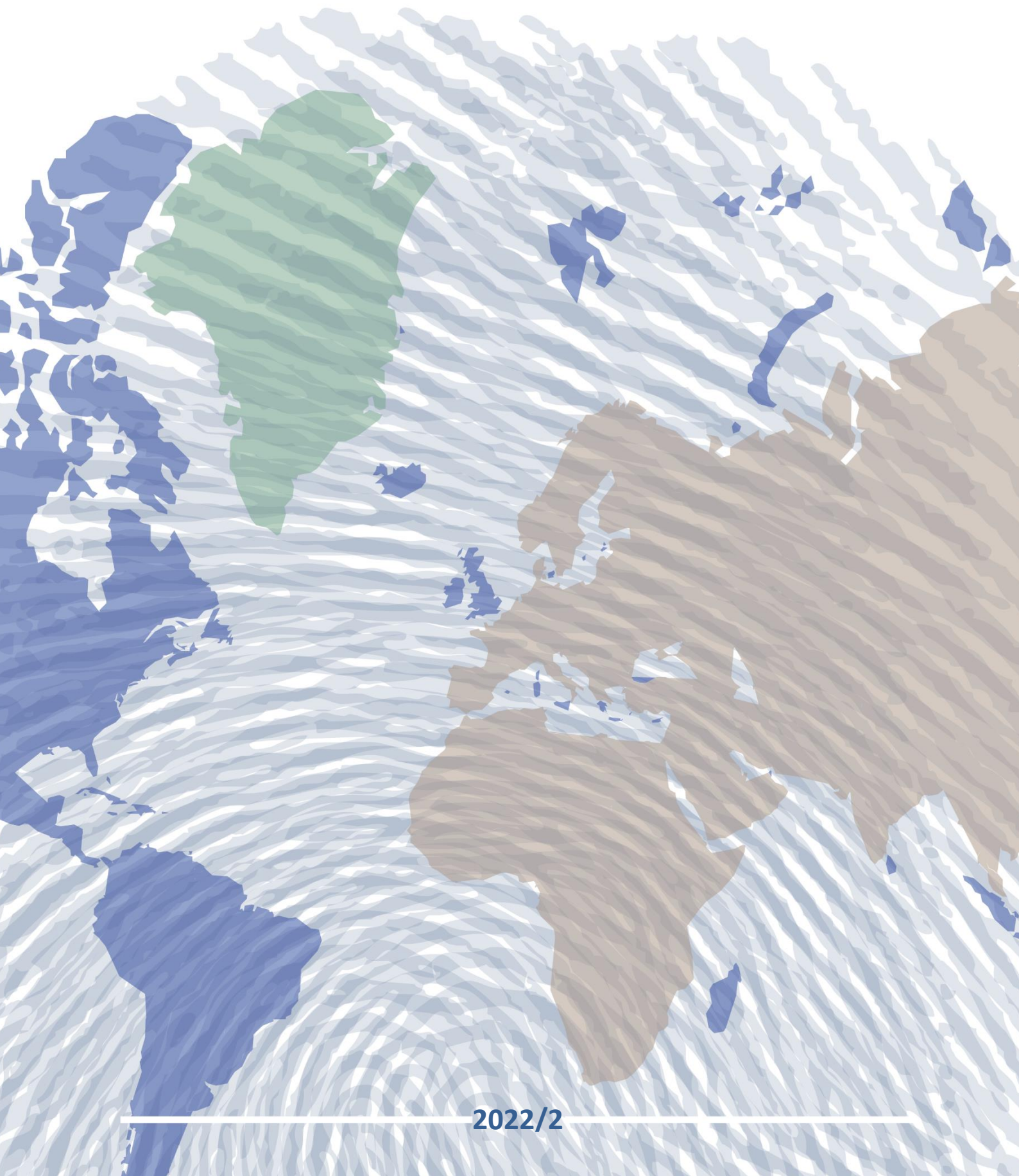


Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Tijdschrift@ipr.be

TIJDSCHRIFT 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, UMaastrecht)
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°:

Mathilde Brackx – Valerie De Ruyck – Patrick Wautelet

Uw bijdragen

Bijdragen voor het tijdschrift kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: 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. 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 2022/2

Mode de citation

Revue@dipr.be 2022/2

ISSN 2030-4072

INHOUD/CONTENU

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, C.-A.D. en L.-C.D. tegen Rusland, arrest van 7 juni 2022

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Loiry tegen Roemenië, arrest van 17 mei 2022

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, X tegen Tsjechië, arrest van 12 mei 2022

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, P.D. tegen Rusland, arrest van 3 mei 2022

Hof van Justitie, zaak C-501/20, MPA tegen LCDNMT, arrest van 1 augustus 2022

Hof van Justitie, zaak C-572/21, CC tegen VO, arrest van 14 juli 2022

Hof van Justitie, zaak C-274/21 en C-275/21, EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H. tegen Republiek Oostenrijk, Bundesbeschaffung GmbH, arrest van 14 juli 2022

Hof van Justitie, zaak C-7/21, LKW WALTER Internationale Transportorganisation AG tegen CB, DF en GH, arrest van 7 juli 2022

Hof van Justitie, zaak C-652/20, HW, ZF en MZ tegen Allianz Elementar Versicherung AG, arrest van 30 juni 2022

Hof van Justitie, zaak C-700/20, London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association tegen Kingdom of Spain, arrest van 20 juni 2022

Hof van Justitie, zaak C-196/21, SR tegen EW, arrest van 2 juni 2022

Hof van Justitie, zaak C-617/20, T.N. en N.N., arrest van 2 juni 2022

Hof van Justitie, zaak C-644/20, W.J. tegen L.J. en J.J., arrest van 12 mei 2022

Grondwettelijk Hof, arrest van 9 juni 2022

Hof van Cassatie, arrest van 5 mei 2022

Hof van Cassatie, arrest van 28 april 2022

Hof van beroep Antwerpen, arrest van 17 mei 2022

Hof van beroep Brussel, arrest van 20 mei 2022

Hof van beroep Brussel, arrest van 1 juni 2021

Hof van beroep Brussel, arrest van 12 april 2021

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, jugement du 10 juin 2022

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, ordonnance du 21 octobre 2020

Tribunal de première instance de Liège (div. Huy), jugement du 12 juillet 2021

Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 12 avril 2022

Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 22 mars 2022

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 9

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, C.-A.D. en L.-C.D. tegen Rusland, arrest van 7 juni 2022..... 9

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Overbrenging van een kind naar Rusland – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Verzoek tot terugkeer geweigerd – Artikel 13(b) Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Ernstig risico fysiek of geestelijk gevaar – Strikte interpretatie van de uitzonderingen op terugkeer – Scheiding met de ouder verantwoordelijk voor de ongeoorloofde overbrenging of achterhouding voldoet niet automatisch aan het ernstig risico criterium – Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familielevens 9

Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Déplacement d’un enfant vers la Russie – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Demande de retour rejetée – Article 13(b) Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Risque grave d’un danger physique ou psychique – Interprétation restrictive de l’exception au retour – Séparation entre l’enfant et le parent responsable du déplacement ou du non-retour illicite ne répond pas automatiquement à l’exigence du risque grave – Violation article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale 9

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Loiry tegen Roemenië, arrest van 17 mei 2022..... 10

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Ongeoorloofde overbrenging van een kind naar Roemenië – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Terugkeer bevolen – Gebrek aan tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing tot terugkeer naar Frankrijk – Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familielevens 10

Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Déplacement illicite de l’enfant en Roumanie – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Retour ordonné – Défaut de mise à exécution de la décision judiciaire ordonnant le retour en France – Violation article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale 10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, X tegen Tsjechië, arrest van 12 mei 2022 11

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Ongeoorloofde achterhouding van een kind in Tsjechië – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Terugkeer bevolen – Tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing tot terugkeer naar de VS – Analyse in het licht van de procedurele vereisten eigen aan artikel 8 EVRM – Geen schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familielevens 11

Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Non-retour illicite de l’enfant – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Retour ordonné – Mise à exécution de la décision judiciaire ordonnant le retour aux Etats-Unis– Analyse à la lumière des obligations procédurales imposées par l’article 8 CEDH – Absence de violation article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale 11

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, P.D. tegen Rusland, arrest van 3 mei 2022..... 12

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Overbrenging van een kind naar Rusland – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Verzoek tot terugkeer geweigerd – Artikel 13(b) Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Ernstig risico fysiek of geestelijk gevaar – Objectieve evaluatie van het vermeende risico van terugkeer van het kind, gekoppeld aan voldoende gemotiveerde beslissingen die de toepassing van de ‘ernstig risico’-uitzondering rechtvaardigen – Geen schending artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familielevens 12

Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Déplacement d’un enfant vers la Russie – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Demande de retour rejetée – Article 13(b) Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Risque grave d’un danger physique ou psychique – Evaluation objective du risque allégué en cas de retour de l’enfant, conjuguée à des décisions suffisamment motivées qui justifient la mise en œuvre de l’exception du ‘risque grave’ – Absence de violation article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale 12

Hof van Justitie, zaak C-501/20, MPA tegen LCDNMT, arrest van 1 augustus 2022 13

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid –

Verordening 2201/2003 (Brussel <i>Ibis</i>) – Artikelen 3, 6 tot en met 8 en 14 – Begrip ‚gewone verblijfplaats‘ – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen en samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Artikelen 3 en 7 – Onderdanen van twee verschillende lidstaten die in een derde staat wonen als arbeidscontractant bij de delegatie van de Europese Unie in die derde staat – Vaststelling van de bevoegdheid – Forum necessitatis.....	13
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Articles 3, 6 à 8 et 14 – Notion de “résidence habituelle” – Compétence, reconnaissance, exécution des décisions et coopération en matière d’obligations alimentaires – Règlement 4/2009 (Aliments) – Articles 3 et 7 – Ressortissants de deux États membres différents, résidant dans un État tiers en tant qu’agents contractuels affectés à la délégation de l’Union européenne auprès de cet État tiers – Détermination de la compétence – Forum necessitatis.....	13
Hof van Justitie, zaak C-572/21, CC tegen VO, arrest van 14 juli 2022	14
Prejudiciële verwijzing – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel <i>Ibis</i>) – Artikel 8, lid 1, en artikel 61, onder a) – Algemene bevoegdheid – Perpetuatio-foribeginsel – Overbrenging, in de loop van het geding, van de gewone verblijfplaats van een kind vanuit een lidstaat van de Europese Unie naar een derde staat die partij is bij het Verdrag van ’s-Gravenhage van 1996	14
Renvoi préjudiciel – Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale – Responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Article 8, paragraphe 1, et article 61, sous a) – Compétence générale – Principe de la perpétuation du for – Transfert, en cours d’instance, de la résidence habituelle d’un enfant depuis un État membre de l’Union européenne vers un État tiers partie à la convention de La Haye de 1996	14
Hof van Justitie, zaak C-274/21 en C-275/21, EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H. tegen Republiek Oostenrijk, Bundesbeschaffung GmbH, arrest van 14 juli 2022	15
Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i>) – Niet-toepasselijkheid op de in artikel 2 van richtlijn 89/665/EEG bedoelde kortgeding- en beroepsprocedures bij afwezigheid van een grensoverschrijdend element – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 33 – Gelijkstelling van een raamovereenkomst met een overeenkomst in de zin van artikel 2 <i>bis</i> , lid 2, van richtlijn 89/665 – Onmogelijkheid om een nieuwe overheidsopdracht te gunnen wanneer de maximale hoeveelheid en/of waarde van de door de raamovereenkomst bepaalde werken, leveringen of diensten reeds is bereikt – Nationale regeling op grond waarvan griffierechten moeten worden betaald voor toegang tot de bestuursrechter op aanbestedingsgebied – Verplichtingen om griffierechten vast te stellen en te voldoen voordat de rechter uitspraak doet over een verzoek in kort geding of een beroep – Niet-transparante procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten – Doeltreffendheidsbeginsel en gelijkwaardigheidsbeginsel – Nuttig effect – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte – Richtlijn 89/665 – Artikelen 1, 2 en 2 <i>bis</i> – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Nationale regeling op grond waarvan een beroep wordt afgewezen indien de griffierechten niet zijn voldaan – Bepaling van de geraamde waarde van een overheidsopdracht.....	15
Renvoi préjudiciel – Marchés publics – Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Inapplicabilité aux procédures en référé et de recours visées à l’article 2 de la directive 89/665/CEE en l’absence d’élément d’extranéité – Directive 2014/24/UE – Article 33 – Assimilation d’un accord-cadre à un contrat, au sens de l’article 2 <i>bis</i> , paragraphe 2, de la directive 89/665 – Impossibilité d’attribuer un nouveau marché public lorsque la quantité et/ou la valeur maximale des travaux, fournitures ou services concernés fixée par l’accord-cadre a déjà été atteinte – Réglementation nationale prévoyant l’acquittement de frais d’accès à la justice administrative dans le domaine des marchés publics – Obligations de déterminer et d’acquitter les frais d’accès à la justice avant que le juge ne statue sur une demande en référé ou un recours – Procédure de passation de marché public opaque – Principes d’effectivité et d’équivalence – Effet utile – Droit à un recours effectif – Directive 89/665 – Articles 1er, 2 et 2 <i>bis</i> – Article 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Réglementation nationale prévoyant le rejet d’un recours en cas de non-paiement des frais d’accès à la justice – Détermination de la valeur estimée d’un marché public 15	
Hof van Justitie, zaak C-7/21, LKW WALTER Internationale Transportorganisation AG tegen CB, DF en GH, arrest van 7 juli 2022	16

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Betekening en kennisgeving van stukken – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 8, lid 1 – Termijn van een week voor de uitoefening van het recht om de ontvangst van het stuk te weigeren – In een lidstaat gegeven beslissing tot gedwongen tenuitvoerlegging die in een andere lidstaat enkel in de taal van de eerste lidstaat ter kennis is gebracht – Regeling van deze eerste lidstaat die voorziet in een termijn van acht dagen om verzet aan te tekenen tegen die beslissing – Verzetstermijn die tegelijk met de termijn voor de uitoefening van het recht van weigering van ontvangst van het stuk begint te lopen – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte.....	16
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Signification et notification des actes – Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 8, paragraphe 1 – Délai d’une semaine afin d’exercer le droit de refus de réception de l’acte – Ordonnance d’exécution forcée rendue dans un État membre et notifiée dans un autre État membre dans la seule langue du premier État membre – Réglementation de ce premier État membre prévoyant un délai de huit jours pour former opposition contre cette ordonnance – Délai d’opposition commençant à courir en même temps que le délai prévu afin d’exercer le droit de refus de réception de l’acte – Article 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Droit à un recours effectif	16
Hof van Justitie, zaak C-652/20, HW, ZF en MZ tegen Allianz Elementar Versicherung AG, arrest van 30 juni 2022	17
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Bevoegdheid in verzekeringszaken – Artikel 11, lid 1, onder b) – Vordering van de verzekeringnemer, de verzekerde of een begunstigde – Mogelijkheid om de verzekeraar op te roepen voor het gerecht van woonplaats van de eiser – Vaststelling van de internationale en territoriale bevoegdheid van een gerecht van een lidstaat – Artikel 13, lid 2 – Vordering die door de getroffene rechtstreeks tegen de verzekeraar wordt ingesteld – Verzekeraar die woonplaats heeft in een lidstaat en in een andere lidstaat een vestiging heeft en wordt opgeroepen voor het gerecht in het rechtsgebied waarvan die vestiging is gelegen	17
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Compétence en matière d’assurances – Article 11, paragraphe 1, sous b) – Action intentée par le preneur d’assurance, l’assuré ou un bénéficiaire – Possibilité d’attirer l’assureur devant la juridiction du lieu où le demandeur a son domicile – Détermination de la compétence internationale et territoriale d’une juridiction d’un État membre – Article 13, paragraphe 2 – Action directe intentée par la personne lésée contre l’assureur – Assureur domicilié dans un État membre et possédant un établissement dans un autre État membre attire devant la juridiction dans le ressort de laquelle cet établissement est situé.....	17
Hof van Justitie, zaak C-700/20, London Steam-Ship Owners’ Mutual Insurance Association tegen Kingdom of Spain, arrest van 20 juni 2022	18
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Erkenning van een beslissing uitgesproken in een andere lidstaat – Gronden voor weigering tot erkenning – Artikel 34, lid 3 – Beslissing onverenigbaar met een eerdere beslissing uitgesproken tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat – Voorwaarden – Respect, door de eerdere beslissing die de inhoud van een arbitraal uitspraak overneemt, van de bepalingen en fundamentele doelstellingen van Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 34, lid 1 – Erkenning kennelijk strijdig met de openbare orde van de aangezochte lidstaat – Voorwaarden	18
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Reconnaissance d’une décision rendue dans un autre État membre – Motifs de non-reconnaissance – Article 34, point 3 – Décision inconciliable avec une décision rendue antérieurement entre les mêmes parties dans l’État membre requis – Conditions – Respect, par la décision rendue antérieurement et reprenant les termes d’une sentence arbitrale, des dispositions et des objectifs fondamentaux du règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 34, point 1 – Reconnaissance manifestement contraire à l’ordre public de l’État membre requis – Conditions	18
Hof van Justitie, zaak C-196/21, SR tegen EW, arrest van 2 juni 2022.....	19

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 5 – Vertaling van stukken – Dragen van de vertaalkosten door de aanvrager – Begrip ‚aanvrager’ – Op initiatief van de aangezochte rechter gedane kennisgeving van gerechtelijke stukken aan interveniënten in de procedure	19
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Signification et notification des actes judiciaires et extrajudiciaires – Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 5 – Traduction de l’acte – Prise en charge des frais de traduction par le requérant – Notion de “requérant” – Notification, à l’initiative de la juridiction saisie, d’actes judiciaires à l’attention d’intervenants à la procédure	19
Hof van Justitie, zaak C-617/20, T.N. en N.N., arrest van 2 juni 2022.....	20
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Maatregelen betreffende het erfrecht – Verordening 650/2012 (Erfrecht) – Artikelen 13 en 28 – Geldigheid van de verklaring van verwerping van een nalatenschap – Erfgenaam met verblijfplaats in een andere lidstaat dan de lidstaat van het gerecht dat bevoegd is om uitspraak te doen over de erfopvolging – Verklaring die wordt afgelegd voor het gerecht in de lidstaat van de gewone verblijfplaats van die erfgenaam.....	20
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Mesures relatives au droit des successions – Règlement 650/2012 (Successions) – Articles 13 et 28 – Validité de la déclaration concernant la renonciation à la succession – Héritier ayant sa résidence dans un État membre autre que celui de la juridiction compétente pour statuer sur la succession – Déclaration faite devant la juridiction de l’État membre de la résidence habituelle de cet héritier	20
Hof van Justitie, zaak C-644/20, W.J. tegen L.J. en J.J., arrest van 12 mei 2022.....	21
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van onderhoudsverplichtingen – Bepaling van het toepasselijke recht – Haags Protocol inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen – Artikel 3 – Gewone verblijfplaats van de schuldeiser – Tijdstip voor het bepalen van de gewone verblijfplaats – Ongeoorloofd niet doen terugkeren van een kind	21
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des décisions en matière d’obligations alimentaires – Détermination de la loi applicable – Protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires – Article 3 – Résidence habituelle du créancier – Moment auquel déterminer la résidence habituelle – Non-retour illicite d’un enfant.....	21
Grondwettelijk Hof, arrest van 9 juni 2022.....	22
Nationaliteit – Verkrijging van de Belgische nationaliteit – Verkrijging door nationaliteitsverklaring – Voorwaarden – Bewijs van de maatschappelijke integratie – Onafgebroken tewerkstelling gedurende vijf jaar – Artikel 12 <i>bis</i> , §1, 2°, d), vierde streepje WBN – Onderbreking door ouderschapsverlof – Interpretatie dat ouderschapsverlof geen onderbreking vormt – Geen schending van artikel 22 en 22 <i>bis</i> Grondwet ...	22
Nationalité – Acquisition de la nationalité belge – Acquisition par déclaration de nationalité – Conditions – Preuve de l’intégration sociale – Travail ininterrompu pendant cinq ans – Interruption pour congé parental – L’interprétation selon laquelle le congé parental ne constitue pas une interruption – Absence de violation de l’article 22 et 22 <i>bis</i> de la Constitution	22
Hof van Cassatie, arrest van 5 mei 2022	23
Erkenning en tenuitvoerlegging – Exequatur – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Weigeringsgronden – Artikel 34.3 – Beslissing onverenigbaar met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat gegeven beslissing – Strikte interpretatie – Enkel onverenigbaar in zoverre rechtsgevolgen ten aanzien van dezelfde partijen elkaar uitsluiten	23
Reconnaissance et exécution – Exequatur – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Motifs de refus – Article 34.3 – Décision incompatible avec une décision rendue antérieurement entre les mêmes parties dans l’Etat membre requis – Interprétation stricte – Incompatibilité uniquement si les conséquences en droit à l’égard des mêmes partis s’excluent mutuellement	23
Hof van Cassatie, arrest van 28 april 2022.....	27

Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i>) – Rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken – Werkingsfeer <i>ratione materiae</i> – Artikel 1, lid 2, onder b) – Faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures – Vordering ingesteld door de curator – Schuldvordering uit overeenkomst die vóór de opening van een insolventieprocedure was gesloten – Toepassing van Nederlands recht – Nederlandse Faillissementswet	27
Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Compétence judiciaire en matière civile et commerciale – Application <i>ratione materiae</i> – Article 1, paragraphe 2, sous b) – Faillites, concordats et autres procédures analogues – Demande introduite par le curateur – Créance issue d’un contrat conclu avant l’ouverture de la procédure d’insolvabilité – Application du droit néerlandais – Loi néerlandaise sur l’insolvabilité	27
Hof van beroep Antwerpen, arrest van 17 mei 2022.....	34
Opmaak Belgische akte van burgerlijke stand op grond van buitenlandse akte van burgerlijke stand (artikel 68 oud BW) – Buitenlandse huwelijksakte – Erkenning buitenlandse echtscheidingsbeslissing – Onverenigbaarheid met een in België gewezen beslissing (artikel 25, § 1, 5° WIPR) – Belgische echtscheidingsbeslissing – Geen erkenning – Erkenning buitenlandse huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Grondvoorwaarden om te huwen – Artikel 147 oud BW (verbod bigamie) – Eerder huwelijk – Ontbinding in het buitenland – Parallele echtscheidingsvordering in België – Erkenning buitenlandse echtscheidingsbeslissing – Miskenning eerdere aanhangigheid van een vordering in België (Artikel 25, § 1, 6° WIPR) – Geen erkenning – Artikel 21 WIPR – Openbare orde – Geen schending – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Afwezigheid van wetsontduiking – Artikel 12 EVRM – Recht om te huwen – Geen schending – Artikel 8 EVRM – Niet-erkenning buitenlandse huwelijksakte niet evenredig – Schending Artikel 8 EVRM – Erkenning buitenlandse huwelijksakte	34
Etablissement d’un acte d’état civil belge sur base d’un acte d’état étranger (article 68 C. civ.) – Acte de mariage étranger – Reconnaissance d’une décision étrangère de divorce – Inconciliabilité avec une décision prononcée en Belgique (article 25, § 1, 5° CODIP) – Décision belge prononçant le divorce – Refus de reconnaissance – Reconnaissance d’un acte étranger de mariage – Article 27 CODIP – Contrôle de la loi appliquée – Conditions de fond pour se marier – Article 147 vieux C. Civ. (interdiction de la bigamie) – Mariage antérieur – Dissolution du mariage à l’étranger – Procédure en divorce parallèle en Belgique – Reconnaissance de la décision étrangère de divorce – Méconnaissance de la saisine antérieure d’une juridiction belge (article 25, § 1, 6° CODIP) – Refus de reconnaissance – Article 21 CODIP – Ordre public – Absence de violation – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Absence de fraude à la loi – Article 12 CEDH – Droit au mariage – Absence de violation – Article 8 CEDH – Non reconnaissance d’un acte de mariage étranger – Absence de proportionnalité – Violation Article 8 CEDH – Reconnaissance acte de mariage étranger	34
Hof van beroep Brussel, arrest van 20 mei 2022	43
Koop-verkoopovereenkomst – Weens Koopverdrag (CISG) – Bewijs van de tekortkoming door een van de partijen – Artikel 11 Weens Koopverdrag – Vrij bewijsregime – Geen expliciete regel inzake bewijslast – Geen algemeen beginsel waarop het Verdrag berust – Toepasselijk recht – Verordening 593/2008 (Rome I) – Artikel 18 – Toepassing van de <i>lex contractus</i> – Afwezigheid van rechtskeuze – Recht van de gewone verblijfplaats van de verkoper (artikel 4).....	43
Contrat de vente – Convention de Vienne vente internationale de marchandises (CVIM) – Preuve du défaut d’une des parties – Article 11 Convention de Vienne – Régime libre d’administration de la preuve – Absence de règle explicite concernant la charge de la preuve – Absence de principe général dont la Convention s’inspire – Droit applicable – Règlement 593/2008 (Rome I) – Article 18 – Application de la <i>lex contractus</i> – Absence de choix de loi – Droit de la résidence habituelle du vendeur (article 4)	43
Hof van beroep Brussel, arrest van 1 juni 2021	48
Internationale bevoegdheid – Verdrag van Lugano van 2007 – Artikel 5.3 – Onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Zuiver financiële schade zonder bijkomende omstandigheden – Geen relevant aanknopingspunt – Artikel 15, (1)c en artikel 16(1) niet van toepassing – Geen contractuele relatie – Belgische rechter niet bevoegd	48
Compétence internationale – Convention de Lugano de 2007 – Article 5.3 – Responsabilité délictuelle – Lieu où le fait dommageable s’est produit – Dommage purement financier sans autre circonstances – Ne	

constitue pas un critère de rattachement adéquat – Article 15, (1)c et 16(1) inapplicables – Absence de relation contractuelle – Absence de compétence internationale des juridictions belges	48
Hof van beroep Brussel, arrest van 12 april 2021	70
Verdrag van Den Haag van 1965 (betekening) – Artikel 5.3 – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 8 – Ontbreken vertaling – Geen nietigheidssanctie – Internationale bevoegdheid – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 5.3 – Verdrag van Lugano van 2007 – Artikel 5.3 – Onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Zuiver financiële schade zonder bijkomende omstandigheden – Geen relevant aanknopingspunt – Geen bijzondere omstandigheden – Belgische rechter niet bevoegd	70
Convention de La Haye de 1965 (signification) – Article 5.3 – Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 8 – Absence de traduction – Pas de sanction de nullité – Compétence internationale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 5.3 – Convention de Lugano de 2007 – Article 5.3 – Responsabilité délictuelle – Lieu où le fait dommageable s’est produit – Dommage purement financier sans autre circonstances – Ne constitue pas un critère de rattachement adéquat – Absence de compétence internationale des juridictions belges	70
Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, jugement du 10 juin 2022	95
Overheidsopdracht – Aanbesteding georganiseerd door een buitenlandse overheidsinstelling – Beroep door onderneming wiens bod niet weerhouden werd – Internationale bevoegdheid van de Belgische rechter – Openbare dienst van een vreemde Staat – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i>) – Burgerlijke en handelszaken – Uitsluiting van geschillen i.v.m. de aansprakelijkheid van de Staat wegens een handeling van het openbaar gezag – Optreden van de overheidsdienst in het kader van de openbare aanbesteding – Voorwerp van de openbare aanbesteding – Aard van de geleverde diensten – Geen band met een bijzondere bevoegdheid van een overheidsinstelling – Artikel 7(2) Verordening 1215/2012 Brussel <i>Ibis</i> – Verbintenissen uit onrechtmatige daad	95
Marché public – Adjudication par une autorité publique étrangère – Recours d’une entreprise évincée – Pouvoir de juridiction des juridictions belges – Service public d’un Etat étranger – Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Matière civile et commerciale – Exclusion du contentieux de la responsabilité de l’Etat pour des actes commis dans l’exercice de la puissance publique – Actions de l’autorité publique en lien avec l’attribution d’un marché public – Objet du marché public – Nature des services fournis – Pas de lien avec une prérogative de puissance publique – Article 7(2) Règlement 1215/2012 Bruxelles <i>Ibis</i> – Matière délictuelle ou quasi-délictuelle.....	95
Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, ordonnance du 21 octobre 2020	101
Overheidsopdracht – Aanbesteding georganiseerd door een buitenlandse overheidsinstelling – Beroep door onderneming wiens bod niet weerhouden werd – Internationale bevoegdheid van de Belgische rechter – Administratieve akte – Territoriaal karakter van het administratief recht – IPR niet relevant – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i>) – Burgerlijke en handelszaken – Optreden van overheidsdienst in de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden als overheidsdienst – Geschil valt buiten Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i>) – WIPR – Geschil valt buiten het internationaal privaatrecht	101
Marché public – Adjudication par une autorité publique étrangère – Recours d’une entreprise évincée – Pouvoir de juridiction des juridictions belges – Acte administratif – Territorialité du droit administratif – Inapplicabilité du droit international privé – Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – Matière civile et commerciale – Intervention d’une autorité publique dans l’exercice de prérogatives de la puissance publique – Litige échappant au Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i>) – CODIP – Litige échappant au droit international privé	101
Tribunal de première instance de Liège (div. Huy), jugement du 12 juillet 2021	112
Kafala – Algerije – Erkenning – WIPR – Artikel 22 – Artikel 23 – Artikel 25 – Geen schending van de openbare orde – Gelijkenis met de pleegvoogdij – Erkenning	112
Kafala – Algérie – Reconnaissance – Code de droit international privé – Article 22 – Article 23 – Article 25 – Absence de contrariété à l’ordre public – Proximité avec la tutelle officieuse – Reconnaissance.....	112
Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 12 avril 2022.....	116

Visum lang verblijf – Gezinshereniging – Huwelijk met een Belg – Bestaan van een gezinsleven – Beperking – Positieve verplichting – Verschil in behandeling – Kafala (Algerije) – Erkenning in België – Nieuw element – Onontvankelijkheid.....	116
Visa long séjour – Regroupement familial – Mariage avec une Belge – Existence d’une vie familiale – Ingérence – Obligation positive – Différence de traitement – Kafala (Algérie) – Reconnaissance en Belgique – Élément nouveau – Irrecevabilité.....	116
Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 22 mars 2022.....	123
Erkenning en uitvoerbaarheid – Marokkaanse rechterlijke beslissing – Kafala – Kafils als vertegenwoorders van het kind – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Artikel 16 en 17 – Gewone verblijfplaats van het kind – Toepassing Marokkaans recht – Bevoegdheidsverdeling Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en rechtbank van eerste aanleg – Weigeringsbeslissing humanitair visum voor het kind – Weigering tot erkenning van de kafala – Artikel 33 Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Weigering visum geannuleerd – Artikel 8 EVRM – Hoger belang van het kind....	123
Reconnaissance et exécution – Décision judiciaire marocaine – Kafala – Kafils comme représentants de l’enfant – Convention de La Haye de 1996 (protection des enfants) – Article 16 et 17 – Résidence habituelle de l’enfant – Application du droit marocain – Répartition des compétences entre le Conseil et le Tribunal de première instance – Décision de refus de visa – Refus de reconnaissance de la kafala – Article 33 Convention de La Haye de 1996 (protection des enfants) – Article 8 CEDH – Intérêt supérieur de l’enfant	123
ACTUALITEIT/ACTUALITÉ	142
Regelgeving / Réglementation	142
Aankondigingen / Annonces	142

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, C.-A.D. en L.-C.D. tegen Rusland, arrest van 7 juni 2022

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Overbrenging van een kind naar Rusland – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Verzoek tot terugkeer geweigerd – Artikel 13(b) Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Ernstig risico fysiek of geestelijk gevaar – Strikte interpretatie van de uitzonderingen op terugkeer – Scheiding met de ouder verantwoordelijk voor de ongeoorloofde overbrenging of achterhouding voldoet niet automatisch aan het ernstig risico criterium – Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familielevens

Responsabilité parentale – Enlèvement d'enfant – Déplacement d'un enfant vers la Russie – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d'enfants) – Demande de retour rejetée – Article 13(b) Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d'enfants) – Risque grave d'un danger physique ou psychique – Interprétation restrictive de l'exception au retour – Séparation entre l'enfant et le parent responsable du déplacement ou du non-retour illicite ne répond pas automatiquement à l'exigence du risque grave – Violation article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale

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

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

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Loiry tegen Roemenië, arrest van 17 mei 2022

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Ongeoorloofde overbrenging van een kind naar Roemenië – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Terugkeer bevolen – Gebrek aan tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing tot terugkeer naar Frankrijk – Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familielevens

Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Déplacement illicite de l’enfant en Roumanie – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Retour ordonné – Défaut de mise à exécution de la décision judiciaire ordonnant le retour en France – Violation article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale

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

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

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, X tegen Tsjechië, arrest van 12 mei 2022

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Ongeoorloofde achterhouding van een kind in Tsjechië – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Terugkeer bevolen – Tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing tot terugkeer naar de VS – Analyse in het licht van de procedurele vereisten eigen aan artikel 8 EVRM – Geen schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familieleven

Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Non-retour illicite de l’enfant – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Retour ordonné – Mise à exécution de la décision judiciaire ordonnant le retour aux Etats-Unis – Analyse à la lumière des obligations procédurales imposées par l’article 8 CEDH – Absence de violation article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale

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

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

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, P.D. tegen Rusland, arrest van 3 mei 2022

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Kinderontvoering – Overbrenging van een kind naar Rusland – Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Verzoek tot terugkeer geweigerd – Artikel 13(b) Verdrag van Den Haag van 1980 (kinderontvoering) – Ernstig risico fysiek of geestelijk gevaar – Objectieve evaluatie van het vermeende risico van terugkeer van het kind, gekoppeld aan voldoende gemotiveerde beslissingen die de toepassing van de ‘ernstig risico’- uitzondering rechtvaardigen – Geen schending artikel 8 EVRM – Recht op respect voor familielevens

Responsabilité parentale – Enlèvement d’enfant – Déplacement d’un enfant vers la Russie – Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Demande de retour rejetée – Article 13(b) Convention de La Haye de 1980 (enlèvement d’enfants) – Risque grave d’un danger physique ou psychique – Evaluation objective du risque allégué en cas de retour de l’enfant, conjuguée à des décisions suffisamment motivées qui justifient la mise en œuvre de l’exception du ‘risque grave’ – Absence de violation article 8 CEDH – Droit au respect de la vie familiale

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

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

Hof van Justitie, zaak C-501/20, MPA tegen LCDNMT, arrest van 1 augustus 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikelen 3, 6 tot en met 8 en 14 – Begrip ‚gewone verblijfplaats‘ – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen en samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Artikelen 3 en 7 – Onderdanen van twee verschillende lidstaten die in een derde staat wonen als arbeidscontractant bij de delegatie van de Europese Unie in die derde staat – Vaststelling van de bevoegdheid – Forum necessitatis

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Articles 3, 6 à 8 et 14 – Notion de “résidence habituelle” – Compétence, reconnaissance, exécution des décisions et coopération en matière d’obligations alimentaires – Règlement 4/2009 (Aliments) – Articles 3 et 7 – Ressortissants de deux États membres différents, résidant dans un État tiers en tant qu’agents contractuels affectés à la délégation de l’Union européenne auprès de cet État tiers – Détermination de la compétence – Forum necessitatis

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

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

Hof van Justitie, zaak C-572/21, CC tegen VO, arrest van 14 juli 2022

Prejudiciële verwijzing – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 8, lid 1, en artikel 61, onder a) – Algemene bevoegdheid – Perpetuatio-foribeginsel – Overbrenging, in de loop van het geding, van de gewone verblijfplaats van een kind vanuit een lidstaat van de Europese Unie naar een derde staat die partij is bij het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996

Renvoi préjudiciel – Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale – Responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 8, paragraphe 1, et article 61, sous a) – Compétence générale – Principe de la perpétuation du for – Transfert, en cours d'instance, de la résidence habituelle d'un enfant depuis un État membre de l'Union européenne vers un État tiers partie à la convention de La Haye de 1996

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

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

Hof van Justitie, zaak C-274/21 en C-275/21, EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H. tegen Republiek Oostenrijk, Bundesbeschaffung GmbH, arrest van 14 juli 2022

Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Niet-toepasselijkheid op de in artikel 2 van richtlijn 89/665/EEG bedoelde kortgeding- en beroepsprocedures bij afwezigheid van een grensoverschrijdend element – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 33 – Gelijikstelling van een raamovereenkomst met een overeenkomst in de zin van artikel 2 bis, lid 2, van richtlijn 89/665 – Onmogelijkheid om een nieuwe overheidsopdracht te gunnen wanneer de maximale hoeveelheid en/of waarde van de door de raamovereenkomst bepaalde werken, leveringen of diensten reeds is bereikt – Nationale regeling op grond waarvan griffierechten moeten worden betaald voor toegang tot de bestuursrechter op aanbestedingsgebied – Verplichtingen om griffierechten vast te stellen en te voldoen voordat de rechter uitspraak doet over een verzoek in kort geding of een beroep – Niet-transparante procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten – Doeltreffendheidsbeginsel en gelijkwaardigheidsbeginsel – Nuttig effect – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte – Richtlijn 89/665 – Artikelen 1, 2 en 2 bis – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Nationale regeling op grond waarvan een beroep wordt afgewezen indien de griffierechten niet zijn voldaan – Bepaling van de geraamde waarde van een overheidsopdracht

Renvoi préjudiciel – Marchés publics – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Inapplicabilité aux procédures en référé et de recours visées à l'article 2 de la directive 89/665/CEE en l'absence d'élément d'extranéité – Directive 2014/24/UE – Article 33 – Assimilation d'un accord-cadre à un contrat, au sens de l'article 2 bis, paragraphe 2, de la directive 89/665 – Impossibilité d'attribuer un nouveau marché public lorsque la quantité et/ou la valeur maximale des travaux, fournitures ou services concernés fixée par l'accord-cadre a déjà été atteinte – Réglementation nationale prévoyant l'acquittement de frais d'accès à la justice administrative dans le domaine des marchés publics – Obligations de déterminer et d'acquitter les frais d'accès à la justice avant que le juge ne statue sur une demande en référé ou un recours – Procédure de passation de marché public opaque – Principes d'effectivité et d'équivalence – Effet utile – Droit à un recours effectif – Directive 89/665 – Articles 1er, 2 et 2 bis – Article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Réglementation nationale prévoyant le rejet d'un recours en cas de non-paiement des frais d'accès à la justice – Détermination de la valeur estimée d'un marché public

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

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

Hof van Justitie, zaak C-7/21, LKW WALTER Internationale Transportorganisation AG tegen CB, DF en GH, arrest van 7 juli 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Betekening en kennisgeving van stukken – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 8, lid 1 – Termijn van een week voor de uitoefening van het recht om de ontvangst van het stuk te weigeren – In een lidstaat gegeven beslissing tot gedwongen tenuitvoerlegging die in een andere lidstaat enkel in de taal van de eerste lidstaat ter kennis is gebracht – Regeling van deze eerste lidstaat die voorziet in een termijn van acht dagen om verzet aan te tekenen tegen die beslissing – Verzetstermijn die tegelijk met de termijn voor de uitoefening van het recht van weigering van ontvangst van het stuk begint te lopen – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Signification et notification des actes – Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 8, paragraphe 1 – Délai d’une semaine afin d’exercer le droit de refus de réception de l’acte – Ordonnance d’exécution forcée rendue dans un État membre et notifiée dans un autre État membre dans la seule langue du premier État membre – Réglementation de ce premier État membre prévoyant un délai de huit jours pour former opposition contre cette ordonnance – Délai d’opposition commençant à courir en même temps que le délai prévu afin d’exercer le droit de refus de réception de l’acte – Article 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Droit à un recours effectif

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

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

Hof van Justitie, zaak C-652/20, HW, ZF en MZ tegen Allianz Elementar Versicherung AG, arrest van 30 juni 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Bevoegdheid in verzekeringszaken – Artikel 11, lid 1, onder b) – Vordering van de verzekeringnemer, de verzekerde of een begunstigde – Mogelijkheid om de verzekeraar op te roepen voor het gerecht van woonplaats van de eiser – Vaststelling van de internationale en territoriale bevoegdheid van een gerecht van een lidstaat – Artikel 13, lid 2 – Vordering die door de getroffen rechtstreeks tegen de verzekeraar wordt ingesteld – Verzekeraar die woonplaats heeft in een lidstaat en in een andere lidstaat een vestiging heeft en wordt opgeroepen voor het gerecht in het rechtsgebied waarvan die vestiging is gelegen

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Compétence en matière d’assurances – Article 11, paragraphe 1, sous b) – Action intentée par le preneur d’assurance, l’assuré ou un bénéficiaire – Possibilité d’attirer l’assureur devant la juridiction du lieu où le demandeur a son domicile – Détermination de la compétence internationale et territoriale d’une juridiction d’un État membre – Article 13, paragraphe 2 – Action directe intentée par la personne lésée contre l’assureur – Assureur domicilié dans un État membre et possédant un établissement dans un autre État membre attiré devant la juridiction dans le ressort de laquelle cet établissement est situé

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

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

Hof van Justitie, zaak C-700/20, London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association tegen Kingdom of Spain, arrest van 20 juni 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Erkenning van een beslissing uitgesproken in een andere lidstaat – Gronden voor weigering tot erkenning – Artikel 34, lid 3 – Beslissing onverenigbaar met een eerdere beslissing uitgesproken tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat – Voorwaarden – Respect, door de eerdere beslissing die de inhoud van een arbitraal uitspraak overneemt, van de bepalingen en fundamentele doelstellingen van Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 34, lid 1 – Erkenning kennelijk strijdig met de openbare orde van de aangezochte lidstaat – Voorwaarden

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Reconnaissance d'une décision rendue dans un autre État membre – Motifs de non-reconnaissance – Article 34, point 3 – Décision inconciliable avec une décision rendue antérieurement entre les mêmes parties dans l'État membre requis – Conditions – Respect, par la décision rendue antérieurement et reprenant les termes d'une sentence arbitrale, des dispositions et des objectifs fondamentaux du règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 34, point 1 – Reconnaissance manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis – Conditions

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

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

Hof van Justitie, zaak C-196/21, SR tegen EW, arrest van 2 juni 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 5 – Vertaling van stukken – Dragen van de vertaalkosten door de aanvrager – Begrip ‚aanvrager‘ – Op initiatief van de aangezochte rechter gedane kennisgeving van gerechtelijke stukken aan interveniënten in de procedure

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Signification et notification des actes judiciaires et extrajudiciaires – Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 5 – Traduction de l’acte – Prise en charge des frais de traduction par le requérant – Notion de “requérant” – Notification, à l’initiative de la juridiction saisie, d’actes judiciaires à l’attention d’intervenants à la procédure

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

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

Hof van Justitie, zaak C-617/20, T.N. en N.N., arrest van 2 juni 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Maatregelen betreffende het erfrecht – Verordening 650/2012 (Erfrecht) – Artikelen 13 en 28 – Geldigheid van de verklaring van verwerping van een nalatenschap – Erfgenaam met verblijfplaats in een andere lidstaat dan de lidstaat van het gerecht dat bevoegd is om uitspraak te doen over de erfopvolging – Verklaring die wordt afgelegd voor het gerecht in de lidstaat van de gewone verblijfplaats van die erfgenaam

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Mesures relatives au droit des successions – Règlement 650/2012 (Successions) – Articles 13 et 28 – Validité de la déclaration concernant la renonciation à la succession – Héritier ayant sa résidence dans un État membre autre que celui de la juridiction compétente pour statuer sur la succession – Déclaration faite devant la juridiction de l'État membre de la résidence habituelle de cet héritier

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

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

Hof van Justitie, zaak C-644/20, W.J. tegen L.J. en J.J., arrest van 12 mei 2022

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van onderhoudsverplichtingen – Bepaling van het toepasselijke recht – Haags Protocol inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen – Artikel 3 – Gewone verblijfplaats van de schuldeiser – Tijdstip voor het bepalen van de gewone verblijfplaats – Ongeoorloofd niet doen terugkeren van een kind

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des décisions en matière d’obligations alimentaires – Détermination de la loi applicable – Protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires – Article 3 – Résidence habituelle du créancier – Moment auquel déterminer la résidence habituelle – Non-retour illicite d’un enfant

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

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

Grondwettelijk Hof, arrest van 9 juni 2022

Nationaliteit – Verkrijging van de Belgische nationaliteit – Verkrijging door nationaliteitsverklaring – Voorwaarden – Bewijs van de maatschappelijke integratie – Onafgebroken tewerkstelling gedurende vijf jaar – Artikel 12bis, §1, 2°, d), vierde streepje WBN – Onderbreking door ouderschapsverlof – Interpretatie dat ouderschapsverlof geen onderbreking vormt – Geen schending van artikel 22 en 22bis Grondwet

Nationalité – Acquisition de la nationalité belge – Acquisition par déclaration de nationalité – Conditions – Preuve de l'intégration sociale – Travail ininterrompu pendant cinq ans – Interruption pour congé parental – L'interprétation selon laquelle le congé parental ne constitue pas une interruption – Absence de violation de l'article 22 et 22bis de la Constitution

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

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

Hof van Cassatie, arrest van 5 mei 2022

Erkenning en tenuitvoerlegging – Exequatur – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Weigeringsgronden – Artikel 34.3 – Beslissing onverenigbaar met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat gegeven beslissing – Strikte interpretatie – Enkel onverenigbaar in zoverre rechtsgevolgen ten aanzien van dezelfde partijen elkaar uitsluiten

Reconnaissance et exécution – Exequatur – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Motifs de refus – Article 34.3 – Décision incompatible avec une décision rendue antérieurement entre les mêmes parties dans l’Etat membre requis – Interprétation stricte – Incompatibilité uniquement si les conséquences en droit à l’égard des mêmes partis s’excluent mutuellement

C.21.0444.N

1. **A. bv,**
 2. **T.V.,**
 3. **M.R.,**
- eisers,

vertegenwoordigd door mr. Beatrix Vanlerberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

1. **I. nv,**
 2. **J.D.,**
- verweerders.

I. Rechtspleging voor het hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis in laatste aanleg van de rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Tongeren, van 29 juni 2021.

Raadsheer Sven Mosselmans heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht Michèle Deconynck heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddel

De eisers voeren in hun verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. Beslissing van het hof

Beoordeling

Middel in zijn geheel

1. Krachtens artikel 45.1 EEX-Verordening wordt de verklaring van uitvoerbaarheid door het gerecht dat oordeelt over een rechtsmiddel, bedoeld in de artikelen 43 of 44, slechts op een van de in de artikelen 34 en 35 genoemde gronden geweigerd of ingetrokken.

De EEX-Verordening bepaalt zodoende op limitatieve wijze de gronden waarop de tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing kan worden geweigerd.

2. Artikel 34.3 EEX-Verordening bepaalt dat een beslissing niet wordt erkend indien de beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat gewezen beslissing.

Deze bepaling moet strikt worden geïnterpreteerd. De bedoelde weigeringsgrond kan enkel worden toegepast op beslissingen waarvan de rechtsgevolgen, indien zij gelijktijdig intreden in dezelfde lidstaat, de maatschappelijke orde in de aangezochte lidstaat zouden verstoren. In die zin moet worden nagegaan in welke mate de respectieve beslissingen rechtsgevolgen ten aanzien van dezelfde partijen meebrengen die elkaar uitsluiten.

Wanneer de partijen in de respectieve procedures slechts ten dele dezelfde zijn, moet de onverenigbaarheid partij per partij worden nagegaan. De procespositie van de partijen in de respectieve procedures is zonder belang.

3. Met het oog op uitvoerbaarverklaring van een arrest van het gerechtshof te 's Hertogenbosch van 1 december 2020 voerden de eisers bij conclusie aan dat:

- deze beslissing en de Belgische beslissing van de rechtbank van koophandel te Tongeren van 23 mei 2011 niet werden gewezen met dezelfde partijenconstellatie, zodat geen onverenigbare beslissingen voorliggen en de tenuitvoerlegging van de Nederlandse beslissing niet kan worden geweigerd;
- de Nederlandse beslissing is gewezen tussen enerzijds de eerste eiseres, de tweede eiser en de derde eiseres als eisers en anderzijds de eerste verweerster en de tweede verweerder als verweerders, terwijl de Belgische beslissing enkel is gewezen tussen enerzijds de eerste verweerster als eiseres en anderzijds de eerste eiseres en de tweede eiser als verweerders;
- de tweede verweerder en de derde eiseres geen partij waren in de procedure die leidde tot de Belgische beslissing.

4. De rechter stelt vast en oordeelt dat:

- de eisers bij eenzijdig verzoekschrift van 2 februari 2021 de uitvoerbaarverklaring vorderden van een arrest van het gerechtshof te 's Hertogenbosch van 1 december 2020;
- dit arrest uitvoerbaar werd verklaard bij beschikking van de rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Tongeren, van 3 maart 2021;

- de verweerders de intrekking van deze beschikking vorderen op basis van de in artikel 34.3 EEX-Verordening bedoelde weigeringsgrond dat in de aangezochte lidstaat een onverenigbare beslissing tussen dezelfde partijen is geweest;
- de verweerders meer precies aanvoeren dat voormeld arrest van 1 december 2020 van het gerechtshof te 's Hertogenbosch onverenigbaar is met een vonnis van 23 mei 2011 van de rechtbank van koophandel te Tongeren;
- gelet op het derdenverzet tegen de beschikking tot uitvoerbaarverklaring van 3 maart 2021 en artikel 45 EEX-Verordening, de in artikel 34.3 EEX-Verordening bedoelde weigeringsgrond moet worden getoetst;
- zodoende moet worden nagegaan of de Nederlandse beslissing van het gerechtshof te 's Hertogenbosch van 1 december 2020 onverenigbaar is met de Belgische beslissing van de rechtbank van koophandel te Tongeren van 23 mei 2011;
- daarbij moet worden nagegaan in welke mate beide beslissingen rechtsgevolgen ten aanzien van dezelfde partijen meebrengen die elkaar uitsluiten;
- naarmate dit het geval is, beide beslissingen onverenigbaar zijn, zodat de uitvoerbaarverklaring van de Nederlandse beslissing moet worden geweigerd of ingetrokken;
- de te vergelijken rechtsgevolgen van de Nederlandse beslissing betrekking hebben op het al dan niet afdwingen van de contractuele verbintenissen ingevolge een investeringsovereenkomst van 11 juli 2008 tussen de eerste eiseres en de eerste verweerster en de daarmee verbonden hypothecaire zekerheidsstelling door de eisers;
- de Nederlandse beslissing strekt tot vernietiging van de investeringsovereenkomst tussen de eerste eiseres en de eerste verweerster en de daarmee verbonden hypothecaire zekerheidsstelling door de eisers, met als gevolg dat de ontvangen gelden uit de investeringen en de gevestigde hypotheek integraal moeten worden terugbetaald;
- de Belgische beslissing daarentegen meebrengt dat de contractuele verbintenissen ingevolge de investeringsovereenkomst en de daarmee verbonden hypothecaire zekerheidsstelling moeten worden nagekomen, wat betreft zowel de gedane investeringen als de nog te betalen geldsommen;
- de rechtsgevolgen van de Nederlandse beslissing enerzijds en de Belgische beslissing anderzijds in zoverre onverenigbaar zijn;
- de Nederlandse beslissing enerzijds en de Belgische beslissing anderzijds niet onverenigbaar zijn in zoverre de Nederlandse beslissing strekt tot geldelijke veroordeling van de tweede verweerder ingevolge een persoonlijke lening met de eerste eiseres, die volledig losstaat van het geschil rond de investeringsovereenkomst.

5. Met voormelde redenen geeft de rechter te kennen dat de Nederlandse beslissing enerzijds en de Belgische beslissing anderzijds enkel onverenigbaar zijn naarmate de rechtsgevolgen van de Nederlandse beslissing afbreuk doen aan de rechtsgevolgen van de Belgische beslissing voor zover de partijen in de respectieve procedures dezelfde zijn, wat het geval is voor de eerste verweerster, de eerste eiseres en de tweede eiser.

Zodoende beantwoordt de rechter voormeld verweer van de eisers en verantwoordt hij zijn beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

6. Gelet op het antwoord in ro 5 moet de door de eiseres voorgestelde prejudiciële vraag niet worden gesteld.

**DICTION,
HET HOF**

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eisers tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eisers op 602,30 euro en op de som van 650 euro rolrecht verschuldigd aan de Belgische Staat.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Koen Mestdagh, als voorzitter, sectievoorzitter Geert Jocqué, en de raadsheren Bart Wylleman, Koenraad Moens en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 5 mei 2022 uitgesproken door sectievoorzitter Koen Mestdagh, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht Michèle Deconynck, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

Hof van Cassatie, arrest van 28 april 2022

Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken – Werkingssfeer ratione materiae – Artikel 1, lid 2, onder b) – Faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures – Vordering ingesteld door de curator – Schuldvordering uit overeenkomst die vóór de opening van een insolventieprocedure was gesloten – Toepassing van Nederlands recht – Nederlandse Faillissementswet

Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Compétence judiciaire en matière civile et commerciale – Application ratione materiae – Article 1, paragraphe 2, sous b) – Faillites, concordats et autres procédures analogues – Demande introduite par le curateur – Créance issue d’un contrat conclu avant l’ouverture de la procédure d’insolvabilité – Application du droit néerlandais – Loi néerlandaise sur l’insolvabilité

C.21.0150.N

L. nv,
eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Martin Lebbe, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

1. **B. bv**, vennootschap naar Nederlands recht,
eerste verweerster,

2. **G. nv**, vennootschap naar Nederlands recht,
tweede verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Paul Wouters, advocaat bij het Hof van Cassatie,

3. **T. as**,

4. **S. GmbH**,
derde en vierde verweersters,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie.

I. Rechtspleging voor het hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 21 december 2020.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft op 12 april 2022 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Ilse Couwenberg heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddelen

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest gehecht is, drie middelen aan.

III. Beslissing van het hof

Beoordeling

Eerste middel

Ontvankelijkheid

1. De derde en vierde verweerster voeren een grond van niet-ontvankelijkheid aan: het middel voert de schending aan van de bepalingen van de Europese verordeningen zonder vermelding van artikel 288, lid 2, VWEU, krachtens hetwelk een verordening een algemene strekking heeft, verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat, en artikel 4, lid 3, VEU, dat uitdrukking geeft aan het algemeen rechtsbeginsel van primauteit van het Unierecht op het nationale recht.

2. Aangezien tussen partijen noch betwisting bestaat over de rechtstreekse toepasselijkheid van de bedoelde Europese verordeningen in het Belgisch recht noch over de primauteit van die verordeningen op het nationale recht, volstaat de aanduiding van de als geschonden aangevoerde bepalingen van de Europese verordeningen om te voldoen aan het voorschrift van artikel 1080 Gerechtelijk Wetboek.

De grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

Gegrondeid

3. Krachtens artikel 1, lid 1, Verordening (EU) 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna Brussel *Ibis*-Verordening) wordt deze verordening toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht.

Krachtens artikel 1, lid 2, b), is deze verordening niet van toepassing op het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures.

Krachtens artikel 1, lid 1, Verordening (EG) 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (hierna Insolventieverordening), zoals van toepassing, is deze verordening van toepassing op collectieve procedures die, op de insolventie van de schuldenaar berustend, ertoe leiden dat deze schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen.

4. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt in vaste rechtspraak dat:

- enkel vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw verband houden, buiten de werkingssfeer van de Brussel *Ibis*-Verordening vallen en bijgevolg alleen vorderingen met die kenmerken binnen de werkingssfeer van de Insolventieverordening vallen (HvJ 22 februari 1979, 133/78, Gourdain, r.o. 4; 19 april 2012, C-

213/10, F-Tex SIA, r.o. 22 en 24; 9 november 2017, C-641/16, Tünkers France, r.o. 19; 6 februari 2019, C-535/17, NK, r.o. 26);

- het doorslaggevend criterium om vast te stellen onder welk gebied een vordering valt niet de procedurele context van die vordering is, maar de rechtsgrondslag ervan. Volgens die benadering moet worden nagegaan of het recht of de verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemene regels van het burgerlijk en het handelsrecht, dan wel uit specifieke, afwijkende regels voor insolventieprocedures (HvJ 4 september 2014, C-157/13, Nickel & Goeldner Spedition, r.o. 27; 9 november 2017, C-641/16, Tünkers France, r.o. 22; 20 december 2017, C-649/16, Valach, r.o. 29; 6 februari 2019, C-535/17, NK, r.o. 28);
- dat na de opening van een insolventieprocedure een vordering wordt ingesteld door de in die procedure aangewezen curator en dat die curator in het belang van de crediteuren handelt, in wezen niets verandert aan de aard van die vordering, die losstaat van de insolventieprocedure en ten gronde onderworpen blijft aan regels van gemeen recht (HvJ 4 september 2014, C-157/13, Nickel & Goeldner Spedition, r.o. 29; 6 februari 2019, C-535/17, NK, r.o. 29);
- een vordering die kan worden ingesteld door de schuldeiser zelf en aldus niet onder de uitsluitende bevoegdheid van de curator valt en die losstaat van de inleiding van een insolventieprocedure, niet kan worden beschouwd als een rechtstreeks en onlosmakelijk gevolg van een dergelijke procedure, zodat er vanuit moet worden gegaan dat deze vordering op de gemene regels van het burgerlijk en handelsrecht is gegrond en bijgevolg niet buiten de werkingssfeer van de Brussel*bis*-Verordening valt (HvJ 4 september 2014, C-157/13, Nickel & Goeldner Spedition, r.o. 28; 6 februari 2019, C-535/17, NK, r.o. 36).

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 21 november 2019, C-198/18, CeDe Group AB bovendien geoordeeld dat een vordering tot betaling van goederen die zijn geleverd ter uitvoering van een overeenkomst die vóór de opening van een insolventieprocedure was gesloten, niet kan worden aangemerkt als het rechtstreekse en onlosmakelijke gevolg van een insolventieprocedure louter om de reden dat een van de contractpartijen aan de insolventieprocedure is onderworpen. Het instellen van die vordering is geenszins afhankelijk van de opening van een insolventieprocedure, aangezien een dergelijke vordering tot betaling buiten elke insolventieprocedure door de schuldeiser zelf tegen de schuldenaar kan worden ingesteld (r.o. 35-36). Die vordering valt dus niet onder de werkingssfeer van de Insolventieverordening, wanneer zij door de curator van een failliet bedrijf dat is gevestigd in een lidstaat, is ingesteld tegen een contractpartij gevestigd in een andere lidstaat (r.o. 37).

Tevens oordeelt het Hof van Justitie in vaste rechtspraak dat om te bepalen of een geding binnen het toepassingsgebied van de Brussel *Ibis*-Verordening valt, men alleen dient te letten op het onderwerp van het geding. Of die verordening kan worden toegepast, wordt inzonderheid bepaald door de aard van de rechten die men door de betrokken procedure beoogt te bewaren of door te zetten (HvJ 17 november 1998, C-391/95, Van Uden, r.o. 33; 10 februari 2009, C-185/07, Allianz SpA, r.o. 22).

5. Uit die rechtspraak volgt kennelijk dat:

- een vordering tot betaling van een factuur voor de levering van goederen ter uitvoering van een overeenkomst die vóór de opening van een insolventieprocedure was gesloten, die de schuldeiser die in de ene lidstaat is gevestigd, in die lidstaat instelt tegen de schuldenaar nadat tegen hem een insolventieprocedure is geopend in een andere lidstaat, binnen de werkingssfeer van de Brussel *Ibis*-Verordening valt, aangezien zij is gebaseerd op een recht of verbintenis voortvloeiend uit de gemene regels van het burgerlijk en het handelsrecht;

- het gegeven dat een prealabele vraag moet worden beslecht inzake een krachtens artikel 1, lid 2, b), uitgesloten materie, namelijk wat het gevolg is van de opening van een insolventieprocedure voor de toelaatbaarheid van een vordering in rechte die tegen de gefailleerde zelf wordt ingesteld, hieraan niet in de weg staat, aangezien dit de aard van de door de vordering te bewaren rechten niet wijzigt.
6. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:
- tegen de eerste verweerster in Nederland een insolventieprocedure werd geopend ten gevolge waarvan zij op 21 november 2014 door de Nederlandse rechter failliet werd verklaard;
 - de eiseres de eerste verweerster op 11 maart 2015 voor de Belgische rechter heeft gedagvaard tot invordering van een onbetaalde factuur, uitgeschreven vóór het faillissement, voor bunkers die de eiseres aan het zeeschip ms K. heeft geleverd;
 - de eiseres haar schuldvordering ten aanzien van de eerste verweerster eveneens bij de Nederlandse curator heeft ingediend krachtens de artikelen 26 en 110 Nederlandse Faillissementswet;
 - de vraag of de door de eiseres tegen de eerste verweerster zelf ingestelde vordering ontvankelijk is, blijkbaar afhangt van de vraag of dit een verifieerbare vordering is, met name een vordering ter voldoening van een verbintenis uit de boedel, die krachtens artikel 26 Nederlandse Faillissementswet slechts ter verificatie bij de curator kan worden ingediend volgens de procedure van artikel 110 en tijdens het faillissement niet tegen de gefailleerde in rechte kan worden ingesteld op straffe van niet-ontvankelijkheid, dan wel een niet-verifieerbare vordering, met name een vordering betreffende de omvang van de boedel, die krachtens artikel 25, lid 2, Nederlandse Faillissementswet wel tegen de gefailleerde kan worden ingesteld, maar waarbij een veroordeling van de gefailleerde geen rechtskracht heeft tegenover de failliete boedel;
 - voor de beoordeling van de door de eiseres tegen de eerste verweerster zelf ingestelde vordering bijgevolg moet worden uitgemaakt of de betalingsverplichting van de eerste verweerster ten opzichte van de eiseres als niet verifieerbaar kan worden beschouwd, een vraag die enkel kan worden beantwoord volgens de regels van het Nederlandse faillissementsrecht en niet volgens die van het gewone burgerlijke en handelsrecht;
 - door het stellen van dezelfde vordering tegen de eerste verweerster, zowel ten opzichte van de boedel door indiening bij de curator als buiten de boedel, dit is tegen de gefailleerde zelf, op zijn minst voldaan is aan het vereiste van een intens verband tussen een vordering in rechte en de insolventieprocedure;
 - de thans tegen de gefailleerde ingestelde vordering gegrond is op specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures en niet op de gemene regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht, zodat zij onder de toepassing van de Insolventieverordening valt;
 - het hof van beroep krachtens artikel 3.1 van die verordening internationaal onbevoegd is, nu de insolventieprocedure op het Nederlands grondgebied werd geopend zodat de rechters van die lidstaat eveneens bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering van de eiseres tegen de eerste verweerster, die nauw samenhangt met de insolventieprocedure.
7. Door aldus te oordelen dat de vordering tot betaling van een factuur ter uitvoering van een overeenkomst die vóór de opening van een insolventieprocedure was gesloten, die de schuldeiser in

België heeft ingesteld tegen de schuldenaar nadat tegen hem een insolventieprocedure werd geopend in Nederland, buiten de werkingssfeer van de Brussel *Ibis*-Verordening valt, om de enkele reden dat de schuldvordering ook bij de curator werd ingediend en de prealabele vraag moet worden beslecht of na de opening van de insolventieprocedure nog op toelaatbare wijze een vordering in rechte tegen de gefailleerde zelf kon worden ingesteld, terwijl dit de burgerlijke en handelsrechtelijke grondslag van de vordering niet wijzigt, verantwoordt de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Tweede middel

Eerste onderdeel

8. De eiseres heeft aangevoerd dat de eerste verweerster op grond van artikel L4 van de algemene voorwaarden van de B.-groep over een mandaat beschikte om de derde en vierde verweersters te verbinden ten aanzien van de fysieke leverancier van de bunkers. De appelrechters beantwoorden dit verweer niet.

Het onderdeel is gegrond.

Derde middel

Ontvankelijkheid

9. De tweede, derde en vierde verweerster voeren een grond van niet-ontvankelijkheid aan: het middel komt op tegen een overtollig motief. De beslissing dat de bankgarantie niet kan worden afgeroepen, wordt immers gesteund op het oordeel dat die afroepbaarheid is gebaseerd op het bestaan van een veroordelend vonnis tegen de eerste verweerster in België en een dergelijke veroordeling ligt niet voor aangezien de appelrechters zich zonder rechtsmacht hebben verklaard.

10. Uit het antwoord op het eerste middel volgt dat deze redengeving de beslissing niet kan dragen.

De eerste grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

11. De tweede verweerster voert een grond van niet-ontvankelijkheid aan: het middel komt op tegen een overtollig motief. De beslissing tot niet-afroepbaarheid van de bankgarantie wordt immers gesteund op de, niet-bekritiseerde, overweging dat *“[de tweede verweerster] terecht wijst op het feit dat zij in het kader van de overdrachtsovereenkomst de schuldvorderingen van de B. vennootschappen op de opdrachtgevers (waaronder ook deze van E. op [de derde en vierde verweerster]) overgenomen heeft, waardoor [de eiseres] de na het faillissement van [de eerste verweerster] uitgestelde garantie niet kan aanwenden om buiten het faillissement om, op basis van een veroordelende uitspraak van [de eerste verweerster] betaling te bekomen van haar schuldvordering die zij louter heeft op [de eerste verweerster] en niet ten aanzien van de scheepseigenaars.”*

12. Deze redengeving draagt de beslissing van de appelrechters niet.

De tweede grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

Gegrontheid

13. Het arrest past, zonder op dit punt te worden bekritiseerd, de Nederlandse Faillissementswet toe om de afroepbaarheid van de bankgarantie te beoordelen rekening houdend met de in Nederland lopende insolventieprocedure tegen de eerste verweerster.

14. Wanneer de feitenrechter de buitenlandse wet toepast, moet hij de draagwijdte ervan bepalen op grond van de uitleg die de voormelde wet in het land van oorsprong krijgt.

Het Hof gaat na of de beslissing van de feitenrechter conform die uitleg is.

15. Artikel 33, lid 1, Nederlandse Faillissementswet bepaalt dat het vonnis van faillietverklaring tot gevolg heeft dat alle gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar, vóór het faillissement aangevangen, dadelijk een einde neemt, en dat, ook vanaf hetzelfde ogenblik, geen vonnis bij lijfswang ten uitvoer kan worden gelegd.

Krachtens lid 2 van deze bepaling vervallen gelegde beslagen, waarbij de inschrijving van een desbetreffende verklaring van de rechter-commissaris de bewaarder van de openbare registers machtigt tot doorhaling. Het beslag herleeft, zodra het faillissement een einde neemt ten gevolge van vernietiging of opheffing van het faillissement, mits het goed dan nog tot de boedel behoort. Indien de inschrijving van het beslag in de openbare registers is doorgehaald, vervalt de herleving, indien niet binnen veertien dagen na de herleving een exploit is ingeschreven, waarbij van de herleving mededeling aan de schuldenaar is gedaan.

16. Voormelde wetsbepaling verbiedt gedurende het faillissement uitsluitend de individuele tenuitvoerlegging op het vermogen van de schuldenaar, dit is het tot het faillissement behorende vermogen. Deze bepaling staat niet eraan in de weg dat de schuldeiser een bankgarantie afroept die tot persoonlijke zekerheid strekt van een schuld van de gefailleerde, aangezien hij hierdoor geen aanspraak maakt op een bestanddeel van de failliete boedel, maar op een derde vermogen.

17. De appelrechters die oordelen dat het afroepen van een bankgarantie een vorm van gerechtelijke tenuitvoerlegging is die onverenigbaar is met artikel 33 Nederlandse Faillissementswet, zodat die afroep moet worden geschorst zolang het faillissement is geopend, verantwoord hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

DICTUM, 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 Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitter Geert Jocqué, en de raadsheren Bart Wylleman, Ilse Couwenberg en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 28 april 2022

uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Els Herregodts, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

Hof van beroep Antwerpen, arrest van 17 mei 2022

Opmaak Belgische akte van burgerlijke stand op grond van buitenlandse akte van burgerlijke stand (artikel 68 oud BW) – Buitenlandse huwelijksakte – Erkenning buitenlandse echtscheidingsbeslissing – Onverenigbaarheid met een in België gewezen beslissing (artikel 25, § 1, 5° WIPR) – Belgische echtscheidingsbeslissing – Geen erkenning – Erkenning buitenlandse huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Grondvoorwaarden om te huwen – Artikel 147 oud BW (verbod bigamie) – Eerder huwelijk – Ontbinding in het buitenland – Parallele echtscheidingsvordering in België – Erkenning buitenlandse echtscheidingsbeslissing – Miskenning eerdere aanhangigheid van een vordering in België (artikel 25, § 1, 6° WIPR) – Geen erkenning – Artikel 21 WIPR – Openbare orde – Geen schending – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Afwezigheid van wetsontduiking – Artikel 12 EVRM – Recht om te huwen – Geen schending – Artikel 8 EVRM – Niet-erkenning buitenlandse huwelijksakte niet evenredig – Schending Artikel 8 EVRM – Erkenning buitenlandse huwelijksakte

Etablissement d'un acte d'état civil belge sur base d'un acte d'état étranger (article 68 C. civ.) – Acte de mariage étranger – Reconnaissance d'une décision étrangère de divorce – Inconciliabilité avec une décision prononcée en Belgique (article 25, § 1, 5° CODIP) – Décision belge prononçant le divorce – Refus de reconnaissance – Reconnaissance d'un acte étranger de mariage – Article 27 CODIP – Contrôle de la loi appliquée – Conditions de fond pour se marier – Article 147 vieux C. Civ. (interdiction de la bigamie) – Mariage antérieur – Dissolution du mariage à l'étranger – Procédure en divorce parallèle en Belgique – Reconnaissance de la décision étrangère de divorce – Méconnaissance de la saisine antérieure d'une juridiction belge (article 25, § 1, 6° CODIP) – Refus de reconnaissance – Article 21 CODIP – Ordre public – Absence de violation – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Absence de fraude à la loi – Article 12 CEDH – Droit au mariage – Absence de violation – Article 8 CEDH – Non reconnaissance d'un acte de mariage étranger – Absence de proportionnalité – Violation Article 8 CEDH – Reconnaissance acte de mariage étranger

In zake

1. M.A.T., geboren te Gent op [...] 1976, rijksregisternummer [...] en wonende in de Verenigde Staten, Californië, te [...];
2. H.J.C., geboren te [...] (Peru) op [...] 1972 en wonende in de Verenigde Staten, Californië, te [...];

Appellanten,

beiden keuze van woonst doende op het kantoor van hun raadsman, hierna vermeld;

beiden vertegenwoordigd door mr. Sven Eggermont, advocaat te 2000 Antwerpen, Amerikalei 215 (ref.: 15.10832);

tegen het vonnis van kamer TF2 van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Turnhout, sectie familie- en jeugdrechtbank, van 3 juni 2021, aldaar gekend onder rolnummer 21/33/B;

I. Procedure

1. De door de wet vereiste processtukken werden in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis d.d. 3 juni 2021 van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen, sectie familie- en jeugdrechtbank, en het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van dit hof op 2 juli 2021.

II. Voorwerp van de vordering

2. Mevrouw M.A.T. en de heer H.J.C. (hierna ook: appellanten) vorderen als volgt:

- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- voor recht te zeggen dat de buitenlandse authentieke akte van 10 oktober 2013 wordt erkend in de Belgische rechtsorde en als basis kan dienen voor een Belgische huwelijksakte zoals bedoeld in artikel 68 Oud BW zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lille verder het nodige kan doen;
- kosten als naar recht.

III. Feiten en retroacta

3. Mevrouw M.A.T. is op 12 juli 2002 gehuwd met de heer W.A. Op 17 juni 2013 hebben zij een verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout neergelegd.

Mevrouw A.T. die de Belgische nationaliteit heeft, verhuisde vervolgens naar Hawaï en is sedert 18 december 2013 officieel in de Verenigde Staten ingeschreven.

Op 2 augustus 2013 hebben mevrouw M.A.T. en de heer W.A. samen een echtscheidingsprocedure in Hawaï opgestart. De echtscheiding werd tussen hen op 30 september 2013 uitgesproken en deze beslissing is definitief geworden.

Op 10 oktober 2013 huwde mevrouw M.A.T. vervolgens in Hawaï met de heer H.C.

Hoewel mevrouw M.A.T. en de heer W.A. de mogelijkheid hadden om hun buitenlands echtscheidingsvonnis ter erkenning in België aan te bieden, opteerden zij er voor om de Belgische echtscheidingsprocedure doorgang te laten vinden.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout d.d. 12 december 2013 werd de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen mevrouw M.A.T. en de heer W.A. in België uitgesproken. Dit echtscheidingsvonnis is op 14 januari 2014 in kracht van gewijsde getreden.

Mevrouw A.T. verzocht vervolgens de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Lille om conform artikel 68 Oud BW een Belgische huwelijksakte op te maken op basis van de buitenlandse huwelijksakte d.d. 10 oktober 2013 met betrekking tot haar huwelijk met de heer H.C.

De ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Lille weigerde de erkenning van deze buitenlandse huwelijksakte wegens bigamie gezien appellanten in Hawaii gehuwd zijn alvorens het Belgisch echtscheidingsvonnis in kracht van gewijsde getreden was (en zelfs alvorens de echtscheiding uitgesproken werd).

Op 18 januari 2021 hebben appellanten een verzoekschrift neergelegd om hun buitenlandse huwelijksakte d.d. 10 oktober 2013 in de Belgische rechtsorde te horen erkennen en te horen zeggen voor recht dat deze akte als basis kan dienen voor een Belgische huwelijksakte conform artikel 68 Oud BW.

Bij het bestreden vonnis d.d. 3 juni 2021 werd het verzoek van appellanten ontvankelijk maar ongegrond verklaard en werden zij tot de kosten van het geding veroordeeld. De eerste rechter motiveerde in dit kader als volgt:

- de grondvoorwaarden om een geldig huwelijk aan te gaan, worden beheerst door de nationale wet van elk van de echtgenoten (artikel 46 WIPR) zodat — wat de vrouw betreft — het Belgisch recht van toepassing is;
- artikel 147 Oud BW bepaalt dat men geen tweede huwelijk mag aangaan voor de ontbinding van het eerste huwelijk, welke regel van openbare orde is;
- hoewel het vorig huwelijk van de vrouw in Hawaii was ontbonden voordat zij op 10 oktober 2013 met de heer C. hertrouwde en haar dus geen kwade trouw verweten kan worden, blijft het een feit dat in België de echtscheiding pas op 12 december 2013 werd uitgesproken;
- hoewel de echtscheiding die in Hawaiï uitgesproken werd destijds waarschijnlijk (doch thans louter hypothetisch) ook in België erkend had kunnen worden, hebben de vrouw en W.A. de Belgische echtscheidingsprocedure laten doorlopen in plaats van het buitenlands echtscheidingsvonnis in België ter erkenning aan te bieden;
- deze Belgische echtscheiding werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand en de Belgische echtscheidingsrechter heeft met gezag (en kracht) van gewijsde geoordeeld dat er tot 12 december 2013 nog een huwelijk bestond tussen de vrouw en W.A.;
- de erkenning van de geldigheid van het voorafgaand huwelijk d.d. 10 oktober 2013 — waarbij ervan wordt uitgegaan dat de vrouw alsdan reeds gescheiden was — schendt het gezag en kracht van gewijsde van het Belgisch echtscheidingsvonnis d.d. 12 december 2013;
- dit is ook de reden dat de echtscheiding uitgesproken in Hawaii niet (meer) in België kan worden erkend en bijgevolg ook het verzoek tot erkenning van de buitenlandse huwelijksakte ongegrond is.

4. Appellanten zijn gegriefd door dit vonnis en laten hiertoe samengevat het volgende gelden:

- de eerste rechter heeft geen enkel middel beantwoord;
- de conflictenrechtelijke controle staat de erkenning niet in de weg;
- de rechtsgeldigheid van de buitenlandse authentieke akte moet worden vastgesteld krachtens het WIPR toepasselijk recht zodat hier artikel 46 WIPR toegepast moet worden en wat de vrouw betreft naar het Belgisch recht gekeken moet worden;
- de internationaal privaatrechtelijke aard van de conflictenrechtelijke controle moet worden gerespecteerd: het uitgangspunt is dat het internationaal privaatrecht en niet het Belgisch materieel recht toegepast moet worden;
- de vraag is anders gezegd niet of het Belgisch recht effectief toegepast werd maar of met toepassing van het Belgisch recht een vergelijkbare akte opgesteld zou kunnen zijn;
- in *casu* is het zeker dat er een equivalente huwelijksakte in België met toepassing van het Belgisch recht opgemaakt had kunnen worden gezien appellanten in het kader van de huwelijksluiting het buitenlands echtscheidingsvonnis hadden kunnen voorleggen met het oog op de incidentele en *de plano*-erkenning (artikel 22, § 1, lid 2 WIPR);

- hoewel de erkenning van de buitenlandse echtscheidingsbeslissing op zich niet als zelfstandige beslissing noodzakelijk is, heeft deze beslissing belang en dit niet voor de beoordeling van de mogelijkheid tot erkenning op vandaag maar van de mogelijkheid tot erkenning op het ogenblik van een huwelijk in België, waartoe naar de weigeringsgronden van artikel 25 WIPR gekeken moet worden;
- indien de erkenning destijds mogelijk was, is op het vlak van de conflictenrechtelijke controle geen probleem gezien men in België met toepassing van het Belgisch recht een vergelijkbare huwelijksakte had kunnen opstellen;
- de incidentele erkenning van de buitenlandse rechterlijke beslissing moet hier in de context van de conflictenrechtelijke controle en bijgevolg op het ogenblik van de huwelijksluiting gebeuren;
- de weigeringsgrond van artikel 25, § 1, 6° WIPR inzake de “anterioriteit van een Belgische procedure” is niet bedoeld voor situaties waarin beide partijen — zoals *in casu* — samen beslissen om in een ander land een nieuwe procedure op te starten;
- op het ogenblik van het huwelijk was de echtscheidingsbeslissing in de Verenigde Staten in kracht van gewijsde gegaan zodat er ook geen probleem in verband met artikel 25, 4° WIPR rijst;
- er kan evenmin een probleem van onverenigbaarheid in de zin van artikel 25, 5° WIPR rijzen gezien de mogelijkheid tot incidentele erkenning van de buitenlandse echtscheidingsbeslissing op het ogenblik van de huwelijksluiting beoordeeld moet worden;
- de Belgische echtscheidingsprocedure had (eenzijdig) stopgezet kunnen worden via het invoeren van de exceptie van gewijsde op basis van de buitenlandse echtscheidingsbeslissing;
- het gaat hier niet om de effectieve erkenning van de buitenlandse echtscheidingsbeslissing zodat zich geen probleem vormt over de datum van de echtscheiding maar om de erkenning van een huwelijk dat *schijnbaar* bigaam is maar in werkelijkheid voor erkenning in aanmerking komt;
- de eventuele verwijzing naar de artikelen 147 Oud BW en 391 Sw. zou onzinnig zijn: gezien de buitenlandse echtscheidingsbeslissing erkend had kunnen worden, had in België ook een huwelijksakte kunnen worden opgemaakt en is er geen sprake van een misdadig opzet;
- de internationale openbare orde (artikel 21 WIPR) wordt niet geschonden gezien er per hypothese “louter theoretisch” van een bigaam huwelijk sprake zou kunnen zijn en het buitenlands huwelijk op zich haast op geen enkele manier met de Belgische rechtsorde verbonden is zodat de gevestigde morele, politieke of economische orde in België hoe dan ook niet in het gedrang komt;
- er is evenmin sprake van wetsontduiking (artikel 18 WIPR) gezien het “enkele” doel om te ontsnappen aan de toepassing van het door het WIPR aangewezen recht niet voorhanden is;
- hun grondrechten (o.m. artikel 8 EVRM) worden ingevolge een weigeringsbeslissing ernstig geschonden en de schijnbare oplossing van een nieuw huwelijk in België zou tot moeilijkheden — zowel op huwelijksvermogensvlak als op familierechtelijk vlak — in de Verenigde Staten kunnen leiden.

IV. Toelaatbaarheid

5. Het hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 2 juli 2021 is tijdig en regelmatig naar vorm. Het hoger beroep is ook toelaatbaar.

V. Ten gronde

6. Conform artikel 68, § 1 Oud BW kan iedere Belg of zijn wettelijke vertegenwoordiger de ambtenaar van de burgerlijke stand verzoeken om een akte van de burgerlijke stand — hier een huwelijksakte — op te maken op basis van een buitenlandse akte van de burgerlijke stand die op hem betrekking heeft.

Artikel 69, § 1 Oud BW bepaalt dat de akte van de burgerlijke stand op basis van een buitenlandse huwelijksakte uitsluitend de gegevens vermeldt zoals voorzien in het hoofdstuk 2 (“De verschillende akten van de burgerlijke stand”) en “die erkend kunnen worden overeenkomstig artikel 27 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht”.

Daar waar de vrouw als Belgische dergelijk verzoek op grond van artikel 68, § 1 Oud BW kan formuleren, rijst de vraag of de buitenlandse huwelijksakte d.d. 10 oktober 2013 op grond van artikel 27 WIPR in de Belgische rechtsorde erkend kan worden.

Meer concreet is hier de vraag aan de orde of er sprake is van bigamie ofwel een schending van artikel 147 Oud BW (“Men mag geen tweede huwelijk aangaan vóór de ontbinding van het eerste”) die dergelijke erkenning van de kwestieuze buitenlandse huwelijksakte verhindert.

7. Vooreerst wordt in dit kader nagegaan of het echtscheidingsvonnis uitgesproken in Hawaii op 30 september 2013 in de Belgische rechtsorde kan worden erkend.

Artikel 22 WIPR voorziet in de zgn. erkenning de plano of van rechtswege van buitenlandse rechterlijke beslissingen in die zin dat niet eerst een gerechtelijke procedure doorlopen moet worden. Dit betekent evenwel niet dat dergelijke erkenning ongecontroleerd verloopt. Iedere autoriteit waarvoor de erkenning van de buitenlandse beslissing ingeroepen wordt, moet immers nagaan of aan de erkenningsvoorwaarden voldaan is.

Overeenkomstig artikel 22, § 1, lid 4 WIPR mag een buitenlandse rechterlijke beslissing alleen erkend of uitvoerbaar verklaard worden indien zij de voorwaarden gesteld in artikel 25 WIPR niet schendt. Artikel 25 WIPR bepaalt dat de beslissing niet erkend of uitvoerbaar verklaard wordt indien:

- 1° het gevolg van de erkenning of van de uitvoerbaarverklaring kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde; bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die aldus worden veroorzaakt;
- 2° de rechten van de verdediging zijn geschonden;
- 3° de beslissing alleen is verkregen om te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht, in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken;
- 4° zij, onverminderd artikel 23, § 4 WIPR, overeenkomstig het recht van de staat waar zij werd gewezen, nog vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel;
- 5° zij onverenigbaar is met een in België gewezen beslissing of met een voordien in het buitenland gewezen beslissing die in België kan worden erkend;
- 6° de vordering in het buitenland werd ingesteld na het instellen in België van een vordering die nog steeds aanhangig is tussen dezelfde partijen en met hetzelfde voorwerp;
- 7° de Belgische rechters exclusief bevoegd waren om kennis te nemen van de vordering;
- 8° de bevoegdheid van de buitenlandse rechter uitsluitend gegrond was op de aanwezigheid van de verweerder of van goederen zonder rechtstreeks verband met het geschil in de staat waartoe die rechter behoort;
- 9° de erkenning of de uitvoerbaarverklaring in strijd zou zijn met de weigeringsgronden bedoeld in de artikelen 39, 57, 72, 95, 115 en 121 WIPR.

Deze opsomming van de weigeringsgronden is limitatief. Enkel de in artikel 25, § 1 WIPR vermelde specifieke punten mogen en moeten worden onderzocht (zie ook: I. COUWENBERG e.a., *Duiding internationaal Privaatrecht*, Larcier, 2014, 661).

De bedoeling van de weigeringsgrond van artikel 25, § 1, 5° WIPR bestaat er in te vermijden dat eenzelfde geschilpunt een onverenigbare oplossing krijgt in twee verschillende beslissingen die de eigenschap hebben dat geschilpunt op bindende en definitieve wijze te beslechten. In termen van het Ger. W. gaat het bijgevolg om het verhinderen van tegenstrijdigheden tussen beslissingen die met gezag van gewijsde zijn bekleed.

Waar het buitenlands echtscheidingsvonnis van 30 september 2013 dateert, is er inmiddels een Belgisch echtscheidingsvonnis d.d. 12 december 2013 tussengekomen dat in kracht van gewijsde getreden is. Gelet op artikel 25, § 1, 5° WIPR kan — zoals de eerste rechter terecht stelt — dit buitenlands vonnis d.d. 30 september 2013 niet (meer) in België worden erkend. Dat deze buitenlandse rechterlijke beslissing van eerdere datum is, doet niet ter zake.

8. Gezien appellanten hier echter niet de erkenning van het buitenlands echtscheidingsvonnis maar de erkenning van de buitenlandse huwelijksakte d.d. 10 oktober 2013 nastreven, moet verder worden nagegaan of deze authentieke akte — in weerwil van het voorgaande (punt 7) — alsnog in de Belgische rechtsorde kan worden erkend.

Ook artikel 27, § 1 WIPR voorziet in de zgn. erkenning *de plano* of van rechtswege erkenning van een buitenlandse authentieke akte indien (1) de akte voldoet aan de voorwaarden die volgens het recht van de staat waar zij is opgesteld nodig zijn voor haar echtheid en (2) haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld volgens het krachtens het WIPR toepasselijk recht en (3) dit onverminderd de toetsing van de akte aan wetsontduiking (artikel 18 WIPR) en aan de Belgische internationale openbare orde (artikel 21 WIPR).

Gezien de akte rechtsgeldig moet zijn overeenkomstig het recht dat volgens het WIPR op de betrokken rechtsverhouding van toepassing is en het hier om een huwelijksakte gaat, moeten appellanten wat betreft de grondvoorwaarden voldoen aan het recht van het land waarvan zij de nationaliteit hebben (artikel 46, lid 1 WIPR) en moeten zij de vormvereisten van het recht van het land waar het huwelijk gesloten werd in acht genomen hebben (artikel 47, § 1 WIPR).

Bij de beoordeling van de mogelijkheid tot erkenning van de buitenlandse huwelijksakte is dus de conflictenrechtelijke controle voorzien in artikel 27, § 1 WIPR aan de orde. In België kunnen immers geen buitenlandse akten doorwerken indien de inhoud ervan niet virtueel in België bewerkstelligd had kunnen worden (vgl: J. ERAUW e.a., *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 153).

De weigeringsgronden van artikel 25, § 1 WIPR zijn niet aan de orde wat de erkenning van de buitenlandse huwelijksakte op zich betreft. Dat het buitenlands echtscheidingsvonnis thans ingevolge artikel 25, § 1, 5° WIPR in België niet meer kan worden erkend {zie punt 7}, volstaat naar het oordeel van het hof niet om de erkenning van de buitenlandse huwelijksakte zonder meer te weigeren.

Ter zake stelt er zich geen probleem wat de voorwaarden nodig voor de echtheid van deze akte en de vormvereisten op grond van artikel 47, § 1 WIPR betreft. Hier rijst de vraag of er is voldaan aan de grondvoorwaarden die worden beheerst door de nationale wet van elk der echtgenoten bij de voltrekking van het huwelijk (artikel 46, lid 1 WIPR).

Waar deze grondvoorwaarden — wat de vrouw betreft — gelet op haar nationaliteit naar Belgisch recht te beoordelen zijn, is het luidens artikel 147 Oud BW niet toegelaten dat zij een tweede huwelijk aangaat vóór de ontbinding van het eerste huwelijk. Of er hier al dan niet van bigamie sprake is, dient op de datum van de voltrekking van het huwelijk te worden beoordeeld.

Gezien appellanten na het buitenlands echtscheidingsvonnis d.d. 30 september 2013 op 10 oktober 2013 in het buitenland gehuwd zijn, rijst de vraag of zij dergelijk resultaat — ofwel dit huwelijk - ook virtueel in België of naar Belgisch recht hadden kunnen bewerkstelligen.

in dit kader is opnieuw het probleem aan de orde of de erkenning van het buitenlands echtscheidingsvonnis — zij het thans als incidentele erkenning en op het ogenblik van de huwelijksvoltrekking — al dan niet rekening houdend met het bepaalde in artikel 25, § 1 WIPR tot de mogelijkheden behoorde.

Op het ogenblik van het huwelijk van appellanten d.d. 10 oktober 2013 was er in België een echtscheidingsprocedure hangende en deze Belgische procedure werd ingeleid voordat de echtscheidingsprocedure in het buitenland opgestart werd.

Artikel 25, § 1, 6° WIPR verzet zich tegen een erkenning van een buitenlandse gerechtelijke beslissing wanneer — zoals ter zake — *“de vordering in het buitenland werd ingesteld na het instellen in België van een vordering die nog steeds aanhangig is tussen dezelfde partijen en met hetzelfde voorwerp”*.

De weigeringsgrond van artikel 25, § 1, 6° WIPR werd weliswaar ingevoerd om te verhinderen dat de partijen met het voeren van parallelle procedures in het buitenland een Belgische procedure onder druk kunnen zetten of zijn effect ontnemen (zie ook: I. COUWENBERG e.a., o.c., 670). Dit neemt evenwel niet weg dat deze bepaling duidelijk is en ook een incidentele erkenning van het buitenlands echtscheidingsvonnis op datum van de huwelijksvoltrekking met het oog op de erkenning van de buitenlandse huwelijksakte verhindert.

Dat de vrouw en de heer W.A. gezamenlijk beslisten om een nieuwe procedure in echtscheiding in Hawaii op te starten en dat de vrouw de mogelijkheid had om de Belgische echtscheidingsprocedure eenzijdig stop te zetten — wat zij niet deed —, is dus niet van aard om te stellen dat deze situatie op datum van hun huwelijk niet onder het toepassingsgebied van artikel 25, § 1, 6° WIPR valt.

Op datum van het huwelijk had het buitenlands echtscheidingsvonnis ingevolge artikel 25, § 1, 6° WIPR evenmin incidenteel erkend kunnen worden. De louter hypothetische maar niet gerealiseerde mogelijkheid tot het stopzetten van de Belgische echtscheidingsprocedure of het inroepen van het gezag van gewijsde van het buitenlands echtscheidingsvonnis in de Belgische echtscheidingsprocedure doen hieraan geen afbreuk. In dit opzicht kon in België of naar Belgisch recht — bij gebrek aan de stopzetting van de eerder in België ingeleide echtscheidingsprocedure - geen gelijkaardig resultaat ofwel een huwelijk worden bereikt.

Gezien de incidentele erkenning van het buitenlands echtscheidingsvonnis op datum van de huwelijksvoltrekking ingevolge artikel 25, § 1, 6° WIPR niet mogelijk was, dient te worden vastgesteld dat de vrouw naar Belgisch recht in theorie nog met de heer W.A. gehuwd was zodat zij niet voldeed aan de grondvoorwaarden van artikel 46, § 1 WIPR.

9. Waar de erkenning van een buitenlandse huwelijksakte op grond van artikel 21 WIPR ook wegens onverenigbaarheid met de internationale openbare orde geweigerd kan worden, is de Belgische internationale openbare orde enger dan de interne openbare orde.

De exceptie van internationale openbare orde impliceert dat de toepassing van een bepaling uit het door het WIPR aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover dit tot een resultaat zou leiden dat kennelijk niet met de Belgische internationale openbare orde te verenigen is.

Een wet raakt de internationale openbare orde indien de wetgever, door de bepalingen van die wet, een beginsel heeft willen vastleggen dat hij als wezenlijk beschouwt voor de in België gevestigde

morele, politieke of economische orde en dat, op die grond, noodzakelijk de toepassing in België moet uitsluiten van elke vreemde rechtsregel die hiermee strijdig is of hiervan afwijkt, zelfs indien deze volgens de gewone regels van de wetsconflicten van toepassing is (zie ook: Cass. 18 juni 2007, *TBBR* 2008, 520).

De inhoud van het begrip “internationale openbare orde” is evolutief en ook relatief vermits er rekening wordt gehouden met de mate waarin de situatie met de Belgische rechtsorde verbonden is. De exceptie is bijgevolg strenger naarmate de rechtsverhouding nauwer bij de Belgische rechtsorde verbonden is.

Hier gaat het evenwel niet om de toepassing van enige bepaling van het buitenlands recht die kennelijk met de Belgische internationale openbare orde onverenigbaar is maar om de louter theoretische implicaties van het gebrek aan tijdig stopzetten van de eerder in België ingeleide echtscheidingsprocedure. Nu appellanten hun huwelijks- en gezinsleven met hun kinderen in de Verenigde Staten beleven, impliceert de erkenning van deze buitenlandse huwelijksakte ook weinig tot geen gevolgen voor de Belgische rechtsorde.

Een schending van de Belgische internationale openbare orde in de zin van artikel 21 WIPR is hier niet aan de orde. Overigens valt evenmin te ontwaren in welke mate deze louter theoretische en virtuele bigamie — dit enkel als gevolg van het gebrek aan tijdige afstand van de Belgische echtscheidingsprocedure - bij een erkenning van de huwelijksakte de Belgische interne openbare orde *de facto* kan schaden.

10. Van wetsontduiking in de zin van artikel 18 WIPR — wat een toepassing van het algemeen rechtsbeginsel “*fraus omnia corrumpit*” inhoudt —, is hier evenmin sprake.

Immers blijkt uit niets dat de handelwijze van de vrouw en de heer W.A. dan wel appellanten ingegeven was met “*het enkele doel*” om aan de toepassing van het door het WIPR aangewezen recht te ontsnappen. Ook de eerste rechter stelde reeds terecht vast dat er aan de vrouw geen kwade trouw verweten kan worden.

11. Waar een niet-erkenning van de buitenlandse huwelijksakte voor appellanten geen beletsel vormt om in België te huwen en er aldus geen schending van artikel 12 EVRM voorhanden is, stellen zij terecht dat een weigeringsbeslissing een inbreuk op hun privé- en gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM impliceert.

Een weigeringsbeslissing creëert voor hen immers een “hinkende” rechtsverhouding die naar de toekomst toe ook belangrijke implicaties op huwelijksvermogens- en familierechtelijk vlak kan hebben.

De toetsing aan artikel 8 EVRM houdt onder meer in dat de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven wordt onderzocht alsook dat een afweging wordt gemaakt tussen de belangen van de staat enerzijds en de betrokkenen anderzijds.

Ter zake is het hof van oordeel dat een niet-erkenning van de buitenlandse huwelijksakte en de implicaties hiervan omwille van een louter theoretische en virtuele bigamie — waarbij geen enkele schending van de Belgische internationale openbare orde of wetsontduiking aan de orde is — niet opweegt tegen de nadelen die appellanten in het kader van hun privé-en gezinsleven (kunnen) ondervinden.

12. Het hoger beroep is bijgevolg gegrond, zoals hierna bepaald.

VI. Kosten

[...]

VII. Beslissing

Het hof beslist bij arrest na behandeling van de zaak in raadkamer.

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

Gehoord advocaat-generaal D. DE WAELE, in zijn advies dat omwille van de omstandigheden van de zaak mondeling ter terechtzitting werd gegeven en waarop appellanten hebben kunnen repliceren.

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en als volgt gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw rechtsprekend.

Zegt voor recht dat de buitenlandse huwelijksakte van appellanten d.d. 10 oktober 2013 in de Belgische rechtsorde wordt erkend en als basis kan dienen voor een Belgische huwelijksakte zoals bedoeld in artikel 68 Oud BW.

Legt de kosten van deze aanleg ten laste van appellanten, met inbegrip van het rolrecht in hoger beroep van 400,00 euro dat zij dienen te voldoen aan de FOD Financiën na eenvoudige uitnodiging hiertoe.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van zeventien mei tweeduizend tweeëntwintig door:

B. VAN DEN BERGH, raadsheer, dd. kamervoorzitter

C. JANSEGHERS, raadsheer

C. REUBRECHT, raadsheer

G. VELTMANS, griffier

MANS griffier

Hof van beroep Brussel, arrest van 20 mei 2022

Koop-verkoopovereenkomst – Weens Koopverdrag (CISG) – Bewijs van de tekortkoming door een van de partijen – Artikel 11 Weens Koopverdrag – Vrij bewijsregime – Geen expliciete regel inzake bewijslast – Geen algemeen beginsel waarop het Verdrag berust – Toepasselijk recht – Verordening 593/2008 (Rome I) – Artikel 18 – Toepassing van de lex contractus – Afwezigheid van rechtskeuze – Recht van de gewone verblijfplaats van de verkoper (artikel 4)

Contrat de vente – Convention de Vienne vente internationale de marchandises (CVIM) – Preuve du défaut d’une des parties – Article 11 Convention de Vienne – Régime libre d’administration de la preuve – Absence de règle explicite concernant la charge de la preuve – Absence de principe général dont la Convention s’inspire – Droit applicable – Règlement 593/2008 (Rome I) – Article 18 – Application de la lex contractus – Absence de choix de loi – Droit de la résidence habituelle du vendeur (article 4)

In de zaak van

B.V.P., met maatschappelijke zetel in Nederland,
appellante,

die niet verschijnt noch iemand in haar naam,

tegen

C.V.M., met maatschappelijke zetel in België,
geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Alexandris P. loco mr. Dejosse Wim, advocaat te 2000 Antwerpen,
Schermersstraat 30.

1. Het hof heeft kennis genomen van de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder van:
 - de inleidende dagvaarding, op verzoek van de cv M (hieronder: ‘M.’) betekend aan de bv P (hieronder: ‘P.’) op 24 maart 2017,
 - het bestreden vonnis van de zesde kamer van de (toenmalige) Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, gewezen op 19 april 2018,
 - het verzoekschrift hoger beroep, voor P., neergelegd ter griffie van dit hof op 14 november 2018,
 - de “eerste beroepsconclusie”, voor M neergelegd ter griffie van dit hof op 13 februari 2019,
 - de zeven stukken, voor M. ter griffie van dit hof neergelegd op 21 oktober 2019.
2. Op de openbare zitting van 22 april 2022:
 - heeft mr. P. Alexandris gepleit voor M.,
 - is niemand verschenen voor P.,
 - werden de debatten gesloten,
 - werd de zaak in beraad genomen.

3. De procedure verliep met inachtneming van de toepasselijke bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid artikel 24 van die wet.

I. Feiten en procedure in eerste aanleg

1. Op basis van de door partijen voorgelegde conclusies en stukken, kunnen de relevante feiten die ten grondslag liggen aan het geschil in deze zaak als volgt worden samengevat.

2. P. bestelde op 12 juni 2015, 30 juli 2015 en 26 augustus 2015 telkens 20 opslagkisten. Volgens de offerte van M. werden die in niet gemonteerde toestand geleverd en moest P. ze zelf samenstellen.

P. voert aan dat zij eerst een volledig gemonteerde modelkist bestelde die ze goedkeurde, waarna ze akkoord ging om 60 kisten te laten leveren, gespreid over drie bestellingen van 20.

M. stelde drie facturen op voor de drie leveringen, respectievelijk op 13 juli 2015, 21 augustus 2015 en 15 september 2015, telkens voor een bedrag van 6.760 euro (stukken 1, 2 en 3 van M).

De facturen bleven onbetaald. M. maande P. aan tot betaling bij aangetekende brief van 21 november 2015 (stuk 4 van M.) en stelde haar via een deurwaarder in gebreke op 18 december 2015 (stuk 5 van M.).

3. In haar verzoekschrift hoger beroep stelt P. dat zij zelf de eerste twintig kisten monteerde en daarbij vaststelde dat ze niet overeenstemden met de kwaliteit van de modelkist. Zij zou dat al op 20 juli 2015 hebben meegedeeld aan M. per mail. Tegelijk gaf ze aan de volgende partijen kisten te zullen bestellen, evenwel met het vereiste dat aan de kwaliteitsopmerkingen zou worden verholpen. Er werden kort nadien effectief veertig bijkomende kisten besteld – afgehaald in twee loten van twintig.

Bij montage bleken ook die veertig bijkomende kisten niet te voldoen aan de kwaliteitsvereisten. Dat zou aan M. zijn meegedeeld bij mail van 20 oktober 2015.

Partijen zouden – nog steeds volgens het verzoekschrift hoger beroep van P. – vervolgens akkoord zijn gegaan om in onderling akkoord een tegensprekelijk onderzoek te verrichten waarbij de fabrikant van de kisten (Novaedes) zou worden betrokken. Bij dat onderzoek (van 26 november 2015) zou de gebrekkige kwaliteit zijn vastgesteld.

4. Het enige beschikbare stuk inzake de klachten van P. betreft een mail van 18 april 2017 waarmee zij meedeelde dat de geleverde kisten niet voldeden aan de kwaliteitsvereisten, dat M. had beloofd dat de kisten zouden worden opgehaald en dat ze klaar stonden om te worden afgehaald (stuk 6 van M.).

5. Er werd geen oplossing bereikt tussen de partijen en M. startte bij dagvaarding van 24 maart 2017 de huidige procedure om betaling van de drie facturen voor in totaal 60 kisten te bekomen.

6. Bij mail van 24 november 2017 stelde M. voor tien kisten op te halen, met evenredige aanpassing van maar zonder afbreuk te doen aan haar vordering. P. ging akkoord dat “*deze eerste 10 kisten*” zouden worden opgehaald.

Volgens het verzoekschrift van P. was het de bedoeling dat M. alle kisten zou terugnemen om ze aan een derde door te verkopen.

7. In de procedure voor de eerste rechter voerde P. geen verweer. M. bracht de tien gerecupereerde kisten in rekening door haar vordering dienovereenkomstig te verminderen. De eerste rechter willigde de aangepaste vordering van M. integraal in.

II. Vorderingen in hoger beroep

1. P. vordert het bestreden vonnis te hervormen en:
 - de vordering van M. af te wijzen,
 - een deskundige aan te stellen om na te gaan of de 50 kisten overeenstemmen met de voorbeeldkist die M. haar eerst bezorgde, om de kwaliteit ervan te beoordelen en om de schade te begroten die P. leed,
 - M. te veroordelen tot een provisionele schadevergoeding van 1 euro,
 - M. te veroordelen tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding voor iedere aanleg.
2. M. vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis en de veroordeling van P tot de gerechtskosten, waaronder een rechtsplegingsvergoeding.

III. Beoordeling

1. Het bestreden vonnis werd volgens P. betekend op 1 oktober 2018. Rekening houdend met het feit dat de betekening in Nederland gebeurde, is het op 14 november 2018 ingestelde hoger beroep tijdig. Het is ook vormelijk regelmatig.

Het hoger beroep van P. is ontvankelijk.

2. Het geschil tussen het in België gevestigde M. en de in Nederland gevestigde P. betreft een internationale koop van roerende goederen. Er blijkt niet dat de partijen het op die overeenkomst toepasselijke recht hebben bepaald.

Zowel in België (sinds 1 november 1997) als in Nederland (sinds 1 januari 1992) geldt het Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gesloten te Wenen op 1 april 1980 ('Weens koopverdrag').

Bijgevolg vormt het Weens koopverdrag het wettelijk kader voor de koopovereenkomst tussen de partijen (artikelen 1, 1), a), en 3 van het Weens koopverdrag).

3. Het Weens koopverdrag bevat als basisregel inzake het bewijs een regime van vrije bewijsvoering (artikel 11 van het Verdrag), maar geen expliciete algemene regel inzake de bewijslast. Een dergelijk algemene bewijslastverdeling kan evenmin met voldoende zekerheid geconstrueerd worden op basis van of afgeleid worden uit de bepalingen van het verdrag of de principes die eraan ten grondslag liggen (zie in dat verband artikel 7 van het Verdrag). Het aspect van de bewijslast wordt bijgevolg beheerst door het nationale recht dat, ter aanvulling van het Weens koopverdrag, op de overeenkomst van toepassing is. Dat nationale recht wordt aangewezen door de Europese Verordening nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (de 'Rome I-Vo'). Artikel 18 van de Rome I-Vo bepaalt dat het door die verordening aangewezen recht ook de kwestie van de bewijslast omvat.

Bij afwezigheid van rechtskeuze, is op een koopovereenkomst inzake roerende goederen het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft, toepasselijk (artikel 4, 1, a), van de Rome I-Vo).

4. De verkoper in deze zaak is M., dat zijn hoofdbestuur en de in deze zaak betrokken vestiging in België heeft, zodat haar gewone verblijfplaats in België te situeren is (artikel 19, 1, van de Rome I-Vo) en de litigieuze overeenkomst, voor de zaken die niet geregeld worden door het Weens Koopverdrag, beheerst wordt door het Belgische contractenrecht.

De bewijslast wordt bijgevolg bepaald door artikel 1315 van het oud Burgerlijk Wetboek (nu artikel 8.4 van (Boek VIII van) het Burgerlijk Wetboek):

- degene die zich beroept op een verbintenis, moet die bewijzen,
- degene die beweert dat er een reden is waardoor hij bevrijd is van die verbintenis, draagt de bewijslast van die reden (op dat vlak bevat het Weens Koopverdrag wel een regel inzake de bewijslast (artikel 79 van het Verdrag), regel die dezelfde bewijslastverdeling bevat),
- degene die beweert dat een verbintenis slecht werd uitgevoerd, moet daarvan het bewijs leveren.

5. Het bestaan van de koopovereenkomst, het feit dat de gekochte waar effectief werd geleverd, het feit dat daaruit een verbintenis tot betaling van de koopprijs voortvloeide voor P. en het feit dat die betaling niet gebeurde, hebben nooit ter discussie gestaan.

P. lijkt te beweren dat zij niet gehouden is tot betaling omdat M. tekort schoot in haar leveringsverbintenis. Zij ontleent aan die tekortkoming ook een recht op schadevergoeding.

Overeenkomstig de genoemde regel inzake de verdeling van de bewijslast, moet P. voor beide onderdelen van haar vordering het bewijs leveren dat M. tekort schoot in de uitvoering van haar leveringsverbintenis. Dat bewijs kan zij eventueel leveren middels een gerechtelijk deskundigenonderzoek. Alvorens dat laatste kan bevolen worden, moet P. evenwel haar beweringen en redenen voor een dergelijk onderzoek voldoende aannemelijk maken.

6. De uiteenzetting van feiten die P. in haar verzoekschrift hoger beroep geeft, is coherent en onder meer gedetailleerd en gespecificeerd wat de chronologie betreft. Evenwel wordt de essentie van haar beweringen, namelijk dat zij zeer snel na de levering protesteerde en dat de kisten niet overeenstemden met de door haar gestelde vereisten, tegengesproken door M. P. legt geen enkel stuk voor waarmee de waarachtigheid van haar beweringen kan worden nagegaan.

P. slaagt er aldus niet in voldoende aannemelijk te maken dat de door M. geleverde kisten niet deugden. Daardoor bestaat daarvoor niet alleen geen zeker bewijs, maar is er ook onvoldoende grond een deskundig onderzoek te bevelen.

7. Het hoger beroep en de vorderingen van P. zijn bijgevolg ongegrond.

8. [...]

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

Rechtsprekend op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep van P. ontvankelijk maar ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

[...]

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **20 mei 2022** door

H. Storme Alleenzetelend raadsheer
B. Heymans Griffier

Hof van beroep Brussel, arrest van 1 juni 2021

Internationale bevoegdheid – Verdrag van Lugano van 2007 – Artikel 5.3 – Onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Zuiver financiële schade zonder bijkomende omstandigheden – Geen relevant aanknopingspunt – Artikel 15, (1)c en artikel 16(1) niet van toepassing – Geen contractuele relatie – Belgische rechter niet bevoegd

Compétence internationale – Convention de Lugano de 2007 – Article 5.3 – Responsabilité délictuelle – Lieu où le fait dommageable s’est produit – Dommage purement financier sans autre circonstances – Ne constitue pas un critère de rattachement adéquat – Article 15, (1)c et 16(1) inapplicables – Absence de relation contractuelle – Absence de compétence internationale des juridictions belges

1. De heer **W.B.**, (RRN [...]), en
2. Mevrouw **H.P.**, (RRN [...]) beiden samenwonende te [...] Oudenaarde, [...],
3. De heer **R.B.**, (RRN [...]) en
4. Mevrouw **M.S.**, (RRN [...]) beiden samenwonende te [...] Sint-Lambrechts-Herk, [...],
5. De heer **L.H.**, (RRN [...]) wonende te [...] Geetbets, [...],
6. De heer **E.H.**, (RRN [...]) wonende te [...] Mechelen-Bovelingen, [...],
7. De heer **J.H.**, (RRN [...]), wonende te [...] Sint-Truiden, [...],
8. De heer **P.H.**, (RRN [...]), wonende te [...] Geetbets, [...],
9. De heer **X.L.**, (RRN [...]) en
10. Mevrouw **I.K.**, (RRN [...]) beiden samenwonende te [...] Sint-Truiden, [...],
11. De heer **F.R.**, (RRN [...]), wonende te [...] Alken, [...],
12. Mevrouw **K.V.**, (RRN [...]) wonende te [...] Wellen, [...],

appellanten,

vertegenwoordigd door mr. Helena Kuijl en mr. Eline Tritsmans, advocaten te 9000 Gent, Recollettenlei 39-40,

tegen

de vennootschap naar Vreemd recht **L. AG**, met zetel te [...], Zwitserland, [...],

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. Magali D'Heer en mr. Oliver Stevens, advocaten te 1000 Brussel, Loksumstraat 25.

Gelet op het vonnis dat, na tegenspraak, op 4 maart 2020 werd uitgesproken door de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep dat, tijdig en regelmatig naar de vorm, op 27 juli 2020 werd neergelegd op de griffie van het hof.

Gehoord de raadslieden van de partijen in hun mondelinge uiteenzetting op de openbare terechtzitting van 3 mei 2021.

I. Procedurevoorgaanden en voorwerp van het hoger beroep

1. Op 3 mei 2019 lieten appellanten geïntimeerde dagvaarden voor de eerste rechter.

In deze dagvaarding vroegen zij dat geïntimeerde bij toepassing van artikel 19, derde lid en van artikel 877 Ger. W. zou worden bevolen een aantal stukken neer te leggen op de griffie.

Wat de grond van de zaak betreft, vroegen zij dat geïntimeerde zou worden veroordeeld om de door hen geleden schade, die als volgt werd begroot, integraal te vergoeden:

- eerste en tweede appellanten: 726.484,05 euro provisioneel, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 15 november 2007 op de som van 592.059,80 euro en vanaf 15 juni 2009 op de som van 134.424,25 euro tot en met de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding tot het ogenblik van de algehele betaling;
- derde en vierde appellanten: 838.376,25 euro provisioneel, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 22 november 2006 op de som van 279.681,76 euro en vanaf 10 oktober 2007 op de som van 558.694,49 euro tot en met de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding tot het ogenblik van de algehele betaling;
- vijfde appellant: 2.034.478,87 euro provisioneel, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 10 mei 2006 op de som van 216.492,86 euro, vanaf 31 juli 2006 op de som van 84.562,80 euro, vanaf 14 september 2006 op de som van 32.500 euro, vanaf 2 november 2006 op de som van 1.553.237,66 euro, vanaf 12 februari 2007 op de som van 103.077,90 euro en vanaf 6 juni 2007 op de som van 44.607,65 euro tot en met de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding tot het ogenblik van de algehele betaling;
- zesde appellant: 2.732.655,29 euro provisioneel, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 10 mei 2006 op de som van 217.077,68 euro, vanaf 16 juni 2006 op de som van 200.950,29 euro, vanaf 31 juli 2006 op de som van 106.151,56 euro, vanaf 14 september 2006 op de som van 53.129,23 euro, vanaf 2 november 2006 op de som van 1.970.645,19 euro, vanaf 12 februari 2007 op de som van 103.225,18 euro, vanaf 6 juni 2007 op de som van 44.607,65 euro en vanaf 14 juni 2007 op de som van 36.868,51 euro tot en met de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding tot het ogenblik van de algehele betaling;
- zevende appellant: 280.296,16 euro provisioneel, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 12 februari 2007 op de som van 93.135,50 euro, vanaf 26 juni 2007 op de som van

22.137,72 euro en vanaf 1 maart 2009 op de som van 165.022,94 euro tot en met de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding tot het ogenblik van de algehele betaling;

- achtste appelland: 315.632,27 euro provisioneel, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 10 mei 2006 op de som van 171.606,19 euro, vanaf 12 februari 2007 op de som van 77.612,92 euro, vanaf 14 juni 2007 op de som van 36.896,20 euro en vanaf 26 juni 2007 op de som van 29.516,96 euro tot en met de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding tot het ogenblik van de algehele betaling;
- negende en tiende appellanten: 405.758,09 euro provisioneel, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 12 februari 2007 op de som van 270.334,31 euro en vanaf 16 februari 2009 op de som van 135.423,78 euro tot en met de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding tot het ogenblik van de algehele betaling;
- elfde appelland: 820.000,00 euro provisioneel, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 27 oktober 2005 op de som van 500.000,00 euro, vanaf 26 maart 2006 op de som van 40.000,00 euro, vanaf 26 maart 2006 op de som van 80.000,00 euro, vanaf 1 juni 2007 op de som van 50.000,00 euro, vanaf 18 maart 2008 op de som van 50.000,00 euro en vanaf 17 september 2008 op de som van 100.000,00 euro tot en met de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding tot het ogenblik van de algehele betaling;
- twaalfde appellante: 1.215.000,00 euro provisioneel, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 4 oktober 2005 op de som van 1.000.000,00 euro, vanaf 8 oktober 2005 op de som van 100.000,00 euro, vanaf 5 maart 2007 op de som van 65.000,00 euro en vanaf 21 februari 2008 op de som van 50.000,00 euro tot en met de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding tot het ogenblik van de algehele betaling.

In hun laatste conclusie vroegen zij dat de eerste rechter, alvorens recht te doen, geïntimeerde zou bevelen de volgende stukken over te leggen:

- (i) het volledige bankdossier met betrekking tot elk van de appellanten;
- (ii) de oprichtingsdocumenten van de trust en de openingsdocumenten van de rekeningen CH[...] en CH[...], waarop de gelden van de appellanten werden gestort;
- (iii) alle documenten met betrekking tot het Gold [...] - product;
- (iv) de overeenkomsten en documenten met betrekking tot het bestuur en het beheer van voornoemde trustrekeningen en de rol van de verschillende betrokken partijen (trustee, zijnde de beheerder van de trust; settlor, zijnde diegene die zijn vermogen toevertrouwt; protector, die de trustee controleert; en begunstigten);
- (v) de rekeningafschriften van voornoemde trustrekeningen over de periode oktober 2005 tot de afsluiting van de rekeningen;
- (vi) de onderliggende documentatie met betrekking tot transferts uit de trustrekening.

Zij vroegen eveneens dat de door geïntimeerde opgeworpen exceptie van onbevoegdheid als ongegrond zou worden afgewezen.

2. Geïntimeerde vroeg dat de eerste rechter zich op internationaal vlak onbevoegd zou verklaren zowel ten aanzien van de door appellanten geformuleerde onderzoeksmaatregel als ten aanzien van hun vordering ten gronde.

In ondergeschikte orde vroeg zij dat de onderzoeksmaatregel alleszins als ongegrond zou worden afgewezen.

Ten slotte vroeg zij dat appellanten zouden worden veroordeeld in de kosten.

3. In het bestreden vonnis wordt de eis van appellanten onontvankelijk verklaard wegens gebrek aan internationale rechtsmacht en worden appellanten veroordeeld in de kosten en tot het betalen aan geïntimeerde van een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro.

4. Appellanten vragen dat, alvorens recht wordt gedaan, geïntimeerde bij toepassing van artikel 19, derde lid en van artikel 877 Ger. W. wordt bevolen voormelde stukken neer te leggen op de griffie.

Zij vorderen eveneens dat voormeld vonnis teniet wordt gedaan, dat de door geïntimeerde opgeworpen exceptie van onbevoegdheid als ongegrond wordt afgewezen en dat het hof zich bevoegd verklaart om te oordelen over hun vorderingen ten gronde.

Verder vragen zij dat het hof conclusietermijnen en een rechtsdag bepaalt met betrekking tot de grond van de zaak.

In ondergeschikte orde vragen zij dat de door geïntimeerde gevorderde rechtsplegingsvergoeding bij toepassing van artikel 1022, derde lid Ger. W. wordt beperkt tot het minimumbedrag.

Appellanten hebben in hun laatste conclusie eveneens gevraagd dat de behandeling van de zaak zou worden opgeschort bij toepassing van artikel 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering.

Ter zitting hebben hun raadslieden echter verklaard hieraan te verzaken.

5. Geïntimeerde vraagt in hoofdorde dat het hof de beslissing van de eerste rechter in al zijn geledingen zou bevestigen.

In ondergeschikte orde vraagt zij dat het hof de door appellanten geformuleerde onderzoeksmaatregel afwijst als ongegrond, de syntheseconclusie van appellanten d.d. 7 december 2020 uit het debat weert wegens procesmisbruik, in hoofdorde in haar geheel, in ondergeschikte orde, het deel met betrekking tot het verzoek tot schorsing van de procedure bij toepassing van het adagium 'le criminel tient le civil en état' (artikel 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering). Zij vraagt dat de op grond van dit adagium gevorderde schorsing van de procedure alleszins als ongegrond wordt afgewezen.

Ten slotte vraagt zij dat appellanten worden veroordeeld in de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, in hoger beroep begroot op de maximumvergoeding van 36.000 euro, en dat het door appellanten geformuleerde verzoek tot herleiding van het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding tot het minimumbedrag als ongegrond wordt afgewezen.

II. Overzicht van de relevante feiten

6. Het feitenrelaas van appellanten, zoals weergegeven in de dagvaarding, luidt als volgt.

Zij hebben substantiële bedragen geïnvesteerd in het beleggingsproduct 'Gold [...]', via overschrijvingen op trustrekeningen die werden aangehouden bij geïntimeerde: een trustrekening op naam van A./O. met nummer CH[...], dan wel een trustrekening op naam van O. met nummer CH[...].

Het beleggingsproduct werd ontwikkeld en uitgegeven door vennootschappen en natuurlijke personen verbonden aan O. en A. in samenspraak met geïntimeerde. De uitvoering ervan, namelijk de belegging van de geïnvesteerde gelden in goud en goudmijnen in Ghana zou door O. en A. in nauwe samenwerking met geïntimeerde worden opgevolgd.

Appellanten investeerden onder de belofte van een kapitaalsgarantie en de uitdrukkelijke premisse dat de gelden van de trustrekeningen slechts konden worden vrijgegeven, voor zover het bewijs voorlag van de onderliggende goudtransactie. Het risico zou beperkt zijn door het opzetten van dit sluitende systeem. Aan de investeerders werd immers voorgehouden dat door de samenwerking met geïntimeerde, de kapitaalsgarantie waterdicht zou zijn, aangezien de gelden op de rekeningen van geïntimeerde ook nog eens voor 100 % door de Zwitserse overheid waren gegarandeerd. Geïntimeerde werd aan de investeerders naar voren geschoven als uitzonderlijk bekwame AA-gerankte bankpartner van O. en A. Aldus zouden appellanten deelnemen aan een 'goed gecontroleerd en zeer transparant investeringsprogramma', waarbij de gelden exclusief zouden worden geïnvesteerd in de aankoop van goud uit mijnen in Ghana via het Ghanees staatsbedrijf Precious Mineral Marketing Company (P.M.M.C.).

Appellanten tekenden in via een inschrijvingsformulier en ondertekenden een investeringsovereenkomst.

Nog voor de gelden door appellanten werden overgemaakt naar voormelde trustrekeningen, ontving geïntimeerde telkens een inschrijvingsdossier, hierin begrepen het door de betrokken appellanten ondertekende inschrijvingsformulier. Geïntimeerde controleerde alle documenten alvorens het dossier goed te keuren en toelating te verlenen voor de geldoverdrachten.

Appellanten zijn allen 'beneficial owners' (vrij vertaald: 'uiteindelijk gerechtigden') van voormelde trustrekeningen, zoals bepaald in de respectieve identificatieformulieren met het briefhoofd van geïntimeerde.

Midden 2010 kwamen er berichten dat er problemen zouden zijn ontstaan bij A. en dat O. de groep A. zou overnemen. O. benadrukte dat er kon worden gerekend op de medewerking en de steun van geïntimeerde voor een correcte afhandeling.

Door middel van een schrijven van 15 juli 2011 van O. werd aan appellanten meegedeeld dat haar bestuurders in het kader van een lopend onderzoek waren aangehouden. Dit werd onmiddellijk afgeschilderd als nietsbetekenend, nu deze aantijgingen met klem werden betwist en er geen ernstige aanwijzingen waren van schuld. Verder werd de aandacht gevestigd op beweerde geslaagde acties van O. inzake een goudconcessie in Ghana, die door deze omstandigheden evenwel belemmerd waren, zodat enig geduld werd gevraagd.

Uiteindelijk werden appellanten jaren aan het lijntje gehouden en gesust met de bewering dat er een oplossing zou komen voor het probleem. Er werd beloofd dat alles in het werk zou worden gesteld om de terugbetaling van het kapitaal en het rendement te verzekeren.

Appellanten vernamen echter dat er wel degelijk een grondig gerechtelijk onderzoek werd gevoerd naar de verantwoordelijken van O. en A. door onderzoeksrechter De Munck bij de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Turnhout.

Appellanten verkregen een kopie van het strafdossier en van de overtuigingsstukken.

Uit dit strafdossier is volgens appellanten gebleken dat, hoewel zij door een verantwoordelijke van O. in de waan waren gelaten dat de fraude enkel werd gepleegd door A. en haar vertegenwoordigers, zij het slachtoffer zijn geworden van een grootschalige oplichting die werd gepleegd door de vertegenwoordigers van zowel O. als A. Hun investeringen waren in rook opgegaan.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Turnhout d.d. 19 september 2018 werden de aan O. en A. verbonden personen veroordeeld voor feiten van valsheid in geschriften en het gebruik ervan, oplichting en witwassen met betrekking tot het 'Gold [...] - product'.

Appellanten verwijzen naar de volgende passages uit het vonnis, die volgens hen bijzonder treffend zijn, wat de rol van geïntimeerde betreft:

“De geïnvesteerde gelden in de aankoop van ruw goud dienden na de verwerking tot zuiver goud terug te vloeien naar de trustrekening om zo de winst bij de verkoop van het zuiver goud te kunnen realiseren. Die winsten konden dan gebruikt worden om commissies aan de tussenpersonen en interesten aan de investeerders uit te betalen.

Beleggingsgelden gestort op de trustrekeningen bleken echter te worden getransfereerd naar verschillende bankrekeningen van A. International Management Ltd bij diverse bankinstellingen in Liechtenstein. (...) Deze overschrijvingen gebeurden hetzij rechtstreeks van de trustrekening, hetzij via de bankrekeningen van A. Management & Investment AG bij (geïntimeerde) (...)

De medewerkers van (geïntimeerde) bevestigden dat beklaagden N. en K. hun gesprekspartners waren met handtekeningsbevoegdheid voor A. Inzake de gelden op de gezamenlijke trustrekeningen van A. en O. werd gezamenlijk beslist en dienden beide vennootschappen hun toestemming te geven. Een vertegenwoordiger van elk van beide vennootschappen diende te ondertekenen alvorens de bank een transactie kon uitvoeren (...)

Blijkens de verhoren van de medewerkers van (geïntimeerde) die met A. een samenwerking aangingen, bezorgde A. hen vooraf uitgebreide documentatie met onder meer foto's en kopieën van goudmijnconcessies met betrekking tot de gouddelving in Ghana (...)

Zoals hoger reeds uiteengezet, keerden de beleggingsgelden niet terug na de aanwending voor goudhandel of kregen een bestemming vreemd aan de handel in goud. De controlemechanismen die waren ingebouwd in de overeenkomsten tussen A. en O./I., werden evenmin nageleefd (...)

De medewerkers van (geïntimeerde) bevestigden dat beklaagden W. en V. van O. de gesprekken voerden bij de bank. In de beginfase was ook beklaagde G. betrokken bij de gesprekken bij de bank, die nadien ook regelmatig met investeerders op bezoek kwam. Inzake de gelden op de gezamenlijke trustrekeningen van A. en O. werd gezamenlijk beslist en dienden beide vennootschappen hun toestemming te geven. Een vertegenwoordiger van elk van beide vennootschappen diende te ondertekenen alvorens de bank een transactie kon uitvoeren vanaf de trustrekening (...)

Uit de nadere kennisname en analyse van het lijvige strafdossier en de grote hoeveelheid in beslag genomen overtuigingsstukken blijkt dat geïntimeerde mede verantwoordelijk is. Zij is aansprakelijk op grond van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk.

Inderdaad is gebleken dat zij van zeer dichtbij betrokken was bij het opzetten en in stand houden van het 'Gold [...]' beleggingsproduct en optrad als essentiële schakel naast (vertegenwoordigers) van O. en A.

Zij kende het achterliggende opzet van het project (investeringen in goud of goudmijnen), heeft regelmatige gesprekken gevoerd met personen verbonden aan O. en A. over het zakenmodel, ontmoette investeerders in het bijzijn van vertegenwoordigers van O. en A., adviseerde omtrent de documentatie van het project naar investeerders toe en de contracten met de investeerders en ging zelfs zover om rechtstreeks in Ghana contacten te onderhouden.

Geïntimeerde had eveneens een belangrijke rol bij het tot stand komen van de investeringen van appellanten. Zij stond in voor de verificatie van ieder inschrijvingsdossier en de navolgende aanvaarding ervan. De nodige documenten werden zelfs op advies van geïntimeerde aangepast, om de belegger erop te wijzen dat elke investering risico's inhoudt, waaruit blijkt dat de bank adviseerde over de contracten met de beleggers.

Geïntimeerde diende ook in te staan voor het volledige betalingsverkeer en had een overzicht over alle geldstromen.

De bankbedienden bevestigen in het strafdossier dat geïntimeerde moest controleren waar de gelden naartoe gingen en waarvoor zij werden gebruikt. In het licht hiervan heeft zij aanvullende documenten van A. opgevraagd voor nader onderzoek. Er mocht slechts worden overgegaan tot de uitvoering van betalingsopdrachten mits (digitale) dubbele handtekeningen.

Niettegenstaande deze kennis en verplichtingen liet geïntimeerde toe dat op systematische wijze gelden werden opgenomen voor doelen die geen uitstaans hadden met het voorgehouden beleggingsproduct. Nadat geïntimeerde aanvankelijk de controle van de geldstromen van en naar de rekeningen correct leek uit te voeren, verzaakte zij kennelijk al snel aan haar controletaak.

Zij transfereerde gelden zonder onderliggend bewijs en zonder dat voldaan was aan de dubbele handtekeningvereiste naar andere projecten, A.-rekeningen in Liechtenstein of offshore structuren in belastingparadijzen, die duidelijk niets te maken hadden met goudinvesteringen. Hoewel er soms vragen werden gesteld vanuit de bank, liet geïntimeerde deze transacties toch doorgang vinden. Zij handelde kennelijk in haar eigen belang met het oog op het ontvangen van aanzienlijke commissies en heeft zodoende haar eigen verplichtingen geschonden.

Door toe te staan dat de rechtstreekse contractpartners van appellanten systematisch de gelden hebben afgewend van hun doel, heeft geïntimeerde haar medewerking verleend aan de niet-naleving van de overeenkomsten tussen O./A. en appellanten en is zij aansprakelijk voor derde-medeplichtigheid aan deze contractbreuk.

Volgens appellanten is het derhalve duidelijk dat het complexe en internationale fraudestelsel, waarbij een netwerk van offshorebedrijven betrokken was en dat bewezen werd verklaard door voormeld vonnis, niet zonder de hulp en medewerking van geïntimeerde had kunnen worden opgezet, beheerd en gehandhaafd. Immers, terwijl zij volledig op de hoogte was van de structuur en de wijze waarop de 'Gold [...] - investeringen moesten worden uitgevoerd, heeft zij manifest in strijd met de voorgeschreven en door haar gekende contractuele werkingsregels gehandeld en heeft zij bovendien alle toepasselijke externe en interne anti-witwasvoorschriften geschonden. Minstens is zij op grove wijze nalatig geweest en dient zij de schade te vergoeden die appellanten hierdoor hebben geleden.

7. Geïntimeerde stelt de feiten als volgt voor.

Appellanten zijn privépersonen die tussen 2005 en 2009 blijken te hebben geïnvesteerd in het beleggingsproduct 'Gold [...]', dat zou ontwikkeld en uitgegeven zijn door de vennootschappen A. Management & Investment AG (met zetel in Zwitserland en bestuurd door de heren N. en K.) en O.

Investment Ltd (vennootschap met zetel in de Britse Maagdeneilanden en bestuurd door de heren W. en V.). Via dit project zouden investeerders beleggen in goud en goudmijnen in Ghana.

Appellanten hebben hun inleg voor deze investering gedaan door gelden vanuit hun Belgische bankrekening over te schrijven op rekeningen die bij geïntimeerde in Zwitserland werden geopend en aangehouden door respectievelijk A./O. en A.

Geïntimeerde is een financiële instelling - een retailbank die zich richt op het verlenen van bank- en financiële diensten aan haar klanten - met zetel in de stad Luzern in het Zwitserse kanton Luzern.

Kennelijk is het na het overmaken van deze inleggen op die rekeningen misgelopen in die zin dat, volgens appellanten, de verantwoordelijken van A. en O. de gelden niet overeenkomstig de met de beleggers afgesproken contractuele werkingsregels hebben aangewend. De gelden mochten maar gebruikt worden voor goudtransacties, maar werden opgenomen voor doelen die geen uitstaans hadden met het voorgehouden beleggingsproduct.

In de dagvaarding hebben appellanten de volgende verwijten gemaakt aan geïntimeerde, die volgens hen op de hoogte was van de structuur en de wijze waarop de 'Gold [...]'- investeringen moesten worden uitgevoerd en die verantwoordelijk was om het gebruik van de gelden op de voornoemde rekeningen te controleren:

- geïntimeerde heeft toegestaan dat de rechtstreekse contractpartners van appellanten (A. en O.) systematisch de gelden op de rekeningen bij haar afwendden van hun doel (het beleggen in goudhandel), waardoor zij zich schuldig heeft gemaakt aan derde-medeplichtigheid aan contractbreuk; die aansprakelijkheid wordt gebaseerd op (i) het postulaat dat geïntimeerde exact op de hoogte was van de inhoud van de overeenkomsten tussen A./O. en de individuele investeerders en (ii) de aanname dat A. en O., in het kader van de investering, voor appellanten en de andere investeerders (als begunstigden) een zogenaamde trust hebben opgezet en de voornoemde rekeningen bij geïntimeerde zijn geopend op naam van die trust;
- geïntimeerde heeft minstens haar verplichtingen uit de (Zwitserse) anti-witwasregelgeving geschonden door A. en O. toe te laten belangrijke sommen vanuit de voornoemde rekeningen over te maken naar offshore structuren in belastingparadijzen die duidelijk niets te maken hadden met goudinvesteringen;
- geïntimeerde heeft ook toegestaan dat gelden vanuit die rekeningen werden overgemaakt zonder dat de noodzakelijke dubbele handtekening/instructie vanwege A. en O. voorhanden was.

De verwijten komen er derhalve op neer dat geïntimeerde heeft nagelaten het gebruik van de inleggen van appellanten, eens die op de bij haar aangehouden rekeningen waren gestort, te controleren. Indien geïntimeerde deze controle wel had uitgevoerd, zouden appellanten geen beleggingsverliezen hebben geleden. Zij zouden immers terugbetaling hebben bekomen van de door hen ingelegde bedragen en intresten hebben ontvangen.

Pas in laatste instantie hebben appellanten voor het eerst ingeroepen dat geïntimeerde zich mee schuldig heeft gemaakt aan het complex fraudesysteem waarmee zij werden opgelicht.

Geïntimeerde betwist formeel dat zij op enige wijze betrokken is geweest bij de ontwikkeling, de uitgifte en de opvolging van het beleggingsproduct 'Gold [...]'. Zij heeft voor A. en O. inderdaad een aantal rekeningen geopend, maar zij stond volledig los van het beleggingsproduct zelf.

Hiervoor moest een uittreksel uit het handelsregister, de door A. en O. ondertekende overeenkomst tot het openen van een bankrekening en een ondertekend document in verband met de regeling van de volmachten worden voorgelegd. Geïntimeerde heeft geen uitvoerige gesprekken gevoerd inzake het opzetten en de structuur van het 'Gold [...]’ beleggingsproduct en heeft evenmin het bedrijfsmodel grondig gecontroleerd. Zij betwist ook commissies te hebben ontvangen.

De rekeningen werden niet geopend op naam van een trust, maar waren gewone zakelijke rekeningen met een dubbele handtekeningmodaliteit, die ook steeds werd nageleefd. De aan deze rekeningen gegeven benaming doet hieraan geen afbreuk.

Aangezien de gelden werden aangehouden in het kader van een collectieve belegging, verzocht geïntimeerde dat bij elke inleg het formulier A zou worden gebruikt (niet het formulier T dat werd aangewend voor een trust), dat werd ingevuld, ondertekend en overgemaakt door de rekeninghouder, bijvoorbeeld O., waarin haar klanten werden geïdentificeerd als de economisch begunstigden. Deze term impliceert niet dat de aldus geïdentificeerde persoon eigenaar is van de tegoeden op de rekening, maar wel dat hij of zij een aanspraak zou kunnen hebben op de rekeninghouder, bijvoorbeeld ingevolge een contractuele relatie met deze laatste.

Geïntimeerde kwam de op haar rustende anti-witwasverplichtingen na door zich dit formulier A en het investeringscontract tussen O. en haar klanten te doen voorleggen en zich te laten informeren over de achtergrond van de ingelegde vermogenswaarden. Dit is wat wordt bedoeld met de 'opschortende voorwaarde van de goedkeuring van het inschrijvingsdossier' door geïntimeerde, waarvan sprake in het inschrijvingsformulier. Op deze wijze kon zij de achtergrond van de investeerder en de herkomst van diens beleggingsgeld natrekken. Zij diende de inschrijving van de investeerders in het 'Gold [...]’ product niet te aanvaarden.

Geïntimeerde houdt voor dat zij helemaal niet op de hoogte was van de concrete afspraken die O. met appellanten als beleggers had gemaakt aangaande de te verrichten beleggingen en dat zij zich dan ook niet heeft ingelaten met de controle of die afspraken wel werden opgevolgd. Zij diende wel de handtekeningen en instructies te controleren alvorens de betalingstransactie te verrichten.

Geïntimeerde werd nooit verdacht of in verdenking gesteld maar heeft wel meegewerkt aan het gerechtelijk onderzoek dat in 2011 werd geopend tegen A., O. en hun bestuurders.

Zij betwist elke aansprakelijkheid en benadrukt dat appellanten in hun aanmaningen en in het gedinginleidend dagvaardingsexploot enkel gewag hebben gemaakt van een grove nalatigheid in haar hoofde en niet van mededaderschap of medeplichtigheid aan fraude en oplichting.

III. Bespreking

8. Geïntimeerde betwist de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter om kennis te nemen van dit geschil.

Zij stelt dat op grond van artikel 5.3 van het Lugano - Verdrag geen rechtsmacht wordt toegekend aan de Belgische rechter.

Het hof overweegt hierover als volgt.

9. De partijen betwisten niet dat in de verhouding tussen rechtsonderhorigen uit België, enerzijds, en een rechtsonderhorige uit Zwitserland, anderzijds, zoals dit in casu het geval is, de internationale bevoegdheid wordt bepaald door het Verdrag van Lugano van 30 oktober 2007

betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het Lugano - Verdrag).

Alle partijen zijn het ook eens dat de door het Hof van Justitie van de Europese Unie verstrekte uitlegging met betrekking tot artikel 5, punt 3 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het Executieverdrag) en met betrekking tot het Brussel I - Verordening 44/2001 van 22 december 2000 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ook geldt voor het gelijkkluidende artikel 5, punt 3 in voormeld Verdrag.

10. Artikel 2.1 van het Lugano - Verdrag luidt als volgt:

“Onverminderd dit verdrag worden degenen die woonplaats hebben op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die staat.”

De zetel van geïntimeerde was op het ogenblik van de dagvaarding niet gevestigd in België, maar in Zwitserland.

Bijgevolg biedt artikel 2.1 van dit Verdrag geen rechtsgrond om enige rechtsmacht toe te kennen aan een Belgische rechter.

11. Artikel 5.3 van het Lugano - Verdrag bepaalt:

*“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat, kan in een andere door dit verdrag gebonden staat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:
(...)”*

3. *ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengendefeit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.”*

12. Voor de beoordeling van zijn bevoegdheid dient de rechter in beginsel voort te gaan op het voorwerp van de vordering, zoals deze wordt gesteld in de gedinginleidende dagvaarding. Deze beoordeling op basis van de dagvaarding betreft de feitelijke gegevens die in deze akte worden aangevoerd en niet de kwalificatie ervan.

De aangezochte rechter moet in de fase van het onderzoek van zijn internationale bevoegdheid niet de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de vordering volgens de regels van nationaal recht beoordelen, maar uitsluitend de aanknopingspunten met de forumstaat identificeren die zijn bevoegdheid op grond van deze bepaling rechtvaardigen. De verwijzende rechter mag dus uitgaan van de relevante beweringen van de verzoeker inzake de voorwaarden voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, zij het enkel om na te gaan of hij krachtens die bepaling bevoegd is. Wanneer de verweerder de beweringen van de verzoeker betwist, hoeft de nationale rechter dus in de fase van de bepaling van de bevoegdheid niet over te gaan tot een bewijsprocedure, maar het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat zowel het doel van een goede rechtsbedeling - dat aan de toepassing van de Brussel I - Verordening nr. 44/2001 ten grondslag ligt - als de geboden eerbiediging van de autonomie van de rechter in de uitoefening van zijn functies vereist dat het aangezochte gerecht zijn internationale bevoegdheid kan toetsen aan alle te zijner beschikking staande gegevens, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verweerder (HVJEU 16 juni 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, ov. 44-45).

Het in titel II van het Executieverdrag (thans Brussel I - Verordening) neergelegde stelsel van algemene bevoegdheden berust op de in artikel 2, eerste alinea, Executieverdrag vervatte basisregel volgens

welke zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, worden opgeroepen voor de rechten van die staat. Slechts in afwijking van dit fundamentele beginsel volgens hetwelk de rechten van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, voorziet titel II, afdeling 2, van het Executieverdrag in een aantal bijzondere bevoegdheden, waaronder ook die van artikel 5, punt 3 van het Executieverdrag. Aan deze bijzondere bevoegdheidsregels moet een strikte uitlegging worden gegeven, die niet verder mag gaan dan de door het Executieverdrag uitdrukkelijk voorziene gevallen (HVJEU 10 juni 2004, Kronhofer, C-168/02, ov 12-14).

De consideransen 11 en 12 van de Brussel I - Verordening luiden als volgt:

“11. De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt (...)

12. Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.”

13. Appellanten hebben hun eis ingesteld op grond van onrechtmatige daad.

In de dagvaarding achten zij geïntimeerden aansprakelijk op grond van haar derde medeplichtigheid aan contractbreuken en/of grove nalatigheid.

Geïntimeerde was van zeer dichtbij betrokken bij het opzetten en in standhouden van het “Gold [...]” beleggingsproduct en trad op als essentiële schakel naast (vertegenwoordigers van) O. en A. Zij had eveneens een belangrijke rol bij het tot stand komen van de investeringen van appellanten.

Geïntimeerde heeft haar medewerking verleend aan een contractbreuk in hoofde van O. en A., niettegenstaande het feit dat zij kennis had of moest hebben van de door hen opgezette structuur en van de overeenkomst tussen hen en appellanten. Niettegenstaande haar kennis van dit contract en de opening van de rekeningen op naam van een zogenaamde “trust”, heeft zij O. en A. toegelaten om op een systematische wijze gelden op te nemen voor doelen die geen uitstaans hadden met het voorgehouden beleggingsproduct. Daarbij heeft geïntimeerde ook een inbreuk begaan op de anti-witwasregels en de dubbele handtekeningmodaliteit niet nageleefd.

Appellanten houden voor dat zij door de fouten, nalatigheden en onvoorzichtigheden van geïntimeerde niets van het door hen ingelegde kapitaal hebben teruggekregen noch de beloofde rendementen.

Bijgevolg moet hun eisen worden getoetst aan artikel 5.3 van het Lugano - Verdrag.

14. Het begrip “plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan” in de zin van voormeld artikel 5.3 moet autonoom worden geïnterpreteerd. Hierbij moet de nationale rechter voortgaan op de bedoeling van de verdragsluitende staten en de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Het hof verwijst naar de volgende uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wanneer de plaats waar zich een feit heeft voorgedaan dat een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan meebrengen, en de plaats waar door dit feit schade is ontstaan, niet samenvallen, moet de uitdrukking “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” aldus worden verstaan dat deze zowel doelt op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de veroorzakende

gebeurtenis, zodat de verweerder naar keuze van de eiser voor de rechter van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen (HVJEU 7 maart 1995, Shevill, C-68/93, ov. 20; HVJEU 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, ov. 44; HVJEU 16 juni 2016, Universal Music, C-12/15, ov. 28).

De in artikel 5 punt 3 Executieverdrag neergelegde bijzondere bevoegdheidsregel berust op het bestaan van een nauw verband tussen het geschil en het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, zodat de bevoegdheid van deze rechter wordt gerechtvaardigd door de eisen van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting. Het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, is immers normaliter het best in staat om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer en de bewijsvoering gemakkelijker is (HVJEU 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, ov. 46).

De bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 3 van het Executieverdrag kan niet aldus worden uitgelegd, dat een verzoeker die stelt schade te hebben geleden die het gevolg is van schade geleden door andere personen, die rechtstreeks door het schadebrengende feit zijn gelaedeerd, de veroorzaker van dat feit kan oproepen voor de gerechten van de plaats waarhijzelf de schade in zijn vermogen heeft vastgesteld. Het begrip “plaats waar de schade is ingetreden” verwijst naar de plaats waar het veroorzakende feit dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad meebrengt, rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor degene die er rechtstreeks is door gelaedeerd (HVJEU 11 januari 1990, Dumez-France en Tracoba, C-220-88, ov. 20 en 22).

Het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” kan niet zo ruim worden uitgelegd dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt. Dit begrip kan niet aldus worden uitgelegd dat het ziet op de plaats waar de schadelijder stelt vermogensschade te hebben geleden als gevolg van een door hem geleden, in een andere Verdragsluitende Staat ingetreden aanvankelijke schade (HVJEU, 19 september 1995, Marinari, C-364/93, ov. 14-15; HVJEU 16 juni 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, ov. 34).

In het arrest Kronhofer (HVJEU 10 juni 2004, C-168/02), dat betrekking had op de belegging van gelden door een inwoner van Oostenrijk in het Verenigd Koninkrijk, werd eerst vastgesteld: *“Verweerders in het hoofdgeding zouden hem er telefonisch toe hebben oangezet een call-optietransactie voor aandelen te sluiten, zonder hem evenwel te waarschuwen voor de risico's van een dergelijke transactie. Daarop heeft Kronhofer in november en december 1997 in totaal een bedrag van 82 500 USD overgemaakt op een beleggingsrekening bij P in Duitsland, dat vervolgens is belegd in uiterst speculatieve call-opties op de beurs van Londen. Door de betrokken transactie is een deel van het overgemaakte bedrag verloren gegaan en Kronhofer heeft het door hem geïnvesteerde kapitaal slechts gedeeltelijk teruggekregen.”* (ov.6) en *“Blijkens de verwijzingsbeschikking is het Oberste Gerichtshof van oordeel dat in het hoofdgeding de plaats waar de schade is ingetreden en de plaats van de veroorzakende gebeurtenis in Duitsland zijn gelegen. De bijzonderheid van het onderhavige geval zou zijn dat financiële schade die verzoeker stelt te hebben geleden in een andere verdragsluitende staat, gelijktijdig gevolgen heeft gehad voor zijn gehele vermogen”* (ov.17).

Vervolgens werd geoordeeld dat het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet extensief kan worden uitgelegd in die zin dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt. In een situatie als die in het hoofdgeding zou deze uitlegging de bepaling van het bevoegde gerecht doen afhangen van onzekere omstandigheden, zoals de plaats waar zich “het centrum van het vermogen” van het slachtoffer bevindt, en zou zij bijgevolg indruisen tegen de versterking van de rechtsbescherming van de in de Gemeenschap gevestigde personen, welke, door de eiser in staat te stellen om gemakkelijk te bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken, alsmede verweerder om redelijkerwijs te voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen, één van de

doelstellingen van het Executieverdrag vormt (het criterium van de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid). Bovendien zou zij er in de meeste gevallen toe kunnen leiden dat de gerechten van de woonplaats van de verzoeker bevoegd zijn, welke bevoegdheid het Executieverdrag buiten de gevallen waarin het ze uitdrukkelijk regelt veeleer heeft willen uitsluiten (ov. 19-20). Het hof besluit dan ook: de uitdrukking “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” omvat niet ook de plaats waar de verzoeker woont of waar zich het centrum van zijn vermogen bevindt, op de enkele grond dat hij daar financiële schade geleden heeft die voortvloeit uit het in een andere verdragsluitende staat ingetreden en door hem geleden verlies van onderdelen van zijn vermogen (ov. 21).

Het hof verwijst verder naar de volgende overwegingen in het arrest Universal Music Holding (HVJEU 16 juni 2016, C-12/15), waarin het Hof van Justitie van de Europese Unie zich diende uit te spreken over de bevoegdheid van een Nederlandse rechter in een geschil met betrekking tot een beweerde nalatigheid van een advocaat bij het opstellen van een overeenkomst in Tsjechië:

“31. De schade voor Universal Music die het gevolg is van het verschil tussen de beoogde verkoopprijs en de verkoopprijs in die overeenkomst, is zeker geworden bij de vaststellingsovereenkomst die partijen hebben gesloten voor de arbitragecommissie in Tsjechië op 31 januari 2015, de datum waarop de daadwerkelijke verkoopprijs is vastgesteld. Sindsdien drukt de betalingsverplichting onherroepelijk op het vermogen van Universal Music.

32. Het verlies van vermogensbestanddelen heeft dus plaatsgevonden in Tsjechië, waar de schade is ingetreden. De enkele omstandigheid dat Universal Music, ter uitvoering van de vaststellingsovereenkomst die zij voor de arbitragecommissie in Tsjechië had gesloten, het schikkingsbedrag heeft voldaan door overmaking vanaf een bankrekening die zij aanhield in Nederland, kan aan deze conclusie niet afdoen.

33. De oplossing die voortvloeit uit hetgeen in de punten 30 tot en met 32 van dit arrest is vastgesteld, beantwoordt aan de vereisten van voorspelbaarheid en zekerheid die door verordening nr. 44/2001 worden gesteld, aangezien het om redenen die verband houden met een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting, gerechtvaardigd is dat de Tsjechische rechter bevoegd is.

34. In dat kader moet eraan worden herinnerd dat het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet zo ruim kan worden uitgelegd dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van eenfeit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt (arrest van 19 september 1995, Marinari (...)) punt 14).

35. In het kielzog van deze rechtspraak heeft het Hof tevens nader verklaard dat deze uitdrukking niet ook de plaats omvat waar de verzoeker woont, waar zich het centrum van zijn vermogen bevindt, op de enkele grond dat hij aldaar financiële schade heeft geleden die voortvloeit uit een in een andere lidstaat ingetreden en door hem geleden verlies van onderdelen van zijn vermogen (arrest van 10 juni 2004, Kronhofer (...)), punt 21).

36. Inderdaad heeft het Hof in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 28 januari 2015 Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37) in punt 55 van de motivering vastgesteld dat de gerechten van de woonplaats van de verzoeker uit hoofde van het intreden van de schade bevoegd zijn wanneer die schade zich rechtstreeks voordoet op de bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank.

37. Zoals de advocaat-generaal in de punten 44 en 45 van zijn conclusie in de onderhavige zaak in wezen heeft opgemerkt, is deze vaststelling evenwel gedaan in het bijzondere kader van de zaak die aanleiding had gegeven tot dat arrest, die werd gekenmerkt door omstandigheden die er tezamen toe strekten deze gerechten bevoegdheid toe te kennen.

38. Zuiver financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker kan dientengevolge, zonder bijkomende omstandigheden, niet worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. In dat verband moet tevens worden opgemerkt dat niet is uitgesloten dat een vennootschap als Universal Music de keuze had tussen meerdere bankrekeningen ten laste waarvan zij het schikkingsbedrag had kunnen voldoen,

zodat de plaats waar deze rekening is gelegen niet noodzakelijkerwijs een betrouwbaar aanknopingspunt vormt.

39. Uitsluitend in de situatie waarin de andere bijzondere omstandigheden van de zaak er eveneens toe bijdragen bevoegdheid toe te kennen aan het gerecht van de plaats waar zuiver financiële schade is geleden, zou dergelijke schade kunnen rechtvaardigen dat de verzoeker zijn zaak bij dit gerecht aanbrengt.

40. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 5, punt 3 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, als “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet kan worden aangemerkt, bij gebreke aan andere aanknopingspunten, de plaats in een lidstaat waar de schade is ingetreden wanneer die schade uitsluitend bestaat in een financieel verlies dat rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker en het rechtstreekse gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat.”

Het hof verwijst eveneens naar de volgende overwegingen van het Hof van Justitie in voormeld arrest Kolassa tegen Barclays Bank d.d. 28 januari 2015 (zaak C-375/13), in een geschil waarin een consument met tussenkomst van een Oostenrijkse bank had geïnvesteerd in certificaten, uitgegeven door de Barclays Bank, een in het handelsregister van het Verenigd Koninkrijk ingeschreven bank die ook in Duitsland een filiaal heeft:

“48. Het hof heeft verklaard dat met de uitdrukking “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet wordt bedoeld op de plaats waar de verzoeker woont enkel op de grond dat deze aldaar financiële schade heeft geleden die voortvloeit uit het in een andere verdragsluitende staat ingetreden en door hem geleden verlies van onderdelen van zijn vermogen (arrest Kronhofer, C-168/02, EU:C:2004:364, punt 21).

49. Zo rechtvaardigt het enkele feit dat de verzoeker financiële gevolgen ondervindt niet dat de gerechten van de woonplaats van deze laatste bevoegd zijn wanneer - zoals in de zaak waarin het arrest Kronhofer (EU:C:2004:364) is gewezen - zowel de schadebrengende gebeurtenis als het intreden van de schade zich op het grondgebied van een andere lidstaat voordoen (zie in die zin arrest Kronhofer, EU:C:2004:364, punt 20).

50. Daarentegen is bevoegdheid van die gerechten gerechtvaardigd voor zover de woonplaats van de verzoeker inderdaad de plaats is van de schadebrengende gebeurtenis of het intreden van de schade.

51. In dit verband volgt uit de verwijzingsbeslissing dat de waardedaling van de certificaten niet te wijten was aan de wisselvalligheden van de financiële markten, maar aan het beheer van de fondsen waarin het geld uit de uitgifte van die certificaten is geïnvesteerd, dat aan het einde een positieve waardeontwikkeling ervan heeft belet, en dat het handelen of nalaten dat Barclays werd verweten in verband met de wettelijke informatieverplichtingen, had plaatsgevonden voor de belegging door Kolassa en volgens deze laatste bepalend was voor die belegging.

(...)

53. Aangaande de gebeurtenis die de gestelde schade heeft veroorzaakt, te weten de beweerde niet-nakoming door Barclays Bank van haar wettelijke verplichtingen op het gebied van het prospectus en informatie van de beleggers, moet worden opgemerkt dat het handelen of het nalaten dat een dergelijke niet-nakoming kan opleveren niet kan worden gesitueerd in de woonplaats van de beweerdelijk benadeelde belegger, daar niets in het dossier er op wijst dat de besluitvorming voor de door deze bank voorgestelde investeringsmodaliteiten en voor de inhoud van de desbetreffende prospectussen heeft plaatsgevonden in de lidstaat waar die belegger woont, noch dat die prospectussen oorspronkelijk elders dan in de lidstaat van vestiging van genoemde bank zijn opgesteld en uitgegeven.

54. Aangaande het intreden van de schade daarentegen moet worden geconstateerd dat in de omstandigheden zoals die samengevat in punt 51 van het onderhavige arrest de schade zich voordoet op de plaats waar de belegger ze ondervindt.

55. *De gerechten van de woonplaats van de verzoeker zijn - uit hoofde van het intreden van de schade - bevoegd om van een dergelijke vordering kennis te nemen, onder meer wanneer de schade zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank.*

56. *De aldus bepaalde plaats waar de schade intreedt, strookt in omstandigheden zoals die bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest met het doel van verordening nr. 44/2001, de rechtsbescherming van in de Unie gevestigde personen te versterken - de verzoeker kan gemakkelijk bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken en de verweerder kan redelijkerwijs voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen (zie in die zin arrest Kronhofer, EU:C:2004:364, punt 20) - daar de emittent van een certificaat die zijn wettelijke verplichtingen met betrekking tot het prospectus niet nakomt erop moet rekenen, wanneer hij besluit het prospectus voor dat certificaat in andere lidstaten te laten notificeren, dat in die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers in dat certificaat investeren en schade lijden."*

Bijgevolg moet worden aangenomen dat zuiver financiële schade, die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van een eiser, zonder bijkomende omstandigheden zoals in de zaak Kolassa, niet kan worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5.3 van het Lugano - Verdrag.

In zijn arrest d.d. 5 september 2019 (AR C.18.0248.N, T.B.H. 2021, 59) heeft het Hof van Cassatie het volgende overwogen:

"2. Krachtens artikel 5, 3. EEX-Verordening kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat worden opgeroepen, ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.

3. Als plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, moet, volgens vaste rechtspraak van het Hof Van Justitie van de Europese Unie, worden begrepen hetzij de plaats van de veroorzakende gebeurtenis die aan de schade ten grondslag ligt, hetzij de plaats waar de schade is ingetreden (...)

4. Het Hof van Justitie oordeelt in vaste rechtspraak dat met het begrip "plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" niet wordt bedoeld op de plaats waar de verzoeker woont enkel op grond dat deze aldaar financiële schade heeft geleden die voortvloeit uit het in een andere verdragsluitende staat ingetreden en door hem geleden verlies van onderdelen van zijn vermogen. Daarentegen is de bevoegdheid van de gerechten van de woonplaats van de verzoeker gerechtvaardigd voor zover deze woonplaats inderdaad de plaats is van de schadebrengende gebeurtenis of het intreden van de schade (...)

5. De appèlrechters stellen vast en oordelen dat:

- de eisers als beleggers een vordering tot betaling van een schadevergoeding hebben ingesteld tegen de verweerders omwille van de aantasting van de waarde van het onderpand van de beleggingsfondsen waarin zij hadden geïnvesteerd, met name Amerikaanse levensverzekeringen, ten gevolge van een slecht beheer ervan door de verweerders;*
- de beweerde tekortkomingen die de eisers aan de grondslag van hun vorderingen leggen, niets met het Belgisch grondgebied te maken hebben, aangezien zij hetzij in Ierland, het Verenigd Koninkrijk of de Verenigde Staten van Amerika hebben plaatsgevonden;*
- de beweerde schade werd veroorzaakt aan het beleggingsobject, zijnde Amerikaanse levensverzekeringen, die, zoals de eisers perfect wisten, in Amerikaanse trusts werden ondergebracht;*
- de eisers hun inbreng van 50.000 euro op een rekening van de Amerikaanse trustee P. betaalden;*
- de ingeroepen schade derhalve in Amerika intrad en enkel door weerskaatsing gevoeld kon worden in het vermogen van voor een groot deel in België wonende of gevestigde eisers;*

- dit laatste echter geen voldoende aanknopingspunt vormt, opdat de schade in België is ingetreden.

6. Door aldus te oordelen dat het verlies van de vermogensbestanddelen van de eisers in de Verenigde Staten is ingetreden, zodat de rechtstreekse schade zich aldaar heeft voorgedaan, en op die grond te beslissen dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hebben krachtens artikel 5.3 EEX-Verordening, schenden de appèlrechters die bepaling niet.”

Wat de plaats betreft waar de schade veroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan

15. Het hof verwijst naar de fout die appellanten aan geïntimeerde hebben verweten in hun gedinginleidende dagvaarding (zie hierboven in randnummer 13).

Geen van de aldus ingeroepen feiten heeft zich voorgedaan in België.

Appellanten waren zich hiervan wel bewust, aangezien zij in de dagvaarding de rechtsmacht van de Belgische rechter louter hebben gesteund op het feit dat de door hen geleden schade was ingetreden in België. De schade bestond er immers in dat zij de door hen ingelegde bedragen en de interesten daarop niet gestort hebben gekregen op hun Belgische rekeningen.

16. Appellanten kunnen de door hen ingeroepen rechtsmacht van de eerste rechter en van het hof niet steunen op vorderingen die zij niet, of in ieder geval niet tegen geïntimeerde hebben ingesteld.

Dat A. en O. de misdrijven van oplichting en van valsheid in geschriften en het gebruik ervan hebben gepleegd, waarvan de constitutieve bestanddelen in België zouden hebben plaatsgevonden, is dan ook niet ter zake dienend.

17. In ieder geval wordt de rechtsmacht bepaald op grond van de feitelijke gegevens die in de dagvaarding werden aangevoerd.

Nadien werd echter ook ingeroepen dat geïntimeerde zich mee schuldig heeft gemaakt aan het in België opgezet en uitgewerkt fraudesysteem waarmee zij werden opgelicht.

Aangezien dit niet werd ingeroepen in de dagvaarding, kan hiermee geen rekening worden gehouden voor het bepalen van de rechtsmacht van de eerste rechter en derhalve van het hof.

Zelfs indien dergelijke eisuitbreiding op zich ontvankelijk zou zijn, heeft het hof geen rechtsmacht om zich hierover uit te spreken, aangezien de eerste rechter geen rechtsmacht had om kennis te nemen van de aanvankelijke eis.

In ieder geval voeren appellanten niet aan en maken zij evenmin aannemelijk dat geïntimeerde zelf handelingen heeft gesteld in België, noch dat zij handelingen heeft gesteld die specifiek waren gericht op Belgische beleggers, zoals het actief stellen van verkoops- of promotiehandelingen op het Belgische grondgebied of het aanzetten van appellanten of één of meerderen van hen om in te tekenen op het ‘Gold [...]’ product.

Geïntimeerde heeft derhalve zeker geen schade veroorzakende handeling gesteld op het Belgische grondgebied.

De door appellanten ingeroepen objectieve ubiquiteitstheorie die inzake strafdeelneming wordt toegepast - wanneer de hoofdaad van een misdrijf op het grondgebied van het Rijk is gepleegd, worden de in den vreemde gepleegde daden van deelneming geacht als zijnde in België gepleegd geweest - is enkel van toepassing op het bepalen van de internationale bevoegdheid van de Belgische

strafgerechten. Dit kan bijgevolg niet worden ingeroepen in het kader van een burgerlijke vordering die nu afzonderlijk voor de burgerlijke rechter wordt ingesteld tegen een buitenlandse vennootschap die geen partij was in de strafprocedure.

In zoverre appellanten zouden voorhouden dat geïntimeerde op enigerlei wijze mede-aansprakelijk is voor de malversaties die A. en O. in België zouden hebben verricht en waardoor zij ertoe werden gebracht in België gelegen gelden over te schrijven naar Zwitserland, zij herhaald dat appellanten niet aanvoeren (en dat uit niets blijkt) dat geïntimeerde daarbij zelf enige handeling in België zou hebben gesteld. Het feit dat geïntimeerde door in Zwitserland gestelde handelingen zou hebben meegewerkt aan de beweerde, in België gepleegde, oplichting of contractbreuk volstaat niet om internationale bevoegdheid voor een Belgische rechter te openen voor een vordering die enkel tegen geïntimeerde wordt ingesteld maar niet tegen de mede-aansprakelijken die wel handelingen stelden in België. De plaats waar geïntimeerde schadeverwekkend zou hebben gehandeld is en blijft in dat geval Zwitserland en kan niet uitgebreid te worden naar België waar enkel de mede-aansprakelijke personen handelingen stelden (zie in die zin het arrest Melzer van het HVJEU, 16 mei 2013, C- 228/II: “Artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet aldus worden uitgelegd dat op grond van deze bepaling uit de plaats van de handeling de een van de veronderstelde veroorzakers van schade - die geen partij is bij het geding- ten laste wordt gelegd, geen rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van een andere veronderstelde veroorzaker van deze schade - die niet heeft gehandeld in het rechtsgebied van het aangezochte gerecht - kan worden afgeleid”).

Wat de plaats betreft waar de schade is ingetreden

18. Wat de plaats van het intreden van de schade betreft, heeft de eerste rechter het volgende overwogen:

“Eisers steunen hun vordering op de stelling dat (geïntimeerde) het gebruik van hun inleggen door de vennootschappen A. en O. had moeten controleren en dat als (geïntimeerde) dat zou gedaan hebben, zij hun beleggingen niet zouden verloren hebben maar hun inleg en interesten (terug)gestort zouden gekregen hebben op hun Belgische rekeningen.

Op het ogenblik dat zij van hun doel zouden afgewend zijn, waren de ingelegde bedragen evenwel in Zwitserland aangehouden op de rekeningen bij (geïntimeerde).

De plaats waar de schade in de zin van art. 5(3) van het Verdrag is ingetreden, is bijgevolg ook in Zwitserland te situeren.

Zoals hoger al overwogen werd, is volgens de autonome interpretatie die het Hof van Justitie aan de plaats van het intreden van de schade geeft, de niet-terugstorting van de inleg en interesten op de Belgische rekeningen immers slechts een schadelijk gevolg van de initiële schade van eisers die zich al in Zwitserland manifesteerde.

De omstandigheid dat het de bedoeling zou geweest zijn dat de inleg en opbrengsten finaal op de Belgische rekeningen van eisers zouden gestort worden, of dat eisers daar het centrum van hun vermogen zouden aanhouden of dat de schade finaal in die rekeningen zou zijn vastgesteld, is volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie geen valabel criterium om de plaats waar de schade is ingetreden, te bepalen.

Deze rechtbank ontbreekt bijgevolg internationale rechtsmacht om over de vorderingen van eisers te oordelen.”

Het hof sluit zich aan bij deze overwegingen en maakt deze tot de zijne.

Dat de schade zich heeft voorgedaan op de door O. en A. bij geïntimeerde geopende rekeningen, doet hieraan geen afbreuk. Appellanten waren economische begunstigten van deze rekeningen.

De schade trad niet in op het moment dat de gelden vanuit België werden overgebracht naar de Zwitserse rekeningen (niet op grond van een betaling, wel om ze aldaar voor de beoogde beleggingen ter beschikking te stellen), maar op het moment dat zij vanop die Zwitserse rekeningen werden afgeleid naar niet-afgesproken, verlieslatende bestemmingen. Het is pas dan (en op de toenmalige plaats waar de gelden zich bevonden, Zwitserland) dat het geld effectief uit het vermogen van appellanten verdween en dat de schade zich voordeed. Het cassatiearrest van 7 november 2016 (C.16.0200.N) waar appellanten zich op beroepen, is in deze zaak niet van toepassing. In dat arrest werd de plaats van de schade gesitueerd op een bankrekening van waaruit een betaling (en dus verdwijning uit het vermogen) gebeurde. De transfers die appellanten deden vanop hun Belgische naar de Zwitserse rekeningen vormden daarentegen enkel een vermogensverplaatsing en geen betaling of vermogensoverdracht. Appellanten bleven immers de begunstigten van de op die Zwitserse rekeningen geplaatste gelden.

Een andere oordeel zou ertoe leiden dat een eiser telkens zou kunnen dagvaarden voor de rechter van zijn woonplaats, hetgeen niet de bedoeling was van de opstellers van het Lugano - Verdrag.

Wat de overige door appellanten ingeroepen middelen betreft

19. In het arrest Kolassa, waar appellanten naar verwijzen, waren de feitelijke gegevens verschillend van deze in huidige zaak. In de zaak Kolassa ging het om een consument die in zijn eigen land (Oostenrijk) via zijn Oostenrijkse bank een bepaald bedrag had belegd in certificaten die door de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde Barclays Bank (verweerder) waren uitgegeven, waarbij zijn zichtrekening was gedebiteerd en de aan deze rekening gekoppelde effectenrekening was gecrediteerd. Bovendien had de Barclays Bank het initiatief genomen om de prospectus over de betrokken financiële instrumenten, die de Oostenrijkse bankier van de heer Kolassa aan hem had verkocht, te laten verspreiden in Oostenrijk, zodat het meer voorzienbaar was dat in die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers in dat certificaat zouden investeren en schade lijden en bijgevolg redelijkerwijs voorzienbaar was voor welk gerecht de verweerder kon worden opgeroepen. Dat deze certificaten buiten de wil en controle van de heer Kolassa in bewaring waren gehouden in Duitsland als dekkingsfonds in eigen naam en voor rekening van de heer Kolassa en niet aan hem waren overgedragen, deed aan dit alles geen afbreuk. Verder werd aan de bank verweten de beleggers onvoldoende te hebben geïnformeerd en hen daartoe te hebben doen instappen in een belegging die op een al te riskante wijze zou worden beheerd.

In voorliggend geval was de belegging van appellanten in Zwitserland wel een bewuste keuze en blijkt uit geen enkel stuk dat voormeld product in België werd gepromoot door of op initiatief van geïntimeerde. In tegenstelling tot wat het geval was in de zaak Kolassa, is de schade van appellanten in deze zaak niet te situeren in de staat van de aangezochte rechter (België), noch stelde geïntimeerde handelingen in die staat.

De bijzondere omstandigheden die rechtvaardigden dat in de zaak Kolassa de Oostenrijkse rechter internationaal bevoegd werd verklaard, zijn dan ook niet voorhanden om de Belgische rechter bevoegd te achten.

Het hof verwijst ter zake naar de volgende overwegingen van advocaat-generaal Szpunar van 10 maart 2016 in de zaak Universal Music:

“44. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Kolassa had een belegger in zijn eigen land (Oostenrijk) via een bank een welomschreven bedrag belegd. Voor het Hof deed de schade zich voor op de plaats waar de belegger ze ondervond, te weten in Oostenrijk. Volgens het Hof was bevoegdheid op grond van artikel 5, punt 3 van verordening nr. 44/2002 gegeven.

45. Ik denk dat uit deze zaak echter geen algemene regel kan worden afgeleid dat vermogensschade volstaat als aanknopingspunt voor de toepassing van de aangehaalde bepaling. De feiten in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Kolassa waren namelijk van bijzondere aard. De verwerende partij in deze zaak, een Britse bank, had in Oostenrijk een prospectus gepubliceerd over de betrokken financiële certificaten en het was een Oostenrijkse bank die deze certificaten had (door)verkocht.

(...)

48. Kortom, ik zie niet in hoe artikel 5, punt 3, van verordening 44/2001 een grondslag kan zijn voor bevoegdheid van een rechter in een lidstaat waarmee het geschil enkel als aanknopingspunt heeft dat de benadeelde er vermogensschade heeft geleden.

49. Derhalve geef ik in overweging op de prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2002 aldus moet worden uitgelegd dat als “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet kan worden aangemerkt, bij gebrek van andere aanknopingspunten, de plaats in een lidstaat waar de schade is ingetreden wanneer die schade uitsluitend bestaat in vermogensschade die het gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat.”

(zie ook de overwegingen 37-38-39 in het arrest in deze zaak, hierboven in randnummer 14 weergegeven).

Wat het door appellanten ingeroepen artikel 15, (1) c en artikel 16 (1) van het Verdrag van Lugano betreft

20. Deze bepalingen luiden als volgt:

“Artikel 15

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

(...)

c) in alle andere gevallen, de overeenkomst is gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de door dit verdrag gebonden staat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die staat, of op meerdere staten met inbegrip van die staat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt (...)”

“Artikel 16

1. De rechtsvordering die door een consument wordt ingesteld tegen de wederpartij bij de overeenkomst, kan worden gebracht hetzij voor de gerechten van de door dit verdrag gebonden staat op het grondgebied waarvan die partij woonplaats heeft, hetzij voor het gerecht van de plaats waar de consument woonplaats heeft.”

Deze bepalingen bieden evenmin een rechtsgrond om rechtsmacht toe te kennen aan de eerste rechter en aan het hof.

Vooreerst wordt de rechtsmacht bepaald op grond van de feitelijke gegevens die in de dagvaarding werden aangevoerd. In de dagvaarding werd het bestaan van dergelijke overeenkomst met geïntimeerde niet ingeroepen. Zelfs indien dergelijke eisuitbreiding op zich ontvankelijk zou zijn, heeft het hof geen rechtsmacht om zich hierover uit te spreken, aangezien de eerste rechter geen rechtsmacht had om kennis te nemen van de aanvankelijke eis.

In ieder geval erkennen appellanten dat zij geen contract hebben gesloten met geïntimeerde.

Ten overvloede ontplooit geïntimeerde geen commerciële of beroepsactiviteiten in België en richt zij evenmin enige activiteit op België. Dat zij, overeenkomstig de geldende anti-witwasregels, haar klanten A. en O. heeft verzocht om op hun beurt bepaalde documenten te laten ondertekenen en voor te leggen om de herkomst van de fondsen te legitimeren, staat hieraan niet in de weg.

Appellanten verwijzen vruchteloos naar het arrest Maletic (Hof van Justitie 14 november 2013, zaak nr. C-478/12). In dit arrest werd beslist dat het begrip “wederpartij bij de overeenkomst” in voormeld artikel 16, eerste lid, aldus moest worden uitgelegd dat het in omstandigheden als die van het hoofdgeding, ook betrekking had op de in de woonstaat van de consument gevestigde contractpartner van de marktdeelnemer waarmee deze consument het desbetreffende contract heeft gesloten. Appellanten en geïntimeerde zijn immers gevestigd in verschillende lidstaten. Bovendien bestond er geen contractuele relatie tussen hen.

De rechterlijke bevoegdheid wordt door afdeling 4 bepaald indien is voldaan aan de drie in artikel 15, lid 1 van verordening nr 44/2001 genoemde voorwaarden, te weten in de eerste plaats dat een contractpartij een consument is die handelt in een kader dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, in de tweede plaats dat de overeenkomst tussen deze consument en een beroepsbeoefenaar daadwerkelijk is gesloten en in de derde plaats dat een dergelijke overeenkomst valt onder één van de in lid 1 onder a) tot en met c) van dit artikel 15 bedoelde categorieën. Dit zijn cumulatieve voorwaarden, zodat wanneer aan een van de drie voorwaarden niet is voldaan, de bevoegdheid niet kan worden vastgesteld volgens de regels inzake door consumenten gesloten overeenkomsten. Voor de toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregels die voortvloeien uit hoofdstuk II, afdeling 4 van de verordening nummer 44/2001 is beslissend dat de partijen in het geding tevens contractspartijen zijn (HVJEU, 26 maart 2020, C-215/18 Libuse Kralova tegen Primera Air Scandinavia A/S, overwegingen 56 tot 58).

Het hof verwees in dit arrest naar het arrest Maletic en stelde: “Voorts heeft het hof weliswaar vastgesteld dat het “wederpartij bij de overeenkomst” in artikel 16, lid 1 van verordening nummer 44/2001, aldus moet worden uitgelegd dat het ook betrekking heeft op de contractpartner van de marktdeelnemer waarmee deze consument dat contract heeft afgesloten (zie in die zin arrest van 14 november 2013, Maletic, C-478/12, punt 32), maar deze uitlegging berust op specifieke omstandigheden waarin de consument vanaf het begin onlosmakelijk gebonden was aan twee contractspartijen.”

Besluit

21. Het hof besluit dan ook dat de eerste rechter en het hof als Belgische rechter geen rechtsmacht had/heeft om kennis te nemen van dit geschil.

Gelet op alle vorige overwegingen en het feit dat de rechtsmacht wordt beoordeeld op grond van hetgeen in de dagvaarding wordt aangevoerd, acht het hof het niet dienstig om de overlegging van stukken te bevelen ter beoordeling van zijn rechtsmacht.

Eens het hof heeft beslist dat de Belgische rechter geen rechtsmacht heeft, kan het in het licht van de aanwezigheid van een grensoverschrijdend element, de overlegging van stukken niet bevelen op grond van de internrechtelijke artikelen 19, derde lid en 877 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek.

De overlegging van deze stukken kan evenmin worden bevolen op grond van artikel 31 van het Lugano - Verdrag. De gevorderde overlegging van stukken is immers geen voorlopige of bewarende maatregel in de zin van dit artikel. Bovendien bestaat er geen reële band tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en het Belgisch territorium, aangezien het bevel tot overlegging van stukken integraal moet worden uitgevoerd in Zwitserland.

IV. Wat de kosten en de rechtsplegingsvergoeding betreft

22. Gelet op de beslissing van het hof moeten appellanten worden veroordeeld in de kosten van beide aanleggen.

Geïntimeerde vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis, wat de vaststelling van de kosten betreft, maar vordert voor de procedure in hoger beroep een rechtsplegingsvergoeding van 36.000 euro (maximumbedrag).

Het hof overweegt als volgt.

Appellanten hebben geïntimeerden gedagvaard tot betaling van een bedrag van meer dan 1.000.000 euro.

Krachtens artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek wordt voor de toepassing van dit artikel het bedrag van de vordering vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 562 en 618 van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bepaling van de bevoegdheid en de aanleg.

Artikel 557 Ger. W. bepaalt dat, wanneer het bedrag van de vordering de volstreekte bevoegdheid bepaalt, hieronder wordt verstaan de som die in de inleidende akte wordt gevorderd, met uitsluiting van de gerechtelijke interesten en alle gerechtskosten.

Artikel 618 Ger. W. bepaalt dat de regels gesteld bij de artikelen 557 tot 562 gelden voor het bepalen van de aanleg, maar dat, indien de vordering in de loop van het geding is gewijzigd, de aanleg wordt bepaald door de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd.

In voorliggend geval is er echter geen sprake van een vermindering van de eis die het gevolg is van het feit dat er nog slechts betwisting bestaat tussen de partijen over een deel van het oorspronkelijk gevorderde. Appellanten hebben hun eis tot betaling van een bedrag van meer dan 1.000.000 euro steeds gehandhaafd (zie verzoekschrift in hoger beroep).

Er kan bijgevolg niet worden voorgehouden dat het hier gaat om een niet in geld waardeerbare eis.

De omstandigheid dat het debat voor het hof werd beperkt tot de door appellanten gevorderde overlegging van stukken en de door geïntimeerde opgeworpen exceptie van internationale onbevoegdheid en dat de eerste rechter en het hof enkel uitspraak hebben gedaan over het door geïntimeerde ingeroepen gebrek aan rechtsmacht en dit ook hebben aanvaard, rechtvaardigt niet dat er wordt afgeweken van het basistarief van de rechtsplegingsvergoeding. Er is evenmin een rechtsgrond voorhanden om een hoger bedrag dan het basistarief toe te kennen. De situatie is niet kennelijk onredelijk.

In die omstandigheden moeten appellanten worden veroordeeld tot het betalen aan geïntimeerde van een rechtsplegingsvergoeding van 18.000 euro, en dit voor de procedure in hoger beroep.

**OM DEZE REDENEN HET HOF,
RECHT DOENDE NA TEGENSpraak**

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch wijst dit af als ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt appellanten in de kosten van het hoger beroep, vastgesteld in hun hoofde op 20 euro, en tot het betalen aan geïntimeerde van een rechtsplegingsvergoeding van 18.000 euro.

Veroordeelt appellanten tot het betalen aan de Belgische Staat - FOD Financiën van het rolrecht van 400 euro.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 1 juni 2021 waar aanwezig waren en zitting hielden:

Bruno Lybeer, voorzitter

Hilde Vanparrys, raadsheer

Henri Storme, raadsheer

Stephan De Cooman, griffier.

Hof van beroep Brussel, arrest van 12 april 2021

Verdrag van Den Haag van 1965 (betekening) – Artikel 5.3 – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 8 – Ontbreken vertaling – Geen nietigheidssanctie – Internationale bevoegdheid – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 5.3 – Verdrag van Lugano van 2007 – Artikel 5.3 – Onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Zuiver financiële schade zonder bijkomende omstandigheden – Geen relevant aanknopingspunt – Geen bijzondere omstandigheden – Belgische rechter niet bevoegd

Convention de La Haye de 1965 (signification) – Article 5.3 – Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 8 – Absence de traduction – Pas de sanction de nullité – Compétence internationale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 5.3 – Convention de Lugano de 2007 – Article 5.3 – Responsabilité délictuelle – Lieu où le fait dommageable s’est produit – Dommage purement financier sans autre circonstances – Ne constitue pas un critère de rattachement adéquat – Absence de compétence internationale des juridictions belges

De **NV P**, met maatschappelijke zetel te Brussel,
appellante,

vertegenwoordigd door mr. Jan De Schepper, advocaat te 2070 Zwijndrecht, Walstraat 32,

tegen

De vennootschap naar Vreemd recht **N**, met zetel gevestigd te Malta

eerste geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. Stijn Sabbe, advocaat te 1040 Brussel, Sint-Michielslaan 47,

De vennootschap naar Vreemd recht **A**, met zetel te Zwitserland,

De heer **B**, wonende te Zwitserland,

De heer **M**, wonende te Zwitserland,

De heer **X**, wonende te Liechtenstein

De heer **C**, wonende te Zwitserland

De heer **D**, wonende te Zwitserland

De heer **Q**, wonende te Zwitserland

De heer **S**, wonende te Zwitserland

De heer **Y**, wonende te Zwitserland

De heer **W**, wonende te Zwitserland

respectievelijk tweede, derde, vijfde, negende, tiende, elfde, twaalfde, dertiende, veertiende en vijftiende geïntimeerden

vertegenwoordigd door mr. Bart Volders, advocaat te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7,

De heer **V**, wonende te Malta

De heer **U**, wonende te Malta

Mevrouw **Z**, wonende te Malta

De heer **F**, wonende te Malta

respectievelijk vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden,

vertegenwoordigd door mr. Pieter-Jan Vangoethem, advocaat loco mr. Pieter Bogaerts en mr. Nico Goossens, advocaten te 2600 Berchem (Antwerpen), Borsbeeksebrug 28 bus 3,

mede in zake:

De vennootschap naar Vreemd recht **H**, met maatschappelijke zetel te Zwitserland, partij in gedwongen tussenkomst en gemeenverklaring,

vertegenwoordigd door mr. Vael Luc, advocaat te 1050 Elsene, Louizalaan 222 bus 10.

Gelet op het vonnis dat, na tegenspraak, op 15 september 2016 werd uitgesproken door de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd.

Gelet op de akte van hoger beroep, die op 22 december 2016 werd betekend, en op 2 januari 2017 werd neergelegd op de griffie van het hof.

Gelet op de dagvaarding in tussenkomst en gemeenverklaring, die op 22 december 2016 werd betekend aan de vennootschap naar vreemd recht H en die op 12 januari 2017 werd neergelegd op de griffie van het hof.

Gehoord de raadslieden van de partijen in hun mondelinge uiteenzetting op de openbare terechtzitting van 9 maart 2021.

I. Wat de door geïntimeerden gevorderde wering van de conclusie en van stukken van appellante betreft

1. Op grond van een door de raadslieden van alle partijen ondertekend gezamenlijk verzoek tot het vastleggen van een proceskalender en verlenen van een pleitdatum bij toepassing van artikel 747 § 1 Ger.W. heeft het hof in een beschikking d.d. 15 mei 2017 bepaald dat, wat het geschil over de geldigheid van de betekening van de akte van hoger beroep en de internationale rechtsmacht van het

hof betreft, de partijen uiterlijk op de volgende dagen hun conclusies dienden mee te delen en neer te leggen op de griffie:

- de geïntimeerden: op respectievelijk 31 juli, 31 augustus en 30 september 2017 ;
- de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij: op 31 oktober 2017;
- appellante: op 30 november 2017;
- de geïntimeerden: op respectievelijk 31 december 2017, 31 januari 2018 en 28 februari 2018;
- de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij: 31 maart 2018.

Appellante heeft pas op 1 december 2017 haar beroepsconclusie neergelegd op de griffie en gezonden aan de raadslieden van de andere partijen.

2. Alle geïntimeerden en de in tussenkomst en gemeenverklaring geroepen partij vragen dat deze conclusie van appellante, alsook de stukken 14, 15, 16 en 17 die samen met deze conclusie werden meegedeeld, uit het debat worden geweerd.

3. Het hof overweegt hierover het volgende.

Artikel 747 § 1 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt het volgende:

“De partijen kunnen op de inleidingszitting en op elke latere zitting onderling conclusietermijnen afspreken.

De rechter licht de partijen die conclusietermijnen wensen af te spreken in over de vroegste datum waarop een rechtsdag zou kunnen worden bepaald.

De rechter neemt akte van de conclusietermijnen, bekrachtigt ze en bepaalt de rechtsdag overeenkomstig § 2, derde lid. De beschikking wordt in het proces-verbaal van de zitting vermeld. De griffier geeft de partijen en hun advocaten kennis van deze beschikking overeenkomstig § 2, vierde lid.”

Artikel 747 § 2 , derde lid en zesde lid van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde het volgende:

“(…)

Uiterlijk zes weken na de inleidingszitting, bepaalt de rechter het tijdsverloop van de rechtspleging, in voorkomend geval het akkoord van de partijen bekrachtigend of rekening houdend met de opmerkingen van de partijen. Afhankelijk van de datum van de pleitzitting, die, ingeval de conclusietermijnen door de rechter worden bepaald, uiterlijk drie maanden na de overlegging van de laatste conclusies plaatsvindt, bepaalt de rechter het aantal conclusies en de uiterste datum waarop de conclusies ter griffie moeten worden neergelegd en toegezonden aan de andere partij, alsmede de datum en het uur van de pleitzitting en de duur ervan.

(…)

Onverminderd de toepassing van de in artikel 748, §§ 1 en 2 bedoelde uitzonderingen, worden de conclusies die na het verstrijken van de termijnen ter griffie worden neergelegd of aan de tegenpartij gezonden, ambtshalve uit de debatten geweerd. Op de rechtsdag kan de meest gerede partij een vonnis vorderen, dat in ieder geval op tegenspraak gewezen is.”

Krachtens artikel 133 van de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van het burgerlijk recht en van het burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat en houdende diverse bepalingen inzake justitie, dat op 3 augustus 2017 in werking is getreden:

- werden de woorden “de overlegging” in artikel 747§2, derde lid, vervangen door de woorden “de toezending en de neerlegging”
- werd artikel 747§2, zesde lid opgeheven en

- werd dit artikel aangevuld met een vierde paragraaf die als volgt luidt:
“§4 onverminderd de toepassing van de in artikel 747, §1 en 2 bedoelde uitzonderingen of van de mogelijkheid van de partijen om in onderlinge overeenstemming van het overeengekomen of door de rechter bepaalde tijdsverloop af te wijken, worden de conclusies die na het verstrijken van de termijnen ter griffie worden neergelegd of aan de tegenpartij gezonden, ambtshalve uit de debatten geweerd. Op de rechtsdag kan de meest gereede partij een vonnis vorderen, dat in ieder geval op tegenspraak gewezen is.”

In casu was er geen sprake van een onderlinge overeenstemming van de partijen om af te wijken van voormelde proceskalender.

In voorliggend geval heeft het hof, het akkoord van de partijen op dit punt bekrachtigend, de uiterste data bepaald waarop de conclusies van de partijen dienden te worden neergelegd en toegezonden aan de andere partijen.

Er werd weliswaar nog geen rechtsdag bepaald, maar de zaak werd toegewezen aan de wachtlijst van de achtste kamer van het hof om op een latere datum te worden vastgesteld voor pleidooien.

Dit staat er echter niet aan in de weg dat de in artikel 747 § 2, zesde lid Ger. W. bepaalde sanctie van het ambtshalve weren uit de debatten van conclusies die na het verstrijken van de door het hof bepaalde termijnen werden neergelegd op de griffie of toegezonden aan de andere partijen, wel degelijk van toepassing is wanneer de conclusies laattijdig werden neergelegd op de griffie en/of laattijdig werden toegezonden aan de raadslieden van de andere partijen.

Wanneer een conclusie is overgelegd na het verstrijken van de termijn die door de rechter is bepaald, en een partij vraagt die conclusie uit het debat te weren, mag de rechter het belang van die partij niet beoordelen (Cass. 18 mei 2000, R.W. 2001-2002, 1187).

Een partij heeft krachtens de wet belang dat een conclusie die te laat is neergelegd ambtshalve uit het debat wordt geweerd (Cass. 12 februari 2009, RABG 2009, 738).

Artikel 867 Ger. W. is niet van toepassing op de sanctie van het weren uit de debatten (Cass. 20 april 2007, TBBR 2008, 648).

Het besluit luidt dan ook dat de op 1 december 2017 ter griffie neergelegde en aan de andere partijen gezonden beroepsconclusie van appellante uit het debat dient te worden geweerd en dat appellante tevergeefs rechtsmisbruik inroept. Dit rechtsmisbruik wordt in ieder geval niet gestaafd.

Dit geldt op grond van artikel 740 Ger. W. eveneens voor de stukken nrs. 14, 15, 16 en 17, die appellante pas voor het eerst samen met deze conclusie en derhalve buiten de termijn, bepaald voor de neerlegging van de conclusie, heeft overgelegd.

II. Procedurevoorgaanden en voorwerp van het hoger beroep

1. Op 15 en 16 oktober 2014 liet appellante alle geïntimeerden dagvaarden voor de eerste rechter.

In haar syntheseconclusie vroeg zij:

- in hoofddorde:

- dat de rechtsmacht van de eerste rechter zou worden vastgesteld en dat geïntimeerden zouden worden veroordeeld tot het betalen aan haar van één euro;

bovendien, maar enkel op voorwaarde dat de eerste rechter over de nodige rechtsmacht zou beschikken om over de vordering ten gronde te oordelen ten aanzien van de betrokken geïntimeerden:

- dat geïntimeerden zouden worden veroordeeld tot het voorleggen van de volgende stukken:
 - alle documenten met betrekking tot de orders die geleid hebben tot het verlies van 19 en 20 juni 2013;
 - alle besluiten van de raad van bestuur van het Fonds sinds 19 juni 2013;
 - het onderzoeksrapport van Dr. G, zoals dat op 30 mei 2014 werd overhandigd aan de raad van bestuur;
 - de ingebrekestelling vanwege de raad van bestuur aan tweede geïntimeerde;
 - alle documenten met betrekking tot de reactie van tweede geïntimeerde en haar verzekeraar;
 - alle maatregelen die door de raad van bestuur ten aanzien van tweede geïntimeerde werden genomen;
 - polis- en andere gegevens van de aansprakelijkheidsverzekeraar van tweede geïntimeerde en van het Fonds en haar bestuurders;
- dat geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zouden worden veroordeeld tot het betalen aan haar van een bedrag van 1.813.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde intrest van 10 % wegens gederfde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010;
- dat derde tot zevende geïntimeerden bijkomend zouden worden veroordeeld tot het betalen aan haar van een bedrag van één euro provisioneel wegens de doelbewuste toedekking van de verliezen gedurende één jaar en wegens het doelbewust verdoezelen van fouten bij de mis-trade van 19-20 juni 2013;
- in ondergeschikte orde: dat tweede tot vijftiende geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zouden worden veroordeeld wegens aansprakelijkheid ten aanzien van eerste geïntimeerde op grond van een vordering die ingesteld wordt als herstel in specifieke vorm/herstel in natura en als een zijdelingse vordering, tot het betalen van een bedrag van 1.8713.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde interest van 10 % wegens gederfde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010, bedrag over te maken aan appellante op grond van haar vordering uit onrechtmatige daad ten aanzien van eerste geïntimeerde;
- dat dit vonnis uitvoerbaar zou worden verklaard bij voorraad, met uitsluiting van het recht op borgstelling of kantonnement;
- dat geïntimeerden zouden worden veroordeeld in de kosten.

In een nadien nog neergelegde conclusie vroeg zij dat geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zouden worden veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van 10.000 euro ex aequo et bono wegens tergende en roekeloze proceshouding.

2. Eerste geïntimeerde vroeg in hoofdorde dat de eerste rechter zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante en van de tegen haar ingestelde vrijwaringsvorderingen.

In ondergeschikte orde vroeg zij dat de eisen van appellante en de tegen haar ingestelde vrijwaringsvorderingen ontoelaatbaar en minstens ongegrond zouden worden verklaard en dat de eis van appellante tot overlegging van stukken ongegrond zou worden verklaard en stelde zij een tegeneis in die ertoe strekte appellante te veroordelen tot het betalen aan haar van een bedrag, provisioneel begroot op één euro.

In ieder geval vroeg zij dat appellante zou worden veroordeeld in alle kosten van het geding en dat de eis tot uitvoerbaarheid met uitsluiting van het kantonement als ongegrond zou worden afgewezen.

3. Tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden vroegen in hoofdorde dat de eerste rechter zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante en van de tegen hen ingestelde vrijwaringsvorderingen.

In ondergeschikte orde vroegen zij dat de eisen van appellante en de tegen hen ingestelde vrijwaringsvorderingen ontoelaatbaar en minstens ongegrond zouden worden verklaard en dat de eis van appellante tot overlegging van stukken ongegrond zou worden verklaard en stelden zij een tegeneis in die ertoe strekte appellante te veroordelen tot het betalen aan elk van hen van een bedrag, provisioneel begroot op één euro.

In ieder geval vroegen zij dat appellante zou worden veroordeeld in alle kosten van het geding en dat de eis tot uitvoerbaarheid met uitsluiting van het kantonement als ongegrond zou worden afgewezen.

4. Vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden vroegen in hoofdorde dat de eerste rechter zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante.

In ondergeschikte orde vroegen zij dat de eisen van appellante ontoelaatbaar en minstens ongegrond zouden worden verklaard en dat de eis van appellante tot overlegging van stukken eveneens ontoelaatbaar en minstens ongegrond zou worden verklaard.

In nog meer ondergeschikte orde vroegen zij dat de overige geïntimeerden zouden worden veroordeeld om hen te vrijwaren voor elke veroordeling die tegen hen zou worden uitgesproken en tot beloop van het bedrag waartoe zij jegens appellante zouden worden veroordeeld.

In ieder geval stelden zij een tegeneis in en vroegen zij dat appellante zou worden veroordeeld tot het betalen aan ieder van hen van een schadevergoeding provisioneel begroot op één euro, dat de eis van appellante die ertoe strekte hen hoofdelijk en in solidum te horen veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van 10.000 euro ex aequo et bono wegens tergend en roekeloos geding als ongegrond zou worden afgewezen, dat appellante zou worden veroordeeld in alle kosten van het geding en dat de eisen tot uitvoerbaarheid bij voorraad zonder borgstelling en met uitsluiting van kantonement als ongegrond zouden worden afgewezen.

5. In het bestreden vonnis verklaart de eerste rechter zich zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het geschil en veroordeelt hij appellante tot het betalen aan eerste geïntimeerde, aan tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden samen en aan vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden samen van een rechtsplegingsvergoeding van telkens 18.000 euro.

6. Appellante stelde hoger beroep in en liet de vennootschap H dagvaarden in tussenkomst en gemeenverklaring.

Zij vraagt dat het bestreden vonnis teniet zou worden gedaan en dat het hof, opnieuw rechtdoende:

- op grond van artikel 877 Ger. W. de voorlegging zou bevelen van de volgende stukken: alle correspondentie met de heer PF met betrekking tot de oprichting van het Subfonds alle overeenkomsten met en gegevens van betalingen door geïntimeerden aan de heer PF, de NV SC of enig welke andere persoon of vennootschap ook, in het kader van activiteiten van PF of zijn vennootschappen voor het Subfonds;
- de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken zou vaststellen;
- geïntimeerden zou veroordelen tot betaling aan haar van één euro;
- enkel indien het hof zou oordelen dat het rechtsmacht heeft om over haar eis ten gronde te oordelen:
 - geïntimeerden zou veroordelen tot het voorleggen van de volgende stukken, zo het hof dit nodig zou achten voor de vorming van zijn oordeel:
 - alle documenten met betrekking tot de orders die geleid hebben tot het verlies van 19 en 20 juni 2013;
 - alle besluiten van de raad van bestuur van het Fonds sinds 19 juni 2013;
 - het onderzoeksrapport van Dr. G, zoals dat op 30 mei 2014 werd overhandigd aan de raad van bestuur;
 - de ingebrekestelling vanwege de raad van bestuur aan tweede geïntimeerde;
 - alle documenten met betrekking tot de reactie van tweede geïntimeerde en haar verzekeraar;
 - alle maatregelen die door de raad van bestuur van het Fonds ten aanzien van tweede geïntimeerde werden genomen;
 - polis- en andere gegevens van de aansprakelijkheidsverzekeraar van tweede geïntimeerde en van het Fonds en haar bestuurders;
 - geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zou veroordelen tot het betalen aan haar van een bedrag van 1.813.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde intrest van 10 % wegens gedeelde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010;
 - derde tot zevende geïntimeerden bijkomend zou veroordelen tot het betalen aan haar van een bedrag van één euro provisioneel wegens de doelbewuste toedekking van de verliezen gedurende één jaar en wegens het doelbewust verdoezelen van fouten bij de mis-trade van 19-20 juni 2013;
- in ondergeschikte orde: tweede tot vijftiende geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zou veroordelen op grond van hun aansprakelijkheid ten aanzien van eerste geïntimeerde, als vorm van herstel in specifieke vorm/herstel in natura en als een zijdelingse vordering, tot het betalen van een bedrag van 1.8713.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde interest van 10 % wegens gedeelde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010, bedrag over te maken aan appellante op grond van haar vordering uit onrechtmatige daad ten aanzien van eerste geïntimeerde;

- geïntimeerden zou veroordelen in de kosten.

7. Eerste geïntimeerde vraagt dat het hoger beroep van appellante ongegrond zou worden verklaard, dat het bestreden vonnis zou worden bevestigd, dat alle andere vorderingen van appellante met inbegrip van de eis tot overlegging van stukken als ongegrond zouden worden afgewezen en dat appellante zou worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

8. Tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden vragen in hoofdorde dat de akte van hoger beroep nietig zou worden verklaard ten aanzien van de heer Q (twaalfde geïntimeerde) en dat het hof zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante.

In ondergeschikte orde vragen zij dat de eisen van appellante onontvankelijk en minstens ongegrond zouden worden verklaard en dat haar vordering tot overlegging van stukken ongegrond zou worden verklaard.

Ten slotte vragen zij dat appellante zou worden veroordeeld in de kosten van beide aanleggen.

9. Vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden vragen in hoofdorde dat de akte van hoger beroep nietig zou worden verklaard ten aanzien van hen en dat het hof zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante en bijgevolg het bestreden vonnis zou bevestigen.

Verder vragen zij dat de tegen hen ingestelde eisen, met inbegrip van de vordering tot overlegging van stukken, ontoelaatbaar, of toch minstens ongegrond zouden worden verklaard.

Zij vragen hoe dan ook dat appellante zou worden veroordeeld in de kosten van beide aanleggen.

10. De in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij vraagt:

- in limine litis en in hoofdorde: dat het hof zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van het geschil, dit is zowel het hoger beroep van appellante als de tegen haar ingestelde eis in tussenkomst en gemeenverklaring;
- in ondergeschikte orde, dat het debat zou worden heropend met het oog op de verdere instaatstelling van de beroepsprocedure en van de tegen haar ingestelde eis in tussenkomst en gemeenverklaring, zo niet dat het hoger beroep van appellante, alsook de tegen haar ingestelde vordering in tussenkomst en gemeenverklaring als onontvankelijk en minstens als ongegrond zou worden afgewezen.

11. Op de pleitzitting van 9 maart 2021 werd, op verzoek van de partijen, het debat beperkt tot de ingeroepen nietigheid van de akte hoger beroep, wat een aantal geïntimeerden betreft, en tot het door geïntimeerden en de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij opgeworpen gebrek aan rechtsmacht in hoofde van de eerste rechter en van het hof.

III. Overzicht van de relevante feiten

12. Appellante is een levensverzekeringsmaatschappij die tak 23 – levensverzekeringen aanbiedt, die verbonden zijn met beleggingsfondsen.

Op 5 mei 2010 creëerde zij een tak 23 - verzekeringsfonds BBO, waarop haar klanten konden inschrijven. Aan dit fonds kende zij een risicoscore toe van 5 op een schaal van 1 tot 6.

In het kader van deze activiteit kocht appellante naar eigen zeggen via Bank L (zie verder in de randnummers 15 en 16) in 2010 en 2011 voor een totaal bedrag van 2.352.412,56 euro aandelen in het Maltese beleggingsfonds BBO Fund (hierna het Sub-Fonds genoemd), dat een onderdeel was van de N (hierna het Fonds of Novium Opportunity genoemd).

Deze aandelen werden dan verpakt in haar tak 23 – verzekeringsfonds BBO.

Het beleggingsfonds BBO werd van 5 mei 2010 tot februari 2012 beheerd door de NV MC, vennootschap naar Belgisch recht. In februari 2012 beëindigde appellante de samenwerking met MC en nam ze zelf het beheer van het fonds over.

13. N (het Fonds), eerste geïntimeerde, is een paraplufonds naar Maltees recht, dat vergund is door de Maltese Financiële Diensten Autoriteit (MFSA) sedert 27 december 2007.

Op 25 juni 2010 creëerde dit Fonds het Sub-Fonds BBO Fund, dat eveneens werd vergund door de MFSA.

Dit Sub-Fonds is een Professional Investor Fund (vrij vertaald: een professionele investeerder fonds, afgekort PIF) naar Maltees recht, zodat enkel institutionele en professionele investeerders kunnen participeren in dit Sub-Fonds.

De beheerder van dit Sub-Fonds is A, tweede geïntimeerde, een vennootschap naar Zwitsers recht en een onafhankelijke verlener van financiële diensten.

Ook de volgende partijen zijn betrokken bij de activiteiten van dit Sub-Fonds:

- de bewaarder van het vermogen van het Sub-Fonds is de Bank Y, een vennootschap met maatschappelijke zetel in Malta;
- de administrateur van het Sub-Fonds (dit is de persoon die onder meer de waarde van de aandelen van het Sub-Fonds berekent) is Y Fund Services Limited, een vennootschap met maatschappelijke zetel in Malta;
- tweede geïntimeerde stelde DT aan als investeringsadviseur/sub-beheerder van augustus 2010 tot maart 2013; in maart 2013 werd deze vervangen door CI; deze sub-beheerders dienden de markten te onderzoeken en investeringen te doen in naam van het Sub-Fonds;
- de investeringsactiviteiten van het Sub-Fonds werden uitgevoerd via het platform van makelaar Z Ltd, een vennootschap naar Luxemburgs recht.

Derde, vijfde en negende geïntimeerden zijn/waren bestuurders van N (het Fonds) in 2010 op het moment van de opmaak van het aanboddocument/de prospectus en de aanbieding van het Sub-Fonds op de markt. Zij worden bij name genoemd in het aanboddocument van het Sub-Fonds/de prospectus.

Negende geïntimeerde heeft ontslag genomen op 5 augustus 2011. Derde en vijfde geïntimeerden zijn nog steeds bestuurders van het Fonds.

Zesde en zevende geïntimeerden waren onafhankelijke bestuurders van het Fonds van 17 oktober 2011 tot 5 januari 2015. Achtste geïntimeerde werd eveneens op 17 oktober 2011 benoemd als onafhankelijk bestuurder, maar nam ontslag op 17 april 2013. Vierde geïntimeerde werd op 9 augustus 2013 benoemd als onafhankelijk bestuurder en bekleedde dit mandaat tot 5 januari 2015.

Tiende geïntimeerde is bestuurder bij tweede geïntimeerde en samen met deze aandeelhouder van het Fonds.

Elfde geïntimeerde had zitting in de raad van bestuur van tweede geïntimeerde op het moment van de opmaak van het aanboddocument/de prospectus en de aanbidding van het Sub-Fonds op de markt.

Twaalfde, dertiende, veertiende en vijftiende geïntimeerden hadden zitting in de raad van bestuur van tweede geïntimeerde toen deze optrad als vermogensbeheerder voor het Sub-Fonds.

14. Op 25 juni 2010 werden de aandelen van het Sub-Fonds aangeboden aan potentiële professionele investeerders.

In het aanboddocument werd uitdrukkelijk aangegeven dat een investering in dit Sub-Fonds moest worden beschouwd als een investering met een hoog risico, dat er geen zekerheid was dat de gebruikte investeringsstrategie winstgevend zou zijn en dat er geen garantie was dat een investering in dit Sub-Fonds niet zou leiden tot verliezen (zelfs tot een volledig verlies).

De investeringsdoelstelling en de investeringsstrategie van het Sub-Fonds worden uiteengezet in de pagina's 14 tot 18 van het aanboddocument.

Het Sub-Fonds investeert in zogenaamde 'contracts for differences' (CFDs, vrij vertaald: overeenkomsten voor verschillen), een type van derivaten waarbij de handelaar nooit de eigenaar wordt van het onderliggend product dat gekocht en verkocht wordt, maar waarbij enkel het verschil tussen de waarde van het onderliggend product bij aankoop en verkoop wordt betaald. Indien het verschil positief is, betaalt de verkoper aan de koper. Indien het verschil negatief is betaalt de koper aan de verkoper. Het Sub-Fonds tracht in te spelen op zowel stijgende als dalende markten door "short" of "long" posities (verkoop- en koopposities op termijn) in te nemen op de markt.

Tweede geïntimeerde zet uiteen dat het Sub-Fonds vanaf de aanvang werd beheerd in overeenstemming met een risicomanagement.

De risicomanagementstrategie die werd gebruikt door sub-beheerder DT, was gebaseerd op het creëren van een brede portefeuille aan investeringen in verschillende markten. Via een automatisch computersysteem onderzoekt de sub-adviseur elk van deze markten op een aantal objectieve kenmerken en tegelijkertijd analyseert hij de bewegingen van de markt. Op basis hiervan bepaalt hij welke voorwaardelijke bestellingen zullen worden geplaatst in het systeem van de broker (makelaar) en op het ogenblik van het plaatsen van deze bestellingen beslist hij ook op welk ogenblik de mogelijke positie opnieuw zal verkocht worden bij verlies of winst.

De risicomanagementstrategie van opvolger CI maakt gebruik van geautomatiseerde computergestuurde berekeningen. Deze strategie wordt nader omschreven in de conclusie van tweede geïntimeerde (blz. 10 nr. 18) en van eerste geïntimeerde (blz. 8-9, nr. 9).

15. Vanaf de officiële oprichting van het Sub-Fonds trad de heer PF op als promotor van dit Sub-Fonds, dat in België werd aangeboden en ondersteund via de website xxx, in de loop van maart 2013 vervangen door xxx, waarlangs ook de fondsgegevens zoals maandrapporten en mededelingen van het Sub-Fonds werden verspreid.

Geïntimeerden betwisten echter formeel dat zij PF en/of zijn toenmalige vennootschap daartoe hebben aangesteld.

Als promotor kwam CS (de toenmalige vennootschap van PF) in contact met vermogensbeheerder MC, die geïnteresseerd was om het fonds aan te bieden via een tak 23 – fonds bij appellante.

Er wordt betwist dat het Sub-Fonds door geïntimeerden of één van hen rechtstreeks werd gepromoot aan appellante.

Vanaf augustus 2010 werd op de tak 23 – levensverzekering ingetekend bij appellante, waarna deze aankopen plaatste bij het Fonds via haar depotbank Bank L.

CS zou voor deze aankopen een vergoeding hebben ontvangen op basis van de omgezette volumes.

16. Op 19 augustus 2010 kocht de Bank L, privébank naar Luxemburgs recht, aandelen in het Sub-Fonds voor een bedrag van 100.000 euro. Tussen deze datum en 1 december 2011 kocht zij meermaals aandelen in het Sub-Fonds voor een totaalbedrag van 2.352.412,56 euro. Tussen 20 april 2012 en 3 april 2013 verkocht zij een deel van deze aandelen voor een totaal bedrag van 538.549,66 euro.

Op de inschrijvingsformulieren werd aangegeven dat de fondsen waarmee de aandelen in het Sub-Fonds werden gekocht, afkomstig waren van een rekening bij de Deutsche Bank te Frankfurt.

Volgens eerste en tweede geïntimeerden noteerde Bank L op sommige inschrijvingsformulieren dat zij inschreef als tussenpersoon voor rekening van haar klant, maar informeerde zij het Fonds niet over de identiteit van deze klant.

Vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden benadrukken dat de aankoopdocumenten, die telkens werden opgemaakt op naam van de Bank L, niet aangeven of en hoeveel van de aankopen voor appellante werden verricht en dat deze aankopen op naam staan van deze bank.

17. Op 19 en 20 juni 2013 verloor het Sub-Fonds al haar activa.

Volgens tweede geïntimeerde was dit te wijten aan een onvoorzien “event risk” (gebeurtenis risico) . Op 19 juni 2013 verklaarde BB, hoofd van het centrale banksysteem van de Verenigde Staten van Amerika, geheel onverwacht dat de centrale bank haar aankoop van obligaties (en dus de verdere ondersteuning van de financiële markten) zou afbouwen. Als een gevolg van deze verklaring kenden de markten volgens haar een ongekeerde grote beursval in een zeer kort tijdsbestek, hetgeen betekende dat bijna alle partijen op de markt tegelijkertijd hun posities wensten te verkopen, zodat er geen liquiditeit aanwezig was op de markt. Aangezien er geen kopers meer konden gevonden worden, konden de “stop losses” (verkopen in geval van verlies), die het Sub-Fonds had ingenomen, niet meer uitgevoerd worden. Deze grote beursval betekende ook dat indien er een “stop loss” geactiveerd werd en de positie toch kon verkocht worden tegen de eerstvolgende aanwezige prijs, er een groot verschil bestond tussen de “stop loss” limiet en de effectieve uitgevoerde prijs. Bij een bruuske verstoring van de markt door een “event risk” blijft dit echter nog nazinderen na de initiële impact. Zolang investeerders de markten observeren en analyseren, heeft dit een aanhoudend negatief effect op liquiditeit en prijsverstoringen tot gevolg, in het bijzonder voor de instrumenten waarin het Sub-Fonds investeerde.

Op 26 juni 2013 werd gemeld dat een onderzoek werd ingesteld naar de activiteiten en investeringen van het Sub-Fonds. In het licht hiervan werd beslist om de statutair voorziene waarderingen (de NAV) van het Sub-Fonds en de handel van aandelen in dit fonds tijdelijk te schorsen.

Op 14 oktober 2013 meldde het Fonds dat de laatste goedgekeurde waardering (NAV) voor het Sub-Fonds deze was van 22 mei 2013 en latere waarderingen niet werden goedgekeurd om twee redenen:

- een “slipping issue”: discrepanties tussen de verwachte prijs voor orders voor transacties en de effectieve prijzen;

- “substantial mis-trade”: substantieel verlies op 19-20 juni 2013 ingevolge onverwachte marktschommelingen.

Deze twee problemen zouden verder worden bestudeerd in samenwerking met het advocatenkantoor Baker & McKenzie.

Op 10 februari 2014 volgde verdere informatie.

Op 20 juni 2014 kwam er een omstandige verklaring met de mededeling dat de laatste waardering of NAV van het Sub-Fonds niet langer correct was, maar dat het Sub-Fonds geen enkele nettowaarde meer had, terwijl er, naar het oordeel van appellante, volgens de laatste officiële waardering van 22 mei 2013 nog minimaal 1,47 miljoen euro aanwezig diende te zijn. Dit verlies van 1,47 miljoen euro zou het gevolg zijn van een serie orders op 19 en 20 juni 2013.

Het Fonds deelde ook de resultaten mee van het uitgevoerde onderzoek:

- het “slipping issue” zou bestaan uit verliezen ingevolge prijsverschillen tussen de weergegeven en de daadwerkelijk uitgevoerde prijzen; deze verschillen zouden volgens het Fonds echter normaal zijn gezien de beperkte verhandelde volumes;
- de “substantial mis-trade” werd onderzocht door onafhankelijk expert Dr. G op vraag van het Fonds en op kosten van de vermogensbeheerder; volgens appellante kwam Dr. G daarbij tot de conclusie dat er geen “rigoreus risicomangementsysteem” werd gebruikt door de vermogensbeheerder, hoewel dit volgens de prospectus zou moeten gehanteerd worden, waardoor de vermogensbeheerder in overtreding was met zijn mandaat, zoals voorzien in de beheersovereenkomst en in de prospectus van het Sub-Fonds.

18. Op 15 en 16 oktober 2014 ging appellante, die voorhoudt schade te hebben geleden door de fout(en) van geïntimeerden, over tot dagvaarding.

IV. Wat de beweerde nietigheid betreft van de akte van hoger beroep die aan q (twaalfde geïntimeerde) werd betekend

19. Deze geïntimeerde heeft zijn woonplaats in Cureglia, Zwitserland. Cureglia is een gemeente in het Zwitserse kanton Ticino en maakt deel uit van het district Lugano. De officiële taal is daar het Italiaans.

Bij de verzending van gerechtelijke stukken tussen België en Zwitserland met het oog op de betekening of de kennisgeving ervan moeten de bepalingen van het Haagse Betekeningsverdrag (Verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en in handelszaken) worden toegepast.

Artikel 5, derde lid van dit Verdrag bepaalt het volgende:

“Indien van het stuk betekening of kennisgeving moet worden gedaan overeenkomstig het bepaalde in het eerste lid, kan de centrale autoriteit verlangen dat het stuk wordt opgesteld of vertaald in de officiële taal of in één van de officiële talen van haar land.”

Zwitserland heeft een officiële verklaring afgelegd waarin wordt aangegeven dat wanneer de bestemming van een akte deze akte weigert te aanvaarden, de betekening enkel rechtsgeldig en in overeenstemming met voormeld artikel 5 kan gebeuren, indien de betekening gebeurt in de officiële taal van de bestemming, dit is het Duits, het Frans of het Italiaans, afhankelijk van de plaats in

Zwitserland waar de betekening dient te gebeuren, dan wel dat er minstens een vertaling in de officiële taal van de bestemming moet worden gevoegd.

Gelet op de woonplaats van twaalfde geïntimeerde, waar de officiële taal het Italiaans is, had de akte van hoger beroep hem in het Italiaans moeten betekend worden of had er minstens een Italiaanse vertaling als bijlage moeten gevoegd zijn aan de akte van hoger beroep.

Dit is in casu niet gebeurd.

In een schrijven van 13 januari 2017 aan de Belgische gerechtsdeurwaarder bevestigt het hof van beroep van Ticino dat twaalfde geïntimeerde de betekening van de akte van hoger beroep heeft geweigerd en om een Italiaanse vertaling heeft verzocht. Deze akte werd terugbezorgd aan deze gerechtsdeurwaarder met het verzoek een Italiaanse vertaling te voegen, zodat de betekening alsnog op een rechtsgeldige wijze kon plaatsvinden. Dit is uiteindelijk niet gebeurd.

Het Haagse Betekeningsverdrag voorziet niet in een specifieke nietigheidssanctie.

Bovendien toont twaalfde geïntimeerde, die bestuurder was van een Duitstalige vennootschap, niet aan dat zijn belangen werden geschaad. Uit de procedurestukken blijkt immers dat er bij het betekende exploit een vertaling in het Duits werd gevoegd. Bovendien werd hij gedurende de volledige beroepsprocedure vertegenwoordigd door een raadsman, die ook voor hem heeft gepleit op de zitting van 9 maart 2021.

Het hof besluit dan ook dat er geen rechtsgrond is om de akte van hoger beroep nietig te verklaren ten aanzien van twaalfde geïntimeerde.

V. Wat de beweerde nietigheid betreft van de akte van hoger beroep die aan u, z, f en v (zesde, zevende, achtste en vierde geïntimeerden) werd betekend

20. Deze geïntimeerden hebben hun woonplaats in Malta.

Ten aanzien van hen had de betekening van de akte van hoger beroep moeten plaatsvinden conform de bepalingen van Verordening 1393/2007 van 13 november 2007 inzake de betekening en kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijk stukken in burgerlijke of handelszaken.

Artikel 8 van deze Verordening bepaalt:

“De ontvangende instantie stelt degene voor wie het stuk is bestemd, door middel van het in bijlage II opgenomen modelformulier in kennis van het feit dat hij kan weigeren het stuk waarvan betekening of kennisgeving moet worden verricht, in ontvangst te nemen op het ogenblik van de betekening of kennisgeving ofwel door het stuk binnen een week naar de ontvangende instantie terug te zenden, indien het niet is gesteld in of vergezeld gaat van een vertaling in één van de volgende talen:

- a) een taal die degene voor wie het stuk bestemd is, begrijpt, of*
- b) de officiële taal van de aangezochte lidstaat of, indien er verscheidene officiële talen in de aangezochte lidstaat zijn, de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving moet worden verricht.”*

Aan de hand van de procedurestukken kan niet worden vastgesteld dat één of meer van deze geïntimeerden de ontvangst van de akte van hoger beroep heeft geweigerd of deze heeft teruggezonden.

In ieder geval voorziet Verordening 1393/2007 van 13 november 2007 niet in een specifieke nietigheidssanctie.

Bovendien bewijzen deze geïntimeerden niet dat hun belangen werden geschaad. Zij werden immers gedurende de volledige beroepsprocedure vertegenwoordigd door een raadsman, die ook voor hen heeft gepleit op de zitting van 9 maart 2021.

Het hof besluit dan ook dat er geen rechtsgrond is om de akte van hoger beroep nietig te verklaren ten aanzien van zesde, zevende, achtste en vierde geïntimeerden.

VI. Wat de rechtsmacht van de eerste rechter en van het hof betreft

21. Alle geïntimeerden en de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij betwisten de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter om kennis te nemen van dit geschil.

Zij stellen dat noch op grond van artikel 2, noch op grond van artikel 5.3 van de Brussel I – Verordening en de overeenkomstige artikelen van het Lugano - Verdrag rechtsmacht wordt toegekend aan de Belgische rechter.

Het hof overweegt hierover als volgt.

22. Alle partijen zijn het eens dat in de verhouding tussen rechtsonderhorigen uit België, enerzijds, en rechtsonderhorigen uit Malta en uit Oostenrijk (woonplaats van X op de datum van de dagvaarding), anderzijds, de internationale bevoegdheid wordt bepaald door de Verordening 44/2001 van 22 december 2000 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de Brussel I – Verordening).

Het wordt evenmin betwist dat in de verhouding tussen rechtsonderhorigen uit België, enerzijds, en rechtsonderhorigen uit Zwitserland, anderzijds, de internationale bevoegdheid wordt bepaald door het Verdrag van Lugano van 30 oktober 2007 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het Lugano - Verdrag).

Alle partijen zijn het ook eens dat de door het Hof van Justitie van de Europese Unie verstrekte uitlegging met betrekking tot artikel 5, punt 3 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het Executieverdrag) ook geldt voor het gelijklopende artikel 5, punt 3 in voormelde Verordening en voormeld Verdrag.

23. Artikel 2.1 van de Brussel I – Verordening luidt als volgt:

“Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

Artikel 2.1 van het Lugano – Verdrag luidt als volgt:

“Onverminderd dit verdrag worden degenen die woonplaats hebben op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die staat.”

Geen van de geïntimeerden had op het ogenblik van de dagvaarding zijn/ haar woonplaats of zetel in België.

Bijgevolg bieden de artikelen 2.1 van deze Verordening en van dit Verdrag geen rechtsgrond om enige rechtsmacht toe te kennen aan een Belgische rechter.

24. Artikel 5.3 van de Brussel I – Verordening bepaalt:

“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende rechten worden opgeroepen:

(...)

3. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.”

Artikel 5.3 van het Lugano – Verdrag bepaalt:

“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat, kan in een andere door dit verdrag gebonden staat voor de volgende rechten worden opgeroepen:

(...)

3. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.”

25. Voor de beoordeling van zijn bevoegdheid dient de rechter in beginsel voort te gaan op het voorwerp van de vordering, zoals deze wordt gesteld in de gedingleidende dagvaarding. Deze beoordeling op basis van de dagvaarding betreft de feitelijke gegevens die in deze akte worden aangevoerd en niet de kwalificatie ervan.

De aangezochte rechter moet in de fase van het onderzoek van zijn internationale bevoegdheid niet de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de vordering volgens de regels van nationaal recht beoordelen, maar uitsluitend de aanknopingspunten met de forumstaat identificeren die zijn bevoegdheid op grond van deze bepaling rechtvaardigen. De verwijzende rechter mag dus uitgaan van de relevante beweringen van de verzoeker inzake de voorwaarden voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, zij het enkel om na te gaan of hij krachtens die bepaling bevoegd is. Wanneer de verweerder de beweringen van de verzoeker betwist, hoeft de nationale rechter dus in de fase van de bepaling van de bevoegdheid niet over te gaan tot een bewijsprocedure, maar het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat zowel het doel van een goede rechtsbedeling – dat aan de toepassing van de Brussel I - Verordening nr. 44/2001 ten grondslag ligt – als de geboden eerbiediging van de autonomie van de rechter in de uitoefening van zijn functies vereist dat het aangezochte gerecht zijn internationale bevoegdheid kan toetsen aan alle te zijner beschikking staande gegevens, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verweerder (HVJEU 16 juni 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, ov. 44-45).

Het in titel II van het Executieverdrag (thans Brussel I – Verordening) neergelegde stelsel van algemene bevoegdheden berust op de in artikel 2, eerste alinea, Executieverdrag vervatte basisregel volgens welke zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, worden opgeroepen voor de rechten van die staat. Slechts in afwijking van dit fundamentele beginsel volgens hetwelk de rechten van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, voorziet titel II, afdeling 2, van het Executieverdrag in een aantal bijzondere bevoegdheden, waaronder ook die van artikel 5, punt 3 van het Executieverdrag. Aan deze bijzondere bevoegdheidsregels moet een strikte uitlegging worden gegeven, die niet verder mag gaan dan de door het Executieverdrag uitdrukkelijk voorziene gevallen (HVJEU 10 juni 2004, Kronhofer, C-168/02, ov 12-14).

De consideransen 11 en 12 van de Brussel I – Verordening luiden als volgt:

“11. De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt (...)

12. Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.”

26. Appellante heeft uitdrukkelijk erkend dat zij haar eis instelt op grond van onrechtmatige daad (zie onder meer op blz. 17 van haar voor de eerste rechter neergelegde syntheseconclusie).

Zij verwijt aan geïntimeerden doelbewust een valse of bedrieglijke verklaring te hebben opgenomen in de prospectus of het aanboddocument met betrekking tot het “rigoureu risicomanagementsysteem”, de informatieverplichtingen niet te zijn nagekomen en gelden van beleggers te hebben beheerd en belegd zonder gebruik te maken van een “rigoureu risicomanagementsysteem” overeenkomstig de prospectus of het aanboddocument en anders dan in het uitsluitende belang van de beleggers.

Bijgevolg moet haar eis worden getoetst aan artikel 5.3 van de Brussel I – Verordening en aan artikel 5.3 van het Lugano – Verdrag.

27. De eerste rechter verwijst terecht naar de volgende uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wanneer de plaats waar zich een feit heeft voorgedaan dat aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan meebrengen, en de plaats waar door dit feit schade is ontstaan, niet samenvallen, moet de uitdrukking “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” aldus worden verstaan dat deze zowel doelt op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de veroorzakende gebeurtenis, zodat de verweerder naar keuze van de eiser voor de rechter van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen (HVJEU 7 maart 1995, Shevill, C-68/93, ov. 20; HVJEU 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, ov. 44; HVJEU 16 juni 2016, Universal Music, C-12/15, ov. 28).

De in artikel 5 punt 3 Executieverdrag neergelegde bijzondere bevoegdheidsregel berust op het bestaan van een nauw verband tussen het geschil en het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, zodat de bevoegdheid van deze rechter wordt gerechtvaardigd door de eisen van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting. Het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, is immers normaliter het best in staat om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer en de bewijsvoering gemakkelijker is (HVJEU 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, ov. 46).

De bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 3 van het Executieverdrag kan niet aldus worden uitgelegd, dat een verzoeker die stelt schade te hebben geleden die het gevolg is van schade geleden door andere personen, die rechtstreeks door het schadebrengende feit zijn gelaedeerd, de veroorzaker van dat feit kan oproepen voor de gerechten van de plaats waar hijzelf de schade in zijn vermogen heeft vastgesteld. Het begrip “plaats waar de schade is ingetreden” verwijst naar de plaats waar het veroorzakende feit dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad meebrengt, rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor degene die er rechtstreeks is door gelaedeerd (HVJEU 11 januari 1990, Dumez-France en Tracoba, C-220-88, ov. 20 en 22).

Het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” kan niet zo ruim worden uitgelegd dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt. Dit begrip kan niet aldus worden uitgelegd dat het ziet op de plaats waar de schadelijder stelt vermogensschade te hebben geleden als gevolg van een door hem geleden, in een andere Verdragsluitende Staat ingetreden aanvankelijke schade (HVJEU, 19 september 1995, Marinari, C-364/93, ov. 14-15; HVJEU 16 juni 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, ov. 34).

In het arrest Kronhofer (HVJEU 10 juni 2004, C-168/02), dat betrekking had op de belegging van gelden door een inwoner van Oostenrijk in het Verenigd Koninkrijk, werd eerst vastgesteld: *“Verweerders in het hoofdgeding zouden hem er telefonisch toe hebben aangezet een call optietransactie voor aandelen te sluiten, zonder hem evenwel te waarschuwen voor de risico’s van een dergelijke transactie. Daarop heeft Kronhofer in november en december 1997 in totaal een bedrag van 82 500 USD overgemaakt op een beleggingsrekening bij P in Duitsland, dat vervolgens is belegd in uiterst speculatieve call opties op de beurs van Londen. Door de betrokken transactie is een deel van het overgemaakte bedrag verloren gegaan en Kronhofer heeft het door hem geïnvesteerde kapitaal slechts gedeeltelijk teruggekregen.”* (ov.6) en *“Blijkens de verwijzingsbeschikking is het Oberste Gerichtshof van oordeel dat in het hoofdgeding de plaats waar de schade is ingetreden en de plaats van de veroorzakende gebeurtenis in Duitsland zijn gelegen. De bijzonderheid van het onderhavige geval zou zijn dat financiële schade die verzoeker stelt te hebben geleden in een andere verdragsluitende staat, gelijktijdig gevolgen heeft gehad voor zijn gehele vermogen”* (ov.17)

Vervolgens werd geoordeeld dat het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet extensief kan worden uitgelegd in die zin dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt. In een situatie als die in het hoofdgeding zou deze uitlegging de bepaling van het bevoegde gerecht doen afhangen van onzekere omstandigheden, zoals de plaats waar zich “het centrum van het vermogen” van het slachtoffer bevindt, en zou zij bijgevolg indruisen tegen de versterking van de rechtsbescherming van de in de Gemeenschap gevestigde personen, welke, door de eiser in staat te stellen om gemakkelijk te bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken, alsmede verweerder om redelijkerwijs te voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen, één van de doelstellingen van het Executieverdrag vormt (het criterium van de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid). Bovendien zou zij er in de meeste gevallen toe kunnen leiden dat de gerechten van de woonplaats van de verzoeker bevoegd zijn, welke bevoegdheid het Executieverdrag buiten de gevallen waarin het ze uitdrukkelijk regelt veeleer heeft willen uitsluiten (ov. 19-20). Het hof besluit dan ook: De uitdrukking “plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan” omvat niet ook de plaats waar de verzoeker woont of waar zich het centrum van zijn vermogen bevindt, op de enkele grond dat hij daar financiële schade geleden heeft die voortvloeit uit het in een andere verdragsluitende staat ingetreden en door hem geleden verlies van onderdelen van zijn vermogen.” (ov. 21)

Het hof verwijst verder naar de volgende overwegingen in het arrest Universal Music Holding (HVJEU 16 juni 2016, C-12/15), waarin het Hof van Justitie van de Europese Unie zich diende uit te spreken over de bevoegdheid van een Nederlandse rechter in een geschil met betrekking tot een beweerde nalatigheid van een advocaat bij het opstellen van een overeenkomst in Tsjechië:

“31. De schade voor Universal Music die het gevolg is van het verschil tussen de beoogde verkoopprijs en de verkoopprijs in die overeenkomst, is zeker geworden bij de vaststellingsovereenkomst die partijen hebben gesloten voor de arbitragecommissie in Tsjechië op 31 januari 2015, de datum waarop de daadwerkelijke verkoopprijs is vastgesteld. Sindsdien drukt de betalingsverplichting onherroepelijk op het vermogen van Universal Music.

32. *Het verlies van vermogensbestanddelen heeft dus plaatsgevonden in Tsjechië, waar de schade is ingetreden. De enkele omstandigheid dat Universal Music, ter uitvoering van de vaststellingsovereenkomst die zij voor de arbitragecommissie in Tsjechië had gesloten, het schikkingsbedrag heeft voldaan door overmaking vanaf een bankrekening die zij aanhield in Nederland, kan aan deze conclusie niet afdoen.*

(...)

36. *Inderdaad heeft het Hof in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 28 januari 2015 Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37) in punt 55 van de motivering vastgesteld dat de gerechten van de woonplaats van de verzoeker uit hoofde van het intreden van de schade bevoegd zijn wanneer die schade zich rechtstreeks voordoet op de bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank.*

37. *Zoals de advocaat-generaal in de punten 44 en 45 van zijn conclusie in de onderhavige zaak in wezen heeft opgemerkt, is deze vaststelling evenwel gedaan in het bijzondere kader van de zaak die aanleiding had gegeven tot dat arrest, die werd gekenmerkt door omstandigheden die er tezamen toe strekten deze gerechten bevoegdheid toe te kennen.*

38. *Zuiver financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker kan dientengevolge, zonder bijkomende omstandigheden, niet worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. In dat verband moet tevens worden opgemerkt dat niet is uitgesloten dat een vennootschap als Universal Music de keuze had tussen meerdere bankrekeningen ten laste waarvan zij het schikkingsbedrag had kunnen voldoen, zodat de plaats waar deze rekening is gelegen niet noodzakelijkerwijs een betrouwbaar aanknopingspunt vormt.*

39. *Uitsluitend in de situatie waarin de andere bijzondere omstandigheden van de zaak er eveneens toe bijdragen bevoegdheid toe te kennen aan het gerecht van de plaats waar zuiver financiële schade is geleden, zou dergelijke schade kunnen rechtvaardigen dat de verzoeker zijn zaak bij dit gerecht aanbrengt.*

40. *Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 5, punt 3 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, als “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet kan worden aangemerkt, bij gebreke aan andere aanknopingspunten, de plaats in een lidstaat waar de schade is ingetreden wanneer die schade uitsluitend bestaat in een financieel verlies dat rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker en het rechtstreekse gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat.”*

Het hof verwijst eveneens naar de volgende overwegingen in voormeld arrest Kolassa tegen Barclays Bank d.d. 28 januari 2015, in een geschil waarin een consument met tussenkomst van een Oostenrijkse bank had geïnvesteerd in certificaten, uitgegeven door de Barclays Bank, een in het handelsregister van het Verenigd Koninkrijk ingeschreven bank die ook in Duitsland een filiaal heeft:

“51. In dit verband volgt uit de verwijzingsbeslissing dat de waardedaling van de certificaten niet te wijten was aan de wisselvalligheden van de financiële markten, maar aan het beheer van de fondsen waarin het geld uit de uitgifte van die certificaten is geïnvesteerd, dat aan het einde een positieve waardeontwikkeling ervan heeft belet, en dat het handelen of nalaten dat Barclays werd verweten in verband met de wettelijke informatieverplichtingen, had plaatsgevonden voor de belegging door Kolassa en volgens deze laatste bepalend was voor die belegging.

(..)

53. *Aangaande de gebeurtenis die de gestelde schade heeft veroorzaakt, te weten de beweerde niet-nakoming door Barclays Bank van haar wettelijke verplichtingen op het gebied van het prospectus en informatie van de beleggers, moet worden opgemerkt dat het handelen of het nalaten dat een dergelijke niet-nakoming kan opleveren niet kan worden gesitueerd in de woonplaats van de beweerdelijk benadeelde belegger, daar niets in het dossier er op wijst dat de besluitvorming voor de door deze bank voorgestelde investeringsmodaliteiten en voor de inhoud van de desbetreffende*

prospectussen heeft plaatsgevonden in de lidstaat waar die belegger woont, noch dat die prospectussen oorspronkelijk elders dan in de lidstaat van vestiging van genoemde bank zijn opgesteld en uitgegeven.

54. *Aangaande het intreden van de schade daarentegen moet worden geconstateerd dat in de omstandigheden zoals die samengevat in punt 51 van het onderhavige arrest de schade zich voordoet op de plaats waar de belegger ze ondervindt.*

55. *De gerechten van de woonplaats van de verzoeker zijn – uit hoofde van het intreden van de schade – bevoegd om van een dergelijke vordering kennis te nemen, onder meer wanneer de schade zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank.*

56. *De aldus bepaalde plaats waar de schade intreedt, strookt in omstandigheden zoals die bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest met het doel van verordening nr. 44/2001, de rechtsbescherming van in de Unie gevestigde personen te versterken – de verzoeker kan gemakkelijk bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken en de verweerder kan redelijkerwijs voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen (zie in die zin arrest Kronhofer, EU:C:2004:364, punt 20) – daar de emittent van een certificaat die zijn wettelijke verplichtingen met betrekking tot het prospectus niet nakomt erop moet rekenen, wanneer hij besluit het prospectus voor dat certificaat in andere lidstaten te laten notificeren, dat in die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers in dat certificaat investeren en schade lijden.”*

Bijgevolg moet worden aangenomen dat zuiver financiële schade, die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van een eiser, zonder bijkomende omstandigheden zoals in de zaak Kolassa, niet kan worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5.3 van de Brussel I – Verordening en van Lugano - Verdrag.

VII. Wat de plaats betreft waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan

28. Appellante verwijt aan geïntimeerden dat zij doelbewust een valse of bedrieglijke verklaring hebben opgenomen in de prospectus of het aanboddocument met betrekking tot het “rigoureuze risicomanagementsysteem”, dat zij hun informatieverplichtingen niet zijn nagekomen en dat zij gelden van beleggers hebben beheerd en belegd zonder gebruik te maken van het “rigoureuze risicomanagementsysteem” overeenkomstig de prospectus of het aanboddocument en anders dan in het uitsluitende belang van de beleggers.

De eerste rechter heeft terecht overwogen dat, wat de aansprakelijkheid op grond van de uitgegeven prospectus betreft, op grond van de Kolassa-rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (zie hierboven overweging 53 van dit arrest) moet geoordeeld worden dat de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan, in casu niet in België kan worden gesitueerd.

Uit geen enkel stuk blijkt dat de besluitvorming omtrent de prospectus heeft plaatsgevonden in België. Deze prospectus werd niet opgesteld of uitgegeven in België. Het aanboddocument werd opgesteld door het Fonds in Malta en daar voorgelegd aan de MFSA en uitgegeven. Appellante erkent zelf dat de prospectus in België niet werd aangemeld, voorgelegd of meegedeeld aan financiële toezichthouder FSMA.

In zoverre appellante aan geïntimeerden fouten verwijt in het beheer van het Sub-Fonds, overweegt de eerste rechter terecht dat dit beheer niet plaatsvond in België, maar wel in Zwitserland, plaats van de zetel van tweede geïntimeerde, of eventueel in Malta.

29. Appellante werpt vruchteloos op dat het hier gaat om misbruik van vertrouwen, gebruik van valse stukken, inbreuk op een zakelijk recht en niet handelen in het belang van de beleggers en dat deze onrechtmatige daden zich alle situeren in de plaats waar gebruik werd gemaakt van de prospectus

en waar de belangen van de beleggers gelegen zijn, volgens haar België. De eigenlijke onrechtmatige daden waarop appellante haar eis steunt, zijn immers terug te voeren tot de verwijten, die in de eerste alinea van het vorige randnummer werden weergegeven. Het enkele feit dat appellante deze feiten anders omschrijft of kwalificeert, doet geen afbreuk aan voormelde overwegingen van de eerste rechter en van het hof met betrekking tot de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan.

30. In het verzoekschrift tot hoger beroep maakt appellante een onderscheid tussen vier verschillende onrechtmatige daden:

- het aanbieden van een beleggingsfonds aan appellante voor verder aanbod aan verzekeringsnemers in België door middel van een valse/misleidende prospectus;
- het opstellen van een valse/misleidende prospectus door te vermelden dat het Sub-Fonds gebruik maakt van een rigoureu risicomanagementsysteem;
- beheersfouten door onder meer geen gebruik te maken van een rigoureu risicomanagementsysteem en door taken uit te besteden zonder voorafgaande toestemming;
- het niet nakomen van de teruggaveplicht.

31. Wat het beweerd opstellen van een valse/misleidende prospectus en de ingeroepen beheersfouten betreft, verwijst het hof naar hetgeen hierboven werd overwogen. Deze daden kunnen niet in België worden gelocaliseerd.

32. Wat het beweerd aanbieden van een beleggingsfonds aan appellante voor verder aanbod aan verzekeringsnemers in België door middel van een valse/misleidende prospectus betreft, kan niet zomaar worden voorgehouden dat, wanneer de onrechtmatige daad verband houdt met de inhoud van een prospectus, de schadeverwekkende handeling zich situeert op elke plaats waar deze prospectus werd verspreid of gebruikt. In het licht van de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid moet immers als plaats van de schadeverwekkende handeling worden beschouwd de plaats waar de besluitvorming omtrent het aanbiddocument heeft plaatsgevonden en waar dit oorspronkelijk werd opgesteld en uitgegeven, in casu Malta. De plaats waar deze prospectus nadien werd verspreid, is op dit punt niet relevant (zie overweging 53 van het Kolassa-arrest).

Bovendien toont appellante niet aan dat geïntimeerden of één van hen actief verkoops- of promotiehandelingen hebben gesteld op het Belgische grondgebied, laat staan alleen in België, en zij aan appellante hebben aangeboden of haar ertoe hebben aangezet een tak 23 – verzekeringsfonds op te zetten waarin aandelen van het Sub-Fonds zouden worden ondergebracht om hun product op die wijze aan te bieden. Appellante toont evenmin aan dat dergelijke handelingen op initiatief van geïntimeerden of van één van hen werden gesteld, zelfs indien in België promotie werd gemaakt door andere personen, die overigens geen partij zijn in dit geding.

De inhoud van de verklaring van de heer PF, dat zijn vennootschap werd aangesteld door het Fonds als promotor van het Sub-Fonds voor promotie op de Belgische markt, wordt formeel betwist door het Fonds (eerste geïntimeerde) en heeft op zich niet voldoende bewijswaarde ten aanzien van geïntimeerden. Er worden ter zake geen stukken, zoals een promotieovereenkomst, voorgelegd die zou gesloten zijn tussen het Fonds en de vennootschap van de heer PF. Aangezien eerste geïntimeerde betwist dat dergelijke overeenkomst bestaat en er geen elementen of aanwijzingen worden aangereikt die wijzen op het bestaan van dergelijk contract, kan niet worden ingegaan op de eis van appellante tot voorlegging van deze overeenkomst.

Dit geldt ook voor de andere stukken en overeenkomsten waarvan appellante de overlegging vordert.

Uit de stukken 2.11, 2.12 en 2.13 van appellante kan niet met voldoende zekerheid worden afgeleid dat de promotie in België van het Sub-Fonds is gebeurd op initiatief van geïntimeerden of één van hen, noch dat het initiatief voor de verspreiding van de prospectus in België afkomstig was van geïntimeerden of één van hen.

De overige stukken die ter zake worden voorgelegd door appellante betreffen niet de promotie voor een investering in het Sub-Fonds maar wel voor investeringen in het door appellante zelf gecreëerde fonds BBO, hetgeen onder meer blijkt uit het feit dat in die stukken wordt meegedeeld dat de belegging toegankelijk is voor particuliere beleggers (dit was niet het geval voor het Sub-Fonds) en dat men kan investeren via een tak 23 – beleggingsverzekering.

Het loutere feit dat het Sub-Fonds werd aangeboden aan MC, die een vermogensbeheerder is met vestigingen in België en Zwitserland, bewijst op zich niet dat deze aanbieding plaatsvond in België.

Het hof verwijst in dat verband eveneens naar de volgende overwegingen van de eerste rechter waar het zich bij aansluit:

“Uit het enkele feit dat het Fonds, volgens eiseres “hoe dan ook verplicht is om haar beleggers te kennen, gelet op de verplichting om het beheer te voeren in het uitsluitend belang van de beleggers” (syntheseconclusie eiseres p. 28), volgt niet dat het vaststaat dat het (Sub-)Fonds of haar beheerder en/of de bestuurders van het (Sub-)Fonds of haar beheerder wisten of moesten weten dat de aandelen van het Sub-Fonds in België zouden worden aangeboden aan (institutionele) beleggers.

Eiseres legt nog bewijzen voor van het feit dat aan haar door Novium (de beheerder van het Sub-Fonds), “up front fees” (vooruitbetaalde vergoedingen) werden uitbetaald op basis van het volume van de aankopen (stukken 10 bundel eiseres). Het is de rechtbank niet duidelijk op welke grond deze betalingen werden verricht. In elk geval blijkt hieruit niet eenduidig dat huidige verweerders doelbewust het prospectus of het aanboddocument in België hebben verspreid, nu deze betalingen kennelijk werden gedaan nadat eiseres reeds was overgegaan tot de aankopen op basis van een (beweerdelijk) foutieve prospectus of een (beweerdelijk) foutief aanboddocument.”

33. Wat de vermeende niet-nakoming van de teruggaveplicht betreft, kan er in casu geen sprake zijn van enige teruggaveverplichting in hoofde van geïntimeerden. In het aanboddocument dat aangaande het Sub-Fonds werd opgesteld, werd immers uitdrukkelijk aangegeven dat er geen garantie was tegen verliezen (zelfs volledig verlies) ten gevolge van investeringen in dit Sub-Fonds. Er kon dan ook enkel schadevergoeding worden gevorderd op grond van een bewezen geachte fout die schade heeft veroorzaakt. Appellante verwijst bovendien onterecht naar concepten zoals “betaling” en “haalbaarheid of draagbaarheid van de schuld”, die enkel relevant zijn voor het lokaliseren van contractuele verbintenissen, terwijl appellante uitsluitend een eis instelt op grond van een onrechtmatige daad.

Appellante verwijst ten slotte tevergeefs naar afkoopverzoeken van verzekeringnemers in verband met haar eigen tak 23 – verzekeringsfonds.

VIII. Wat de plaats betreft waar de schade is ingetreden

34. De schade van appellante bestaat uit het verlies van de waarde van de aandelen in het Sub-Fonds, waarin zij beweert te hebben geïnvesteerd, en zodoende in het verlies van de aldus geïnvesteerde inleg.

Wat de plaats van het intreden van de schade betreft, heeft de eerste rechter het volgende overwogen:

“28. Zoals hoger reeds werd overwogen, volgt uit de arresten *Kolassa* en *Universal Music International Holding* van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat zuiver financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker, zonder bijkomende omstandigheden niet kan worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5, punt 3, van de *Brussel I – Verordening*.

Derhalve moet besloten worden dat enkel in geval van bijzondere omstandigheden, zoals in de zaak *Kolassa*, de schade zich voordoet op de plaats waar de belegger ze ondervindt.

(...)

29. Op basis van de feitelijke gegevens van de zaak is de rechtbank van oordeel dat de plaats waar de schade, zoals hoger omschreven, is ingetreden, moet worden bepaald op de plaats waar de belegging, dit is de aankoop van de waarden in het *Sub-Fonds*, werd uitgevoerd en aangehouden. Deze belegging gebeurde in casu in Luxemburg. Daar werden immers de dekkingswaarden voor rekening van eiseres aangekocht door de *Bank L*. Het is ook daar dat vermogensbestanddelen van eiseres in eerste instantie zijn verloren gegaan.

Deze stelling vindt steun in het arrest *Kronhofer*, waarin werd geoordeeld dat de schade was ingetreden op de plaats waar de belegging werd gedaan, dit wil zeggen op een beleggingsrekening bij *P* in Duitsland (zie overweging 6 en 17 van het arrest).

Het is juist dat het in casu de verwijzende rechter was die van oordeel was dat de schade was ingetreden in Duitsland (zie overweging 17 van het arrest), doch het is veelzeggend dat het Hof van Justitie deze stelling niet heeft ontkracht, hetgeen het Hof zeker zou hebben gedaan indien het zich niet had kunnen vinden in deze plaatsbepaling.

30. De *Advocaat-Generaal Léger* in de zaak *Kronhofer* heeft in zijn (haar) conclusie verder verduidelijkt dat hetgeen volgens de arresten *Dumez France* en *Tracoba* alsmede *Marinari* geldt voor consecutieve of indirecte vermogensschade, die met andere woorden bijkomend is bij primaire schade die is ingetreden en door een rechtstreeks gelaedeerde geleden in een andere verdragsluitende staat, noodzakelijkerwijs en a fortiori geldt voor vermogensschade die gelijktijdig en in dezelfde mate gevolgen sorteert in een andere verdragsluitende staat dan die waar ze is ingetreden en door de betrokkene is geleden (*AG Léger, conclusie bij Kronhofer, C-168/02, punt 45*).

De zuiver financiële schade die geleden is door eiseres op haar zetel is in casu gelijktijdig ontstaan met de schade (eveneens geleden door eiseres) die is ingetreden op de plaats waar de belegging werd gedaan en aangehouden, te weten in Luxemburg. De schade waarvan eiseres beweert dat zij deze heeft geleden op haar zetel, is aldus slechts afgeleide schade van de schade die initieel (of gelijktijdig) werd geleden in de vorm van het verlies van vermogensbestanddelen in Luxemburg.

31. Het enkele feit dat de *Bank L* zelf geen schade heeft geleden doet aan het voorgaande niet af. De in Luxemburg ingetreden schade werd evenzeer (gelijktijdig) geleden door eiseres.

(...)

33. Eiseres ziet een wezenlijk verschil tussen het voorliggende geval en de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het arrest *Kronhofer* (*syntheseconclusie eiseres p. 27*). In voorliggend geval zou “(d)e schade (..) onder meer een gevolg (zijn) van misbruik van vertrouwen, gebruik van valse stukken, inbreuk op een zakelijk recht en niet handelen in het belang van de beleggers, waarbij de beschermde rechtsgoederen zich rechtstreeks situeren in het vermogen van (eiseres) in België en niet op een of andere toevallige bankrekening in het buitenland die werd gebruikt om de aankoop te betalen.” In *Kronhofer* daarentegen werd geoordeeld dat de schade is ingetreden in Duitsland, “nu de schade niet voortvloeit uit de transactie in het kader waarvan *Kronhofer* bepaalde bedragen heeft overgemaakt naar een beleggersrekening in Duitsland, maar uit de omstandigheid dat de fondsen, anders dan telefonisch meegedeeld, werden belegd in speculatieve transacties die hem financieel verlies hebben berokkend.”

Eiseres lijkt aldus de bepaling van de plaats van het schadebrengende feit te verwarren met de bepaling van de plaats van het intreden van de schade, nu zij dezelfde onrechtmatige daden in aanmerking neemt om de Belgische gerechten bevoegd te maken als deze waarvan zij meent dat ze als aanknopingspunt moeten dienen voor het bepalen van de plaats van het schadebrengende feit (misbruik

van vertrouwen, gebruik van valse stukken, inbreuk op een zakelijk recht en niet handelen in het belang van de beleggers).

Er is geen significant verschil tussen de feiten in het arrest Kronhofer en de voorliggende feiten. Het verlies van onderdelen van het vermogen heeft zich in de eerste plaats voorgedaan op de plaats waar de belegging werd uitgevoerd en aangehouden (in Duitsland in Kronhofer; in Luxemburg in voorliggend geval) en ook in voorliggend geval wordt door eiseres aangevoerd dat, indien zij op correcte wijze zou zijn voorgelicht, zij niet zou zijn overgegaan tot investering in het Sub-Fonds.”

Het hof sluit zich aan bij deze overwegingen en maakt deze tot de zijne.

De schade die appellante heeft geleden op haar zetel of op het centrum van haar vermogen betreft zuiver economische schade die voortvloeit uit het feit dat onderdelen van haar vermogen in een andere lidstaat (Luxemburg) verloren zijn gegaan.

Appellante roept dan ook vruchteloos in dat de enige die rechtstreeks schade heeft geleden door de ingeroepen onrechtmatige daden, zijzelf is en niet de Bank L, die louter voor haar rekening de dekkingswaarden houdt, die werden aangekocht in het kader van een tak 23 – verzekeringsfonds dat praktisch uitsluitend belegde in aandelen van het Sub-Fonds en die mee onderdeel uitmaakten van dit in België beheerde fonds. Zij voert ook vruchteloos aan dat de aankoop van de dekkingswaarden een beslissing was die 100 % werd gestuurd door haar bedrijfsvoering, die zich situeerde op haar zetel, en dat de gelden die werden ontvangen in het kader van de verkoop van het tak 23 – product, de aankopen in het Sub-Fonds bepaalden en stuurden.

35. Wat het arrest Kolassa betreft, waar appellante naar verwijst, deelt het hof het standpunt van de eerste rechter dat de feitelijke gegevens verschillen van deze in huidige zaak. In de zaak Kolassa ging het om een consument (terwijl appellante een institutionele belegger is) die in zijn eigen land (Oostenrijk) via zijn Oostenrijkse bank een bepaald bedrag had belegd in certificaten die door de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde Barclays Bank (verweerder) waren uitgegeven, waarbij zijn zichtrekening was gedebiteerd en de aan deze rekening gekoppelde effectenrekening was gecrediteerd. Bovendien had de Barclays Bank het initiatief genomen om de prospectus over de betrokken financiële instrumenten, die de Oostenrijkse bankier van de heer Kolassa aan hem had verkocht, te laten verspreiden in Oostenrijk en werd deze prospectus in Oostenrijk genotificeerd, zodat het meer voorzienbaar was dat in die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers in dat certificaat investeren en schade lijden en bijgevolg redelijkerwijs voorzienbaar was voor welk gerecht deze verweerder kan worden opgeroepen. Dat deze certificaten buiten de wil en controle van de heer Kolassa in bewaring werden gehouden in Duitsland als dekkingsfonds in eigen naam en voor rekening van de heer Kolassa en niet aan hem werden overgedragen, doet aan dit alles geen afbreuk.

In voorliggend geval was de belegging van appellante in Luxemburg wel een bewuste keuze en blijkt uit geen enkel stuk dat de prospectus of het aanboddocument in België werd verspreid door of op initiatief van één van de geïntimeerden (zie hierboven). De bijzondere omstandigheden die rechtvaardigden dat in de zaak Kolassa de Oostenrijkse rechter internationaal bevoegd werd verklaard, waren dan ook niet voorhanden om de Belgische rechter bevoegd te achten.

IX. Besluit

36. Het hof besluit dan ook dat de eerste rechter en het hof als Belgische rechter geen rechtsmacht had/heeft om kennis te nemen van dit geschil.

Het is dan ook niet meer ter zake dienend in te gaan op betwisting aangaande de afwezigheid van internationale rechtsmacht van de Belgische rechter op grond van het door eerste geïntimeerde ingeroepen forumbeding.

Het hof acht het evenmin dienstig in te gaan op de vraag of de afwezigheid van deze rechtsmacht eveneens kan worden afgeleid uit de plaats waar het geld van appellante zich bevond vooraleer dit haar vermogen heeft verlaten (volgens geïntimeerden een bankrekening bij de Deutsche Bank, hetgeen door appellante wordt betwist).

X. Wat de kosten en de rechtsplegingsvergoeding betreft

37. Gelet op de beslissing van het hof moet appellante worden veroordeeld in de kosten van beide aanleggen.

Appellante heeft geïntimeerden gedagvaard tot betaling van een bedrag van meer dan 1.000.000 euro.

Krachtens artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek wordt voor de toepassing van dit artikel het bedrag van de vordering vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 562 en 618 van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bepaling van de bevoegdheid en de aanleg.

Artikel 557 Ger. W. bepaalt dat, wanneer het bedrag van de vordering de volstreckte bevoegdheid bepaalt, hieronder wordt verstaan de som die in de inleidende akte wordt gevorderd, met uitsluiting van de gerechtelijke interesten en alle gerechtskosten.

Artikel 618 Ger. W. bepaalt dat de regels gesteld bij de artikelen 557 tot 562 gelden voor het bepalen van de aanleg, maar dat, indien de vordering in de loop van het geding is gewijzigd, de aanleg wordt bepaald door de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd.

In voorliggend geval is er echter geen sprake van een vermindering van de eis die het gevolg is van het feit dat er nog slechts betwisting bestaat tussen de partijen over een deel van het oorspronkelijk gevorderde.

Nadat geïntimeerden de rechtsmacht van de Belgische rechter hebben betwist, heeft appellante immers gevraagd dat de eerste rechter – nu het hof - eerst zou vaststellen dat hij internationale rechtsmacht had om dit geschil te beoordelen en geïntimeerden zou veroordelen tot het betalen aan haar van één euro. Zij vroeg en vraagt bovendien dat, indien de eerste rechter/het hof zou oordelen dat hij rechtsmacht heeft, geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zouden worden veroordeeld tot het betalen aan haar van de som van 1.813.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde intrest van 10 % wegens gederfde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010.

Zij heeft derhalve haar eis nooit verminderd, maar heeft haar vordering op die wijze geformuleerd om te bekomen dat, indien er zou geoordeeld worden dat de Belgische rechter geen rechtsmacht heeft,

zij slechts een rechtsplegingsvergoeding zou verschuldigd zijn, berekend op basis van een eis tot betaling van één euro.

Het is echter duidelijk dat zij voormelde eis tot betaling van een bedrag van meer dan 1.000.000 euro steeds heeft gehandhaafd.

In die omstandigheden moet appellante worden veroordeeld tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding van 18.000 euro, zowel aan eerste geïntimeerde, aan tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden samen en aan vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden samen.

De in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij vordert niet dat appellante zou worden veroordeeld tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding.

OM DEZE REDENEN HET HOF, RECHT DOENDE NA TEGENSPRAAK

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik ter talen in gerechtszaken.

Weert de op 1 december 2017 neergelegde en gezonden conclusie van appellante en haar buiten de conclusietermijn overgelegde stukken 14, 15, 16 en 17 uit het debat.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch wijst dit af als ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verklaart dit arrest bindend aan de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij.

Veroordeelt appellante in de kosten van de akte en het rolrecht van het hoger beroep, vastgesteld in haar hoofde op 17.020,52 euro, alsook in de kosten van de dagvaarding in tussenkomst en gemeenverklaring, vastgesteld op 406,24 euro, en tot het betalen aan eerste geïntimeerde, aan tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden samen en aan vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden samen, van een rechtsplegingsvergoeding van 18.000 euro.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 12 april 2021 waar aanwezig waren en zitting hielden:

Bruno Lybeer, voorzitter,
Hilde Vanparys, raadsheer,
Evrard Janssens de Bisthoven, plaatsvervangend magistraat,
Stephan De Cooman, griffier.

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, jugement du 10 juin 2022

Overheidsopdracht – Aanbesteding georganiseerd door een buitenlandse overheidsinstelling – Beroep door onderneming wiens bod niet weerhouden werd – Internationale bevoegdheid van de Belgische rechter – Openbare dienst van een vreemde Staat – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Burgerlijke en handelszaken – Uitsluiting van geschillen i.v.m. de aansprakelijkheid van de Staat wegens een handeling van het openbaar gezag – Optreden van de overheidsdienst in het kader van de openbare aanbesteding – Voorwerp van de openbare aanbesteding – Aard van de geleverde diensten – Geen band met een bijzondere bevoegdheid van een overheidsinstelling – Artikel 7(2) Verordening 1215/2012 Brussel Ibis – Verbintenissen uit onrechtmatige daad

Marché public – Adjudication par une autorité publique étrangère – Recours d’une entreprise évincée – Pouvoir de juridiction des juridictions belges – Service public d’un Etat étranger – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Matière civile et commerciale – Exclusion du contentieux de la responsabilité de l’Etat pour des actes commis dans l’exercice de la puissance publique – Actions de l’autorité publique en lien avec l’attribution d’un marché public – Objet du marché public – Nature des services fournis – Pas de lien avec une prérogative de puissance publique – Article 7(2) Règlement 1215/2012 Bruxelles Ibis – Matière délictuelle ou quasi-délictuelle

En cause de :

B.F. A.S.B.L, dont le siège social est établi [...] Bruxelles, inscrite à la BCE sous le n° [...];

Demanderesse ;

Représentée par Me Laure Demez (l.demez@cambieravocats.be), avocat au barreau de Bruxelles, dont les bureaux sont établis avenue Winston Churchill, 253/40 à 1180 Bruxelles, au cabinet desquels il est fait élection de domicile pour les besoins de la présente procédure.

CONTRE :

1. LE LYCÉE F J M, en abrégé LF, dont le siège social est situé [...] Bruxelles, inscrite à la BCE sous le n° [...];

2. L'AGENCE POUR L'ENSEIGNEMENT FRANÇAIS À L'ETRANGER, en abrégé AEFE, dont le siège social est établi 23, Place de Catalogne à 75014 Paris (France) immatriculée au RCS N° 180 006 082 ;

Défendeurs ;

Représentés par Mes Stéphane Rixhon et Aude Valizadems, avocats au barreau de Bruxelles, dont les bureaux sont établis Boulevard du Souverain, 68/7 à 1170 Watermael Boitsfort ;

En cette cause, tenue en délibéré le 12 mai 2022, le tribunal prononce le jugement suivant:

Vu les pièces de la procédure et notamment :

- la citation introductive signifiée le 29 avril 2021 ;
- l'ordonnance sur base de l'article 7478 1 du C.J prononcée le 02 juin 2021;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour la demanderesse déposées au greffe le 21 janvier 2022 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour les défendeurs déposées au greffe le 16 février 2022;
- les notes de liquidation de dépens déposées à l'audience par les parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 12 mai 2022 ;

I. Exposé des faits

Fondée en 2001, l'asbl BF, est une association qui propose des services de surveillances scolaires (temps du midi, matin & soir), études surveillées et accompagnées, d'encadrement et d'animation de groupes d'enfants de maternelles et primaires dans des contextes divers tels que des journées pédagogiques, journées découvertes, classes de dépaysement, et ce, tout au long de l'année scolaire.

L'Agence pour l'Enseignement Français à l'étranger (ci-après: «AEFE») est un établissement public sous tutelle du ministère des Affaires étrangères de la République française, créé par la loi du 6 juillet 1990. Il anime et gère le réseau d'enseignement français à l'étranger avec la double mission d'assurer la continuité du service public d'éducation pour les enfants français hors des frontières de la France et de contribuer à la diffusion de la langue et de la culture françaises à l'étranger.

Le Lycée français J.M. (ci-après: «Le Lycée») de Bruxelles est une entité déconcentrée de l'AEFE. Il ne dispose pas d'une personnalité juridique, ni en droit français, ni en droit belge.

Le 4 avril 2015, un marché de services de « Surveillance et encadrement des élèves » a été lancé pour les années 2015- 2018 par l'AEFE et publié au *Bulletin des Adjudications*.

L'asbl BF s'est vue attribuer les 4 lots sur base d'un tarif horaire de 27 euros {pour les lots 1 à 3} et d'un forfait journalier de 80 euros pour le lot 4.

Le 6 juin 2018, un nouveau marché de services « Surveillance, animation et encadrement des élèves» a été lancé pour les années 2018-2020.

Le 8 juin 2018, l'asbl BF a adressé un courriel au Proviseur du Lycée, Madame B.G., afin d'insister sur la nécessité de vérifier la qualité des différentes associations actives au sein du Lycée et leur conformité avec les obligations légales¹.

Le 27 juin 2018, l'asbl BF a remis une offre pour 4 lots (lots 1, 2, 4 et 6} sur base d'un tarif horaire de 28 euros {pour les lots 1, 2 et 4} et d'un forfait journalier de 140 euros pour le lot 6.

Le 10 juillet 2018, elle ne s'est vue attribuer que 2 lots {lots 4 et 6}, l'asbl SH ayant reçu les 4 autres lots.

¹ Pièce n° 28 de l'asbl BF.

Par courriel du 27 septembre 2018², l'asbl BF a manifesté ses inquiétudes quant à la régularité de la procédure de passation du marché de 2018 et dénoncé au Lycée des comportements irréguliers de l'asbl SH tels que :

- la tentative de débauchage de plusieurs travailleurs de l'asbl BF à partir de mai 2018 ;
- le tarif/horaire de l'asbl SH légèrement inférieur aux 27€ négociés ;
- le non-respect par l'asbl SH de ses obligations légales de publications au Moniteur belge depuis mars 2017 ;
- l'absence de reconnaissance de l'asbl SH par l'ONE, en dépit des déclarations de l'asbl elle-même ;
- l'allocation d'un traitement aux travailleurs débauchés à un tarif illégal.

Par courriel du 15 février 2019, l'asbl BF a transmis au Lycée un courrier de l'ONE confirmant l'absence de reconnaissance ou d'agrément de l'asbl SH par ses services. L'ONE indiquait également que l'asbl SH n'est plus en ordre de déclaration d'organisation de garde³.

Le 21 janvier 2020, un nouveau marché de services « Surveillance, animation et encadrement des élèves » a été lancé pour les années 2020-2024.

Quatre entreprises ont remis une offre, dont notamment :

- L'asbl BF pour les lots 2 à 7,
- L'asbl CFS pour les 7 lots,
- L'asbl SH pour les 7 lots.

Le 10 avril 2020, la décision du pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre de l'asbl BF et d'attribuer les lots 1 et 4 à l'asbl SH et les lots 2, 3, 5,6 et 7 à l'asbl CFS a été notifiée aux soumissionnaires.

La motivation de la décision de rejet est la suivante :

« Le rapport valeur technique de l'offre, bien-être au travail et le prix est insatisfaisant ».

Les notes obtenues pour la qualité de l'offre, la politique de bien-être au travail et le prix sont précisées, ceci pour les trois soumissionnaires.

Par courrier du 14 avril 2020, l'asbl BF a déclaré introduire un recours à l'encontre de la décision de rejet de l'offre relatif au marché litigieux.

Par courriel daté du 4 juin 2020, le conseil de l'asbl BF a invité l'AEFE et le Lycée à lui communiquer par retour de courriel :

- La décision d'attribution motivée,
- Les motifs de la non-sélection de sa cliente,
- La décision prise sur le recours du 14 avril 2020.

L'AEFE a décidé de ne pas modifier les décisions d'attribution précédemment adoptées et a communiqué cette décision à l'asbl BF par courrier du 9 juin 2020.

Par courrier officiel daté du 10 juin 2020, cette décision a été communiquée par le conseil de l'AEFE au conseil de l'asbl BF ainsi que le comparatif des différentes offres.

² Pièce n° 7 de l'asbl BF.

³ Pièce n° 8 de BF.

Le 10 juin 2020 également, les conventions entre l'AEFE et les asbl SH et CFS ont été signées, aucune procédure judiciaire n'ayant été introduite.

Par citation signifiée le 29 juin 2020, l'asbl BF a assigné l'AEFE et le Lycée devant le Président du tribunal siégeant comme en référé en déclaration d'absence d'effets de tout ou partie du marché.

Par ordonnance prononcée le 21 octobre 2020, le Président du tribunal s'est déclaré sans pouvoir de juridiction.

Par citation signifiée le 29 avril 2021, l'asbl BF a assigné l'AEFE et le Lycée devant le tribunal de céans.

II. Objet de la demande

L'asbl BF demande au tribunal de condamner l'AEFE et le Lycée à lui payer :

- à titre principal, un montant de 193.724,48 euros au titre de réparation de la perte d'une chance (estimée à 20% du montant total du marché litigieux pour les lots 2 à 7);
- à titre subsidiaire, un montant de 96.862,24 euros au titre de réparation de la perte d'une chance (fixée à 10% du montant total du marché litigieux pour les lots 2 à 7);
- des intérêts compensatoires et judiciaires aux taux légaux ;

Elle demande également au tribunal de lui donner acte que la citation vaut sommation et acter la capitalisation des intérêts échus pour produire, à leur tour, des intérêts et ce, au jour de la signification de la citation.

L'AEFE et le Lycée concluent à l'absence de pouvoir de juridiction du tribunal, à l'irrecevabilité de la demande dirigée contre le Lycée et au non-fondement de la demande.

Chacune des parties demande la condamnation de l'autre aux dépens.

III. Discussion

Quant au pouvoir de juridiction du tribunal

L'AEFE et le Lycée soutiennent que le tribunal de céans ne dispose pas du pouvoir de juridiction pour connaître de la présente cause dans la mesure où le marché public litigieux relèverait du service public scolaire de l'Etat français et ne pourrait être discuté que devant les tribunaux français.

L'asbl BF justifie à juste titre le pouvoir de juridiction du tribunal sur la base du Règlement n°1215 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit « Règlement Bruxelles I bis ».

En effet, l'article 1° du Règlement Bruxelles Ibis indique que « *le présent règlement s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction* ».

Or, l'objet de la présente action vise à indemnisation du dommage subi par l'asbl BF du fait de l'attribution fautive du marché de services « Surveillance, animation et encadrement des élèves » pour les années 2020-2024 aux deux autres soumissionnaires, les asbl CFS et SH.

Le présent litige ne relève donc ni de l'exclusion des « *matières fiscales, douanières ou administratives* » ni de celle de « *la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii)* ».

A plusieurs reprises, la CJUE a précisé qu'une action en responsabilité civile intentée contre un établissement public étranger (pouvoir adjudicateur) suite au rejet d'offres du demandeur à un marché public de service relevait normalement du domaine du Règlement dans la mesure où l'implication d'une autorité dans le litige ne suffit pas à exclure une demande de la notion de matière « civile » au sens du règlement.

L'exclusion explicite de « *la responsabilité de l'Etat pour des actes ou omissions commis dans l'exercice de la puissance publique {acta jure imperii}* » n'exonère pas de vérifier, au cas par cas, si le comportement en cause procède ou non de l'exercice d'une prérogative de puissance publique, c'est-à-dire, de l'exercice d'un pouvoir exorbitant par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers, expression d'un régime dérogatoire au droit commun de la responsabilité civile.

Que l'action soit introduite par ou contre l'autorité publique, le critère de base est l'exercice ou non d'une prérogative de la puissance publique. En revanche, la seule circonstance que l'entité poursuive un objectif d'intérêt public ne constitue pas un critère pertinent⁴.

Un comportement de l'autorité en lien, comme en l'espèce, avec l'attribution d'un marché public ayant pour objet la fourniture de services d'encadrement d'élèves n'implique pas l'exercice d'une prérogative de puissance publique, mais bien un acte *jure gestionis*.

Cette qualification résulte de l'objet du marché litigieux qui, eu égard à la nature des services fournis, relève de ceux que peuvent conclure entre eux des particuliers.

Dès lors qu'il s'agit bien en l'espèce des conséquences dommageables d'un acte *jure gestionis* et non d'un acte *jure imperii*, le présent litige relève bien du champ d'application du Règlement Bruxelles Ibis du 12 décembre 2012.

Enfin, l'article 7.2° de ce Règlement prévoit que :

« Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre : (..)

2° en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ».

C'est donc à bon droit que l'asbl BF a saisi le tribunal de céans du présent litige.

Quant à la recevabilité de la demande dirigée contre le Lycée

L'AEFE demande également la mise hors cause du Lycée à défaut pour celui-ci de disposer de la personnalité juridique.

Comme l'a souligné à juste titre le Président du tribunal dans sa décision du 21 octobre 2020 :

« L'article L452-1 du Code français de l'Education prévoit que l'AEFE est «un établissement public national à caractère administratif placé sous la tutelle du ministre chargé des affaires étrangères et du ministre chargé de la coopération». Elle assure les missions de service public relatives à l'éducation en faveur des enfants français résidant hors de France.

Le Lycée français Jean [...] est un EGD, soit un établissement scolaire géré directement par l'AEFE. Les EGD sont constitués en services déconcentrés de l'AEFE.

⁴ Voir arrêt CJUE, Movic du 16 juillet 2020, C-73/19.

A l'instar du système existant en droit administratif belge, la déconcentration est «la technique d'organisation administrative qui conduit à placer, ailleurs qu'au sein des services d'administration générale, et le plus souvent ailleurs que dans la capitale, certains services, en vue de rendre l'action administrative plus efficace, tout en maintenant ces services sous l'autorité hiérarchique du ministre responsable, mais sans leur conférer la moindre autonomie». Elle se différencie de la décentralisation qui est la «technique institutionnelle par laquelle une personne morale de droit public crée une autre personne morale de droit public, lui confie des responsabilités autonomes et exerce, à son égard, un -ou des contrôle(s) de tutelle».

Il ressort de ce qui précède que le Lycée français [...] ne dispose d'aucune autonomie par rapport à l'AEFE et fait partie de la même personne morale de droit public que celle-ci»⁵.

Comme le relève encore l'AEFE, le fait que le Lycée français dispose d'une inscription à la BCE ne suffit pas à infirmer ce qui précède et établir qu'il dispose d'une personnalité juridique permettant de le citer en justice.

L'action sera dès lors déclarée irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre le Lycée.
[...]

IV. DECISION

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Compte tenu des motifs exposés ci-dessus, le Tribunal, statuant contradictoirement ;

Déclare la demande de l'asbl BF irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre le Lycée JM ;

Déclare la demande de l'asbl BF recevable mais non fondée à l'égard de l'AEFE ;

En conséquence, l'en déboute ;

Condamne l'asbl BF aux dépens liquidés dans le chef de l'AEFE à 6.500 €

En application de l'article 2692 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe,

condamne l'asbl BF à payer à l'Etat belge le droit de mise au rôle (165 €);

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 4^{ème} chambre du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, le 10 juin 2022 où étaient présents et siégeaient :

Mme Sabine MALENGREAU, juge
Assistée de Mme Leila KHALED, greffière.

⁵ Pièce n° 14 de l'AEFE.

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, ordonnance du 21 octobre 2020

Overheidsopdracht – Aanbesteding georganiseerd door een buitenlandse overheidsinstelling – Beroep door onderneming wiens bod niet weerhouden werd – Internationale bevoegdheid van de Belgische rechter – Administratieve akte – Territoriaal karakter van het administratief recht – IPR niet relevant – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Burgerlijke en handelszaken – Optreden van overheidsdienst in de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden als overheidsdienst – Geschil valt buiten Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – WIPR – Geschil valt buiten het internationaal privaatrecht

Marché public – Adjudication par une autorité publique étrangère – Recours d'une entreprise évincée – Pouvoir de juridiction des juridictions belges – Acte administratif – Territorialité du droit administratif – Inapplicabilité du droit international privé – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Matière civile et commerciale – Intervention d'une autorité publique dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique – Litige échappant au Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – CODIP – Litige échappant au droit international privé

En cause de :

L'asbl BF, dont le siège social est établi à [...] Bruxelles, [...] et inscrite à la BCE sous le numéro [...];

Partie demanderesse,

Représentée par Me L. Demez, avocat à 1180 Bruxelles, avenue Winston Churchill, 253/40, chez qui la partie demanderesse fait élection de domicile [...];

CONTRE :

1. Le Lycée JM, institution déconcentrée de l'AEFE, dont le siège est établi [...] à [...] Bruxelles;

2. L'Agence pour l'Enseignement Français à l'Etranger, en abrégé AEFE, dont le siège social est établi à 75014 Paris (France), place de Catalogne, 23;

Première et deuxième parties défenderesses,

Représentées par Me S. Rixhon, avocat à 1180 Bruxelles, Drève du Sénéchal, 19, [...];

3. SH, association sans but lucratif, inscrite à la BCE sous le numéro [...], dont le siège social est établi à [...] Bruxelles, [...];

Troisième partie défenderesse,

Représentée par Me G. Tefengang, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 235, [...];

4, L'asbl CFS, dont le siège social est établi à [...] Bierges, [...] et inscrite à la BCE sous le numéro [...];

Quatrième partie défenderesse,

Représentée par Me L. Housen, avocat à 1060 Bruxelles, avenue de la Toison d'Or 74/16, [...];

En cette cause, prise en délibéré le 12 octobre 2020, nous prononçons l'ordonnance suivante :

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la citation comme en référé signifiée le 29 juin 2020 (pour les 1^{ère} et 4^{ème} parties défenderesses), le 1^{er} juillet 2020 (pour la 3^{ème} partie défenderesse) et le 9 juillet 2020 (pour la 2^{ème} partie défenderesse);
- les conclusions principales pour l'Agence pour l'Enseignement Français à l'Etranger et le Lycée [...] remises au greffe du tribunal le 29 juillet 2020 ;
- l'ordonnance prononcée par le tribunal de céans le 29 juillet 2020 ;
- les conclusions « en réplique » pour SH remises au greffe du tribunal le 14 août 2020 ;
- les conclusions principales pour l'asbl CFS remises au greffe du tribunal le 21 août 2020 ;
- les conclusions principales pour l'asbl BD remises au greffe du tribunal le 28 août 2020;
- les conclusions de synthèse pour l'Agence pour l'Enseignement Français à l'Etranger et le Lycée [...] remises au greffe du tribunal le 3 septembre 2020 ;
- les conclusions principales pour l'asbl CFS remises au greffe du tribunal le 14 septembre 2020 ;
- les conclusions de synthèse pour l'asbl BF remises au greffe du tribunal le 17 septembre 2020 ;
- les ultimes répliques pour l'asbl CFS remises au greffe du tribunal le 21 septembre 2020 ;
- les ultimes répliques pour l'asbl SH remises au greffe du tribunal le 22 septembre 2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour l'Agence pour l'Enseignement Français à l'Etranger et le [...] remises au greffe du tribunal le 24 septembre 2020 ;

Entendu en leur plaidoirie les conseils des parties à l'audience publique du 5 octobre 2020 à laquelle la cause a été mise en continuation pour dépôt de pièces par les parties défenderesses à l'audience publique du 12 octobre 2020 ;

I. Objet des demandes

1. L'asbl BF sollicite au terme de ses dernières conclusions qu'il soit fait droit aux demandes suivantes:

- A titre principal, déclarer l'absence d'effets immédiate du marché litigieux et, en conséquence, de prononcer :
 - L'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles conformément à l'article 19, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi recours ;
 - Ou, à tout le moins, d'une part, l'annulation limitée aux obligations qui doivent encore être exécutées et, d'autre part, l'infliction au pouvoir adjudicateur d'une pénalité financière de 10% du montant total (pour les 4 années) du marché litigieux HTVA auquel il a été attribué, soit un montant de 109.380,687 euros sous déduction du montant du marché correspondant au lot 1 ;
- À titre subsidiaire, d'imposer au pouvoir adjudicateur une sanction de substitution, sous la forme d'un abrègement de la durée du marché à 6 mois ou, à tout le moins, une pénalité financière de 10% du montant total de 109.380,687 euros sous déduction du montant du marché correspondant au lot 1 ;

- Condamner les parties défenderesses solidairement, *in solidum* ou l'une à défaut de l'autre, au paiement des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 6.000 euros.

2. L'Agence pour l'Enseignement Français à l'Étranger (ci-après l'AEFE) et le Lycée français [...] sollicitent, au terme de leurs dernières conclusions, que l'action soit déclarée irrecevable, à défaut de pouvoir de juridiction des tribunaux belges, où à tout le moins, d'un défaut de compétence des juridictions judiciaires belges ou du Président du Tribunal statuant comme en référé.

À défaut, ils demandent que l'action soit déclarée irrecevable en ce qu'elle est dirigée à l'encontre du Lycée français JM.

A titre subsidiaire, ils demandent que l'action soit déclarée non fondée.

Ils postulent, en tout état de cause, la condamnation de la partie demanderesse aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée au montant de 6.000 €.

En toute hypothèse, ils sollicitent que la confidentialité des pièces n°10, 11 et 12 soit prononcée et maintenue après le prononcé du jugement.

3. L'asbl CFS sollicite, au terme de ses dernières conclusions, que la demande soit déclarée irrecevable ou à tout le moins partiellement irrecevable en ce qu'elle concerne l'attribution du lot 1 et, en tout état de cause, confirmer l'attribution du lot 1 à l'asbl CFS.

A titre subsidiaire, elle postule que la demande soit déclarée non fondée.

Elle sollicite, en tout état de cause, que la partie demanderesse soit condamnée aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée au montant de 6.000 €.

4. L'asbl SH sollicite, au terme de ses dernières conclusions, que nous nous déclarions incompétent.

A titre subsidiaire, elle sollicite que l'action soit déclarée irrecevable ou, à tout le moins, non fondée.

Elle sollicite, en tout état de cause, que la partie demanderesse soit condamnée aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée au montant de 6.000 €, et que le jugement soit déclaré exécutoire par provision, nonobstant tout recours.

II. Confidentialité

5. L'AEFE et le Lycée [...] ont déposé des pièces confidentielles, soit les offres des trois soumissionnaires à la cause (pièces n°10 à 12). Elles invoquent le secret des affaires pour justifier cette confidentialité (article 21 de la Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 du Parlement et du Conseil sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2014/18/CE).

A l'audience du 5 octobre 2020, nous avons interpellé le conseil de l'AEFE et du Lycée [...] dès lors que les pièces confidentielles n°11 et 12 n'apparaissaient pas complètes (certaines annexes reprises dans l'inventaire des offres n'étaient notamment pas jointes). L'affaire a été mise en continuation au 12 octobre 2020 afin de permettre au conseil de l'AEFE et du Lycée [...] de vérifier si les pièces produites étaient bien conformes à ce qui avait été déposé par les soumissionnaires au moment de leur offre. A l'audience du 12 octobre 2020, deux nouvelles pièces n°11 et 12 ont été déposées à titre confidentiel

par le conseil de l'AEFE et du Lycée [...], ce dernier expliquant que les pièces n°11 et 12 produites précédemment n'étaient effectivement pas complètes.

L'asbl BF ne s'est pas opposée à ce que les pièces n°10, 11 et 12 de l'AEFE et du Lycée français JM soient, dans un premier temps, déposées à titre confidentiel lors des audiences des 5 et 12 octobre 2020. Elle nous demande, par contre, d'ordonner leur production à titre officiel afin que celles-ci puissent être soumises au débat contradictoire.

Les autres parties ont marqué leur accord pour ce dépôt et pour que ces pièces fassent partie de notre délibéré, sans avoir fait l'objet d'un traitement contradictoire.

6. L'examen des pièces produites à titre confidentiel n'étant pas nécessaire dans le cadre de l'appréciation de notre pouvoir de juridiction et de notre compétence pour connaître du présent litige, il n'y aura lieu de trancher la question d'une éventuelle production de ces pièces que dans l'hypothèse où nous devons nous déclarer compétent.

Cette question ne sera, par conséquent, tranchée, le cas échéant, qu'après examen des moyens soulevés par les parties défenderesses quant à notre incompétence.

III. Contexte factuel

7. L'Agence pour l'Enseignement Français à l'Étranger (ci-après AEFE) est un établissement public national placé sous la tutelle du Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères de l'Etat français.

Le Lycée [...] est un établissement scolaire géré directement par l'AEFE.

L'asbl BF a, notamment, pour activité l'encadrement et l'animation de groupes d'enfants de maternelles et primaires.

8. Le présent litige porte sur la procédure d'attribution du marché public « surveillance, garderie, animation et encadrement des élèves » lancé par l'AEFE et publié au SIMAP (publication européenne) le 21 janvier 2020.

Selon le document intitulé « *Cahier des clauses particulières relatif au marché de surveillance, animation et encadrement des élèves (surveillance, garderie, études surveillées, animation/encadrement voyage scolaire)* », le marché concerne les élèves du Lycée [...], situé à Uccle, ceci au niveau primaire (maternelle et élémentaire) et secondaire (collège et lycée) (pièce n°9 BF).

Il est divisé en 7 lots distincts.

Il est précisé à l'article 2.1 que le marché est passé selon la procédure ouverte. Il est renvoyé à la directive 2014/24/UE du 26/02/2014 du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics.

L'article 2.2. précise les documents qui doivent être joints à l'offre.

L'article 2.3. intitulé « critères de sélection » prévoit ce qui suit :

« Le lycée [...] choisira l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base des critères suivants :

Une note technique détaillant :

Une présentation précise de l'équipe et notamment des personnes dédiées à l'exécution des prestations (..); Le candidat garantira la présence continue de ce personnel et fournira les attestations détaillant les qualifications et diplômes du personnel mis à disposition.

*Les références du candidat concernant l'objet du marché au cours des 3 dernières années {...}.
Les mesures décrites par le soumissionnaire dans le cadre de la réglementation en vigueur dans le domaine du bien-être au travail.*

L'acte d'engagement :

Mentionnant le taux horaire proposé pour chaque prestation.

L'établissement choisira l'offre économiquement la plus satisfaisante avec la pondération indiquée :

- *Qualité et cohérence de l'offre au regard du cahier des charges : 50%*
- *Expériences réussies similaires, qualification du prestataire et de ses équipes : 50%.».*

L'article 4 précise que le contrat est conclu pour une année scolaire à compter du 1^{er} septembre 2020, reconductible tacitement trois fois pour une période d'année scolaire supplémentaire. Le pouvoir adjudicateur se réserve, toutefois, la possibilité de ne pas reconduire le contrat pour l'année scolaire suivante, sans indemnité, par lettre recommandée avec accusé de réception envoyée trois mois avant l'échéance du contrat.

L'article 5 prévoit que le marché est constitué par :

- L'acte d'engagement,
- Les documents énumérés au §2.2.1,
- Le cahier des clauses particulières.

L'article 11 stipule que les offres doivent être remises avant le 10 février 2020.

Enfin, l'article 16 intitulé « *Différends ou litiges* » prévoit :

«Si, à l'occasion de l'exécution du marché, un différend survient entre le titulaire et l'Administration, il sera fait application des dispositions prévues par le droit belge. Tout litige sera soumis aux tribunaux de l'ordre judiciaire francophone de Bruxelles».

9. Un Règlement de consultation a également été établi dans le cadre du marché (pièce n°10 BF).

Il n'est pas contesté que celui-ci a été porté à la connaissance de l'ensemble des soumissionnaires en temps utile. Ce règlement précise, en outre, expressément, en son article 1.3, qu'il fait partie des pièces constitutives du marché. Tel apparaît effectivement être le cas, contrairement à ce qui est allégué, sans être davantage étayé, par l'asbl BF. Nous relèverons, à cet égard, notamment, que le Règlement modifie en son article 1.8. la date limite de réception des offres qui est dorénavant fixée au 2 mars 2020 (et non plus au 10 février 2020, date prévue à l'article 11 du Cahier des clauses particulières) et que c'est bien la date du 2 mars 2020, prévue par ledit Règlement, qui a été prise en considération par les soumissionnaires pour le dépôt de leur offre. Ainsi, l'asbl BF a notamment déposé son offre le 26 février 2020.

Le Règlement de consultation identifie le pouvoir adjudicateur comme étant l'Agence pour l'Enseignement Français à l'Etranger, Lycée [...] situé [...] à Uccle.

L'article 1.2.4. de ce Règlement intitulé « *Forme du marché* » stipule ce qui suit :

« Marché unique.

CCAG de référence : CCAG service (selon arrêté du 19 janvier 2009, JORF) ».

Cet article renvoie à l'Arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services adopté par le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, la ministre de la santé et des sports et le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique de l'Etat français.

L'article 1.5. intitulé « *Jugement des offres* » précise ce qui suit :

« Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse sera effectuée sur la base des critères pondérés suivants :

Prix : 60%

Formation du personnel : 20%

Proposition de remplacement en cas d'absence du personnel : 20%.

Le marché ne pourra être attribué au prestataire retenu que sous réserve qu'il produise l'ensemble des certificats et attestations demandés dans les dispositions administratives et techniques dans un délai de huit jours à compter de la date de signature de l'avis de réception postal de la lettre l'informant qu'il est retenu.

L'attention des soumissionnaires est attirée sur le point suivant : Le Lycée JM privilégiera les entreprises accordant les CDI avec une annualisation du temps de travail des personnels affectés sur le site. Les offres s'inscrivant dans une démarche environnementale seront appréciées favorablement. ».

10. Quatre entreprises ont remis une offre avant la date du 2 mars 2020, dont notamment :

- L'asbl BF pour les lots 2 à 7,
- L'asbl CFS pour les 7 lots,
- L'asbl SH pour les 7 lots.

11. Un rapport argumentaire a été établi (pièce n°5 AEFE). Au terme de celui-ci, il est proposé :

- d'attribuer le marché de surveillance à l'asbl SH pour les lots 2, 3, 5, 6 et 7 pour un montant total de 737.087,748 euros pour une période de 4 ans;
- D'attribuer le marché de surveillance à l'asbl CFS pour les lots 1 et 4 pour un montant total de 356.719,12 euros pour une période de 4 ans.

Il ressort de ce rapport que les offres ont été évaluées sur la base des critères suivants :

- Qualité de la prestation/formation du personnel (20 points),
- Politique sociale (bien-être au travail) (20 points),
- Prix (60 points).

12. Le 10 avril 2020, la décision du pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre de l'asbl BF et d'attribuer les lots 1 et 4 à l'asbl SH et les lots 2, 3, 5, 6 et 7 à l'asbl CFS a été notifiée aux soumissionnaires (pièce n°6 AEFE).

La motivation de la décision de rejet est la suivante :

« Le rapport valeur technique de l'offre, bien-être au travail et le prix est insatisfaisant ».

Les notes obtenues pour la qualité de l'offre, la politique de bien-être au travail et le prix sont précisées, ceci pour les trois soumissionnaires parties à la présente procédure.

La notification de la décision de rejet contient également les précisions suivantes :

- Au point A, le pouvoir adjudicateur est identifié comme étant le Directeur de l'Agence pour l'Enseignement Français à l'Etranger, situé place de Catalogne 23 à 75 014 Paris;
- Au point F intitulé « Délais et voies de recours », « Le délai de suspension avant la signature du marché public ou de l'accord-cadre est de 5 jours à compter de la date d'envoi de la présente notification ».

13. Le 14 avril 2020, l'asbl BF a adressé un courrier au Directeur de l'AEFE ainsi qu'au Lycée [...] Au terme de ce courrier, elle a déclaré introduire un recours à l'encontre de la décision de rejet de l'offre relatif au marché litigieux, ceci conformément au point « F- Délais et voies de recours » indiqué dans la notification du rejet de l'offre (pièce n°14 BF).

Elle a précisé dans ce courrier, de manière circonstanciée, les motifs de sa contestation.

Le Lycée [...] a accusé réception des observations formulées par l'asbl BF futés » par courriel du 23 avril 2020 (pièce n°15 BF).

Par courriel daté du 4 juin 2020, le conseil de l'asbl BF a invité l'AEFE et le Lycée [...] à lui communiquer par retour de courriel :

- La décision d'attribution motivée,
- Les motifs de la non-sélection de sa cliente,
- La décision prise sur le recours du 14 avril 2020.

Le Lycée [...] a décidé de ne pas modifier les décisions d'attribution précédemment adoptées et a communiqué cette décision à l'asbl BF par courrier du 9 juin 2020 {pièce n°17 BF}.

Par courrier officiel daté du 10 juin 2020, cette décision a été communiquée par le conseil de l'AEFE au conseil de l'asbl BF ainsi que le comparatif des différentes offres (avec noircissement des considérations sur les offres des autres soumissionnaires) (pièce n°18 BF).

14. L'AEFE produit un courriel du 4 juin 2020 (pièce n°13) qu'elle a adressé au Lycée [...] qui contenait en pièces jointes les délégations de signature du Directeur de l'AEFE au profit du chef d'établissement Mme BG concernant le marché de surveillance (pièce n°9), celle-ci étant autorisée à signer le marché de surveillance portant sur 4 ans à compter du 1^{er} septembre 2020 :

- avec l'asbl SH pour un montant total de 737.088 euros,
- Avec l'asbl CFS pour les lots 1 et 4 pour un montant total de 356.719 euros.

Le 10 juin 2020, les conventions entre l'AEFE et les asbl SH et CFS ont été signées, aucune procédure judiciaire n'ayant été introduite.

15. La présente procédure comme en référé a été introduite par citation signifiée le 28 juin 2020 (pour les 1^{ère} et 4^{ème} parties défenderesses), le 1^o juillet 2020 (pour la 3^{ème} partie défenderesse) et le 9 juillet 2020 (pour la 2^{ème} partie défenderesse).

16. Par courrier du 1^{er} juillet 2020, le Lycée [...] à communiqué à l'asbl BF le rapport argumentaire non noirci (pièce n°25 BF).

IV. Quant à notre pouvoir de juridiction (compétence internationale)

17. Les parties défenderesses soulèvent un premier moyen tiré de l'absence de pouvoir de juridiction des juridictions belges pour connaître du présent litige. Elles soutiennent que seules les juridictions françaises auraient pouvoir de juridiction pour connaître du présent litige.

18. La compétence est le pouvoir du juge de connaître d'une demande portée devant lui.

19. L'article L452-1 du Code français de l'Education prévoit que l'AEFE est « *un établissement public national à caractère administratif placé sous la tutelle du ministre chargé des affaires étrangères et du ministre chargé de la coopération* ». Elle assure les missions de service public relatives à l'éducation en faveur des enfants français résidant hors de France.

Le Lycée [...] est un EGD, soit un établissement scolaire géré directement par l'AEFE.

Les EGD sont constitués en services déconcentrés de l'AEFE.

A l'instar du système existant en droit administratif belge, la déconcentration est « *la technique d'organisation administrative qui conduit à placer, ailleurs qu'au sein des services d'administration générale, et le plus souvent ailleurs que dans la capitale, certains services, en vue de rendre l'action administrative plus efficace, tout en maintenant ces services sous l'autorité hiérarchique du ministre responsable, mais sans leur conférer la moindre autonomie* »⁶. Elle se différencie de la décentralisation qui est la « *technique institutionnelle par laquelle une personne morale de droit public crée une autre personne morale de droit public, lui confie des responsabilités autonomes et exerce, à son égard, un — ou des — contrôle(s) de tutelle* »⁷.

Il ressort de ce qui précède que le Lycée [...] ne dispose d'aucune autonomie par rapport à l'AEFE et fait partie de la même personne morale de droit public que celle-ci.

La mention de l'AEFE ainsi que l'indication de la qualité d' « établissement en gestion directe » du Lycée [...] figurent toutes deux tant sur le papier à en-tête de l'ensemble des courriers rédigés par le Lycée [...], dans la signature électronique des courriels rédigés par cette dernière que sur les documents du marché. L'AEFE est identifiée comme étant le pouvoir adjudicateur dans le Règlement de consultation ainsi que dans l'acte de notification de la décision de rejet de l'offre émise par l'asbl BF. Il apparaît de ce qui précède que cette dernière ne pouvait ignorer qu'il s'agissait d'un marché public lancé par une personne morale de droit public française.

20. La décision d'attribution litigieuse a été prise par l'AEFE en sa qualité de pouvoir adjudicateur.

Une telle décision répond à la définition d'un acte administratif individuel dès lors qu'il vise une ou plusieurs personnes nommément désignées, soit les soumissionnaires au marché public litigieux.

L'acte administratif, « *du fait de son auteur - une personne ou un organisme relevant de l'administration/du pouvoir exécutif - et de son objet - la mise en œuvre de prérogatives de puissance*

⁶ D. Renders, *Droit administratif général*, 2^{ème} éd. Bruylant, 2017, Bruxelles, n° 88.

⁷ D. Renders, *op. cit.*, n° 86.

publique et/ou l'exécution d'un service public à caractère administratif - est soumis à un droit particulier, spécifique à la puissance publique : le droit administratif »⁸.

Le droit administratif a un caractère essentiellement territorial, dès lors qu'il est lié à la souveraineté de l'Etat dont il émane⁹.

La décision d'attribution litigieuse a été prise par une autorité administrative relevant du pouvoir exécutif de l'Etat français. Elle s'inscrit dans le cadre de l'exécution par cette autorité d'un service public à caractère administratif. Elle est, à ce titre, soumise au droit administratif français.

L'article 26 de la Directive 2014/24/UE prévoit, à cet égard, que « *lorsqu'ils passent des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs mettent en œuvre les procédures nationales adaptées de manière à être conformes à la présente directive (...)* ».

Contrairement à ce que soutient l'asbl BF, les documents du marché confirment, pour autant que de besoin, ce qui précède dès lors qu'il y est expressément fait référence à la réglementation française (article 1.2.4. du Règlement de consultation).

21. Les Etats membres doivent prendre des mesures nécessaires pour garantir des recours efficaces en matière de marchés publics.

La Cour de Justice des Communautés européennes a jugé, à cet égard, qu'il appartient à chaque Etat de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges qui mettent en cause des droits individuels dérivés de l'ordre juridique communautaire, étant entendu que les Etats membres portent la responsabilité d'assurer, dans chaque cas, une protection effective de ces droits¹⁰. Chaque Etat supporte donc la responsabilité d'assurer cette protection juridictionnelle¹¹.

Le droit administratif français prévoit une telle protection et désigne la juridiction compétente pour trancher les litiges qui surviendraient dans le cadre de la passation d'un marché public.

En effet, l'article L551-1 du Code français de la Justice administrative prévoit un recours devant le Président du tribunal administratif, en la forme des référés, en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet, notamment, la prestation de services avec une contrepartie économique.

Le juge, saisi sur cette base, peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, s'il l'estime opportun. Il peut également annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat.

L'article L551-4 prévoit, en outre, que le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.

L'article L551-13 organise, par ailleurs, un recours devant le président du Tribunal administratif lorsque l'un des contrats mentionnés, notamment, à l'article L551.1 précité a, d'ores et déjà, été conclu.

⁸ T. Paris, « La reconnaissance des actes administratifs étrangers », *R.I.D.C.* (revue internationale de droit comparé), 2-2014, p.631.

⁹ T. Paris, *op. cit.*, p. 637.

¹⁰ CJUE, 17 septembre 1997, C-54/96, § 40 et 41.

¹¹ P. THIEL, V. DOR, *Le nouveau régime des marchés publics. Principales innovations introduites par les lois des 15 et 16 juin 2006*, p.179.

Dans ce cadre, le Président du tribunal administratif est habilité à contrôler la décision d'attribution et la procédure ayant donné lieu à son adoption, contrôle auquel il apparaît que nous ne pourrions, en tout état de cause, pas nous livrer, la décision d'attribution relevant, en effet, de l'exercice par l'AEFE d'un service public, ceci dans le cadre de l'exercice de prérogatives liées à la puissance publique française¹².

Contrairement à ce que soutient l'asbl BF, ces recours sont de nature à assurer une protection rapide, efficace et effective des droits des soumissionnaires.

22. L'asbl BF invoque l'article 11 du Code de droit international privé belge pour tenter de justifier notre compétence internationale pour connaître du présent recours.

Le droit international privé s'applique en matière civile et commerciale. Il n'a pas vocation à s'appliquer aux matières administratives, dont fait partie le contentieux relatif à l'adjudication de marchés publics par une autorité administrative.

Ceci ressort de l'article 1^{er} du 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 (Règlement Bruxelles 1 bis)¹³ qui prévoit :

« Le présent règlement s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. N ne s'applique notamment ni aux matières fiscales, douanières ou administratives, ni à la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii). ».

La Cour de Justice de l'Union européenne a précisé à cet égard que « pour déterminer si une matière relève ou non du champ d'application du règlement n° 1215/2012, il y a lieu d'identifier le rapport juridique existant entre les parties au litige et d'examiner le fondement et les modalités d'exercice de l'action intentée » et que ne relevaient pas de la matière civile et commerciale visée par ledit règlement les situations où il y a intervention d'une autorité publique agissant dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique¹⁴.

Le Code de droit international privé, qui ne s'applique qu'à titre subsidiaire, à défaut de convention internationale, de règlement européen ou d'un autre instrument international¹⁵, prévoit, quant à lui, à l'article 2, qu'il régit, dans une situation internationale, la compétence des juridictions belges en matière civile et commerciale.

Il est précisé dans les travaux préparatoires que le Code de droit international privé « énonce les règles applicables à tous les cas de droit civil et de droit commercial qui ont trait aux relations privées entre individus et entre personnes morales »¹⁶.

Le droit international privé n'est pas applicable en l'espèce.

¹² T. Paris, *op. cit.*, p. 647.

¹³ Règlement qu'il convient d'appliquer lorsque, dans un litige à caractère international, les parties ont leur domicile au sein de l'Union européenne, tel que c'est le cas en l'espèce.

¹⁴ CJUE, 9 mars 2017, *Pula Parking d.o.o. c. Sven Klaus Tederhahn*, aff. C-551/15, § 35.

¹⁵ Celui-ci n'ayant effectivement qu'une vocation subsidiaire, cfr. P. WAUTELET, « Le Code de droit international privé », 2005, p.13, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/8045/1/Chronique%20WAUTELET%202005.pdf>.

¹⁶ Chambre des représentants, documents parlementaires, 2003-2004, DOC 51, 1078/005, p.4.

23. Enfin, pour autant qu'il puisse être admis qu'il soit possible de déroger à l'application du droit administratif interne dont relève l'acte administratif litigieux et à la compétence du juge qu'il désigne, force est de constater qu'en tout état de cause, l'article 16 du Cahier des clauses particulières règle manifestement la question du droit applicable et du juge compétent en cas de litiges survenant dans le cadre de l'exécution du marché, et non dans le cadre de la procédure d'adjudication dont il n'est nullement fait état.

24. Pour être complet, il y a lieu de préciser que l'article 39 de la directive européenne 2014/24/EU du 26 février 2014 du Parlement et du Conseil sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2014/18/CE, auquel l'asbl BF fait référence, vise l'hypothèse des marchés auxquels participent des pouvoirs adjudicateurs de différents Etats membres. Cette hypothèse n'est pas rencontrée en l'espèce, dès lors qu'il n'y a qu'un seul pouvoir adjudicateur : l'AEFE.

25. Il ressort de l'ensemble des développements qui précèdent que le recours introduit par l'asbl BF dans le cadre de la procédure d'adjudication du marché public litigieux par l'AEFE aurait dû être introduit devant le Président du tribunal administratif français territorialement compétent et que nous n'avons pas pouvoir de juridiction pour en connaître.

Il y a lieu, par conséquent, de nous déclarer sans pouvoir de juridiction pour connaître du présent recours.

[...]

PAR CES MOTIFS,

Nous, C. Dehout, juge désigné pour remplacer Madame la Présidente du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles,

Assistée de Mme N. Delaet, greffier délégué,

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

Statuant contradictoirement, comme en référé,

1.

Nous déclarons sans pouvoir de juridiction pour connaître de la présente demande ;

(...)

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la chambre des référés du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles le 21 octobre 2020,

Où étaient présents et siégeaient :

Mme C. Dehout, juge,

Mme N. Delaet, greffier délégué.

Tribunal de première instance de Liège (div. Huy), jugement du 12 juillet 2021

Kafala – Algerije – Erkenning – WIPR – Artikel 22 – Artikel 23 – Artikel 25 – Geen schending van de openbare orde – Gelijkenis met de pleegvoogdij – Erkenning

Kafala – Algérie – Reconnaissance – Code de droit international privé – Article 22 – Article 23 – Article 25 – Absence de contrariété à l'ordre public – Proximité avec la tutelle officielle – Reconnaissance

En cause:

1. Monsieur B., né à [...] (Algérie) le [...]1982, NN [...], domicilié à 4500 Huy, [...].
2. Madame H. [...], née le [...] 1966, NN [...] domiciliée à 4500 Huy, [...].

Requérants

Comparaissant personnellement, assistés de leur conseil Maître Philippe Charpentier, avocat à 4500 Huy, rue de la Résistance, 15.

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces de la procédure, laquelle est régulière, et notamment:

- La requête, déposée au greffe de la juridiction le 16 février 2021.
- Le dossier de pièces déposé par les parties requérantes.
- Le dossier de pièces déposé par le Ministère Public.
- Le procès-verbal de l'audience du 24 juin 2021.

Entendu les requérants et leur conseil comme dit ci-dessus à l'audience du 24 juin 2021, tenue en chambre du conseil, à laquelle est intervenue la clôture des débats.

Entendu à la même audience Monsieur Antoine Nicaise, substitut du procureur du Roi, en son avis verbal.

I. LES FAITS

Les requérants exposent que selon un acte de recueil légal (Kafala) dressé par la Présidente de la section des affaires familiales de la Cour de Tiemcen le 3 mars 2015, ils ont été désignés attributaires du droit de recueil légal de l'enfant, K.B., né à Tiemcen le [...] 2014, celui-ci ayant été admis « aux membres des pupilles de l'Etat de la Wilaya de Tiemcen » par acte du 19 octobre 2014.

Ils exposent que cet enfant leur a été confié par le Directeur de l'Action Sociale et de la Solidarité de la Wilaya de Tiemcen, tuteur délégué des enfants assistés, dans le cadre de la KAFALA (adoption) en garde gratuite le 3 février 2015 et qu'après avoir vécu quatre ans auprès de l'enfant en Algérie, ils ont décidé de venir s'installer en Belgique, H. étant de nationalité belge.

Il ne leur a cependant pas été possible d'obtenir une autorisation de séjour en Belgique pour l'enfant K.B., lequel vit toujours avec les parents de B.

Ils souhaitent que cet enfant puisse les rejoindre en Belgique et sollicitent à cette fin, que la KAFALA soit reconnue dans l'ordre juridique belge et déclarée exécutoire.

II. DISCUSSION

1. Rappel des dispositions applicables

Selon la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé :

« Art. 22. § 1er. Une décision judiciaire étrangère exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue est déclarée exécutoire en Belgique, en tout ou en partie, conformément à la procédure visée à l'article 23.

[...]

Une décision judiciaire étrangère est reconnue en Belgique, en tout ou en partie, sans qu'il faille recourir à la procédure visée à l'article 23.

[...]

La décision ne peut être reconnue ou déclarée exécutoire que si elle ne contrevient pas aux conditions de l'article 25.

§ 2. Toute personne qui a intérêt ainsi que, en matière d'état d'une personne, le ministère public, peut faire constater, conformément à la procédure visée à l'article 23, que la décision doit être reconnue ou déclarée exécutoire; en tout ou en partie; ou ne peut l'être.

§ 3. Au sens de la présente loi :

1° le terme décision judiciaire vise toute décision rendue par une autorité exerçant un pouvoir de juridiction;

2° la reconnaissance établit pour droit ce qui a été décidé à l'étranger ;

Art. 23. § 1er. (...) Le tribunal de la famille est compétent pour connaître d'une demande concernant la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère lorsqu'elle concerne une matière visée à l'article 572bis du Code judiciaire.

[...]

§ 2. Hormis le cas visé à l'article 31, le tribunal territorialement compétent est celui du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur; à défaut de domicile ou de résidence en Belgique, ce tribunal est celui du lieu d'exécution.

Lorsque la demande concernant la reconnaissance d'une décision ne peut être portée devant un tribunal désigné à l'alinéa 1^{er}, le demandeur peut saisir le juge du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle; à défaut de domicile ou de résidence en Belgique, il peut saisir le tribunal de l'arrondissement de Bruxelles.

§ 3. La demande est introduite et instruite conformément à la procédure visée aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire. Le requérant doit faire élection de domicile dans le ressort du tribunal. Le juge statue à bref délai.

[...]

Art. 24. § 1er. La partie qui invoque la reconnaissance ou demande la déclaration de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère doit produire :

1 ° une expédition de la décision, réunissant les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel elle a été rendue;

2 ° [...]

3 ° tout document de nature à établir que, selon le droit de l'Etat dans lequel la décision a été rendue, celle-ci est exécutoire et a été signifiée ou notifiée.

§2. A défaut de production des documents mentionnés au § 1^{er}, le juge peut impartir un délai, pour les produire ou accepter des documents équivalents, ou, s'il s'estime suffisamment éclairé, en dispenser.

Art. 25. § 1er. Une décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si

1 ° l'effet de la reconnaissance ou de la déclaration de la force exécutoire serait 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 ainsi produit;

2 ° les droits de la défense ont été violés;

3 e la décision a été obtenu, en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi;

4 ° sans préjudice de l'article 23, § 4, elle peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire selon le droit de l'Etat dans lequel elle a été rendue;

5 ° elle est inconciliable avec une décision rendue en Belgique ou avec une décision rendue antérieurement à l'étranger et susceptible d'être reconnue en Belgique;

6 ° la demande a été introduite à l'étranger après l'introduction- en Belgique d'une demande, encore pendante, entre les mêmes parties et sur le même objet;

7 ° les juridictions belges étaient seules compétentes pour connaître de la demande;

8 ° la compétence de la juridiction étrangère était fondée uniquement sur la présence du défendeur ou de biens sans, relation directe avec le litige dans l'Etat dont relève cette juridiction; ou

9 ° la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire se heurte à l'un des motifs de refus visés aux articles 39, 57, 72, 95, 115 et 121.

§ 2. En aucun cas, la décision judiciaire étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond. »

III. Application

1. Le présent tribunal est compétent matériellement et territorialement pour connaître de la présente demande :

- celle-ci ayant trait au droit que les requérants revendiquent sur l'enfant mineur,

- à défaut de défendeur, celle-ci ayant été introduite devant le tribunal du lieu du domicile des requérants.

2. Les requérants produisent un acte de recueil légal (KAFALA) rendu par le président de la section affaires familiales du tribunal de Tiemcen du 3 mars 2015, dûment légalisé dont il n'apparaît pas qu'elle aurait été contestée.

Ils produisent à cet égard une attestation du directeur de l'action sociale et de solidarité de la Wilaya de Tiemcen du 5 mars 2021, selon laquelle F.B., mère biologique de K.B., ne s'est pas manifesté auprès de leur service.

Quant au fond, rien de s'oppose à ce que cette décision soit reconnue en Belgique, aucun des motifs de refus visés à l'article 25 précité n'étant rencontrés.

L'ordre public belge ne s'oppose notamment pas à la reconnaissance de la KAFALA, dont les effets sont fort proches de ceux de la tutelle officieuse.

Il sera en conséquence fait droit à la demande des requérants au sujet de laquelle le Ministère public a rendu un avis favorable.

IV. DECISION

Le tribunal, statuant-contradictoirement en-premier ressort, après avoir pris l'avis de Monsieur Antoine NICAISE, substitut du procureur du Roi, donné verbalement et en langue française, à l'audience du 24 juin 2021,

DIT la demande recevable et fondée.

RECONNAIT dans l'ordre juridique belge l'acte de recueil légal (KAFALA) dressé par la Présidente de la section des affaires familiales de la Cour de Tiemcen (Algérie) le 3 mars 2015, désignant N.B et H. attributaires du droit de recueil légal de l'enfant mineur, K.B., né à Tiemcen le [...] 2014.

DÉLAISSE aux requérants les dépens par eux exposés.

[...]

AINSI jugé par Madame Sophie SCHMITZ, juge de la famille, présidant la 10^{ème} chambre du tribunal de première instance de Liège, division de Huy,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le 12 juillet 2021 par Madame Sophie SCHMITZ, précitée, assistée de Madame Julie HERBILLON, greffier.

Julie HERBILLON
greffier

Sophie SCHMITZ,
juge

Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 12 avril 2022

Visum lang verblijf – Gezinshereniging – Huwelijk met een Belg – Bestaan van een gezinsleven – Beperking – Positieve verplichting – Verschil in behandeling – Kafala (Algerije) – Erkenning in België – Nieuw element – Onontvankelijkheid

Visa long séjour – Regroupement familial – Mariage avec une Belge – Existence d'une vie familiale – Ingérence – Obligation positive – Différence de traitement – Kafala (Algérie) – Reconnaissance en Belgique – Élément nouveau – Irrecevabilité

En cause

X

Ayant élu domicile au cabinet de Me [...]

Contre

l'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

La Présidente f.f. de la VIIème Chambre,

Vu la requête introduite le 29 octobre 2019, par X, qui déclare être de nationalité algérienne, tendant à l'annulation d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, prise le 1^{er} octobre 2019.

Vu le titre 1er 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 le dossier administratif et la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 20 décembre 2021 prise en application de l'article 39/73 de la loi précitée.

Vu la demande d'être entendu du 27 décembre 2021.

Vu l'ordonnance du 24 janvier 2022 convoquant les parties à l'audience du 23 février 2022.

Entendu, en son rapport, S. GOBERT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me [...] *loco* Me [...], avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me [...] *loco* Mes [...] et [...], avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Par l'acte attaqué, la partie défenderesse a refusé la demande de séjour de plus de trois mois, introduite par le requérant, sur la base de l'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 15 décembre

1980), en qualité de conjoint de Belge, estimant que « *le demandeur n'a pas démontré le caractère stable, suffisant et régulier des moyens de subsistance de la personne qui lui ouvre le droit au séjour* ».

2. Dans la requête introductive d'instance, la partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 3, 8, 12 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la CEDH), des articles 17 et 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : le PIDCP), et des articles 10, 11 et 22 de la Constitution.

La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 6, 7 et 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après : le PIDESC), de l'article 23 de la Constitution, et de l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après : le Protocole additionnel n°1).

La partie requérante prend un troisième moyen de la violation du « principe de bonne administration », ainsi que du « caractère disproportionné de la mesure ».

La partie requérante prend un quatrième moyen de la violation de l'article 5 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après : le Protocole additionnel n°7).

3.1. À titre liminaire, le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : le Conseil) rappelle que, selon une jurisprudence administrative constante l'exposé d'un « moyen de droit » requiert non seulement de désigner la règle de droit qui serait violée, mais également la manière dont celle-ci aurait été violée par l'acte attaqué.

Le Conseil constate que la partie requérante, dans son premier moyen, s'abstient d'expliquer de quelle manière l'acte attaqué violerait l'article 22 de la Constitution. Le premier moyen est dès lors irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de cette disposition.

Le Conseil constate que la partie requérante, dans son deuxième moyen, s'abstient d'expliquer de quelle manière l'acte attaqué violerait les articles 6, 7 et 11 du PIDESC. Le deuxième moyen est dès lors irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions.

Le Conseil observe également que la partie requérante, dans son troisième moyen, reste en défaut d'identifier le principe « de bonne administration » qu'elle estime violé en l'espèce, ceci alors même que le Conseil d'Etat a déjà jugé, dans une jurisprudence à laquelle le Conseil se rallie, que « le principe général de bonne administration n'a pas de contenu précis et ne peut donc, à défaut d'indication plus circonstanciée, fonder l'annulation d'un acte administratif » (C.E., 21 novembre 2008, n° 188.251). Le troisième moyen est dès lors irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ce principe.

3.2. Sur le reste du troisième moyen, le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 40^{ter}, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'applicable lors de la prise de l'acte attaqué, le citoyen belge rejoint doit, en ce qui concerne les membres de la famille visés à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, de la même loi, démontrer qu'il « dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1^{er}, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et tel qu'indexé selon l'article 15 de ladite loi. Pour l'évaluation des moyens de subsistance, il est tenu compte de leur nature et de leur régularité. Par contre, il n'est pas tenu compte des moyens provenant du revenu d'intégration sociale, de l'aide sociale financière, des allocations familiales de base et suppléments, des allocations d'insertion professionnelle et de l'allocation de transition. Il n'est tenu compte de l'allocation de chômage que si le Belge prouve qu'il cherche activement du travail. [...] ».

Le Conseil rappelle également 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 : C.E., 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 ses 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.

En l'espèce, l'acte attaqué est fondé sur le constat que « *le demandeur n'a pas démontré le caractère stable, suffisant et régulier des moyens de subsistance de la personne qui ouvre le droit au séjour. En effet, l'évaluation de ces moyens de subsistance ne tient pas compte des moyens provenant du revenu d'intégration sociale, de l'aide sociale financière, des allocations familiales de base et suppléments, des allocations d'insertion professionnelle et de l'allocation de transition. Dès lors, [la partie défenderesse] ne peut tenir compte du revenu d'intégration sociale de madame [H.,A.M.C.J.G.]* », motivation qui se vérifie à la lecture du dossier administratif et qui n'est pas valablement contestée par le requérant. En effet, le Conseil ne peut que constater que la seule allégation selon laquelle « il apparaît évident que le ministre qui dispose toujours d'un pouvoir d'appréciation pour accorder une autorisation de séjour, aurait dû, à tout le moins, s'enquérir des conditions de vie du couple et de la réalité de leur union conjugale. En décidant simplement, sur base des revenus du conjoint, de refuser le titre de séjour à la partie requérante, [la partie défenderesse] a pris une mesure manifestement disproportionnée », n'est pas de nature à renverser le constat posé par la partie défenderesse, la partie requérante restant en défaut de démontrer le caractère disproportionné des conséquences de l'acte attaqué.

3.3.1. Sur le reste du premier moyen, quant à la violation alléguée de l'article 3 de la CEDH, le Conseil rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la Cour EDH) considère que « Pour tomber sous le coup de l'article 3 [de la CEDH], un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la nature et du contexte du traitement, ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime » (jurisprudence constante : voir, par exemple, arrêts *Soering contre Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 et *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga contre Belgique* du 12 octobre 2006).

En l'occurrence, le Conseil observe que la partie requérante reste en défaut de démontrer *in concreto* dans quelle mesure la délivrance de l'acte attaqué constituerait une mesure suffisamment grave pour constituer un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 3 de la CEDH.

3.3.2. En outre, le requérant, ayant pu contracter mariage avec une Belge, ne démontre pas en quoi l'acte attaqué porterait atteinte à son droit au mariage, tel que contenu à l'article 12 de la CEDH ou à l'article 23 du PIDCP.

3.3.3.1. S'agissant de la violation alléguée de l'article 8 de la CEDH, le Conseil rappelle que s'il s'agit d'une première admission, ce qui est le cas en l'espèce, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à

une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH, 28 novembre 1996, *Ahmut contre Pays-Bas*, § 63; Cour EDH, 31 janvier 2006, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer contre Pays-Bas*, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH, 17 octobre 1986, *Rees contre Royaume-Uni*, § 37).

En matière d'immigration, la Cour EDH a, dans l'hypothèse susmentionnée, rappelé, à diverses occasions, que la CEDH ne garantissait, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (Cour EDH, 15 juillet 2003, *Mokrani contre France*, § 23 ; Cour EDH, 26 mars 1992, *Beldjoudi contre France*, § 74 ; Cour EDH, 18 février 1991, *Moustaquim contre Belgique*, § 43). L'article 8 de la CEDH ne peut davantage s'interpréter comme comportant, pour un Etat, l'obligation générale de respecter le choix, par des étrangers, de leur pays de résidence commune et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays (*Rodrigues Da Silva et Hoogkamer contre Pays-Bas*, *op. cit.*, § 39). En vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe en effet à l'Etat d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non nationaux (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga contre Belgique*, *op. cit.*, § 81 ; *Moustaquim contre Belgique*, *op. cit.*, § 43 ; Cour EDH, 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali contre Royaume-Uni*, § 67). L'Etat est dès lors habilité à fixer des conditions à cet effet.

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH, 5 février 2002, *Conka contre Belgique*, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E., 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

3.3.3.2. En l'espèce, le lien familial entre le requérant et son épouse n'est pas contesté par la partie défenderesse. L'existence d'une vie familiale dans leur chef peut donc être présumée.

Etant donné qu'il n'est pas contesté qu'il s'agit d'une première admission, il n'y a, à ce stade de la procédure, pas d'ingérence dans la vie familiale du requérant. Dans ce cas, il convient d'examiner si l'Etat a une obligation positive d'assurer le droit à la vie familiale. Afin de déterminer l'étendue des obligations qui découlent, pour l'Etat, de l'article 8, § 1^{er}, de la CEDH, il convient de vérifier tout d'abord si des obstacles au développement ou à la poursuite d'une vie familiale normale et effective ailleurs que sur son territoire, sont invoqués. Si de tels obstacles à mener une vie familiale ailleurs ne peuvent être constatés, il n'y aura pas défaut de respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH.

En l'occurrence, aucun obstacle de ce genre n'est sérieusement invoqué par la partie requérante, celle-ci se contentant de soutenir péremptoirement que l'acte attaqué « empêche [le requérant] de concrétiser le projet de vie commune qui n'est que la conséquence du mariage célébré en toute légalité, et ce d'autant plus que son épouse a toutes ses attaches en Belgique, qu'elle bénéficie du revenu d'intégration sociale et qu'elle ne pourrait donc, sans préjudice considérable, être contrainte indirectement à devoir quitter la Belgique » et qu'il « signifie l'interdiction pour le couple d'envisager une éventuelle grossesse et cela interdit également au requérant de prétendre obtenir le droit d'établissement garanti pourtant à tous les européens en leur qualité d'époux de [B]elge, et donc de pouvoir exercer une activité professionnelle ».

En tout état de cause, les conséquences potentielles de l'acte attaqué sur la situation et les droits du requérant relèvent d'une carence de ce dernier à satisfaire à une exigence légale spécifique au droit

qu'il revendique et non de la décision qui se borne à constater ladite carence et à en tirer les conséquences en droit (en ce sens, C.E., 26 juin 2015, n°231.772).

Partant, la violation alléguée de l'article 8 de la CEDH n'est nullement démontrée en l'espèce. Il en va de même en ce qui concerne l'article 17 du PIDCP, consacrant fondamentalement le même droit que l'article 8 de la CEDH.

3.3.4. Quant à la différence de traitement alléguée entre un Belge et les membres de sa famille, et un citoyen de l'Union et les membres de sa famille, le Conseil observe que la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la question, dans un arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013, concernant les recours en annulation partielle de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 8 juillet 2021) en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial. Ainsi, quant aux conditions imposées par l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 en matière de moyens d'existence requis dans le chef du regroupant, la Cour constitutionnelle a décidé que « les conditions de revenus plus strictes imposées au regroupant belge constituent une mesure pertinente pour assurer la pérennité du système d'aide sociale et le séjour des membres de la famille du regroupant dans des conditions conformes à la dignité humaine. Dans la mesure où, à la différence du « citoyen de l'Union » qui devient une charge déraisonnable pour le budget de l'Etat, et dont le droit de séjour peut être retiré pour ce motif, le Belge dispose du droit à l'aide sociale sans encourir à aucun moment le risque que son droit de séjour lui soit retiré, imposer au Belge n'ayant pas exercé sa liberté de circulation et qui désire faire usage de son droit au regroupement familial de démontrer qu'il dispose de davantage de ressources financières et matérielles que le « citoyen de l'Union » permet d'assurer la pérennisation du système de sécurité sociale. En effet, il ne peut être exclu, d'une part, que la prise en charge des membres de sa famille aggrave la situation financière du ressortissant belge à un point tel qu'il devienne, à l'issue d'une certaine période, dépendant de l'aide sociale pour assurer ses propres besoins essentiels et, d'autre part, que le droit au respect de la vie familiale, consacré aux articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, impose aux autorités de ne pas mettre un terme, même dans une telle situation, au séjour des membres de sa famille qui résident légalement sur le territoire belge, le cas échéant, depuis un certain nombre d'années » (Cour Const., arrêt n°121/2013, 26 septembre 2013, B.52.3.). La Cour a d'ailleurs ajouté qu'« En prévoyant que les moyens de subsistance stables et suffisants du regroupant doivent être au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, le législateur a voulu fixer un montant de référence. Ainsi, cette disposition a pour effet que l'autorité publique qui doit examiner la demande de regroupement familial ne doit pas faire d'examen plus poussé des moyens de subsistance si le regroupant dispose d'un revenu équivalent ou supérieur au montant de référence visé. La disposition attaquée n'a pas pour conséquence d'empêcher le regroupement familial si les revenus du regroupant sont inférieurs au montant de référence précité. Dans ce cas, l'autorité compétente doit, selon l'article 42, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, déterminer dans le cas concret et en fonction des besoins propres du Belge et des membres de sa famille les moyens de subsistance nécessaires pour subvenir à leurs besoins sans que les membres de la famille ne deviennent une charge pour les pouvoirs publics » (Cour Const., arrêt précité, B.55.2.) et que « Le législateur a veillé à ce que le risque que les membres de la famille du regroupant belge aient besoin de solliciter, dès le départ ou au cours de leur séjour, une aide sociale pour assurer des conditions de vie conformes à la dignité humaine soit réduit significativement sans pour autant rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice du droit à la vie familiale du ressortissant belge. Il a de la sorte assuré un juste équilibre entre l'objectif légitime d'assurer la pérennité du système d'aide sociale, compte tenu de la situation particulière du Belge à cet égard, et le souci de permettre au ressortissant belge n'ayant pas usé de sa liberté de circulation d'exercer son droit à la vie familiale dans des conditions compatibles avec la dignité humaine » (Cour Const., arrêt précité, B.55.5.)

Quant à la différence de traitement alléguée entre un Belge et les membres de sa famille, et un réfugié et les membres de sa famille, en ce que l'article 10, § 2, alinéa 5, de la loi du 15 décembre 1980, prévoit, notamment, que la condition des moyens de subsistance ne s'applique pas pour autant, notamment, que la demande de séjour sur la base de cet article ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié, la Cour constitutionnelle a, dans le même arrêt, considéré que « que la situation particulière des réfugiés visés dans cette disposition ne saurait être comparée à la situation dans laquelle se trouve le regroupant qui est un Belge » (Cour Const., arrêt précité, B.64.6.).

Par ailleurs, dans l'arrêt 121/2013, susmentionné, comme dans un arrêt n° 167/2013 du 19 décembre 2013, aux termes duquel la Cour constitutionnelle a conclu à l'absence de violation, par l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, des articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec notamment l'article 8 de la CEDH, la Cour a rappelé l'objectif poursuivi par le législateur, tel qu'il se dégage des travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011, à savoir « mieux réguler l'octroi d'un droit de séjour dans le cadre du regroupement familial afin de maîtriser les flux et la pression migratoires » et « prévenir ou [...] décourager certains abus ou cas de fraudes, notamment par les mariages blancs, les partenariats de complaisance et les adoptions fictives » (Cour Const., arrêt précité n° 121/2013, B.3.2. ; Cour Const., arrêt n° 167/2013, 19 décembre 2013, B.1.4), précisant à cet égard que « le législateur a voulu restreindre l'immigration au moyen du regroupement familial, afin de maîtriser la pression migratoire et de décourager les abus » (Cour Const., arrêt précité n° 167/2013, B.2.3.). La Cour constitutionnelle a ajouté que « Le souci de continger le regroupement familial des Belges part du constat que « la plupart des regroupements familiaux concerne des Belges, nés en Belgique, issus de l'immigration, ou devenus Belges grâce à la loi instaurant une procédure accélérée de naturalisation » (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/018, p. 166). Le législateur a pu raisonnablement tenir compte de ce qu'en raison de plusieurs modifications législatives, l'accès à la nationalité belge a été facilité au cours de ces dernières années, si bien que le nombre de Belges susceptibles d'introduire une demande de regroupement familial au profit des membres de leur famille a sensiblement augmenté » (Cour Const., arrêt précité n° 121/2013, B.52.1. ; Cour Const., arrêt précité n° 167/2013, B.6.1.).

Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'analyse à laquelle la Cour a procédé dans ces deux arrêts, indique, sans ambiguïté, une réponse plus globale à la question, soulevée par la partie requérante, de la possibilité pour le législateur de réglementer strictement le droit de séjour en Belgique d'un étranger qui souhaite rejoindre un Belge, dans le cadre d'un regroupement familial.

Dans ces circonstances, l'acte attaqué ne peut pas être considéré comme violant les articles 10 et 11 de la Constitution, ou l'article 14 de la CEDH.

3.3.5. Partant, la question préjudicielle que la partie requérante sollicite de poser à la Cour constitutionnelle est sans pertinence pour la résolution du présent litige.

3.4. Sur le reste du deuxième moyen, le Conseil n'aperçoit pas l'intérêt de la partie requérante au grief fait à la partie défenderesse d'empêcher le requérant d'exercer une activité professionnelle, celle-ci n'ayant fait que constater, sans être valablement contredite à cet égard, l'absence de moyens de subsistance stables et réguliers, dans le chef de l'épouse du requérant. Partant, la violation alléguée de l'article 23 de la Constitution n'est nullement démontrée en l'espèce. Le même constat s'impose s'agissant de l'invocation de la violation de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1.

3.5. Sur le quatrième moyen, en ce qui concerne l'argumentation selon laquelle les obligations entre époux prévues par le Code civil belge ne pourraient être assurées l'un envers l'autre, l'acte attaqué ayant pour effet d'empêcher le requérant de satisfaire à ses obligations, le Conseil constate qu'elle n'est pas pertinente dès lors que l'acte attaqué n'est pas assorti d'un ordre de quitter le territoire et qu'en tout état de cause, ces dispositions du Code civil belge ne dispensent pas le requérant de se

conformer aux dispositions de la loi du 15 décembre 1980. La violation de l'article 5 du Protocole additionnel n°7 n'est nullement démontrée.

4. Comparaisant, à sa demande expresse, lors de l'audience du 23 février 2022, la partie requérante précise qu'elle n'est pas d'accord avec l'ordonnance du Conseil. Elle fait valoir un élément ultérieur à la décision attaquée qui est la reconnaissance, le 13 juillet 2021, de la kafala algérienne, et elle en dépose une copie. Elle estime donc que le lien familial avec l'enfant est établi, et que le moyen relatif à l'article 8 de la CEDH est valable et aurait dû prévaloir sur les autres.

La partie défenderesse réplique que le document déposé est postérieur à la décision attaquée, et qu'on ne peut lui reprocher de ne pas en avoir tenu compte, et renvoie à l'ordonnance du Conseil.

5. Tout d'abord, force est de constater que le seul fait que la partie requérante ne soit « pas d'accord avec l'ordonnance du Conseil » n'est pas de nature à énerver les constats posés dans l'ordonnance adressée aux parties, et reproduits dans les points qui précèdent.

De plus, force est de constater que le jugement du Tribunal de première instance de Liège, du 12 juillet 2021, qui reconnaît une kafala en Belgique et fait donc état d'un nouvel élément, n'est pas, au regard du contrôle de légalité réalisé par le Conseil, de nature à énerver la conclusion posée dans l'ordonnance.

En outre, l'argument relatif à la vie familiale avec l'enfant [K.B.], pris en charge dans le cadre de la kafala, ne figurait pas dans la requête initiale de la partie requérante. Le Conseil rappelle, à cet égard, qu'une demande d'être entendue, dans le cadre de l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980, n'est pas une pièce de procédure en tant que telle, et ne peut être conçue comme une opportunité de compléter la requête introductive d'instance. Ledit argument n'est donc pas recevable.

6. Il résulte de ce qui précède que les moyens ne sont pas fondés.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article unique

La requête en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le douze avril deux mille vingt-deux par : Mme S. GOBERT, présidente f. f., juge au contentieux des étrangers,
Mme E. TREFOIS, greffière.

Conseil du Contentieux des Etrangers, arrêt du 22 mars 2022

Erkenning en uitvoerbaarheid – Marokkaanse rechterlijke beslissing – Kafala – Kafils als vertegenwoorders van het kind – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Artikel 16 en 17 – Gewone verblijfplaats van het kind – Toepassing Marokkaans recht – Bevoegdheidsverdeling Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en rechtbank van eerste aanleg – Weigeringsbeslissing humanitair visum voor het kind – Weigering tot erkenning van de kafala – Artikel 33 Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Weigering visum geannuleerd – Artikel 8 EVRM – Hoger belang van het kind

Reconnaissance et exécution – Décision judiciaire marocaine – Kafala – Kafils comme représentants de l'enfant – Convention de La Haye de 1996 (protection des enfants) – Article 16 et 17 – Résidence habituelle de l'enfant – Application du droit marocain – Répartition des compétences entre le Conseil et le Tribunal de première instance – Décision de refus de visa – Refus de reconnaissance de la kafala – Article 33 Convention de La Haye de 1996 (protection des enfants) – Article 8 CEDH – Intérêt supérieur de l'enfant

En cause:

1. X

2. X

agissant en qualité de représentants légaux de :

X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître M. MOSTAERT Boulevard Saint-Michel, 65/6 1040 BRUXELLES

contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA IIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 15 juillet 2021, au nom de leur enfant mineure, par X et X, qui déclarent être de nationalité marocaine, tendant à l'annulation de la décision de refus de visa, prise le 5 juillet 2021.

Vu le titre 1er 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 (ci-après : la loi du 15 décembre 1980).

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu le mémoire de synthèse.

Vu l'ordonnance du 13 octobre 2021 convoquant les parties à l'audience du 19 novembre 2021.

Entendu, en son rapport, B. VERDICKT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. MOSTAERT, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, et Me S. ARKOULIS loco Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

I. Faits pertinents de la cause

1.1. Le 10 mars 2021, les parties requérantes ont introduit une demande de visa au nom de leur pupille, auprès du Consulat de Belgique à Casablanca (Maroc). Cette demande a été complétée en date du 12 juin 2021.

1.2. Le 5 juillet 2021, la partie défenderesse a pris une décision de rejet de cette demande. Cette décision, notifiée à la même date, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« *Commentaire:*

Considérant qu'une demande d'autorisation de séjour à titre humanitaire, en application de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, a été introduite en faveur de [R.N.], née le xx/xx/2017 à Sale, de nationalité marocaine, afin de rejoindre ses tuteurs, Monsieur [E.B.H.], né le xx/xx/1974 à Rabat, de nationalité belge et Madame [I.A.], née le 0x/xx/2017 à Bouizakarne, de nationalité marocaine ;

Considérant que l'existence en Belgique d'attaches familiales et affectives présumées ne signifie pas que l'application de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) relatif au droit au respect de la vie privée et familiale est absolu ; que cet article ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire pour autant que l'ingérence de l'autorité publique soit prévue par la loi, soit inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes énoncés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH et soit nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre ; que la loi du 15 décembre 1980 est une loi de police qui correspond au prescrit du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH ;

Considérant qu'il revient au demandeur d'apporter tous les documents et preuves permettant à l'administration de rendre son jugement en connaissance de la situation exacte de celui-ci au moment de l'introduction de la demande ; qu'en effet, le Conseil a déjà jugé que c'est à l'étranger revendiquant un titre de séjour qu'incombe la charge de la preuve et donc le devoir de produire de sa propre initiative toutes les informations et/ou pièces pertinentes de nature à fonder sa demande, ce qui implique qu'une demande doit être suffisamment précise et étayée, voire actualisée si nécessaire (cf. Conseil du contentieux des étrangers, arrêt n°230.108 du 12 décembre 2019 dans l'affaire 237.301/VII et arrêt n°226.827 du 30 septembre 2019 dans l'affaire 205.969/111 ; Conseil d'Etat, arrêt n°109.684, 7 août 2002) ;

Considérant qu'afin d'appuyer la demande de visa, une ordonnance du juge des tutelles est produite stipulant que la kafala/prise en charge de l'enfant [R.N.] a été confiée à ses tuteurs, [E.B.H.] et [I.A.] qu'elle désire rejoindre en Belgique ;

Considérant que la Belgique et le Maroc ont tous deux ratifié la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants conclue le 19 octobre 1996;

Considérant que l'article 33 de cette Convention stipule que " 1. Lorsque l'autorité compétente [...] envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par kafala ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'enfant et les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil. 2. La décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'Etat requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. " ;

Considérant que l'art. 1er du projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération du 23 août 2018 stipule qu'on entend par autorité centrale belge " le service de coopération internationale civile de la Direction générale de la Législation et des Libertés et Droits fondamentaux du Service public fédéral Justice " ;

Considérant par ailleurs que la kafala marocaine est réglementée par la Loi n°15-01 du 13 juin 2002 relative à la prise en charge des enfants abandonnés ; que selon cette loi, l'autorité compétente en matière de kafala est le juge des tutelles de la circonscription dans laquelle se situe la résidence de l'enfant qui, au terme d'une enquête spéciale, rend une ordonnance d'attribution de kafala exécutée par le tribunal de première instance dont relève le juge ayant ordonné la kafala (cf. art. 15 à 18 de la Loi n°15-01) ;

Considérant qu'il n'est produit à l'appui de la requête aucun élément indiquant que le juge des tutelles ayant confié la kafala/prise en charge a consulté l'Autorité centrale belge avant d'envisager son placement ; que dans ces circonstances, il n'a pu être procédé à aucune appréciation équilibrée et raisonnable de l'ensemble des circonstances à l'origine la kafala/prise en charge ; que par conséquent, les autorités nationales compétentes n'ont pu apprécier si l'enfant et son tuteur, citoyen de l'Union, étaient appelés à mener une vie familiale effective et que l'enfant dépendait de son tuteur avant d'envisager son placement ;

Considérant que l'art. 23 §2 f) de la Convention précitée prévoit le refus de reconnaissance de la décision de placement quand les dispositions de son art. 33 ne sont pas respectées ; que par conséquent, l'acte de kafala produit ne peut être reconnu par la Belgique ;

Considérant que cette procédure prévoyant la consultation de l'Autorité centrale belge vise à assurer le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant en vérifiant l'adoptabilité de l'enfant, ce qui inclut, entre autres choses, la vérification de la rupture des liens de filiation avec ses parents d'origine et son aptitude à s'insérer dans un nouvel environnement familial ;

Considérant qu'il ressort de la demande que la rupture des liens de filiation entre l'enfant et sa mère biologique n'est aucunement démontrée in concreto, qu'au contraire, dans le procès-verbal du 25/06/2018, cette dernière demandait un rendez-vous une fois par mois pour voir sa fille ;

Considérant que les Kafils précisent, via leur Conseil, envisager d'adopter l'enfant, après son installation en Belgique ; qu'il ressort donc que la présente demande, au vu des éléments énoncés ciavant, vise à détourner la procédure normale d'adoption existante et, plus particulièrement, l'article 33 de la Convention susmentionnée qui prévoit l'analyse circonstanciée de la demande au regard de l'intérêt de l'enfant par l'Autorité centrale compétente ; qu'introduire cette demande de visa sous l'angle humanitaire revient à demander à l'Office des étrangers de se substituer à l'Autorité centrale belge et à faire fi des prescrits légaux de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, alors que ces derniers prévoient les dispositions générales relatives à la procédure d'adoption en vue de souscrire aux principes mêmes de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale ».

II. Procédure

Conformément à l'article 39/81, alinéa 7, de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil « statue sur la base du mémoire de synthèse sauf en ce qui concerne la recevabilité du recours et des moyens »

Le Conseil estime que le mémoire de synthèse déposé en l'espèce est conforme au prescrit de cette disposition.

III. Question préalable

1.3. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse excipe de l'irrecevabilité du recours à défaut de capacité à agir dans le chef des parties requérantes. Relevant que l'enfant mineure au nom de laquelle les parties requérantes introduisent le présent recours est mineure et ne dispose pas de la capacité d'introduire seule un tel recours, elle rappelle que l'enfant doit être valablement représentée conformément au droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est invoqué.

Estimant que l'enfant a sa résidence habituelle au Maroc en sorte que c'est le droit marocain qui doit s'appliquer, elle fait valoir avoir, dans la motivation de l'acte attaqué, refusé de reconnaître l'acte de Kafala produit à l'appui de la demande de visa et que les parties requérantes ne contestent pas la motivation de l'acte attaqué à ce sujet. Elle en déduit que le recours doit être déclaré irrecevable à défaut pour les parties requérantes d'établir qu'elles peuvent valablement représenter [N.R.] en qualité de tuteurs.

1.4. Dans son mémoire de synthèse, rappelant les termes de l'article 35, § 1er, alinéa 2, du Code de droit international privé (ci-après : le CoDIP) ainsi que de l'article 16 de la Convention conclue à La Haye le 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 (ci-après : la Convention de La Haye), les parties requérantes soutiennent que le contenu du droit applicable doit s'appliquer selon l'interprétation reçue à l'étranger et qu'il y a lieu de faire application du droit marocain pour déterminer si elles ont la capacité d'agir au nom de l'enfant mineure.

Elle reprochent sur ce point à la partie défenderesse de s'abstenir de préciser sur base de quelle disposition de droit marocain elle considère que la Kafala en cause ne leur permet pas de représenter l'enfant mineure [N.R.]. Elles détaillent à ce sujet les dispositions de droit marocain établissant qu'une Kafala implique la compétence de représenter légalement l'enfant mineure.

Elles terminent en soulignant avoir contesté la décision de non reconnaissance de ladite Kafala dans leur premier moyen et ajoutent qu'en tout état de cause, cette décision ne peut suffire à conclure à l'irrecevabilité du recours sous peine de priver l'enfant concernée de toute possibilité de contester le refus de visa dont elle a fait l'objet.

3.3.1. En l'espèce, le Conseil constate que, dans leur requête, les parties requérantes indiquent agir en tant que représentants légaux de leur pupille [N.R.].

Or il n'est pas contesté que l'enfant n'a pas, compte tenu de son âge, le discernement ni la capacité d'agir pour former seuls un recours en annulation devant le Conseil.

Le Conseil rappelle toutefois que l'article 35, § 1er, alinéa 1er, du Code de droit international privé (ci-après : le CODIP) dispose comme suit : « *L'autorité parentale, la tutelle et la protection de la personne et des biens d'une personne âgée de moins de dix-huit ans sont régies par Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de*

responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996.
»

L'article 16 de ladite convention précise que « 1. *L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.*

2. *L'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet.*

3. *La responsabilité parentale existant selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de cette résidence habituelle dans un autre Etat.*

4. *En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle ».*

L'article 17 de cette même convention déclare que « *L'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, il est régi par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle ».*

Au vu de ce qui précède, le Conseil constate qu'il convient, en l'occurrence, de faire application du droit marocain, l'enfant mineure concernée ayant sa résidence habituelle dans ce pays au moment de l'introduction du recours.

Or, ainsi que relevé en termes de mémoire de synthèse, la partie défenderesse ne démontre nullement en quoi l'application du droit marocain devrait mener au constat de l'irrégularité de la représentation de l'enfant mineure par les parties requérantes. Celle-ci se borne en effet à invoquer des dispositions relatives à la reconnaissance de ladite Kafala en Belgique sans établir que celle-ci ne devrait pas sortir ses effets en droit marocain.

Dès lors, la partie défenderesse ne démontrant ni qu'il y a lieu d'appliquer le droit belge en l'espèce ni que le droit marocain s'opposerait à ce que les parties requérantes agissent en tant que représentantes de leur pupille mineure. Il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée.

3.3.2.1. En tout état de cause, le Conseil rappelle que dans une observation générale relative aux « Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant », le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a précisé que « L'émergence d'une démarche fondée sur les droits de l'enfant dans toutes les instances gouvernementales, parlementaires et judiciaires est nécessaire si l'on veut appliquer d'une manière effective et intégralement la Convention, en particulier, dans l'optique des dispositions suivantes qui ont été mises en évidence par le Comité en tant que principes généraux: [...] Article 3 1): L'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants. Cet article vise les décisions prises par les institutions publiques ou privées de protection sociale, les tribunaux, les autorités administratives ou les organes législatifs. Le principe énoncé requiert des mesures d'intervention de la part de toutes les instances gouvernementales, parlementaires et judiciaires. Chaque institution ou organe législatif, administratif ou judiciaire est tenu de se conformer au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en se demandant systématiquement comment les droits et les intérêts de l'enfant seront affectés par ses décisions et ses actes – par exemple, par une loi ou une politique proposée ou déjà en vigueur, une mesure administrative ou une décision judiciaire, y compris celles qui n'intéressent pas directement les enfants mais peuvent avoir des répercussions sur eux » (le Conseil souligne) (Observation générale n° 5 (2003), du 27 novembre 2003, CRC/GC/2003/5, point 12). L'observation générale « sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1) », précise ce qui suit : « l'intérêt supérieur de l'enfant est un concept triple: a) C'est un droit de fond: Le droit de l'enfant à ce

que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue d'aboutir à une décision sur la question en cause, et la garantie que ce droit sera mise œuvre dans toute prise de décisions concernant un enfant, un groupe d'enfants défini ou non ou les enfants en général. Le paragraphe 1 de l'article 3 crée une obligation intrinsèque pour les Etats, est directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal; b) Un principe juridique interprétatif fondamental: Si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant. Les droits consacrés dans la Convention et dans les Protocoles facultatifs s'y rapportant constituent le cadre d'interprétation; c) Une règle de procédure: Quand une décision qui aura des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives) sur l'enfant concerné ou les enfants concernés. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant requièrent des garanties procédurales. En outre, la justification d'une décision doit montrer que le droit en question a été expressément pris en considération. À cet égard, les États parties doivent expliquer comment ce droit a été respecté dans la décision, à savoir ce qui a été considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sur la base de quels critères et comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations, qu'il s'agisse de questions de portée générale ou de cas individuels » (§ I., A., p. 2) ; « L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale lors de l'adoption de toutes les mesures de mise en œuvre. L'expression «doit être» impose aux États une obligation juridique stricte et signifie qu'ils n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu ou non d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant et de lui attribuer le poids requis en tant que considération primordiale dans toute mesure qu'ils adoptent. L'expression «considération primordiale» signifie que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être mis sur le même plan que toutes les autres considérations. Cette position forte est justifiée par la situation particulière de l'enfant: dépendance, degré de maturité, statut juridique et, fréquemment, impossibilité de faire entendre sa voix. Les enfants ont moins de possibilités que les adultes de défendre vigoureusement leurs propres intérêts et ceux qui sont associés aux décisions qui les concernent doivent connaître précisément leurs intérêts. Si les intérêts des enfants ne sont pas mis en exergue, ils tendent à être négligés » (§ IV., A., 4., p. 6) ; « La mise en œuvre adéquate du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale exige l'institution et le respect de sauvegardes procédurales adaptées aux enfants. Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant constitue en tant que tel une règle de procédure [...]. L'enfant a besoin d'une représentation juridique adéquate quand son intérêt supérieur doit être officiellement évalué et déterminé par un tribunal ou un organe équivalent. [Le Conseil souligne] [...] Afin de démontrer qu'a été respecté le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale, toute décision concernant un ou des enfants doit être motivée, justifiée et expliquée. Dans l'exposé des motifs il conviendrait d'indiquer expressément tous les éléments de fait se rapportant l'enfant, quels éléments ont été jugés pertinents dans l'évaluation de son intérêt supérieur, la teneur des éléments du cas considéré et la manière dont ils ont été mis en balance pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la décision ne va pas dans le sens de l'opinion exprimée par l'enfant, il faudrait en indiquer clairement la raison. Si, par exception, la solution retenue n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les motifs doivent en être exposés afin de démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale malgré le résultat. Il ne suffit pas d'indiquer en termes généraux que d'autres considérations priment l'intérêt supérieur de l'enfant; il faut exposer expressément toutes les considérations intervenues en l'espèce et expliquer les raisons pour lesquelles elles ont eu un plus grand poids en l'occurrence. Le raisonnement doit aussi démontrer, de manière crédible, pourquoi l'intérêt supérieur de l'enfant n'avait pas un poids suffisant pour l'emporter sur les autres considérations. Il doit être tenu compte des circonstances dans lesquelles l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale » (§ V. B. 2. p. 10 à12) (Observation générale n° 14 (2013), du 29 mai 2013, CRC/C/GC/14).

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la Cour EDH) a rappelé que « Le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant est issu du deuxième principe de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959, en vertu duquel « L'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale et se voir accorder des possibilités et des facilités par l'effet de la loi et par d'autres moyens, afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité. Dans l'adoption de lois à cette fin, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante. » Ce terme a été repris en 1989 à l'article 3 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. » Il ne ressort ni des travaux préparatoires à cette convention ni de la pratique du Comité des droits de l'enfant des propositions de définition ou de critères d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, en général ou par rapport à des circonstances particulières. L'un comme l'autre se sont limités à dire que toutes les valeurs et tous les principes de la convention devaient être appliqués à chaque cas particulier (voir le Manuel pour l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, sous la direction de Rachel Hodgkin et Peter Newell, UNICEF 1998, p. 37). De plus, le Comité a souligné à plusieurs reprises que la convention devait être comprise comme un tout et interprétée en tenant compte de la relation entre les différents articles, de manière toujours conforme à l'esprit de cet instrument, et en mettant l'accent sur l'enfant en tant qu'individu doté de droits civils et politiques nourrissant ses propres sentiments et opinions (ibid., p. 40) » (Cour EDH, 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk/Suisse*, §§ 49 à 51).

Selon la même Cour, « Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (*Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; mutatis mutandis, *Popov c. France*, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; *Neulinger et Shuruk*, précité, § 135, et *X c. Lettonie* [GC], no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (*Neulinger et Shuruk*, précité, § 135, et *X c. Lettonie*, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important » (Cour EDH, 3 octobre 2014, *Jeunesse/Pays-Bas*, § 109).

Enfin, la Cour EDH a souligné que « Dans son Observation générale n° 7 (2005) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a souhaité encourager les États parties à reconnaître que les jeunes enfants jouissent de tous les droits garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant et que la petite enfance est une période déterminante pour la réalisation de ces droits. Il fait en particulier référence à l'intérêt supérieur de l'enfant : « 13. (...) L'article 3 de la Convention consacre le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants. En raison de leur manque relatif de maturité, les jeunes enfants dépendent des autorités compétentes pour définir leurs droits et leur intérêt supérieur et les représenter lorsqu'elles prennent des décisions et des mesures affectant leur bien-être, tout en tenant compte de leur avis et du développement de leurs capacités. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est mentionné à de nombreuses reprises dans la Convention (notamment aux articles 9, 18, 20 et 21, qui sont les plus pertinents pour la petite enfance). Ce principe s'applique à toutes les décisions concernant les enfants et doit être accompagné de mesures efficaces tendant à protéger leurs droits et à promouvoir leur survie, leur croissance et leur bien-être ainsi que de mesures visant à soutenir et aider les parents et les autres personnes qui ont la responsabilité de concrétiser au jour le jour les droits de l'enfant : a) Intérêt supérieur de l'enfant en tant qu'individu. Dans toute décision concernant notamment la garde, la santé ou l'éducation d'un enfant, dont les décisions prises par les parents, les professionnels qui s'occupent des enfants et autres personnes assumant des responsabilités à l'égard d'enfants, le principe de l'intérêt supérieur de

l'enfant doit être pris en considération. Les États parties sont instamment priés de prendre des dispositions pour que les jeunes enfants soient représentés de manière indépendante, dans toute procédure légale, par une personne agissant dans leur intérêt et pour que les enfants soient entendus dans tous les cas où ils sont capables d'exprimer leurs opinions ou leurs préférences » (le Conseil souligne) (Cour EDH, 10 septembre 2019, *Strand Lobben et autres/Norvège*, § 135).

3.3.2.2. En l'occurrence, les parties requérantes ont, notamment, déposé, à l'appui de la demande de visa, outre leurs documents d'identités et l'acte de naissance de leur pupille, un jugement du Tribunal de Première instance de Salé (Maroc) du 12 juin 2019, traduit et légalisé, octroyant la kafala (prise en charge) de l'enfant mineure R.N. aux parties requérantes.

Dans l'acte attaqué, la partie défenderesse refuse de reconnaître des effets sur le territoire belge audit jugement étranger, à défaut de remplir les conditions prévues à l'article 33 de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants conclue le 19 octobre 1996 (ci-après « Convention du 19 octobre 1996 »), ce qu'il appartient aux parties requérantes de contester devant le juge compétent, à savoir le Tribunal de première instance compétent (voir à cet égard le point 4.2.1.1.). L'acte attaqué est toutefois également motivé par d'autres considérations, étrangères à l'établissement du lien familial contesté.

Or, l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale à laquelle doit se conformer le Conseil, lorsqu'il entend se prononcer sur une question relative aux droits et aux intérêts d'un enfant, au vu des considérations posées au point qui précède. Ce principe commande, en l'espèce, que l'enfant, au nom duquel agissent les parties requérantes, puisse valablement contester l'acte attaqué, et pour se faire, être valablement représenté, compte tenu de sa minorité.

En l'espèce, la partie défenderesse ne conteste pas qu'une procédure de Kafala a été mise en place au Maroc suite au constat de l'abandon de l'enfant mineure constaté par le Tribunal de première instance de Salé mais refuse de reconnaître les effets juridiques de ces actes au regard de la législation belge. A défaut de toute autre procédure permettant la représentation de l'enfant, il en résulte que, suite à la décision préalable de refus de reconnaissance des actes étrangers produits, l'enfant ne pourrait pas être représenté dans la présente cause.

Etant donné que la partie défenderesse ne s'est pas limitée à motiver l'acte attaqué par cette décision préalable, et dans l'attente d'une décision du juge compétent au sujet des actes étrangers visant à prouver le lien familial entre les intéressés, le Conseil estime nécessaire, en vue de la sauvegarde des droits et intérêts de cet enfant, de considérer que le recours est valablement introduit en son nom.

3.4. L'exception d'irrecevabilité ne peut donc être accueillie.

IV. Examen du moyen d'annulation

4.1.1. Les parties requérantes prennent un moyen unique de la violation de l'article 22bis de la Constitution, des articles 2 et 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après : la CDE), de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (ci-après : la CEDH), des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 9, 13, et 62, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, du « principe de bonne administration de soin et de minutie », du « principe de proportionnalité » et du « principe selon lequel l'administration doit statuer en tenant compte de l'ensemble des éléments de la cause », ainsi que de la motivation absente, inexacte, insuffisante ou contradictoire et dès lors de l'absence de motifs légalement admissibles et de l'erreur manifeste d'appréciation.

4.1.2. Les parties requérantes font valoir avoir déposé de nombreux documents attestant de l'existence d'une vie familiale de facto avec l'enfant mineure et du fait qu'en tant que « kafils » elles sont les seules à subvenir aux besoins affectifs et matériels de l'enfant. Elles estiment que la partie défenderesse devait tenir compte de ces éléments lors de l'examen de la demande de visa. Elles renvoient à cet égard aux points B5 et B6 de l'arrêt n°95/2008 rendu le 26 juin 2008 par la Cour Constitutionnelle qui a notamment rappelé que dans le cadre des visas humanitaires, la partie défenderesse disposait d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire mais précise que ce pouvoir « ne peut toutefois être interprété en ce sens que sans référence expresse au nécessaire respect des droits fondamentaux conventionnels, il autoriserait le ministre ou son délégué à violer les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte qu'une catégorie d'étrangers serait privée du bénéfice des droits qui sont garantis par ces dispositions conventionnelles». Elle renvoie également à un extrait de la communication n° 12/2017 du 27 septembre 2018 du Comité des droits de l'enfant « dans une affaire en tout point similaire » reproduisant le paragraphe suivant « *L'Etat partie est tenu de prendre en considération les liens de facto existants entre l'enfant et les auteurs, qui se sont développés sur la base de la kafala. Le Comité rappelle que pour évaluer la préservation du milieu familial et le maintien des relations en tant qu'élément dont il faut tenir compte bus de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, « le terme famille' doit s'interpréter au sens large en englobant les parents biologiques et les parents adoptifs ou les parents nourriciers, ou, le cas échéant, les membres de la famille élargies ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale ».*

Les parties requérantes rappellent que la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH), avait déjà souligné dans plusieurs affaires que l'existence de liens de facto équivaut à une vie familiale effective et doit à ce titre faire l'objet d'un examen sous l'angle de l'article 8 de la CEDH (Voyez notamment : CEDH, *Wagner c. Luxembourg*, 28 juin 2007 ; CEDH, *Harroudj c. France*, 4 octobre 2012 ; CEDH, *Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique*, 16 décembre 2014).

En ce que la partie défenderesse soulève que l'Etat belge n'avait aucune obligation positive d'assurer la protection de la vie familiale de l'enfant concernée en raison de l'absence de lien de rattachement entre les éléments de vie familiale allégués et la Belgique, les parties requérantes font valoir que dans la mesure où Monsieur H.E.B., tuteur datif de l'enfant, est belge et réside en Belgique, le lien de rattachement entre la vie familiale invoquée et la Belgique est évident. Les parties requérantes rappellent que comme développé dans la demande de visa dont question, celui-ci travaille en Belgique et enchaîne les déplacements au Maroc afin de passer du temps avec sa famille ce qui devient très lourd en termes financier et affectif. La famille souhaite donc s'établir ensemble en Belgique.

A titre subsidiaire, en ce que la partie défenderesse soutient que sa décision n'emporte aucune violation de l'article 8 de la CEDH vu qu'elle ne modifie en rien la situation administrative de l'enfant, la partie requérante rappelle que même dans le cas d'une première admission, il revient néanmoins à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance, quod non en l'espèce. Elle estime que c'est précisément le manque de rigueur dont a fait preuve la partie défenderesse dans l'examen de la vie familiale de l'enfant concernée qui constitue en l'espèce une violation de l'article 8 de la CEDH.

En ce qui concerne en particulier la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et la vie familiale développée avec ses tuteurs, exposant que [N.] est une enfant reconnue abandonnée qui vit avec ses kafils depuis l'âge de 7 mois, qu'elle est dépendante de ceux-ci sur le plan matériel et socio-affectif, elles font grief à la partie défenderesse de n'avoir pas pris ces éléments en considération de façon sérieuse et de s'appuyer sur des considérations générales et une analyse partielle du dossier. Elles lui reprochent ainsi une motivation stéréotypée sur la question du droit au respect de la vie familiale et de se contenter de soulever que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été analysé par l'Autorité centrale belge et de considérer « *qu'il n'existerait pas de preuve in concreto de la rupture des liens*

entre l'enfant et sa mère biologique vu que dans le procès-verbal du 25/06/2018, cette dernière demandait un rendezvous une fois par mois pour voir sa fille. »

Répondant à la note d'observations, elles reprochent à la partie défenderesse de présenter une nouvelle version de sa décision et d'invoquer une note de synthèse à laquelle la décision ne se réfère pas explicitement en sorte qu'il n'est pas possible de garantir qu'un examen suffisant a été réalisé avant la prise de l'acte attaqué. Elles estiment que la partie défenderesse néglige des éléments cruciaux tels que le fait que tant la mère biologique de l'enfant que le juge des tutelles ont envisagé et accepté le départ de l'enfant vers la Belgique, ce qui tend à établir l'absence de membre de la famille directs aptes à la prendre en charge et à corroborer leurs déclarations concernant la rupture de contacts avec la mère biologique.

Elles ajoutent que la partie défenderesse reste en défaut d'explicitement la raison pour laquelle, malgré les photos et documents versés au dossier, elle refuse de croire à la rupture des liens avec la mère biologique et au fait qu'elles sont seules à pouvoir fournir l'affection et le soutien dont l'enfant a besoin.

Elles lui reprochent de se borner à affirmer que l'article 33 de la Convention de La Haye n'a pas été entièrement respecté et que l'intérêt de l'enfant serait de demeurer au Maroc où vit sa mère biologique alors que le dossier démontre que cette dernière l'a abandonnée et ne s'occupe pas d'elle. Elles estiment qu'une prise en charge de l'enfant par sa mère biologique est complètement irréaliste et qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de rejoindre ses kafils en Belgique.

Les parties requérantes renvoient vers un nouvel extrait de la communication du Comité des droits de l'enfant (opcit) qui visait déjà l'Etat belge dans un dossier similaire : *« Dans l'espèce, le Comité observe que les décisions des autorités migratoires belges ont basé leur refus de visa principalement sur le fait que la kafala ne donne pas de droit au séjour, ainsi que sur le fait que les auteurs n'avaient pas démontré : a) que (xxx) ne pouvait pas être prise en charge par sa famille biologique au Maroc, b) que les auteurs ne pouvaient pas veiller à son éducation en la laissant au Maroc, etc) que les auteurs avaient les conditions financières nécessaires pour subvenir aux besoins (•••)• Or, le Comité observe que ces raisonnements sont de nature générale et dénotent une absence d'examen de la situation concrète de (...) et, en particulier, du fait qu'elle est une enfant née de père inconnu et abandonnée à la naissance par sa mère biologique et que, de ce fait, la possibilité d'être prise en charge par la famille biologique semble irréaliste et, en tout cas, non-corroborée. L'argument de l'absence de conditions financières nécessaires ne semble pas tenir compte du fait que l'octroi de la kafala par les autorités marocaines est basé sur l'examen des conditions sociale et financière des auteurs. Les autorités marocaines ont reconnu que ces conditions étaient remplies, respectivement, en attribuant la kafala de (...) auteurs et les autorités belges en édictant l'acte de tutelle officielle. L'Etat partie questionne de manière générale la procédure suivie au Maroc qui a abouti à l'attribution de la kafala mais sans spécifier dans quelle mesure cette procédure n'aurait pas bénéficié de garanties nécessaires dans le cas d'espèce. Finalement, la possibilité de laisser au Maroc ne semble pas tenir compte de la différence entre veiller aux besoins éducatif v d'un enfant tout en le laissant dans un orphelinat et veiller à ses besoins affectifs, sociaux et financiers tout en cohabitant avec l'enfant de la même manière que le ferait le parent. Cet argument implique que les autorités migratoires n'ont pas considéré la relation affective créée entre les auteurs et (...) depuis 2011. En particulier, outre le lien juridique créé par la kafala, les autorités migratoires ne semblent avoir considéré ni le fait que l'auteur ait vécu avec (...) depuis sa naissance ni les liens familiaux qui se seraient naturellement tissés de facto par cette vie en commun au long des années. »*

Elles font également grief à la partie défenderesse de se limiter à faire application de l'article 23, alinéa 2, f), de la Convention de La Haye, disposition qui ne la dispensait pas d'une prise en considération effective de la situation en cause ni d'un examen individualisé et sérieux de la vie familiale et de

l'intérêt supérieur de l'enfant. Elles en déduisent que la partie défenderesse n'a pas accordé un poids suffisant à l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné et de la vie familiale développée avec ses tuteurs.

Elles soutiennent dès lors que la motivation de l'acte attaqué est insuffisante, stéréotypée et ne procède pas d'un examen individualisé de la situation de la petite [N.].

4.2.1.1. En l'espèce, le Conseil est saisi d'un recours en annulation d'une décision de refus de visa humanitaire, prise en application de la loi du 15 décembre 1980. La motivation de cette décision repose sur un développement factuel portant la non reconnaissance des effets d'une décision judiciaire étrangère en Belgique.

La motivation de l'acte attaqué repose donc sur une décision préalable de refus de reconnaissance d'actes étrangers, et le pouvoir de juridiction du Conseil ne peut s'exercer sur cette décision préalable, le Tribunal de première instance étant seul compétent pour se prononcer quant à ce.

Ce constat est conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui s'est prononcé, dans différents cas, de la manière suivante « [...] *Considérant que le droit au séjour du requérant lié à la qualité de conjoint d'une Belge est contesté par voie de conséquence de la contestation qui porte sur cette qualité; que l'autorité ne pouvait valablement se prononcer sur le droit au séjour sans préjuger d'une décision qu'il n'appartient qu'au tribunal de première instance de prendre [...]* » (C.E. 23 mars 2006, n°156.831), et « [...] *qu'en constatant qu'en cas de refus de reconnaissance par l'autorité, l'article 27, § 1er, du Code de droit international privé, combiné avec l'article 23 du même Code, réserve désormais au tribunal de première instance la compétence de connaître d'une demande concernant la reconnaissance de la validité d'un acte authentique étranger, en se déclarant sans juridiction sur cette base, [...], le Conseil du contentieux des étrangers n'a violé aucune des dispositions visées au moyen [...]* », (C.E. 1er avril 2009, n°192.125).

Partant, l'argumentation des parties requérantes est irrecevable en ce qu'elle vise à remettre en cause cette composante de la décision attaquée.

4.2.1.2. Sur le reste du moyen unique ainsi circonscrit, le Conseil rappelle que l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que « *Pour pouvoir séjourner dans le Royaume au-delà du terme fixé à l'article 6, l'étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10 doit y être autorisé par le Ministre ou son délégué. Sauf dérogations prévues par un traité international, par une loi ou par un arrêté royal, cette autorisation doit être demandée par l'étranger auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger* ».

La délivrance d'une telle autorisation de séjour de plus de trois mois fait, par principe, l'objet d'une compétence discrétionnaire dans le chef de la partie défenderesse qui dispose, en conséquence, d'un pouvoir d'appréciation très étendu pour autoriser ou non le séjour sollicité, et ce d'autant plus que la loi ne fixe pas de critères précis pour l'obtention d'une telle autorisation. Il n'en demeure pas moins que la partie défenderesse reste tenue, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont elle dispose, de motiver sa décision et de ne pas procéder à une erreur manifeste d'appréciation ou à un excès de pouvoir.

Le Conseil rappelle également 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 a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (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 les parties requérantes, 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, fut-ce de façon implicite, mais certaine, aux arguments essentiels des parties requérantes.

Le Conseil rappelle enfin que le principe général de bonne administration, selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause, découle de la volonté implicite du constituant, du législateur ou de l'autorité réglementaire.

En ce sens, la partie défenderesse est tenue à un exercice effectif de son pouvoir d'appréciation duquel découle une obligation de minutie et de soin, en telle sorte qu'« *Aucune décision administrative ne peut être régulièrement prise sans que son auteur ait, au préalable, procédé à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire sur laquelle il entend se prononcer. Ce principe, qui correspond à un devoir de prudence et de minutie, oblige dès lors l'autorité à effectuer une recherche minutieuse des faits, à récolter tous les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin de pouvoir prendre la décision en pleine connaissance de cause, après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce* » (arrêt CE n° 221.713 du 12 décembre 2012).

Il incombe donc à la partie défenderesse de procéder à un examen complet des données de l'espèce et de prendre en considération l'ensemble des éléments de la cause.

4.2.2.1. En l'espèce, il ressort de la demande visée au point 1.1. du présent arrêt que les parties requérantes avaient invoqué le lien de tutelle entre elles et l'enfant mineure acté par la kafala mise en place par le jugement du Tribunal de première Instance de Salé le 12 juin 2019. Elles s'étaient en outre attachées à décrire la situation de l'enfant mineure au Maroc et les liens forts tissés avec celle-ci ainsi que leurs propres situations et les raisons pour lesquelles elles estimaient qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de venir vivre avec elles en Belgique. En d'autres termes, elles avaient invoqué la vie familiale développée avec cet enfant depuis sa naissance et son intérêt supérieur en tant qu'élément de nature à fonder l'octroi d'un visa fondé sur l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980.

Or en l'occurrence la motivation de l'acte attaqué consiste principalement pour la partie défenderesse à refuser de reconnaître la Kafala invoquée en application de l'article 23, § 2, f), de la Convention de La Haye en raison du non-respect des dispositions de l'article 33 de la même Convention. Elle précise sur ce point qu'« [...] il n'est produit à l'appui de la requête aucun élément indiquant que le juge des tutelles ayant confié la kafala/prise en charge a consulté l'Autorité centrale belge avant d'envisager son placement » que « dans ces circonstances, il n'a pu être procédé à aucune appréciation équilibrée et raisonnable de l'ensemble des circonstances à l'origine la kafala/prise en charge » et que « par conséquent, les autorités nationales compétentes n'ont pu apprécier si l'enfant et son tuteur, citoyen de l'Union, étaient appelés à mener une vie familiale effective et que l'enfant dépendait de son tuteur avant d'envisager son placement » alors que cette consultation de l'Autorité centrale belge est prévue par l'article 33 de la Convention de La Haye.

S'il s'agit d'une motivation permettant de comprendre le refus de reconnaissance de la Kafala invoquée, et dont le contrôle, comme indiqué au point 4.2.1.1., ne ressort pas de la compétence du Conseil, le Conseil rappelle que l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 n'impose nullement, en tant que condition d'octroi d'un visa, le fait qu'un quelconque lien de filiation ou de tutelle soit établi par un acte authentique reconnu en Belgique. Dès lors si – comme le relève la partie défenderesse – le non-respect de la procédure prévue à l'article 33 précité ne permet pas d'établir que l'Autorité centrale belge a pu s' « [...] assurer [du] respect de l'intérêt supérieur de l'enfant en vérifiant l'adoptabilité de l'enfant, ce qui inclut, entre autres choses, la vérification de la rupture des liens de filiation avec ses parents d'origine et son aptitude à s'insérer dans un nouvel environnement familial », cette circonstance ne dispense pas la partie défenderesse de procéder à un examen adéquat de l'ensemble des éléments pouvant constituer une vie familiale et régissant l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, invoqués dans la demande.

4.2.2.2.1. Concernant la vie familiale, la partie défenderesse motive la décision attaquée comme suit : « *Considérant que l'existence en Belgique d'attaches familiales et affectives présumées ne signifie pas que l'application de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) relatif au droit au respect de la vie privée et familiale est absolu ; que cet article ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire pour autant que l'ingérence de l'autorité publique soit prévue par la loi, soit inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes énoncés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH et soit nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre ; que la loi du 15 décembre 1980 est une loi de police qui correspond au prescrit du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH* »

4.2.2.2.2. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse excipe d'une exception d'irrecevabilité en ce que les parties requérantes se prévalent de la violation de l'article 8 de la CEDH. Elle rappelle le libellé de l'article 1er de la CEDH qui énonce « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.* ». Elle rappelle la décision *Phil c. Suède*, du 7 février 2017, (req. n° 74742/14, § 28), dont elle déduit que « Ce n'est donc que combiné avec l'article 1er de la Convention que l'article 8 de ladite Convention peut générer de telles obligations ». Elle fait valoir que dans son arrêt *M.N. et autres c. Belgique* du 5 mai 2020 (req. n° 3599/18, §§ 96 à 108), la Cour ne remet pas en cause ce principe mais indique toutefois « qu'il ne faut pas confondre les situations où il est question d'extraterritorialité au sens de l'article 1er de la Convention avec celles qui présentent des éléments d'extranéité et où un lien de rattachement résultant d'une vie de famille ou d'une vie privée préexistante qu'un Etat membre donné avait le devoir de protéger : « *À titre de comparaison, la Cour souligne qu'il y a lieu de distinguer les affaires précitées de celles dans lesquelles les faits présentent des éléments d'extranéité mais qui ne concernent pas l'extraterritorialité au sens de l'article 1er de la Convention. Ainsi en est-il des affaires qui concernent, sous l'angle de l'article 8, des décisions prises à l'égard de personnes, étrangères ou non, se trouvant en dehors des frontières de l'État défendeur mais dans lesquelles la question de la juridiction de cet État n'a pas été mise dans le débat, étant donné qu'un lien de rattachement résultait d'une vie de famille ou d'une vie privée préexistante que cet État avait le devoir de protéger (Nessa et autres c. Finlande (déc.), no 31862/02, 6 mai 2003, Orlandi et autres c. Italie, no 26431/12, 14 décembre 2017, et Schembri c. Malte (déc.), no 66297/13, 19 septembre 2017).* » (arrêt *M.N. et autres c. Belgique*, opcit, §109). La partie défenderesse soutient que « Cet enseignement est un rappel plus précis de ce que la Cour EDH avait déjà décidé, dans l'affaire *Abdul Wahab Khan c. Royaume-Uni* à savoir que dans certaines circonstances limitées, l'article 8 impose à un Etat membre de permettre à une famille de se réunir » (*Abdul Wahab Khan c. Royaume-Uni* (déc.), 28 janvier 2014, req. n° 11897/11, § 27). La partie défenderesse en déduit que « pour pouvoir revendiquer le bénéfice de l'article 8 de la [CEDH], l'étranger qui souhaite rejoindre des membres de sa famille qui résident légalement sur le territoire d'un Etat membre doit démontrer l'existence d'un lien de rattachement avec ledit Etat membre résultant d'une vie de famille ou d'une vie privée préexistante (avec lesdits membres de la famille) que cet État avait le devoir de protéger. En

l'espèce, la requérante déclare introduire une demande de séjour humanitaire le 10 mars 2020 pour venir rejoindre ses kafils. Sans qu'il soit besoin de déterminer si les éléments invoqués à l'appui de la demande de visa peuvent ou non démontrer l'existence d'une vie de famille, il suffit de constater que l'ensemble des éléments de la vie familiale invoquée par la requérante a été constituée en dehors de la juridiction de l'Etat belge. En ce sens, la Cour européenne des droits de l'homme relève, dans son arrêt *M.N. et autres*, déjà cité, « que les requérants ne se sont jamais trouvés sur le territoire national de la Belgique et qu'ils ne revendiquent aucune vie familiale ou privée préexistante avec ce pays. (§ 115) ». Dans ces circonstances, il ne peut qu'être conclu que la requérante n'invoque ni ne démontre l'existence d'un lien de rattachement entre les éléments de vie privée et familiale allégués et la Belgique. Par conséquent, la partie adverse n'est tenue par aucune obligation positive de protéger la vie familiale alléguée. Le premier moyen en ce qu'elle est tirée de la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est donc irrecevable ».

4.2.2.2.3. Sur l'applicabilité de l'article 8 de la CEDH, le Conseil rappelle, en effet, que l'article 1er de la Convention limite son champ d'application aux « personnes » relevant de la « juridiction » des Etats parties à la Convention.

S'agissant de cette notion de juridiction, la Cour, dans l'arrêt, *M.N. ET AUTRES. C. Belgique*, n°3599/18, prononcé le 5 mai 2020 par la Cour EDH, a rappelé avoir déjà décidé que, du point de vue du droit international public, la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale et est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble du territoire de l'Etat concerné.

Cette notion de juridiction, sise à l'article 1er de la CEDH, est donc principalement territoriale, mais la Cour a cependant reconnu que, « par exception au principe de territorialité, des actes des Etats parties accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire pouvaient s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1er de la Convention » (cf. spécifiquement les points 98 à 101). Au titre de ces circonstances exceptionnelles justifiant de conclure à un exercice extraterritorial par l'Etat concerné de sa juridiction, elle développe, notamment, le cas d'un Etat exerçant un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire, ou celui de l'Etat faisant usage, dans une zone située hors de son territoire, de prérogatives de puissance publique telles que le pouvoir et la responsabilité s'agissant du maintien de la sécurité.

La Cour rappelle que la juridiction d'un Etat-partie peut, en outre, naître des actes ou omissions de ses agents diplomatiques ou consulaires quand ceux-ci, au titre de leurs fonctions, exercent à l'étranger leur autorité à l'égard de ressortissants de cet Etat ou de leurs biens (faisant notamment référence à l'arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, n°55721/07, 7 juillet 2011, § 134). Elle ajoute aussi que des circonstances particulières d'ordre procédural ont pu justifier l'application de la Convention en raison d'événements qui ont eu lieu en dehors du territoire de l'Etat défendeur, tel qu'une procédure civile en dommages-intérêts, ou le fait d'avoir entamé une enquête pénale pour des faits survenus en dehors du territoire de cet Etat, en ce qu'en substance, celle-ci établissait à l'égard des proches de la victime un lien juridictionnel aux fins de l'article 1er de la Convention.

En revanche, la Cour rappelle avoir considéré, dans l'affaire *Abdul Wahab Khan c. Royaume-Uni*, n° 11987/11, 28 janvier 2014, qu'à défaut d'autres critères de rattachement, le fait pour le requérant, ressortissant pakistanais, d'avoir initié depuis son pays d'origine, une procédure visant à contester la décision de révocation de son autorisation de séjour au Royaume-Uni, ne suffisait pas à établir la juridiction du Royaume-Uni s'agissant du risque allégué par le requérant de subir au Pakistan des traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

Enfin, il importe de souligner que la Cour a conclu le raisonnement qui précède en précisant qu'« A titre de comparaison, il y a lieu de distinguer les affaires précitées de celles dans lesquelles les faits

présentent des éléments d'extranéité mais qui ne concernent pas l'extraterritorialité au sens de l'article 1er de la Convention. Ainsi en est-il des affaires qui concernent, sous l'angle de l'article 8, des décisions prises à l'égard de personnes, étrangères ou non, se trouvant en dehors des frontières de l'État défendeur mais dans lesquelles la question de la juridiction de cet État n'a pas été mise dans le débat, étant donné qu'un lien de rattachement résultait d'une vie de famille ou d'une vie privée préexistante que cet État avait le devoir de protéger (*Nessa et autres c. Finlande (déc.)*, no 31862/02, 6 mai 2003, *Orlandi et autres c. Italie*, no 26431/12, 14 décembre 2017, et *Schembri c. Malte (déc.)*, no 66297/13, 19 septembre 2017) » (§109) (le Conseil souligne).

4.2.2.2.4. En l'espèce, les parties requérantes ont introduit une demande de visa humanitaire pour leur pupille R.N. en vue de les rejoindre en Belgique, dès lors qu'il sont présentées comme ses kafils/tuteurs. S'il se vérifie au dossier administratif que la Kafala susvisée n'a pas été, au préalable, reconnue par l'Autorité centrale fédérale du SPF Justice en vue de produire ses effets en Belgique, et que partant la pupille des parties requérantes ne pouvait prétendre à un regroupement familial, et que le lien familial invoqué n'est pas légalement établi au regard du droit belge, il n'en demeure pas moins que ce jugement octroyant la Kafala de R.N. aux parties requérantes est reconnu en droit marocain et est donc susceptible de participer à l'établissement de l'existence d'une vie familiale de fait (voir infra, point 4.2.2.2.5) ayant pris cours a minima en juin 2019, date de rédaction dudit acte qui est notamment fondé sur une enquête approfondie des conditions d'accueil de l'enfant et des critères socio-économiques et de vie des kafils.

Il ressort également de la demande de visa humanitaire introduite le 1er mars 2021 que le conseil des parties requérantes avaient fait valoir de nombreux éléments afin d'étayer la réalité d'une vie familiale effective avec leur pupille R.N. Elles évoquaient à cette occasion ce qui suit : « Depuis ses 7 mois, l'enfant concernée réside dans la maison familiale au Maroc. Il s'agit d'une enfant abandonnée qui n'a aucune famille de sang si ce n'est une mère biologique à la vie instable et qui s'est rapidement complètement désintéressée d'elle. Elle fait partie intégrante de la vie familiale de ses kafils, lesquels s'occupent d'elle comme il l'auraient fait pour une enfant biologique. Les photos présentent au dossier attestent de l'amour qui unit cette famille et du fait que N. n'a jamais manqué de rien depuis qu'elle a été recueillie. Il existe donc incontestablement une vie familiale de facto entre la petite N. et ses kafils. Par ailleurs, l'enfant est régulièrement scolarisée dans l'école maternelle ou travaille Madame I. et ses résultats scolaires témoignent de la stabilité de son milieu de vie. Si certes, la Kafala ne crée pas de lien de filiation juridique en tant que tel, il ne peut qu'être constaté qu'en l'espèce, il existe entre cette enfant abandonnée et ses kafils un réel lien de filiation socio-affectifs. Il n'existe au Maroc aucune institution comparable à l'adoption, ce qui explique le recours à une tutelle de type Kafala mais l'un des projets de la famille après l'installation en Belgique sera d'envisager une adoption en tant que telle afin que N. puisse à l'avenir prétendre à la succession de ses kafils. Monsieur E.B. est de nationalité belge, pays où il réside et travaille depuis de nombreuses années. Il fait très régulièrement des allers retours entre la Belgique et le Maroc afin d'être auprès de son épouse et de sa fille mais cette séparation est de plus en plus éprouvante. C'est la raison pour laquelle la famille aspire aujourd'hui à s'installer ensemble en Belgique où elle bénéficie d'une stabilité financière et de perspectives d'avenir prometteuses pour N. Le tribunal de première instance de Salé a autorisé ce départ à l'étranger, à l'instar de sa mère biologique avec laquelle il n'y a en tout état de cause plus aucun contact. La présente demande d'autorisation de séjour vise donc à poursuivre cette vie familiale de facto en Belgique afin de Monsieur E. B. soit présent au quotidien pour son épouse et leur fille [...]».

Il ressort des éléments mis en évidence supra que la partie défenderesse disposait d'indices quant à la nature de la relation qui lie la pupille des parties requérantes à celles-ci, avait connaissance du fait que les parties requérantes constituent en réalité sa famille d'option de facto, qu'elle vit avec eux depuis plusieurs années, qu'ils subviennent à ses besoins tant affectifs que matériels et se soucient d'elle comme leur propre fille.

En ce que la partie défenderesse invoque dans sa note d'observations le paragraphe 115 de l'arrêt arrêt M.N. et autres pour en conclure que « dans ces circonstances, il ne peut qu'être conclu que la requérante n'invoque ni ne démontre l'existence d'un lien de rattachement entre les éléments de vie privée et familiale allégués et la Belgique », cette argumentation ne peut être suivie dès lors qu'à la différence de ladite affaire concernant une famille syrienne sollicitant une demande de visa humanitaire afin de rejoindre la Belgique pour y demander l'asile, les parties requérantes se prévalent d'une vie familiale préexistante à la demande d'autorisation de séjour entre d'une part un père de nationalité belge et vivant en Belgique et sa pupille qu'il considère comme sa fille vivant au Maroc.

4.2.2.2.5. Or, lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, le Conseil examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il y est porté atteinte par l'acte attaqué. Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le Conseil doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour EDH 13 février 2001, *Ezzoudhi/France*, § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, *Yildiz/Autriche*, § 34 ; Cour EDH 15 juillet 2003, *Mokrani/France*, § 21).

L'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de 'vie familiale' ni la notion de 'vie privée'.

Les deux notions sont des notions autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national. En ce qui concerne l'existence d'une vie familiale, il convient tout d'abord de vérifier s'il est question d'une famille. Ensuite, il doit apparaître, dans les faits, que le lien personnel entre les membres de cette famille est suffisamment étroit (cf. Cour EDH 12 juillet 2001, *K. et T./ Finlande*, § 150). La notion de 'vie privée' n'est pas non plus définie par l'article 8 de la CEDH. La Cour EDH souligne que la notion de 'vie privée' est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une.

L'existence d'une vie familiale ou d'une vie privée, ou des deux, s'apprécie en fait (Le Conseil souligne).

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, *Conka / Belgique*, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E, 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

Lorsque la partie requérante allègue une violation de l'article 8 de la CEDH, il lui appartient en premier lieu d'établir, de manière suffisamment précise compte tenu des circonstances de la cause, l'existence de la vie privée et familiale qu'elle invoque, ainsi que la manière dont la décision attaquée y a porté atteinte.

Enfin, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que les liens familiaux entre des parents et des enfants mineurs et entre des conjoints ou des partenaires doivent être présumés (cf. Cour EDH, 21 juin 1988, *Berrehab/Pays Bas*, § 21 ; Cour EDH, 28 novembre 1996, *Ahmut/Pays Bas*, § 60).

Le Conseil rappelle que la Cour a, en outre, été amenée, notamment dans l'affaire *Moretti et Benedetti c. Italie*, n°16318/07, du 27 avril 2010, à conclure à l'existence d'une vie familiale entre une enfant mineure et sa famille d'accueil, alors même que celle-ci-ci avait encore sa mère biologique, laquelle avait cessé de s'occuper de sa fille quelques jours après la naissance, alors que l'Etat estimait que l'existence d'un lien purement de facto n'entraînerait pas la protection de l'article 8 de la CEDH. La

Cour avait donc considéré qu'elle ne saurait exclure que, malgré l'absence de tout rapport juridique de parenté, le lien entre les requérants relève de la vie familiale.

En conséquence de ce qui précède, le Conseil estime que la seule circonstance que la Kafala de la pupille des parties requérantes n'a pas été reconnue par le SPF Justice, ne suffisait pas, in casu, à dispenser la partie défenderesse d'un examen minutieux des éléments présentés au regard de l'article 8 de la CEDH et ne lui permettait pas d'exclure, sur cette seule base, l'existence d'une vie familiale effective entre l'enfant R.N. et les parties requérantes, laquelle avait donc été invoquée et un minimum explicitée par les parties requérantes en temps utile.

Partant, si la décision entreprise a valablement pu constater l'absence de reconnaissance de la Kafala alléguée au regard du droit belge, le Conseil observe qu'il ressort des circonstances rappelées cidessus que la partie défenderesse, en se limitant, en substance, à ce constat, n'a pas procédé à un examen rigoureux de la cause à la lumière de l'article 8 de la CEDH. Le rappel, dans la décision entreprise, selon lequel *« l'existence en Belgique d'attaches familiales et affectives et affectives présumées ne signifie pas que l'application de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) relatif au droit au respect de la vie privée et familiale est absolu ; que cet article ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire pour autant que l'ingérence de l'autorité publique soit prévue par la loi, soit inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes énoncés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH et soit nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre ; que la loi du 15 décembre 1980 est une loi de police qui correspond au prescrit du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH »*, ne constitue qu'un développement théorique qui n'est pas de nature à pallier le manquement relevé cidessus.

Par ailleurs, le Conseil note qu'il semble se déduire d'un tel paragraphe que la partie défenderesse a pourtant estimé devoir motiver la décision sur le respect de l'article 8 de la CEDH, malgré le fait qu'elle invoque a posteriori, dans sa note d'observations, la non-applicabilité de cette disposition car la partie requérante ne relèverait pas de la juridiction de la Belgique. Nonobstant la présence de l'extrait précité dans la décision attaquée, elle s'est cependant abstenue d'y développer un raisonnement à cet égard, la référence au fait *« que dans ces circonstances, il n'a pu être procédé à aucune appréciation équilibrée et raisonnable de l'ensemble des circonstances à l'origine la kafala/prise en charge ; que par conséquent, les autorités nationales compétentes n'ont pu apprécier si l'enfant et son tuteur, citoyen de l'Union, étaient appelés à mener une vie familiale effective et que l'enfant dépendait de son tuteur avant d'envisager son placement »* ne constituant nullement un examen satisfaisant des éléments de vie familiale présentés, la partie défenderesse tentant de se départir de l'examen qui lui incombait au regard du prescrit de l'article 8 de la CEDH et des éléments de vie familiale dont elle avait connaissance, en se retranchant derrière l'examen qui incombera au SPF Justice dans le cadre de l'éventuelle reconnaissance de la Kafala en droit belge. Le rappel que la charge de la preuve incombe au demandeur, sans plus de précisions, n'est, par ailleurs, pas plus satisfaisant compte tenu des éléments dont la partie défenderesse avait connaissance.

Les observations émises en termes de note d'observations ne permettent pas d'inverser les constats posés ci-dessus, en ce qu'ils se contentent de reprendre les passages critiqués de la décision attaquée, d'invoquer que la décision attaquée ne modifie en tout état de cause « en rien » la situation administrative de la jeune R.N. ou en renvoyant à un paragraphe de la décision attaquée qui ne figure pas dans la décision telle qu'elle a été notifiée.

Le moyen tiré de l'article 8 de la CEDH est fondé.

4.2.2.3.1. Quant à l'intérêt supérieur de l'enfant, la motivation de l'acte attaqué précise uniquement qu' *« [...] il ressort de la demande que la rupture des liens de filiation entre l'enfant et sa*

mère biologique n'est aucunement démontrée in concreto, qu'au contraire, dans le procès-verbal du 25/06/2018, cette dernière demandait un rendez-vous une fois par mois pour voir sa fille ».

Une telle motivation ne permet pas de constater que la partie défenderesse a pris en considération l'ensemble des éléments relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant concernée explicitement invoqués à l'appui de leur demande mais s'est limitée à constater que l'Autorité centrale belge ne s'était pas prononcée sur la question et à se fonder sur un extrait de l'un des documents déposés à l'appui de la demande pour estimer que la rupture des liens entre l'enfant et sa mère biologique n'est pas démontrée, sans en tirer, au demeurant, la moindre conséquence concrète ni indiquer les raisons pour lesquelles elle estime ne pas devoir tenir compte du contenu des autres documents annexés à la demande.

Le Conseil constate sur ce point que le courrier du 1er mars 2021 adressé par le conseil des parties requérantes à la partie défenderesse expose de manière circonstanciée les raisons pour lesquelles elles estiment qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de venir vivre avec ses kafils en Belgique. Elles font ainsi notamment valoir que l'enfant a été abandonnée à l'âge de sept mois, élément que la partie défenderesse ne conteste pas et qui est étayé par le jugement du 12 juin 2019 qui rappelle que « [...] le Tribunal de Première Instance de Salé a déclaré comme étant abandonnée, l'enfant « [N.R.] » [...] ». Les parties requérantes faisaient également état de la relation nouée avec l'enfant avec laquelle elles cohabitent, relation illustrée notamment par des photographies jointes audit courrier et corroborée par le jugement du 12 juin 2019 lequel détaille la prise en charge matérielle et affective de l'enfant par les parties requérantes.

La motivation de l'acte attaqué ne permet nullement de constater que la partie défenderesse a pris en considération l'ensemble de ces éléments. Le Conseil estime par conséquent que la partie défenderesse a méconnu son obligation de motivation formelle ainsi que le principe général de bonne administration, selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause.

4.2.2.3.2. L'argumentation développée par la partie défenderesse dans sa note d'observations n'est pas de nature à énerver les conclusions qui précèdent.

Celle-ci se borne en effet à affirmer avoir pris en compte tous les éléments invoqués dans la demande en ce compris l'intérêt supérieur de l'enfant et à reproduire la motivation de l'acte attaqué. Le Conseil observe cependant – à l'instar des parties requérantes dans leur mémoire de synthèse – que la motivation reproduite diffère de celle notifiée aux parties requérantes et versée au dossier administratif. La décision notifiée et versée au dossier ne comporte pas les motifs suivants :

« Considérant, en effet, que l'article 21 de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit que « Les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et : a - veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires; b - reconnaissent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé ; c - veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale; d - prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont

responsables ; e - poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents » ;

Considérant donc in concreto dans le cas d'espèce l'intérêt supérieur de l'enfant; que l'enfant est actuellement âgée de 3 ans, qu'elle est scolarisée au Maroc, que sa mère biologique vit toujours au Maroc, qu'aucun document démontrant que l'enfant ne pourrait être prise en charge par un membre de sa famille directe au Maroc n'a été produit, que la kafala n'implique aucune filiation et que l'Autorité centrale belge n'a pas été consultée, que la Belgique a développé des instruments juridiques mettant en place une procédure légale assurant le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et les prescrits de la Convention internationale des droits de l'enfant; qu'en l'espèce, la demande de visa introduite sous l'angle humanitaire revient à contrevenir à l'ordre public belge et aux mesures légales développées pour assurer le respect même de l'intérêt supérieur de l'enfant; Considérant enfin qu'aucun des documents produits n'est en mesure d'invalider les différents constats dressés ci-avant; Au regard des informations dont il dispose, le délégué du Ministre estime qu'il n'est pas justifié d'accorder à [R.N.] l'autorisation de séjourner en Belgique à titre humanitaire en application de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

A cet égard, s'agissant du courrier transmis par la partie défenderesse aux services diplomatiques compétents en date du 5 juillet 2021, le Conseil observe que s'il révèle l'intention de la partie défenderesse d'inclure ces motifs dans la motivation d'une décision prise à cette date, il ne permet toutefois pas de considérer que ceux-ci font partie intégrante de l'acte attaqué. Il en est d'autant plus ainsi que rien dans l'acte notifié au partie requérantes ne laisse supposer que la décision serait incomplète, les motifs étant directement suivis du nom et de la qualité de son auteur. Le Conseil estime dès lors que ledit courrier révèle tout au plus l'existence d'une décision similaire mais distincte de l'acte attaqué, datée du même jour et faisant suite à la même demande mais qui n'a pas été notifiée aux parties requérantes.

En outre, quant à l'examen *in concreto*, de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Conseil observe que si la note de synthèse à laquelle fait référence la partie défenderesse se trouve bien au dossier administratif, il n'en demeure pas moins que celle-ci était tenue de motiver sa décision quant aux éléments invoqués. Ladite note de synthèse permet tout au plus de constater que la partie défenderesse a tenu compte des éléments invoqués mais ne permet pas de pallier aux carences de la motivation de l'acte attaqué qui ne permettent pas de comprendre les raisons pour lesquelles, faisant usage de son pouvoir discrétionnaire, la partie défenderesse a estimé que l'intérêt supérieur de l'enfant invoqué en tant qu'élément de nature à justifier l'octroi d'un visa ne suffisait pas en l'espèce à délivrer le visa sollicité.

4.2.2.4. Il résulte de ce qui précède que le moyen unique est fondé dans les limites exposées ci-avant et suffit à l'annulation de l'acte attaqué. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les autres développements du moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article unique

La décision de refus de visa, prise le 5 juillet 2021, est annulée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-deux mars deux mille vingt-deux par :
Mme B. VERDICKT, présidente f.f., juge au contentieux des étrangers,
Mme E. TREFOIS, greffière.

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

Inwerkingtreding van de Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kinderontvoering (Brussel IIter)

Op 1 augustus 2022 trad de Brussel IIter Verordening in werking. Deze verordening is van toepassing op gerechtelijke procedures die zijn ingesteld, authentieke akten die zijn verleden en overeenkomsten die zijn geregistreerd in huwelijkszaken en in zaken betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid op of na 1 augustus 2022. Op procedures, akten en overeenkomsten van voor die datum blijft Verordening (EG) nr. 2201/2003 (Brussel IIbis) van toepassing. De Brussel IIter Verordening is van toepassing in alle lidstaten van de Europese Unie, behalve Denemarken.

Entrée en vigueur du Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (Règlement Bruxelles IIter)

Le Règlement Bruxelles IIter est entré en vigueur le 1^{er} août 2022. Ce Règlement n'est applicable qu'aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques dressés ou enregistrés et aux accords enregistrés le ou après le 1^{er} août 2022. Pour les actions judiciaires, actes et accords avant cette date, le Règlement (CE) n° 2201/2003 (Bruxelles IIbis) continue de s'appliquer. Le Règlement Bruxelles IIter est applicable dans tous les États membres de l'Union Européenne, sauf au Danemark.

Aankondigingen / Annonces

Symposium 'Internationale kinderontvoering: Actuele ontwikkelingen', 15 december 2022 te Den Haag

Deskundigen uit de rechterlijke macht, advocatuur en wetenschap laten hun licht schijnen over actuele onderwerpen van internationale kinderontvoering, geplaatst in een brede context van familierecht. Korte voordrachten van experts worden afgewisseld met een veelbelovend rondetafelgesprek onder leiding van Prof. mr. F. Ibili.

Deelname kan zowel fysiek als via livestream. Meer informatie en een aanmeldingsformulier is te vinden via [deze link](#).