple que :

« *The two alternative methods for seising provided by Article 16 have been subordinated to the accomplishment of further requirements with the objective of avoiding the risk of frivolous or vexatious proceedings being started by the fastest spouse or parent without any real will of carrying on the suit but with the sole aim of triggering the lis alibi pendens mechanism* »<sup>16</sup>.

L'on sait que la formule de l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis a été reprise de la formule identique qui figure à l'article 32 du Règlement Bruxelles Ibis. Plus précisément, elle a été introduite en droit international privé européen lors de l'adoption du Règlement Bruxelles I (Règlement 44/2001), le prédécesseur du Règlement Bruxelles Ibis. Or la doctrine voyait dans l'article 30 du Règlement Bruxelles I « *une protection contre les abus de procédure* »<sup>17</sup>. Richard Fentiman voit pour sa part dans la réserve qui figure à l'article 32 un « *deterrent to frivolous or vexatious proceedings* »<sup>18</sup>.

Il est dès lors acquis que l'objectif de l'exception de négligence est d'éviter l'abus qui pourrait consister pour un plaideur à engager une procédure en tardant ensuite à informer l'adversaire de cette introduction. Ceci permet de mieux cerner les critères qui pourraient être mis en œuvre pour apprécier si le comportement du demandeur traduit une négligence fautive.

A la lumière de ces indications, il est acquis qu'il ne peut y avoir de négligence au sens de l'article 16 lorsque le retard dans la transmission de l'information au défendeur n'est pas imputable au demandeur. Il est au contraire nécessaire de démontrer l'existence d'un manque de diligence du demandeur. La Cour de justice a confirmé qu'il ne peut être tenu compte, pour l'appréciation d'une éventuelle négligence du demandeur, de lenteurs qui seraient dues au système judiciaire du for. Dans l'affaire *P. c. M.*, se posait la question de savoir si le fait qu'une procédure ait été suspendue pendant un certain temps pouvait constituer une négligence sanctionnable sur base de l'article 16. La Cour a estimé qu'en soi, une telle suspension n'avait rien de répréhensible, d'autant qu'elle visait à permettre une tentative de conciliation entre parties. Néanmoins la Cour a toutefois estimé qu'une « *telle suspension pourrait être prise en considération si elle attestait d'une négligence imputable au demandeur, en ce qu'il aurait omis de prendre les mesures qu'il est tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur.* »<sup>19</sup> C'est donc bien le signe que pour que l'exception de défaut de négligence puisse jouer, il faut montrer qu'il y a eu « *négligence* » dans le chef du demandeur.

La jurisprudence nationale relative à l'article 30 du Règlement Bruxelles Ibis, dont on a déjà rappelé qu'il est quasi identique à l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis, partage cette orientation. Les cours et tribunaux estiment que la réserve liée à l'obligation de diligence peut être mise en œuvre lorsqu'il y a négligence de la part du demandeur.

Dans l'affaire *Debt Collect London Ltd.* déjà citée, la *Court of Appeal* a reconnu que l'omission par la partie qui avait introduit une procédure en Tchéquie, de s'acquitter des droits de rôle, alors qu'elle n'ignorait pas cette obligation et qu'elle connaissait le montant à payer, constituait une « *négligence* » ('failure') au sens de l'article 30 du Règlement Bruxelles I. La Cour d'appel a clairement placé le débat sur le plan européen : elle a procédé à l'interprétation de l'article 30, par. 1 *in fine* pour décider que

<sup>15</sup> CJUE, 16 juillet 2015, P. c. M., aff. C-507/14, ECLI:EU:C:2015:512, point 34.

<sup>16</sup> A. MALATESTA, « Article 16 », in *Droit européen du divorce*, S. CORNELOUP (éd.), LexisNexis, 2013, p. 289.

<sup>17</sup> N. WATTÉ, A. NUYTS et H. BOULARBAH, « Le règlement 'Bruxelles I' sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.T.* 2002, (161), 168, n° 19.

<sup>18</sup> R. FENTIMAN, « Article 32 », in *European Commentaries on Private International Law - Brussels Ibis Regulation*, U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), OttoSchmidt, 2016, p. 755, n° 3.

<sup>19</sup> CJUE, 16 juillet 2015, P. c. M., aff. C-507/14, ECLI:EU:C:2015:512, point 39 (nous soulignons).

l'absence de paiement de la part du demandeur constituait une inaction coupable qui devait être sanctionnée sur base du droit européen. La Cour a été sensible au fait que la partie qui avait introduit la procédure en République Tchèque n'ignorait pas l'obligation qui pesait sur elle de s'acquitter des droits de rôle et qu'aucun obstacle n'empêchait la réalisation de cette obligation.

Confirmant l'interprétation donnée par Mummery LJ, Lord Justice Lloyd a indiqué que la portée de l'article 30, par. 1 *in fine* était de viser une « *culpable failure* » (§ 43), c'est-à-dire une négligence coupable. L'attendu suivant de la Cour d'appel éclaire de façon très nette la portée de l'exception de négligence :

*« It is clearly undesirable for any litigant to be able to seise the court of his choosing with proceedings against a foreign defendant without the defendant being reasonably promptly served with those proceedings. It is undesirable for any party to a dispute to be in ignorance of the fact that there are pending proceedings against him in a foreign jurisdiction. A period of ignorance, pending service of the proceedings, may be unavoidable but I do not think that the Regulation should be interpreted so as to condone any lengthening of that period »<sup>20</sup>.*

En d'autres termes, la *Court of Appeal* est d'avis que même si en droit tchèque aucun délai préfix n'imposait le paiement des droits de rôles avant une échéance déterminée, l'absence de paiement par le demandeur pendant une période de quelques mois devait conduire à invalider la saisine du juge tchèque pour les besoins de la mise en œuvre de l'exception de litispendance. Et cette décision est notamment fondée sur le fait que l'attitude du demandeur a conduit à ce que le défendeur ne soit pas informé de l'existence de la procédure tchèque pendant la période de latence.

En *conclusion*, l'article 16 du Règlement Bruxelles IIbis permet de tenir compte du comportement du demandeur lorsqu'il introduit une procédure avant que son adversaire ne fasse de même devant une autre juridiction. Cette procédure ne peut déclencher l'exception de litispendance qu'à la condition que le demandeur ait ensuite accompli les démarches nécessaires pour la faire progresser. Cette condition doit être interprétée à l'aune du droit européen. Elle vise à contrer les abus et les démarches dilatoires. La circonstance qu'aucune règle de procédure de l'Etat où la procédure a été introduite, n'ait été violée, n'empêche pas la mise en œuvre de l'exception de négligence.

En l'espèce, l'épouse avait attendu plus de 13 mois avant d'informer son mari de l'existence d'une procédure qu'elle avait introduite devant les juridictions anglaises. Il ne semble pas que l'épouse ait fourni des explications qui pourraient justifier l'écoulement d'un si long délai. Mieux encore, au moment où les juridictions belges ont été saisies (à savoir en décembre 2017), l'épouse n'avait pas encore entrepris les démarches nécessaires pour informer son époux de l'existence d'une procédure en Angleterre.

Ce sont là des circonstances très particulières qui ne manquent pas d'interpeller. Comment peut-on expliquer qu'une partie tarde si longtemps avant d'activer la procédure qu'elle a introduite ? Au minimum, il s'agit d'un comportement stratégique, destiné à s'assurer le bénéfice d'une saisine et donc de la priorité accordée par la litispendance. En soi, le souhait d'agir rapidement de manière à privilégier la saisine d'une juridiction de son choix ne constitue pas une négligence. Omettre d'avertir son adversaire de l'existence de cette procédure pendant une si longue durée est néanmoins peu conforme à l'idéal du procès équitable, qui repose sur l'idée d'une transparence entre les acteurs du procès. Sans doute des circonstances particulières, comme une réconciliation momentanée des époux, pourrait-elle expliquer le temps qui sépare l'introduction de l'instance de la communication de la citation au défendeur. En l'espèce, aucune circonstance de ce type ne semble avoir été évoquée.

---

<sup>20</sup> SK Slavia Praha-Fotbal AS v Debt Collect London Ltd & Another, [2010] EWCA Civ 1250, § 55 (Lord Justice Stanley Burton).

On aurait pu s'attendre à ce que le tribunal développe plus longuement les raisons qui expliquent sa décision audacieuse. Il n'est pas anodin en effet pour un juge belge, saisi en second, de revendiquer la priorité de saisine au motif que la partie qui a saisi le juge étranger, s'est montrée négligente. Il reste que les circonstances pour le moins extraordinaires de cette affaire permettent de comprendre pourquoi le tribunal de la famille a entendu sanctionner le comportement de l'épouse. On peut espérer que des décisions ultérieures viendront enrichir le panorama pour permettre de mieux cerner encore les contours de l'exception de négligence qui constitue l'unique soupape permettant de nuancer l'implacable priorité chronologique.

# ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

## Regelgeving / Réglementation

### 1. Wijziging Consulair Wetboek en wet van 10 februari 2015

[Wet van 3 juli 2019](#) tot wijziging van de wet van 21 december 2013 houdende het Consulair Wetboek en van de wet van 10 februari 2015 met betrekking tot geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de Belgische paspoorten en reisdocumenten (1).

Deze wet is op 22 augustus 2019 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

### Modification du Code consulaire et de la loi du 10 février 2015

[Loi du 3 juillet 2019](#) portant modification de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire et de la loi du 10 février 2015 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel nécessaires aux passeports et titres de voyage belges (1).

Cette loi a été publiée le 22 août 2019 au Moniteur belge.

### 2. Afgifte noodreisdocumenten

[Ministerieel besluit van 3 juli 2019](#) tot wijziging van het ministerieel besluit van 11 april 2018 tot aanduiding van de ereconsulaire posten bevoegd om noodreisdocumenten af te geven.

Dit koninklijk besluit is op 23 augustus gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

### Délivrance des titres de voyage provisoires

[Arrêté ministériel du 3 juillet 2019](#) modifiant l'arrêté ministériel du 11 avril 2018 désignant les postes consulaires honoraires habilités à délivrer des titres de voyage provisoires.

Cet arrêté royal a été publié le 23 août 2019 au Moniteur belge.

### 3. Interlandelijke adoptie

[Besluit van 24 mei 2019](#) van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 betreffende het inzagerecht en de bemiddeling bij interlandelijke adoptie, het besluit van de Vlaamse Regering van 19 februari 2016 betreffende de bemiddeling, nazorg en inzage bij binnenlandse adoptie en het besluit van de Vlaamse Regering van 19 februari 2016 betreffende de voorbereiding bij adoptie.

Dit besluit is op 20 augustus 2019 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

### L'adoption internationale

[Arrêté du 24 mai 2019](#) du Gouvernement flamand modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 22 mars 2013 relatif au droit de consultation et à la médiation en cas d'adoption internationale, l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 février 2016 relatif à la médiation, au suivi et au droit de consultation

du dossier en cas d'adoption nationale et l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 février 2016 relatif à la préparation préalable à l'adoption.

Cet arrêté a été publié le 20 août 2019 au Moniteur belge.

## Aankondigingen / Annonces

### Studiedag Marokkaans en Syrisch Familierecht in de Belgische en Nederlandse Rechtspraak

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid (Universiteit Maastricht) en de Faculteit Recht en Criminologie (Universiteit Gent) organiseren op dinsdag **10 december 2019** een studiedag over het Marokkaanse en Syrische familierecht in de Belgische en Nederlandse rechtspraak. Hoe gaat de Belgische en Nederlandse rechtsorde om met familierelaties die in Marokko, resp. Syrië zijn ontstaan? Hoe passen Belgische en Nederlandse ambtenaren en rechters de Marokkaanse Familiewet (2004) en de Syrische Familiewet (1953) toe? Welke moeilijkheden ervaren zij in de praktijk?

De studiedag is opgebouwd rond twee grote thema's: de relaties tussen (ex-)echtgenoten en de relaties tussen ouders en kinderen. In drie workshops zullen ambtenaren en advocaten uit België en Nederland een concrete casus voorleggen waarop twee experts (Susan Rutten<sup>1</sup> en Esther van Eijk<sup>2</sup>) het van toepassing zijnde Marokkaans, resp. Syrisch recht uiteenzetten. Vervolgens wordt voldoende tijd voorzien voor discussie en uitwisseling van ervaringen over concrete knelpunten in de Belgische en Nederlandse (administratieve) praktijk.

Om goed te begrijpen hoe het Marokkaanse en Syrische recht op de werktafel van Belgische en Nederlandse ambtenaren en rechters belandt, zal Jinske Verhellen<sup>3</sup> de dag inleiden met een overzicht van de belangrijkste bepalingen van internationaal privaatrecht.

De studiedag wil bijdragen tot een betere kennis van de Marokkaanse en Syrische familiewetten en tot een grotere interactie tussen verschillende Belgische en Nederlandse professionele actoren die in aanraking komen met vragen over deze rechtsstelsels. De studiedag is gericht op ambtenaren van de burgerlijke stand en andere gemeentelijke ambtenaren, Belgische en Nederlandse magistraten, ambtenaren van de Nederlandse IND/Belgische Dienst Vreemdelingenzaken en van de Nederlandse NIDOS/Belgische Dienst Voogdij.

Informatie over de studiedag en registratie vindt u [hier](#).

---

<sup>1</sup> Prof. Susan Rutten is hoogleraar Islamitisch familierecht in een Europese context en hoofddocent internationaal privaatrecht aan de Universiteit Maastricht.

<sup>2</sup> Dr. Esther van Eijk is zelfstandig onderzoeker en adviseur (Van Eijk Research & Consultancy). Haar expertise en interesses liggen op het gebied van Syrië, recht, religie, familierelaties en gender.

<sup>3</sup> Prof. Jinske Verhellen is hoofddocent internationaal privaatrecht aan de Universiteit Gent.