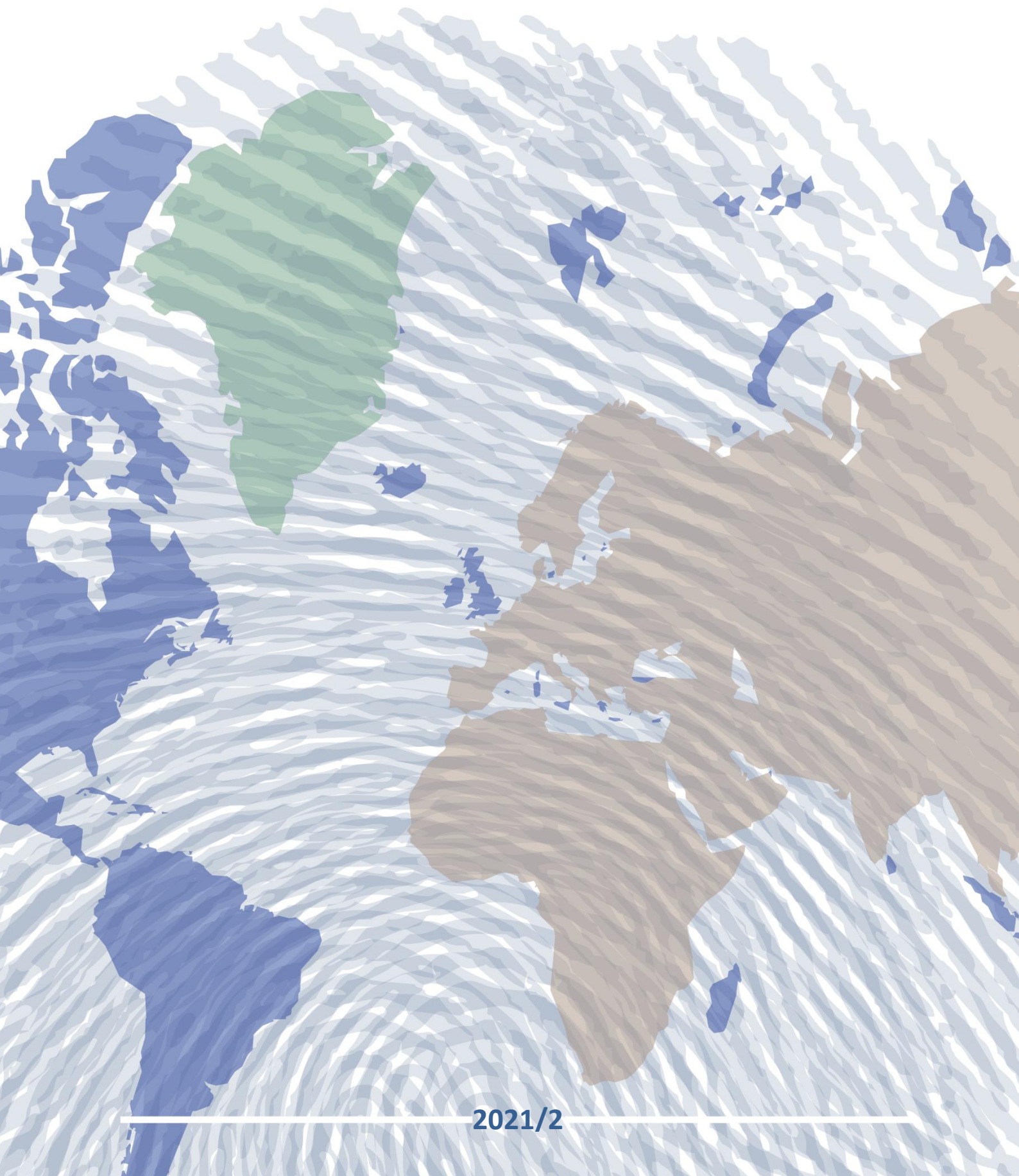


Revue@dipr.be

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, UMaastricht)  
Silvia Pfeiff (ULB)  
Geert Van Calster (KU Leuven)  
Cedric Vanleenhove (UGent)  
Jinske Verhellen (UGent)  
Patrick Wautelet (ULiège)

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

Leontine Bruijnen – Laura Deschuyteneer – Jinske Verhellen

**Uw bijdragen**

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

**Vos contributions**

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

**Citeerwijze**

Tijdschrift@ipr.be 2021/2

**Mode de citation**

Revue@dipr.be 2021/2

ISSN 2030-4072

## INHOUD/CONTENU

### RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Valdis Fjölfnisdóttir e.a. tegen IJsland, arrest van 18 mei 2021

Hof van Justitie, zaak C-800/19, Mittelbayerischer Verlag KG tegen SM, arrest van 17 juni 2021

Hof van Justitie, zaak C-645/19, Facebook Ireland Ltd, Facebook Inc., Facebook Belgium BVBA tegen Gegevensbeschermingsautoriteit, arrest van 15 juni 2021

Hof van Justitie, zaak C-913/19, ZN tegen Generalno konsulstvo na Republika Bulgaria v grad Valensia, Kralstvo Ispania, arrest van 3 juni 2021

Hof van Justitie, zaak C-913/19, CNP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością tegen Gefion Insurance A/S, arrest van 20 mei 2021

Hof van Justitie, zaak C-709/19, Vereniging van Effectenbezitters tegen BP plcd, arrest van 12 mei 2021

Hof van Justitie, zaak C-73/20, ZM, als curator van Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH, tegen E. A. Frerichs, arrest van 22 april 2021

Hof van Justitie, zaak C-729/19, TKF tegen Department of Justice for Northern Ireland, arrest van 15 april 2021

Grondwettelijk Hof, arrest van 1 oktober 2020

Grondwettelijk Hof, arrest van 24 september 2020

Hof van beroep Antwerpen, arrest van 9 maart 2021

Hof van beroep Gent, arrest van 15 oktober 2020

Hof van beroep Gent, arrest van 7 mei 2020

Hof van beroep Gent, arrest van 6 mei 2019

Hof van beroep Gent, arrest van 14 februari 2019

Hof van beroep Gent, arrest van 20 september 2018

Hof van beroep Gent, arrest van 8 maart 2018

Familierechtbank Antwerpen (afd. Antwerpen), vonnis van 24 april 2020

Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Kortrijk), vonnis van 29 april 2021

Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Kortrijk), vonnis van 15 april 2021

### RECHTSLEER/DOCTRINE

Joeri Vandendriessche (masterstudent UAntwerpen) – Intermediair gehouden effecten in het conflictenrecht en de PRIMA-regel(s): een herbeoordeling

### ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

# INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

<b>RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE .....</b>	<b>7</b>
Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Valdis Fjölvisdóttir e.a. tegen IJsland, arrest van 18 mei 2021 .....	7
Erkenning – Draagmoederschap – Buitenlandse geboorteakte – Weigering erkenning afstammingsband – Geen genetische band wensouders – Niet-begeleide minderjarige – Voogdij – Artikel 8 EVRM – Bestaan van familieleden – Geen schending .....	7
Reconnaissance – Gestation pour autrui – Acte de naissance étranger – Refus de reconnaissance d’un lien de filiation – Pas de lien génétique avec les parents intentionnels – Mineur non accompagné – Tutelle – Article 8 CEDH – Existence d’une vie familiale – Pas de violation .....	7
Hof van Justitie, zaak C-800/19, Mittelbayerischer Verlag KG tegen SM, arrest van 17 juni 2021 .....	8
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i> ) – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Artikel 7, punt 2 – Bijzondere bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen – Persoon die stelt dat zijn persoonlijkheidsrechten zijn geschonden als gevolg van de publicatie van een artikel op internet – Plaats waar de schade is ingetreden – Centrum van de belangen van deze persoon ..	8
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i> ) – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Article 7, point 2 – Compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu où le fait dommageable s’est produit ou risque de se produire – Personne alléguant une violation de ses droits de la personnalité, résultant de la publication d’un article sur Internet – Lieu de la matérialisation du dommage – Centre des intérêts de cette personne .....	8
Hof van Justitie, zaak C-645/19, Facebook Ireland Ltd, Facebook Inc., Facebook Belgium BVBA tegen Gegevensbeschermingsautoriteit, arrest van 15 juni 2021 .....	9
Prejudiciële verwijzing – Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikelen 7, 8 en 47 – Verordening 2016/679 – Grensoverschrijdende verwerking van persoonsgegevens – “Eén-loketmechanisme” – Loyale en doeltreffende samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten – Competentie en bevoegdheden – Bevoegdheid om in rechte op te treden .....	9
Renvoi préjudiciel – Protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel – Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Articles 7, 8 et 47 – Règlement 2016/679 – Traitement transfrontalier de données à caractère personnel – Mécanisme de “guichet unique” – Coopération loyale et efficace entre les autorités de contrôle – Compétences et pouvoirs – Pouvoir d’ester en justice .....	9
Hof van Justitie, zaak C-913/19, ZN tegen Generalno konsulstvo na Republika Bulgaria v grad Valensia, Kralstvo Ispania, arrest van 3 juni 2021 .....	10
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel <i>Ibis</i> ) – Bepaling van de internationale bevoegdheid van de gerechten van een lidstaat – Artikel 5, lid 1 – Werknemer die onderdaan is van een lidstaat – Overeenkomst die is gesloten met een consulaire vertegenwoordiging van die lidstaat in een andere lidstaat – Werkzaamheden van de werknemer – Geen bevoegdheden van openbaar gezag .....	10
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles <i>Ibis</i> ) – Détermination de la compétence internationale des juridictions d’un État membre – Article 5, paragraphe 1 – Travailleur ressortissant d’un État membre – Contrat conclu avec une représentation consulaire de cet État membre dans un autre État membre – Fonctions du travailleur – Absence de prérogatives de puissance publique .....	10

Hof van Justitie, zaak C-913/19, CNP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością tegen Gefion Insurance A/S, arrest van 20 mei 2021..... 11

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 1215/2012 (Brussel *Ibis*) – Bevoegdheid in verzekeringszaken – Artikel 10 – Artikel 11, lid 1, onder a) – Mogelijkheid om de verzekeraar met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat op te roepen in een andere lidstaat, indien het een vordering van de verzekeringnemer, de verzekerde of een begunstigde betreft, voor het gerecht van de woonplaats van de eiser – Artikel 13, lid 2 – Rechtstreekse vordering ingesteld door de getroffene tegen de verzekeraar – Personele werkingssfeer – Begrip “getroffene” – Professional in de verzekeringssector – Bijzondere bevoegdheden – Artikel 7, punten 2 en 5 – Begrippen “filiaal”, “agentschap” of “enige andere vestiging” ..... 11

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement 1215/2012 (Bruxelles *Ibis*) – Compétence en matière d’assurances – Article 10 – Article 11, paragraphe 1, sous a) – Possibilité d’attirer l’assureur domicilié sur le territoire d’un État membre dans un autre État membre, en cas d’actions intentées par le preneur d’assurance, l’assuré ou un bénéficiaire, devant la juridiction du lieu où le demandeur a son domicile – Article 13, paragraphe 2 – Action directe intentée par la personne lésée contre l’assureur – Champ d’application personnel – Notion de “personne lésée” – Professionnel du secteur de l’assurance – Compétences spéciales – Article 7, points 2 et 5 – Notions de “succursale”, d’“agence” ou de “tout autre établissement” ..... 11

Hof van Justitie, zaak C-709/19, Vereniging van Effectenbezitters tegen BP plcd, arrest van 12 mei 2021..... 12

Prejudiciële verwijzing – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 1215/2012 (Brussel *Ibis*) – Artikel 7, punt 2 – Bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Plaats waar de schade is ingetreden – Schade die uitsluitend bestaat in financieel verlies ..... 12

Renvoi préjudiciel – Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement 1215/2012 (Bruxelles *Ibis*) – Article 7, point 2 – Compétence en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu de matérialisation du dommage – Dommage consistant exclusivement en une perte financière ..... 12

Hof van Justitie, zaak C-73/20, ZM, als curator van Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH, tegen E. A. Frerichs, arrest van 22 april 2021 ..... 13

Prejudiciële verwijzing – Verordening 1346/2000 (Insolventie) – Insolventieprocedures – Artikel 4 – Recht dat van toepassing is op de insolventieprocedure – Recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend – Artikel 13 – Voor het geheel van schuldeisers nadelige handelingen – Uitzondering – Voorwaarden – Handeling die onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend – Handeling die niet kan worden bestreden op grond van dat recht – Verordening 593/2008 (Rome I) – Recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst – Artikel 12, lid 1, onder b) – Onderwerpen die worden beheerst door het toepasselijke recht – Nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen – Betaling die is verricht ter uitvoering van een overeenkomst die onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend – Nakoming door een derde – In het kader van een insolventieprocedure ingestelde vordering tot teruggave van het betaalde bedrag – Recht van toepassing op die betaling ..... 13

Renvoi préjudiciel – Règlement 1346/2000 (Insolvabilité) – Procédures d’insolvabilité – Article 4 – Loi applicable à la procédure d’insolvabilité – Loi de l’État membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte – Article 13 – Actes préjudiciables à l’ensemble des créanciers – Exception – Conditions – Acte soumis à la loi d’un État membre autre que l’État d’ouverture – Acte inattaquable sur le fondement de cette loi – Règlement 593/2008 (Rome I) – Loi applicable aux obligations contractuelles – Article 12, paragraphe 1, sous b) – Domaine de la loi du contrat – Exécution des obligations engendrées par celui-ci – Paiement effectué en exécution d’un contrat soumis à la loi d’un État membre autre que l’État d’ouverture – Exécution par un tiers – Action en restitution de ce paiement dans le cadre d’une procédure d’insolvabilité – Loi applicable audit paiement ..... 13

Hof van Justitie, zaak C-729/19, TKF tegen Department of Justice for Northern Ireland, arrest van 15 april 2021 .....	14
Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake onderhoudsverplichtingen – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Werkingssfeer <i>ratione temporis</i> – Artikel 75 – Beslissingen die door een rechterlijke instantie van een lidstaat zijn gegeven voordat die lidstaat toetrad tot de Europese Unie .....	14
Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Reconnaissance et exécution des décisions en matière d’obligations alimentaires – Règlement 4/2009 (Aliments) – Champ d’application <i>ratione temporis</i> – Article 75 – Décisions rendues par une juridiction d’un État membre avant l’adhésion à l’Union européenne .....	14
Grondwettelijk Hof, arrest van 1 oktober 2020 .....	15
Relatie van samenleven – Verklaring van wettelijk samenwonen – Vervanging van de geboorteakte door een akte van bekendheid – Aangifte huwelijk – Artikelen 164/3-164/5 BW – Niet toepasselijk bij verklaring van wettelijk samenwonen .....	15
Relation de vie commune – Déclaration de cohabitation légale – Remplacement d’un acte de naissance par un acte de notoriété – Déclaration de mariage – Articles 164/3-164/5 C. civ. – Non-applicable à la déclaration de cohabitation légale .....	15
Grondwettelijk Hof, arrest van 24 september 2020 .....	16
Consulaire bijstand – Beginsel van gelijkheid en non-discriminatie – Artikel 10 Grondwet – Artikel 11 Grondwet – Artikel 10 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 78 Consulair Wetboek – Draagwijdte consulaire bijstand – Lijst situaties consulaire bijstand – Artikel 9 Richtlijn (EU) 2015/637 – Consulaire praktijk van België – Geen subjectief recht op consulaire bijstand – Artikel 7 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 75 Consulair Wetboek – Uitsluiting consulaire bijstand van familieleden – Beginsel van soevereiniteit – Beginsel van niet-inmenging – Artikel 2, lid 1 Richtlijn (EU) 2015/637 – Uitsluiting consulaire bijstand van vluchtelingen en staatlozen – Artikel 11 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 79 Consulair Wetboek – Uitsluiting van consulaire bijstand van Belgen met dubbele nationaliteit in land van andere nationaliteit – Artikel 15 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 83 Consulair Wetboek – Uitsluiting consulaire bijstand van personen die zich in een risicogebied bevinden – Artikel 5 Verdrag van Wenen van 24 april 1963 inzake consulaire verkeer – Artikel 21 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 89 Consulair Wetboek – Consulaire bijstand aan Belgen die in het buitenland gevangengenomen zijn – Artikel 36 Verdrag van Wenen van 24 april 1963 inzake consulaire verkeer .....	16
Assistance consulaire – Principe d’égalité et de non-discrimination – Article 10 Constitution – Article 11 Constitution – Article 10 Loi du 9 mai 2018 – Article 78 Code consulaire – Portée de l’assistance consulaire – Liste situations assistance consulaire – Article 9 Directive (UE) 2015/637 – Pratique consulaire de la Belgique – Pas de droit subjectif à l’assistance consulaire – Article 7 Loi du 9 mai 2018 – Article 75 Code consulaire – Exclusion de l’assistance consulaire pour les membres de la famille – Principe de la souveraineté – Principe de non-intervention – Article 2, paragraphe 1 Directive (UE) 2015/637 – Exclusion de l’assistance consulaire pour les réfugiés et les apatrides – Article 11 Loi du 9 mai 2018 – Article 79 Code consulaire – Exclusion de l’assistance consulaire pour les Belges ayant une double nationalité dans le pays de leur autre nationalité – Article 15 Loi du 9 mai 2018 – Article 83 Code consulaire – Exclusion de l’assistance consulaire pour les personnes qui se trouvent dans une zone à risque – Article 5 Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires – Article 21 Loi du 9 mai 2018 – Article 89 Code consulaire – Assistance consulaire aux Belges détenus à l’étranger – Article 36 Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires .....	16
Hof van beroep Antwerpen, arrest van 9 maart 2021 .....	17
Erkenning – Huwelijk – Pakistaans religieus huwelijk – Ahmadi-huwelijk – Artikel 126, §2 WIPR – Artikel 27 WIPR – Artikel 46 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Artikel 47 WIPR – Vormvoorwaarden – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Artikel 21 WIPR – Openbare orde – Onmogelijkheid rechtsgeldig te huwen in Pakistan – Impliciete erkenning van huwelijk in Pakistan .....	17
Reconnaissance – Mariage – Mariage religieux pakistanais – Mariage Ahmadi – Article 126, §2 CODIP – Article 27 CODIP – Article 46 CODIP – Contrôle conflictuel – Article 47 CODIP – Conditions de forme du	

mariage – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Article 21 CODIP – Ordre public – Impossibilité de se marier valablement au Pakistan – Reconnaissance implicite du mariage au Pakistan .....	17
Hof van beroep Gent, arrest van 15 oktober 2020 .....	23
Erkenning – Huwelijk – Weigering erkenning Marokkaanse huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Nationaliteitsconflict – Artikel 3 WIPR – Artikel 146 <i>bis</i> BW – Gemeenschappelijke kinderen – Schijnhuwelijk .....	23
Reconnaissance – Mariage – Refus de reconnaître un acte de mariage marocain – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Conflit de nationalités – Article 3 CODIP – Article 146 <i>bis</i> C. Civ. – Enfants communs – Mariage simulé .....	23
Hof van beroep Gent, arrest van 7 mei 2020 .....	29
Erkenning – Huwelijk – Weigering erkenning Congolese huwelijksakte – Consulair huwelijk – Artikel 27 WIPR – Artikel 21 WIPR – Artikel 146 <i>bis</i> BW – Artikel 8 EVRM – Artikel 12 EVRM – Artikel 23 BUPO – Schijnhuwelijk .....	29
Hof van beroep Gent, arrest van 6 mei 2019 .....	37
Erkenning – Huwelijk – Erkenning Marokkaanse huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Artikel 146 <i>bis</i> BW – Artikel 8 EVRM – Artikel 12 EVRM – Artikel 23 BUPO – Gemeenschappelijke kinderen – Geen schijnhuwelijk .....	37
Reconnaissance – Mariage – Reconnaissance d’un acte de mariage marocain – Article 27 CODIP – Article 146 <i>bis</i> C. Civ. – Article 8 CEDH – Article 12 CEDH – Article 23 PIDCP – Enfants communs – Pas de mariage simulé .....	37
Hof van beroep Gent, arrest van 14 februari 2019 .....	44
Erkenning – Huwelijk – Weigering Tunesische huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Artikel 146 <i>bis</i> BW – Attest van geen huwelijksbeletselen – Schijnhuwelijk .....	44
Reconnaissance – Mariage – Refus de reconnaître un acte de mariage tunisien – Article 27 CODIP – Article 146 <i>bis</i> C. civ. – Certificat de non-empêchement à mariage – Mariage simulé .....	44
Hof van beroep Gent, arrest van 20 september 2018 .....	54
Toepasselijk recht – Huwelijk – Huwelijk in het buitenland – Attest van geen huwelijksbeletselen – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Artikel 70 Consulair Wetboek – Onderzoek schijnhuwelijk – Artikel 146 <i>bis</i> BW .....	54
Droit applicable – Mariage – Mariage à l’étranger – Certificat de non-empêchement à mariage – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Article 70 Code consulaire – Enquête mariage simulé – Article 146 <i>bis</i> C. Civ. 54	54
Hof van beroep Gent, arrest van 8 maart 2018 .....	62
Toepasselijk recht – Huwelijk – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Attest van geen huwelijksbeletselen – Artikel 69 Consulair Wetboek – Artikel 70 Consulair Wetboek – Artikel 146 <i>bis</i> BW – Schijnhuwelijk – Openbare orde – Artikel 8 EVRM – Artikel 12 EVRM .....	62
Droit applicable – Mariage – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Certificat de non-empêchement à mariage – Article 69 Code consulaire – Article 70 Code consulaire – Article 146 <i>bis</i> C. civ. – Mariage simulé – Ordre public – Article 8 CEDH – Article 12 CEDH .....	62
Familierechtbank Antwerpen (afd. Antwerpen), vonnis van 24 april 2020 .....	70
Erkenning – Huwelijk – Pakistaans religieus huwelijk – Ahmadi-huwelijk – Artikel 27 WIPR – Artikel 46 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Artikel 47 WIPR – Vormvoorwaarden – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Artikel 21 WIPR – Openbare orde – Niet-erkenning huwelijksakte – Afstammingsband – Artikel 12 EVRM – Recht om te huwen – Artikel 8 EVRM – Recht op eerbiediging van het privé- en familieleven – Artikel 9 EVRM – Vrijheid van geloof – Artikel 14 EVRM – Discriminatieverbod .....	70
Reconnaissance – Mariage – Mariage religieux pakistanais – Mariage Ahmadi – Article 27 CODIP – Article 46 CODIP – Contrôle conflictuel – Article 47 CODIP – Conditions de forme du mariage – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Article 21 CODIP – Ordre public – Pas de reconnaissance de l’acte de mariage – Lien de	

filiation – Article 12 CEDH – Droit au mariage – Article 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée et familiale – Article 9 CEDH – Liberté de religion – Article 14 CEDH – Interdiction de discrimination .....	70
Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Kortrijk), vonnis van 29 april 2021 .....	74
Toepasselijk recht – Overeenkomst – Rechtskeuze voor het Belgisch recht – Artikel 3, lid 1 Verordening 593/2008 (Rome I) – Weens Koopverdrag (CISG) – Koopovereenkomst betreffende roerende zaken – Conformiteit van het geleverde goed – Artikel 35 – Artikel 36 – Deskundigenonderzoek .....	74
Droit applicable – Contrat – Choix de loi pour le droit belge – Article 3, al. 1 Règlement 593/2008 (Rome I) – Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM) – Contrat de vente de marchandises – Conformité du bien livré – Article 35 – Article 36 – Expertise.....	74
Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Kortrijk), vonnis van 15 april 2021 .....	85
Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Overeenkomst – Artikel 8 WIPR – Artikel 96, 1° WIPR – Forumkeuze – Artikel 7 WIPR – Artikel 11 WIPR – Artikel 4, lid 3 Verordening 593/2008 (Rome I) – Kennelijk nauwere band – Weens Koopverdrag (CISG) – Conformiteit van het geleverde goed – Artikel 35 – Artikel 36.....	85
Compétence internationale – Droit applicable – Contrat – Article 8 CODIP – Article 96, 1° CODIP – Clause d’élection de for – Article 7 CODIP – Article 11 CODIP – Article 4, al. 3 Règlement 593/2008 (Rome I) – Liens manifestement plus étroits – Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM) – Conformité du bien livré – Article 35 – Article 36 .....	85
<b>RECHTSLEER/DOCTRINE.....</b>	<b>96</b>
Joeri Vandendriessche (masterstudent UAntwerpen) – Intermediair gehouden effecten in het conflictenrecht en de PRIMA-regel(s): een herbeoordeling .....	96
<b>ACTUALITEIT/ACTUALITÉ.....</b>	<b>118</b>

## RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

### Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Valdís Fjólnisdóttir e.a. tegen IJsland, arrest van 18 mei 2021

*Erkenning – Draagmoederschap – Buitenlandse geboorteakte – Weigering erkenning afstammingsband – Geen genetische band wensouders – Niet-begeleide minderjarige – Voogdij – Artikel 8 EVRM – Bestaan van familieleden – Geen schending*

*Reconnaissance – Gestation pour autrui – Acte de naissance étranger – Refus de reconnaissance d'un lien de filiation – Pas de lien génétique avec les parents intentionnels – Mineur non accompagné – Tutelle – Article 8 CEDH – Existence d'une vie familiale – Pas de violation*

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

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



**Hof van Justitie, zaak C-800/19, Mittelbayerischer Verlag KG tegen SM, arrest van 17 juni 2021**

*Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Artikel 7, punt 2 – Bijzondere bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen – Persoon die stelt dat zijn persoonlijkheidsrechten zijn geschonden als gevolg van de publicatie van een artikel op internet – Plaats waar de schade is ingetreden – Centrum van de belangen van deze persoon*

*Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Article 7, point 2 – Compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu où le fait dommageable s’est produit ou risque de se produire – Personne alléguant une violation de ses droits de la personnalité, résultant de la publication d’un article sur Internet – Lieu de la matérialisation du dommage – Centre des intérêts de cette personne*

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

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

## Hof van Justitie, zaak C-645/19, Facebook Ireland Ltd, Facebook Inc., Facebook Belgium BVBA tegen Gegevensbeschermingsautoriteit, arrest van 15 juni 2021

*Prejudiciële verwijzing – Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikelen 7, 8 en 47 – Verordening 2016/679 – Grensoverschrijdende verwerking van persoonsgegevens – “Eén-loketmechanisme” – Loyale en doeltreffende samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten – Competentie en bevoegdheden – Bevoegdheid om in rechte op te treden*

*Renvoi préjudiciel – Protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel – Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Articles 7, 8 et 47 – Règlement 2016/679 – Traitement transfrontalier de données à caractère personnel – Mécanisme de “guichet unique” – Coopération loyale et efficace entre les autorités de contrôle – Compétences et pouvoirs – Pouvoir d’ester en justice*

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

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

**Hof van Justitie, zaak C-913/19, ZN tegen Generalno konsulstvo na Republika Bulgaria v grad Valensia, Kralstvo Ispania, arrest van 3 juni 2021**

*Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Bepaling van de internationale bevoegdheid van de gerechten van een lidstaat – Artikel 5, lid 1 – Werknemer die onderdaan is van een lidstaat – Overeenkomst die is gesloten met een consulaire vertegenwoordiging van die lidstaat in een andere lidstaat – Werkzaamheden van de werknemer – Geen bevoegdheden van openbaar gezag*

*Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Détermination de la compétence internationale des juridictions d'un État membre – Article 5, paragraphe 1 – Travailleur ressortissant d'un État membre – Contrat conclu avec une représentation consulaire de cet État membre dans un autre État membre – Fonctions du travailleur – Absence de prérogatives de puissance publique*

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

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

## Hof van Justitie, zaak C-913/19, CNP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością tegen Gefion Insurance A/S, arrest van 20 mei 2021

*Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Bevoegdheid in verzekeringszaken – Artikel 10 – Artikel 11, lid 1, onder a) – Mogelijkheid om de verzekeraar met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat op te roepen in een andere lidstaat, indien het een vordering van de verzekeringnemer, de verzekerde of een begunstigde betreft, voor het gerecht van de woonplaats van de eiser – Artikel 13, lid 2 – Rechtstreekse vordering ingesteld door de getroffen tegen de verzekeraar – Personele werkingssfeer – Begrip “getroffene” – Professional in de verzekeringssector – Bijzondere bevoegdheden – Artikel 7, punten 2 en 5 – Begrippen “filiaal”, “agentschap” of “enige andere vestiging”*

*Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Compétence en matière d’assurances – Article 10 – Article 11, paragraphe 1, sous a) – Possibilité d’attirer l’assureur domicilié sur le territoire d’un État membre dans un autre État membre, en cas d’actions intentées par le preneur d’assurance, l’assuré ou un bénéficiaire, devant la juridiction du lieu où le demandeur a son domicile – Article 13, paragraphe 2 – Action directe intentée par la personne lésée contre l’assureur – Champ d’application personnel – Notion de “personne lésée” – Professionnel du secteur de l’assurance – Compétences spéciales – Article 7, points 2 et 5 – Notions de “succursale”, d’“agence” ou de “tout autre établissement”*

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

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

**Hof van Justitie, zaak C-709/19, Vereniging van Effectenbezitters tegen BP plcd, arrest van 12 mei 2021**

*Prejudiciële verwijzing – Rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Artikel 7, punt 2 – Bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Plaats waar de schade is ingetreden – Schade die uitsluitend bestaat in financieel verlies*

*Renvoi préjudiciel – Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Article 7, point 2 – Compétence en matière délictuelle ou quasi délictuelle – Lieu de matérialisation du dommage – Dommage consistant exclusivement en une perte financière*

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

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

**Hof van Justitie, zaak C-73/20, ZM, als curator van Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH, tegen E. A. Frerichs, arrest van 22 april 2021**

*Prejudiciële verwijzing – Verordening 1346/2000 (Insolventie) – Insolventieprocedures – Artikel 4 – Recht dat van toepassing is op de insolventieprocedure – Recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend – Artikel 13 – Voor het geheel van schuldeisers nadelige handelingen – Uitzondering – Voorwaarden – Handeling die onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend – Handeling die niet kan worden bestreden op grond van dat recht – Verordening 593/2008 (Rome I) – Recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst – Artikel 12, lid 1, onder b) – Onderwerpen die worden beheerst door het toepasselijke recht – Nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen – Betaling die is verricht ter uitvoering van een overeenkomst die onderworpen is aan het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de procedure is geopend – Nakoming door een derde – In het kader van een insolventieprocedure ingestelde vordering tot teruggave van het betaalde bedrag – Recht van toepassing op die betaling*

*Renvoi préjudiciel – Règlement 1346/2000 (Insolvabilité) – Procédures d’insolvabilité – Article 4 – Loi applicable à la procédure d’insolvabilité – Loi de l’État membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte – Article 13 – Actes préjudiciables à l’ensemble des créanciers – Exception – Conditions – Acte soumis à la loi d’un État membre autre que l’État d’ouverture – Acte inattaquable sur le fondement de cette loi – Règlement 593/2008 (Rome I) – Loi applicable aux obligations contractuelles – Article 12, paragraphe 1, sous b) – Domaine de la loi du contrat – Exécution des obligations engendrées par celui-ci – Paiement effectué en exécution d’un contrat soumis à la loi d’un État membre autre que l’État d’ouverture – Exécution par un tiers – Action en restitution de ce paiement dans le cadre d’une procédure d’insolvabilité – Loi applicable audit paiement*

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

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

**Hof van Justitie, zaak C-729/19, TKF tegen Department of Justice for Northern Ireland, arrest van 15 april 2021**

*Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake onderhoudsverplichtingen – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Werkingssfeer ratione temporis – Artikel 75 – Beslissingen die door een rechterlijke instantie van een lidstaat zijn gegeven voordat die lidstaat toetrad tot de Europese Unie*

*Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Reconnaissance et exécution des décisions en matière d’obligations alimentaires – Règlement 4/2009 (Aliments) – Champ d’application ratione temporis – Article 75 – Décisions rendues par une juridiction d’un État membre avant l’adhésion à l’Union européenne*

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

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

## Grondwettelijk Hof, arrest van 1 oktober 2020

*Relatie van samenleven – Verklaring van wettelijk samenwonen – Vervanging van de geboorteakte door een akte van bekendheid – Aangifte huwelijk – Artikelen 164/3-164/5 BW – Niet toepasselijk bij verklaring van wettelijk samenwonen*

*Relation de vie commune – Déclaration de cohabitation légale – Remplacement d'un acte de naissance par un acte de notoriété – Déclaration de mariage – Articles 164/3-164/5 C. civ. – Non-applicable à la déclaration de cohabitation légale*

Nr. 128

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

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



## Grondwettelijk Hof, arrest van 24 september 2020

*Consulaire bijstand – Beginsel van gelijkheid en non-discriminatie – Artikel 10 Grondwet – Artikel 11 Grondwet – Artikel 10 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 78 Consulair Wetboek – Draagwijdte consulaire bijstand – Lijst situaties consulaire bijstand – Artikel 9 Richtlijn (EU) 2015/637 – Consulaire praktijk van België – Geen subjectief recht op consulaire bijstand – Artikel 7 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 75 Consulair Wetboek – Uitsluiting consulaire bijstand van familieleden – Beginsel van soevereiniteit – Beginsel van niet-inmenging – Artikel 2, lid 1 Richtlijn (EU) 2015/637 – Uitsluiting consulaire bijstand van vluchtelingen en staatlozen – Artikel 11 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 79 Consulair Wetboek – Uitsluiting van consulaire bijstand van Belgen met dubbele nationaliteit in land van andere nationaliteit – Artikel 15 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 83 Consulair Wetboek – Uitsluiting consulaire bijstand van personen die zich in een risicogebied bevinden – Artikel 5 Verdrag van Wenen van 24 april 1963 inzake consulair verkeer – Artikel 21 Wet van 9 mei 2018 – Artikel 89 Consulair Wetboek – Consulaire bijstand aan Belgen die in het buitenland gevangengenomen zijn – Artikel 36 Verdrag van Wenen van 24 april 1963 inzake consulair verkeer*

*Assistance consulaire – Principe d'égalité et de non-discrimination – Article 10 Constitution – Article 11 Constitution – Article 10 Loi du 9 mai 2018 – Article 78 Code consulaire – Portée de l'assistance consulaire – Liste situations assistance consulaire – Article 9 Directive (UE) 2015/637 – Pratique consulaire de la Belgique – Pas de droit subjectif à l'assistance consulaire – Article 7 Loi du 9 mai 2018 – Article 75 Code consulaire – Exclusion de l'assistance consulaire pour les membres de la famille – Principe de la souveraineté – Principe de non-intervention – Article 2, paragraphe 1 Directive (UE) 2015/637 – Exclusion de l'assistance consulaire pour les réfugiés et les apatrides – Article 11 Loi du 9 mai 2018 – Article 79 Code consulaire – Exclusion de l'assistance consulaire pour les Belges ayant une double nationalité dans le pays de leur autre nationalité – Article 15 Loi du 9 mai 2018 – Article 83 Code consulaire – Exclusion de l'assistance consulaire pour les personnes qui se trouvent dans une zone à risque – Article 5 Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires – Article 21 Loi du 9 mai 2018 – Article 89 Code consulaire – Assistance consulaire aux Belges détenus à l'étranger – Article 36 Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires*

Nr. 117

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

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

## Hof van beroep Antwerpen, arrest van 9 maart 2021

Zie [Familierechtbank Antwerpen \(afd. Antwerpen\), vonnis van 24 april 2020](#)

*Erkenning – Huwelijk – Pakistaans religieus huwelijk – Ahmadi-huwelijk – Artikel 126, §2 WIPR – Artikel 27 WIPR – Artikel 46 WIPR – Conflictrechtelijke controle – Artikel 47 WIPR – Vormvoorwaarden – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Artikel 21 WIPR – Openbare orde – Onmogelijkheid rechtsgeldig te huwen in Pakistan – Impliciete erkenning van huwelijk in Pakistan*

*Reconnaissance – Mariage – Mariage religieux pakistanais – Mariage Ahmadi – Article 126, §2 CODIP – Article 27 CODIP – Article 46 CODIP – Contrôle conflictuel – Article 47 CODIP – Conditions de forme du mariage – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Article 21 CODIP – Ordre public – Impossibilité de se marier valablement au Pakistan – Reconnaissance implicite du mariage au Pakistan*

1. **A.S.**, RRN [...], wonende te [...] Antwerpen, [...], doch keuze van woonst doende bij zijn raadsman, appellant,

in persoon aanwezig en bijgestaan door mr. Robert Pierre, advocaat te 1000 Bruxelles, Rue Saint-Quentin 3,

2. **S.S.**, zonder gekend RRN, wonende te Pakistan, doch keuze van woonst doende bij haar raadsman, appellant,

vertegenwoordigd door mr. Robert Pierre, advocaat te 1000 Bruxelles, Rue Saint-Quentin 3,

tegen het vonnis van de AF2 kamer van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen, sectie familie- en jeugdrechtbank, van 24 april 2020, aldaar gekend onder het rolnummer [...].

### **Procedure**

1. De door de wet vereiste processtukken werden in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis d.d. 24 april 2020 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 22 mei 2020.

### **Voorwerp van de vordering**

2. Appellanten vorderen hun hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:  
- voor recht te zeggen dat de Pakistaanse huwelijksakte, opgesteld te [...] (Pakistan) op 13 februari 1992 en geregistreerd onder het nummer [...] op 22 april 1992, tussen de heer A.S. en mevrouw S.M. (meisjesnaam van mevrouw S.S.), geldig is conform artikel 27 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht;

- elke bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand die hiertoe wordt verzocht, te bevelen de huwelijksakte over te schrijven in de registers van de burgerlijke stand conform artikel 31 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht.

### **Feiten en retroakten**

3. De heer A.S. (hierna ook: de man) is geboren te [...] (Pakistan) op [...] 1968, heeft de Belgische en de Pakistaanse nationaliteit en woont te [...] Antwerpen, [...]. Mevrouw S.S. (meisjesnaam M.) (hierna ook: de vrouw) is geboren te [...] (Pakistan) op [...] 1971, heeft de Pakistaanse nationaliteit en woont in Pakistan.

Beide zijn Ahmadi-moslams afkomstig uit Pakistan. Zij huwden volgens de Ahmadi-regels te [...] (Pakistan) op 13 februari 1992 en hebben vier kinderen. De man kwam in 2004 naar België en heeft sinds 2016 de Belgische nationaliteit. Op 31 januari 2017 heeft de vrouw een visum gezinshereniging voor haarzelf en de twee nog minderjarige kinderen aangevraagd.

Daar waar de visumaanvraag voor de kinderen ingewilligd werd en de kinderen inmiddels in België bij hun vader verblijven, werd de aanvraag voor de vrouw op 21 juni 2017 geweigerd bij gebrek aan bewijs van de huwelijksrelatie gezien de Ahmadi-huwelijksakte niet erkend wordt door de Pakistaanse autoriteiten en bijgevolg evenmin in België erkend kan worden.

Bij de legalisatie van het afschrift van de huwelijksakte op 6 december 2016 werd door de Belgische consul immers opgemerkt dat de akte niet conform artikel 47 WIPR is gezien het huwelijk niet conform is aan sectie 1 van de Pakistaanse Moslim Familiewet van 1961 en de Bijzondere Huwelijkswet van 1872.

In het bevolkingsregister werd bij de burgerlijke staat van de man wel gewag gemaakt van het huwelijk d.d. 13 februari 1992. Blijkens de mail van stad Antwerpen d.d. 20 september 2018 werd de vermelding louter op verklaring en niet ingevolge een effectieve erkenning in het register aangebracht.

Op 17 juli 2018 hebben appellanten een verzoekschrift tot erkenning van de buitenlandse huwelijksakte neergelegd. Bij het bestreden vonnis d.d. 24 april 2020 werd hun verzoek toelaatbaar maar ongegrond verklaard. De eerste rechter motiveerde samengevat dat:

- appellanten zelf aangeven dat zij als Ahmadi-moslams in Pakistan gediscrimineerd worden en dat het voor hen onmogelijk is om aldaar op rechtsgeldige wijze te huwen zodat de Pakistaanse huwelijksakte de toets van artikel 47 WIPR niet kan doorstaan;
- artikel 21 WIPR voor dit specifieke probleem geen soelaas kan bieden gezien dit in een beschermingsmechanisme ten voordele van het eigen forum voorziet en de openbare orde exceptie de Staat de mogelijkheid biedt om de buitenlandse huwelijksakte – hoewel rechtsgeldig afgesloten in een andere Staat – niet te erkennen indien dit tot ongewenste gevolgen in de Belgische rechtsorde zou leiden of om andere relevante bepalingen van dat recht of zo nodig Belgisch recht toe te passen;
- dergelijke situatie hier niet aan de orde is maar wel de tegenovergestelde situatie, namelijk het huwelijk wordt niet erkend volgens de interne rechtsregels van Pakistan, en het niet aan de Belgische rechtbanken toekomt om daaraan te remediëren op grond van de exceptie van internationale openbare orde, zelfs niet indien de buitenlandse wetgeving een discriminerende werking ten aanzien van appellanten heeft;
- de exceptie van openbare orde slechts relevant is indien het huwelijk tot stand kwam op basis van een bepaling van buitenlands recht die op zich strijdig met de openbare orde is en niet wanneer het volgens de bepalingen van het buitenlands recht niet tot stand kwam gezien wat volgens het buitenlands recht niet bestaat als zodanig ook niet erkend kan worden;

- dit niet wegneemt dat appellanten in België een huwelijksakte kunnen indienen en er voor hen geen beletsel is om in België een huwelijk aan te gaan zodat er geen sprake is van een schending van het recht om te huwen zoals gewaarborgd door artikel 12 EVRM;
  - aldus oordelen niet tot gevolg heeft dat het risico bestaat dat de afstammingsband tussen de man en zijn kinderen door de Belgische autoriteiten niet erkend zou worden gezien de geboorteakten immers de loutere afstammingsband zonder verwijzing naar een huwelijk vermelden;
  - er dus van enige schending van artikel 8, 9 en 14 EVRM (het recht op de eerbiediging van het gezinsleven, de vrijheid van geloof en het discriminatieverbod) geen sprake kan zijn.
4. Appellanten zijn gegriefd door dit vonnis en voeren hiertoe in essentie aan dat:
- zij beide Ahmadi-moslims zijn – wat uit hun officiële documenten blijkt – en de Ahmadi-gemeenschap één van de zwaarst gediscrimineerde / vervolgte religieuze minderheden in Pakistan is;
  - zij zichzelf als moslims beschouwen maar sinds de grondwetswijziging van 1974 in de Pakistaanse Grondwet als niet-moslims aangeduid worden terwijl het Pakistaans Strafwetboek sedert 1984 in een gevangenisstraf voorziet voor Ahmadi's die zichzelf moslim noemen of dit geloof prediken of verspreiden;
  - zij op systematische wijze gediscrimineerd worden en als 'niet-moslims' genoodzaakt zijn in een eigen huwelijksregelgeving te voorzien die evenwel door Pakistan niet wordt erkend;
  - zij immers niet kunnen huwen op basis van de Pakistaanse Moslim Familiewet van 1961 of de Bijzondere Huwelijkswet van 1872 zodat het in principe onmogelijk is om op rechtsgeldige wijze een huwelijk af te sluiten in Pakistan;
  - de registratie van Ahmadi-huwelijken daarentegen wel door de nationale Pakistaanse autoriteit voor de registratie (NADRA) gebeurt – zoals dit ook voor hun huwelijksakte het geval is – hoewel dergelijke registratie vaak door regionale autoriteiten geweigerd wordt;
  - zij zich op de exceptie van openbare orde (artikel 21 WIPR) beroepen gezien het gebrek aan erkenning van hun huwelijk een religieuze discriminatie als ongewenst effect in de Belgische rechtsorde met zich meebrengt;
  - de huwelijksakte in Pakistan wel degelijk bestaat gezien dit huwelijk uitdrukkelijk of impliciet wordt vermeld op het Familie Registratie Certificaat, het paspoort en de geboorteakte van de kinderen;
  - zij enkel geen huwelijksakte onder een andere vorm dan de huwelijksakte van de Ahmadi-gemeenschap kunnen bekomen;
  - de weigering van DVZ om de huwelijksakte te erkennen dus niet berust op het feit dat het huwelijk geen wettelijk bestaan in Pakistan heeft maar op het feit dat, omwille van de staatsdiscriminatie tegen Ahmadi's, zij belemmerd worden een aantal rechten verbonden met hun statuut van gehuwd koppel uit te oefenen, zoals het verkrijgen van een normale huwelijksakte afgeleverd door de Pakistaanse autoriteiten;
  - voor zover geoordeeld zou worden dat de bescherming van de openbare orde niet tot de erkenning van hun huwelijksakte leidt of dat de huwelijksakte in Pakistan niet bestaat, er moet vastgesteld worden dat de weigering om de huwelijksakte te erkennen de artikelen 8, 12, 13 en 14 EVRM schendt;
  - de beslissing om het huwelijk niet te erkennen, ook een schending van artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie inhoudt.

### **Toelaatbaarheid**

5. Het hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 22 mei 2020 is tijdig en regelmatig naar vorm. Het hoger beroep is ook toelaatbaar.

## Ten gronde

6. Daar waar de voorgelegde huwelijksakte van 13 februari 1992 en bijgevolg van vóór de inwerkingtreding van het WIPR op 1 oktober 2004 dateert, voorziet artikel 126, § 2, lid 1 WIPR dat de wet van toepassing is op authentieke akten die na inwerkingtreding tot stand gekomen zijn.

Artikel 126, § 2, lid 2 WIPR bepaalt evenwel dat dergelijke akte die vóór de inwerkingtreding van deze wet tot stand gekomen is, in België gevolgen kan hebben indien zij aan de voorwaarden van deze wet voldoet. Deze begunstigingsregel laat toe om vroegere strengere erkenningsregels ter zijde te schuiven.

Artikel 27, § 1 WIPR bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte – zoals een huwelijksakte – in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21.

Overeenkomstig artikel 46, lid 1 WIPR worden – onder voorbehoud van artikel 47 WIPR – de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft.

Artikel 47 WIPR bepaalt dat de vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het huwelijk voltrokken wordt. Dit recht bepaalt met name of en volgens welke nadere regels:

- 1° het huwelijk in die Staat vooraf moet worden aangegeven of aangekondigd;
- 2° de akte van huwelijk in die Staat moet worden vastgesteld en overgeschreven;
- 3° het voor een godsdienstige instantie gesloten huwelijk rechtsgevolgen heeft;
- 4° het huwelijk bij volmacht kan plaatsvinden.

Daar waar beide appellanten bij de voltrekking van het huwelijk de Pakistaanse nationaliteit hadden, moeten de grondvoorwaarden en de vormvereisten naar Pakistaans recht worden beoordeeld. In huidige zaak is de vraag aan de orde of de huwelijksakte aan de vereisten van artikel 47 WIPR voldoet.

7. Waar beide appellanten de Ahmadi-religie aanhangen, worden Ahmadi's in Pakistan sinds de grondwetswijziging van 1974 als niet-moslim beschouwd. Het document van Cedoca, de studiedienst van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, illustreert de discriminatie van Ahmadi's in Pakistan op diverse vlakken.

Met betrekking tot het huwelijk wordt als volgt vermeld: *“Ahmadi's kunnen niet huwen op basis van de Muslim Family Laws Ordinance als gevolg van een grondwetswijziging in 1974 waarbij ahmadi's tot niet-moslims werden verklaard. Zij kunnen ook niet trouwen op grond van de Special Marriage Act 1872. Om die reden hebben de ahmadi's hun eigen regelgeving uitgevaardigd die wordt aangeduid als de Fiqah-e-Ahmadiyya. Deze is echter nooit officieel erkend in het Pakistaanse rechtssysteem.”*

De ahmadi-administratie in [...] is evenmin door enige Pakistaanse regelgeving bevoegd verklaard om huwelijksakten af te geven, maar doet dit wel (zie: Thematisch ambtsbericht Pakistan positie van ahmadi's en christenen, december 2012, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), 19).

Hoewel de Ahmadi's volgens de Pakistaanse regelgeving niet rechtsgeldig kunnen huwen en de eigen regelgeving van hun geloofsgemeenschap niet officieel in Pakistan erkend wordt, dient te worden vastgesteld dat de Pakistaanse overheid de afgeleverde huwelijksakten *de facto* wel als bewijs van het huwelijk aanvaardt.

Hoewel de regionale autoriteiten in Pakistan een huwelijk afgesloten binnen de Ahmadi-gemeenschap meestal niet erkennen, zijn appellanten wel als echtgenoten geregistreerd in de nationale databank van de NADRA (“*National Database and Registration Authority*”), ingericht bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken van Pakistan, wat blijkt uit het door hen voorgelegd ‘familie registratie certificaat’ (“*Family Registration Certificate*”).

Ondanks de niet-officiële status van deze huwelijksakten, worden deze akten toch voor legalisatie door het Pakistaanse ministerie van Buitenlandse Zaken geaccepteerd (zie ook: Thematisch ambtsbericht Pakistan positie van ahmadi's en christenen, december 2012, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), 19). Degenen die volgens de Ahmadi-traditie gehuwd zijn, worden in hun Pakistaans paspoort bovendien als echtgenoten vermeld. De geboorteakten van de kinderen vermelden beide ouders en uit niets blijkt dat zij als onwettig worden beschouwd.

De ontbrekende officiële regelgeving inzake het huwelijk voor de Ahmadi's neemt bijgevolg niet weg dat de Pakistaanse overheid – zij het impliciet – de Ahmadi-huwelijken erkent en dat aan de huwelijken en de huwelijksakten van deze geloofsgemeenschap in de interne rechtsorde – minstens in de administratieve praktijk – in het land van herkomst gevolgen verbonden worden.

Hoewel het huwelijk van appellanten niet conform de Pakistaanse Moslim Familiewet van 1961 of de Bijzondere huwelijkswet van 1872 afgesloten is / kon worden, is het hof in deze specifieke omstandigheden – hier de impliciete erkenning van dit huwelijk in het thuisland – van oordeel dat de huwelijksakte ook in de Belgische rechtsorde kan worden erkend. Gezien Pakistan zelf aan het Ahmadi-huwelijk gevolgen verbindt, is het hof van oordeel dat de voorgelegde huwelijksakte de toets van artikel 47 WIPR doorstaat.

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

### **Kosten**

9. Bij gebrek aan een in het ongelijk gestelde partij in onderhavige procedure op eenzijdig verzoekschrift dienen appellanten de kosten van beide aanleggen te dragen.

### **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 der 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 huwelijksakte van appellanten, opgesteld te [...] (Pakistan) op 13 februari 1992 en geregistreerd onder nummer 1006 op 22 april 1992, in de Belgische rechtsorde erkend wordt.

Legt de kosten van beide aanleggen ten laste van appellanten.

Veroordeelt appellanten tot betaling van het rolrecht in hoger beroep van 400 euro aan de FOD Financiën, na eenvoudige uitnodiging hiertoe.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 9 maart 2021 door

B. Van Den Bergh, raadsheer, dd. voorzitter

C. Janseghers, raadsheer

C. Reubrecht, raadsheer

J. Puts, griffier

## Hof van beroep Gent, arrest van 15 oktober 2020

*Erkenning – Huwelijk – Weigering erkenning Marokkaanse huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Nationaliteitsconflict – Artikel 3 WIPR – Artikel 146bis BW – Gemeenschappelijke kinderen – Schijnhuwelijk*

*Reconnaissance – Mariage – Refus de reconnaître un acte de mariage marocain – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Conflit de nationalités – Article 3 CODIP – Article 146bis C. Civ. – Enfants communs – Mariage simulé*

In de zaak van

1. **H.A.**, met rijksregisternummer [...], wonende te [...] Kuurne, [...],
2. **S.E.**, wonende te [...] (Marokko), [...], met woonstkeuze op het kantooradres van haar advocaat,

appellanten,

voor wie optreedt mr. Vrijens Bertrand, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 641, wijst het hof het volgende arrest.

### **I. Beroepen beschikking**

Bij beschikking van 4 april 2019 in de zaak met AR nummer [...] verklaart de 26ste kamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk, het verzoek van A.H. (hierna: A.) en van S.E. (hierna: E.) tot erkenning en overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de akte van het huwelijk op 13 oktober 2008 tussen hen te [...] (Marokko) gesloten ontvankelijk doch ongegrond.

De rechtbank legt de gedingkosten ten laste van A. en E. en begroot deze aan hun zijde op 100,00 euro rolrecht en 20,00 euro bijdrage aan het begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

### **II. Hoger beroep**

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 24 april 2019 stellen A. en E. (tijdig en regelmatig) hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen zij, met hervorming van het beroepen vonnis, de inwilliging van hun oorspronkelijke vordering en zodoende de erkenning van de akte van het huwelijk op 13 oktober 2008 tussen hen gesloten te [...] (Marokko). Tevens beogen zij dat wordt gezegd voor recht dat deze buitenlandse huwelijksakte dient te worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand en dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Kuurne daartoe dient over te gaan binnen 24 uur na de eenvoudige voorlegging van het tussen te komen vonnis (arrest).



Aldus willen zij dat wordt gezegd voor recht dat de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Kuurne van 29 augustus 2016 evenals het advies van het openbaar ministerie van 13 maart 2013 ongegrond zijn.

2. De zaak is behandeld ter terechtzitting van 17 september 2020 waarna het hof het debat heeft gesloten.

Het openbaar ministerie (ter terechtzitting van 17 september 2020 verschenen in de persoon van advocaat-generaal Carine Roosen) heeft mondeling advies gegeven tot bevestiging van de beroepen beschikking waarop de partijen mondeling hebben gerepliceerd.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

3. Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien.

### **III. Beoordeling**

1. A. die in België is geboren, heeft de Belgische en de Marokkaanse nationaliteit. E. heeft (enkel) de Marokkaanse nationaliteit.

Zij zijn met elkaar in het huwelijk getreden te [...] in Marokko op 13 oktober 2008.

Uit dit huwelijk zijn drie kinderen geboren, met name D.A. die geboren is te [...] (Marokko) op [...] 2009, K.A. die geboren is te [...] (Marokko) op [...] 2011 en R.A. die geboren is te [...] (Marokko) op [...] 2015.

A. richt zich klaarblijkelijk in oktober 2009 tot de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Harelbeke met het oog op erkenning van het buitenlandse huwelijk (zodat het kan worden ingeschreven/overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand).

Volgens A. en E. was er in 2016 nog geen beslissing ontvangen waarop op 10 juni 2016 contact wordt opgenomen met de ambtenaar van de burgerlijke stand te Harelbeke en met de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kuurne (naar welke gemeente A. intussen was verhuisd).

A. en E. wijzen erop dat er kennelijk volgens de ambtenaar van de burgerlijke stand te Harelbeke een negatief advies zou zijn verleend door het openbaar ministerie doch dat er nooit een beslissing zou zijn genomen door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Harelbeke gelet op de verhuis van A. naar Kuurne.

Voorts wijzen A. en E. erop dat ook door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kuurne nooit een beslissing werd genomen.

Daarop hebben zij zich tot de rechtbank gewend.

Ze stellen aldus dat het uitblijven van een beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand hen noopte om de zaak voor de rechtbank te brengen.

2. De eerste rechter wijst evenwel op het bestaan van een beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kuurne van 29 augustus 2016 om het huwelijk (uiteindelijk) niet te erkennen.

Volgens A. en E. kregen zij van deze beslissing slechts kennis na inzage van het dossier ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk.

3. Zoals aangegeven, neemt de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kuurne op 29 augustus 2016 een beslissing tot weigering van het huwelijk, mede in acht genomen/in navolging van het negatieve advies van het openbaar ministerie van 13 maart 2013.

Deze beslissing blijkt te zijn gesteund op het gegeven dat het in artikel 31, § 1 WIPR vereiste onderzoek niet kon worden gevoerd en dat het verlenen van een advies enkel en alleen op basis van een afgenomen verhoor van de in België verblijvende persoon, geen duidelijk en volledig beeld kan weergeven derwijze dat de inschrijving en/of overschrijving van het huwelijk negatief werd geadviseerd.

4. Uiteindelijk wenden A. en E. zich bij verzoekschrift van 24 mei 2017 tot de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk.

Op de terechtzitting van 29 maart 2018 richt de rechtbank een verzoek aan het openbaar ministerie om het politieel onderzoek naar de intenties van de partijen over te doen gelet op het verstrijken van de lange termijn van uitvoering ervan en de gewijzigde verklaringen van A. ter zitting. Tevens verzoekt de rechtbank om E. te verhoren in de Belgische ambassade te Marokko.

Op de terechtzitting van 24 januari 2019 wordt de zaak, na negatief advies van het openbaar ministerie in beraad genomen waarna de beroepen beschikking volgt.

A. en E. geven voorts aan dat het verhoor van die laatste in de ambassade van België in Marokko niet heeft kunnen plaatsvinden.

Ze zijn van oordeel dat de beroepen beschikking ten onrechte heeft geoordeeld dat het huwelijk in strijd zou zijn met de openbare orde.

5. Krachtens artikel 126, § 2 WIPR zijn de artikelen van het WIPR betreffende de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten van toepassing op de beslissingen en akten die na de inwerkingtreding van het WIPR op 1 oktober 2004 tot stand zijn gekomen. Aangezien de vreemde huwelijksakte dateert van 13 oktober 2008 dienen de regels uit het WIPR inzake erkenning van vreemde akten te worden toegepast.

Krachtens 31, § 1 WIPR (zoals van toepassing voor de aanpassing bij Wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing en bij Wet van 31 juli 2020 houdende diverse dringende bepalingen inzake justitie), kan een buitenlandse authentieke akte van de burgerlijke stand slechts worden vermeld op de akte van de burgerlijke stand, worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand of als basis dienen voor de inschrijving in een bevolkingsregister, een vreemdelingenregister of een wachtregister, na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in artikel 27, § 1 WIPR. Deze laatste wetsbepaling stelt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden wordt erkend indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 WIPR.

Het gaat (onder meer) om een zogenaamde conflictenrechtelijke controle.

Krachtens artikel 27, § 1 WIPR moet de akte bovendien voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid. Voor zover nodig is artikel 24 WIPR van toepassing. Artikel 30 WIPR vereist de legalisatie van de voor te leggen authentieke akten.

*In casu* stelt het hof vast dat de overgelegde documenten (inz. een originele en gelegaliseerde Marokkaanse huwelijksakte) aan deze formele voorwaarden voldoen.

6. Vooreerst rijst de vraag naar het toepasselijke recht op het huwelijk. Het huwelijk behelst de staat van de personen, terwijl de wetgeving dienaangaande de openbare orde raakt.

Artikel 46, eerste lid WIPR bepaalt dat, onder voorbehoud van artikel 47 WIPR, de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking de nationaliteit heeft. Het betreft een zogenaamde distributieve verwijzing.

Artikel 47, § 1 WIPR bepaalt dat de vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het huwelijk voltrokken wordt.

Een internationaal huwelijk kan geldig worden gesloten wanneer, wat betreft de grondvoorwaarden, beide echtgenoten voldoen aan hun nationale wet en, wat betreft de vormvoorwaarden, de *lex loci celebrationis* wordt gevolgd.

*In casu* speelt, gelet op de dubbele Belgische-Marokkaanse nationaliteit van A., artikel 3, § 2, 1° WIPR, hetgeen inhoudt dat de Belgische autoriteiten (slechts) met de Belgisch nationaliteit van A. rekening moeten houden.

Er dient derhalve, wat A. betreft, rekening te worden gehouden met de grondvoorwaarden van het Belgische recht terwijl, wat E. betreft, deze van het Marokkaanse recht gelden.

7. Artikel 18 WIPR verhindert dat de normaal toepasselijke wet wordt omzeild. *In casu* zijn er naar het oordeel van het hof geen redenen om aan te nemen dat de partijen de normaal toepasselijke wet hebben omzeild. Er zijn geen redenen om te stellen dat A. en E. niet konden of mochten huwen in Marokko. Zij hadden wel degelijk een band met Marokko: E. woont daar immers en heeft de Marokkaanse nationaliteit. Bovendien blijkt ook A. de Marokkaanse nationaliteit te hebben (naast de Belgische nationaliteit).

Artikel 21 WIPR verbiedt dat een bepaling uit het aangewezen recht zou worden toegepast als het resultaat van de toepassing van deze regel kennelijk onverenigbaar zou zijn met de Belgische openbare orde. *In casu* wordt niet aangetoond welke toepasselijke bepaling van vreemd recht strijdig zou zijn met de Belgische openbare orde.

8. Op grond van artikel 213 BW zijn echtgenoten jegens elkaar tot samenwoning verplicht. Deze wetsbepaling maakt deel uit van het zogenaamde primaire stelsel en raakt de kern van het huwelijk. Overigens voorziet ook artikel 51.1 van het Marokkaanse Familiewetboek (de Moudawana) in een samenwoningsverplichting voor de echtgenoten.

Uit het gegeven dat de nietigheid bedoeld in artikel 224 BW relatief is en de schending van een regel slechts met relatieve nietigheid wordt gesanctioneerd, kan niet zonder meer worden afgeleid dat de regel niet van openbare orde is. Het huwelijk is een instelling van openbare orde (vgl. W. Pintens, e.a., *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 60, nr. 79). Dit laatste geldt ook voor (onder meer) de verplichting tot samenwoning, getrouwheid, hulp en bijstand (art. 213 BW) die de kern van het huwelijk uitmaken. De cassatiearresten van 1 februari 1989 en 15 februari 1990 doen daaraan niet af (vgl. W. Pintens, e.a., *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 61, nr. 80).

In voormelde optiek dient te worden besloten dat, nu het huwelijk de staat en bekwaamheid van de persoon raakt, de regeling inzake de persoonsrechtelijke gevolgen van het huwelijk in de regel van

openbare orde is. Een dergelijke inbreuk wordt gesanctioneerd met een absolute vernietigbaarheid. Een meerderheid van de persoonsrechtelijke gevolgen van het huwelijk wordt van openbare orde geacht. Voorbeelden zijn de verplichting tot samenwoning, hulp en bijstand, de gelijkheid tussen man en vrouw en de vrijheid van beroepskeuze en -uitoefening (R. Barbaix, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 16, nr. 18).

Artikel 146bis BW, ingevoerd bij wet van 4 mei 1999 (tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk) bepaalt dat er geen huwelijk (en derhalve wel een schijnhuwelijk) is wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde. Andere toepassingen van het schijnhuwelijk zijn mogelijk zoals het huwen uitsluitend om van nationaliteit te veranderen of om bepaalde voordelen inzake sociale zekerheid te ontvangen (vgl. P. Senaeve, *Compendium van personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, nr. 1541).

9. Bij een verhaal tegen de weigeringsbeslissing is de rechterlijke controle niet beperkt tot de wettigheid van de beslissing. De rechter oefent dienaangaande zijn rechtsmacht volledig uit. Hij kan ten volle oordelen of de partijen hun subjectief recht op huwen *in casu* kunnen laten gelden.

Daarbij dient de rechter zich niet te beperken tot de gegevens die op het ogenblik van de weigeringsbeslissing werden voorgebracht. Hij dient te oordelen op basis van alle hem voorgelegde feitelijke gegevens. Dit impliceert dat hij tot beoordeling van de intentie(s) van de partijen rekening moet houden met latere gebeurtenissen die een licht kunnen werpen op de werkelijke intentie(s) van de partijen op het ogenblik van de huwelijksluiting en rekening kan houden met motieven die niet in de weigeringsbeslissing zijn opgenomen.

10. Uit het interactief debat ter terechtzitting van 17 september 2020 is vooreerst gebleken dat, ondanks het door de eerste rechter geformuleerd verzoek, niet is overgegaan tot het verhoor van E. op de Belgische ambassade in Marokko (of het consulaat-generaal te Casablanca).

Verder stelt het hof vast dat partijen met het sluiten van het huwelijk in Marokko geenszins de bedoeling hadden om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. A. en E. kunnen er immers niet omheen dat A. ook na het huwelijk in oktober 2008 permanent in België is blijven wonen en E. in Marokko is achtergebleven. Zodoende leven A. en E. al die tijd, met name sinds het aangaan van het huwelijk in 2008, gescheiden van elkaar. Dit wordt ook geenszins betwist noch ontkend.

Dat A. sinds het huwelijk een aantal keren terug naar Marokko is afgereisd staat daaraan niet in de weg. Evenmin staat daaraan in de weg dat hij tijdens zijn (vakantie)verblijven in Marokko klaarblijkelijk drie kinderen heeft verwekt bij E. Dit alles impliceert nog niet een intentie om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. Dit laatste geldt nog des te meer in zoverre blijkt dat E. na het huwelijk geen stappen heeft ondernomen om naar België te komen en ook geen visum gezinshereniging werd aangevraagd.

Aan voorgaande conclusie staat ook niet in de weg het gegeven dat (intussen) voorlopige paspoorten voor de drie kinderen werden aangevraagd.

Voorts blijkt uit het door het openbaar ministerie neergelegd dossier dat A. (1) de huwelijksdatum niet kent doch enkel weet dat het ergens in oktober was, (2) hij geen details kan verstrekken over hun eerste ontmoeting en hij zich dat niet herinnert, (3) hij de familienaam van de moeder van E. niet weet, (4) hij niet weet waar E. naar school is geweest, (5) hij in de maand februari-maart 2008 een relatie

zou zijn gestart en dan teruggereisd is naar Marokko om te huwen, en (6) er in de maand september 2008 werd beslist om te huwen en het huwelijk in oktober is gesloten.

Pijnpunt blijft hoe dan ook dat partijen er klaarblijkelijk niet naar streven om met elkaar samen te leven en een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

In deze omstandigheden heeft de eerste rechter op goede gronden de erkenning van het huwelijk van 13 oktober 2008 geweigerd wegens strijdigheid met de openbare orde.

11. Het hoger beroep faalt. Geen enkele van de door A. en E. aangehaalde middelen, argumenten of stukken kan tot een andere beslissing leiden.

#### **IV. Gedingkosten**

1. Het hof beaamt de beoordeling en beslissing van de eerste rechter omtrent de gedingkosten in eerste aanleg.

2. Gelet op het ongegrond karakter van het hoger beroep dienen de kosten ten laste te worden gelaten van A. en E. (art. 1017 Ger.W.).

#### **OP DEZE GRONDEN HET HOF,**

met inachtneming van (de artt. 2 e.v. en inz.) artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

gelet op het advies van het openbaar ministerie,

verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt, gelet op de grenzen waarbinnen het is beroepen en voormelde redengeving, de beroepen beschikking van 4 april 2019,

veroordeelt H.A. en S.E. (na uitnodiging daartoe) tot betaling aan de Belgische Staat (FOD Financiën) van het rolrecht in hoger beroep ten bedrage van 400,00 euro.

Aldus gewezen door de elfde kamer van het hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken als familiekamer, samengesteld uit:

de heer M. Traest, raadsheer - wnd. voorzitter,

en uitgesproken in raadkamer op vijftien oktober tweeduizendtweintig,

bijgestaan door mevrouw G. Huysman, griffier.

## Hof van beroep Gent, arrest van 7 mei 2020

*Erkenning – Huwelijk – Weigering erkenning Congolesse huwelijksakte – Consulair huwelijk – Artikel 27 WIPR – Artikel 21 WIPR – Artikel 146bis BW – Artikel 8 EVRM – Artikel 12 EVRM – Artikel 23 BUPO – Schijnhuwelijk*

*Reconnaissance – Mariage – Refus de reconnaître un acte de mariage congolais – Mariage consulaire – Article 27 CODIP – Article 21 CODIP – Article 146bis C. civ. – Article 8 CEDH – Article 12 CEDH – Article 23 PIDCP – Mariage simulé*

In de zaak van:

1. **B.H.**, [...] wonende te [...] Lede, [...], appellant,  
hebbende als raadsman mr. Hermans Thierry, advocaat te 9300 Aalst, Leopoldlaan 48,

2. **N.W.**, [...], wonende te [...] Lede, [...], appellant,  
hebbende als raadsman mr. Hermans Thierry, advocaat te 9300 Aalst, Leopoldlaan 48,

wijst het hof het volgend arrest:

De appellanten hebben bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 5 juli 2019 hoger beroep ingesteld tegen de op 6 juni 2019 uitgesproken beschikking van de D37 kamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, sectie familie- en jeugdrechtbank, waarbij:

- De vordering van de appellanten om de akte van het huwelijk op 25 november 2017 gesloten op het consulaat-generaal van de Democratische Republiek Congo te Antwerpen te laten erkennen en om de overschrijving ervan te bevelen in de registers van de burgerlijke stand, ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard;
- Het meer en anders gevorderde werd afgewezen als ongegrond;
- De gerechtskosten ten laste van de appellanten werd gelegd, met inbegrip van de bijdrage aan het begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

In hun beroepsakte neergelegd ter griffie op 5 juli 2019 – document dat door het hof moeten worden beschouwd als de syntheseconclusies overeenkomstig art. 748bis Ger.W.; waardoor exclusief het onderwerp van de vorderingen in hoger beroep voor het hof wordt bepaald – vorderden de appellanten dat het hof:

- Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond verklaart;
- Om de hoger aangehaalde grieven het bestreden vonnis teniet doet en opnieuw recht doende, doende zoals de eerste rechter had dienen te doen;
- Zegt voor recht dat de niet-erkenning van de buitenlandse huwelijksakte d.d. 25 november 2017 van appellanten ongegrond is;
- Dienvolgens zegt voor recht dat hun huwelijk rechtsgeldig is en kan worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand;
- Zo nodig – indien het hof het nuttig zou achten – de appellanten oproept teneinde persoonlijk bijkomende toelichting te komen verschaffen.

Op de openbare terechtzitting van 12 december 2019 werden de appellante en haar raadsman gehoord in hun middelen en besluiten, waarna de debatten werden gesloten, de zaak werd medegedeeld aan het openbaar ministerie voor advies.

Het openbaar ministerie bij monde van Frederic Vroman, substituut-procureur-generaal, heeft gelet op de omstandigheden van de zaak, terstond mondeling advies uitgebracht, hetwelk kan worden samengevat als volgt: “ik vraag de bevestiging van de eerste beschikking. Hij merkt op dat er geen nieuwe stukken in het debat worden gebracht die erop wijzen dat het oordeel van de eerste rechter moet hervormd worden. De motieven van het negatief advies blijven onverkort geldig.”

De appellanten hebben afgezien van hun recht op repliek.

## **Beoordeling**

### **1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep**

Het hoger beroep van de appellanten is tijdig ingesteld en regelmatig naar de vorm. Bij gebrek aan tegenspraak en aangezien ook het hof dienaangaande geen ambtshalve op te werpen exceptie ontwaart is het hoger beroep derhalve ontvankelijk te verklaren.

### **2. De feitelijke en procedurele voorgaanden**

De appellanten huwden op 25 november 2017 ten overstaan van de ambtenaar van het Consulaat-Generaal van de Congolese Democratische Republiek van Congo in Antwerpen.

Vervolgens hebben zij de buitenlandse huwelijksakte aangeboden bij de gemeente Lede, met het oog op de overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand.

Bij brief met datum 3 juli 2018 meldde de ambtenaar van de burgerlijke stand dat hij de erkenning van de vreemde huwelijksakte weigerde.

De motivering van de weigeringsbeslissing naar de feiten, leest – in essentie – als volgt:

- Mijnheer kent de geboortedatum van mevrouw niet.
- Mevrouw kent de naam van zijn ouders niet.
- Hij weet niet wat zij gestudeerd heeft en wat haar werkverleden is.
- Hij weet niet wanneer ze in België kwam en quasi niets over haar leven hier sedertdien.
- Er is een verschil van twee jaar in de versie die beiden geven over de start van hun relatie.
- Ze geven een totaal ander verhaal inzake de huwelijksgeschenken.
- Ze geven een andere versie van het weekend voorafgaand aan het verhoor, nochtans stellen ze dit weekend samen te hebben doorgebracht.

Op 7 september 2018 wordt het inleidend verzoekschrift neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde.

Navolgend werd op 6 juni 2019 de nu bestreden beschikking verleend.

### **3. De gegrondheid van het hoger beroep**

3.1. De eerste rechter heeft het verzoek van de appellanten afgewezen op – in essentie – navolgende motieven:

“2. Verzoekers werpen vooreerst op dat er geen sprake is van wetsontduiking (artikel 18 WIPR).

Verzoekers ontkennen dat zij zich tot een ander rechtssysteem hebben gewend om aan het door het WIPR aangeduide recht te ontsnappen. Integendeel, zij boden zich aan bij de gemeente Lede om

*informatie in te winnen hoe zij het best een huwelijk konden organiseren. Daar zou men verzoekers geadviseerd hebben om een huwelijk af te sluiten op het consulaat van de D.R. Congo, wat natuurlijk verkeerd was. Het feit dat zij op het moment van hun huwelijk beiden in België waren, toont volgens verzoekers aan dat zij wel degelijk de bedoeling hadden om een Belgisch huwelijk af te sluiten. Dat zij naar het consulaat-Generaal van Congo in Antwerpen gingen, is louter te wijten aan het advies van de gemeente.*

*De rechtbank stelt vast dat er in casu geen bewijs voorligt van wetsontduiking. Het is niet aangetoond dat verzoekers, door zich te wenden tot het Consulaat-Generaal van de Democratische Republiek van Congo om hun huwelijk af te sluiten, de intentie hadden om de door het Belgische recht gestelde bepalingen inzake het huwelijk te ontduiken.*

3. (...)

4. Verzoekers stellen dat:

- *het feit dat tweede verzoeker de geboortedatum van eerste verzoekster niet kent, niet abnormaal is, nu aan een exacte geboortedatum in Congo niet veel belang gehecht wordt;*
- *eerste verzoekster heeft de ouders van tweede verzoeker nooit ontmoet. Dat zij hun namen niet kent, is dan ook niet opmerkelijk;*
- *de studies van eerste verzoekster situeren zich van voor dat verzoekers elkaar kenden. Dat verzoekers hier nooit over gesproken hebben, is in hun cultuur niet abnormaal. Hetzelfde kan gezegd worden over de periode vanaf de aankomst van verzoekster in België totdat zij tweede verzoeker heeft ontmoet;*
- *de term 'start van hun relatie' is een vaag begrip. Verzoekers weten wel degelijk wanneer zij elkaar voor het eerst hebben ontmoet, wanneer zij een zekere amoureuze interesse kregen in elkaar en wanneer zij zich als koppel beschouwden. Een precieze datum plakken op het begin van een relatie is niet altijd evident;*
- *het is evident dat eerste verzoekster op basis van het huwelijk met tweede verzoeker een verblijfsrecht kan vragen en verzoekers zijn hier ook van op de hoogte. Zij willen de verblijfstoestand van eerste verzoekster regulariseren via het officialiseren van hun relatie in de vorm van een huwelijk. Evenwel bestaat hun intentie om te huwen niet enkel in het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel. Zij hebben wel degelijk een standvastige en innige relatie en willen met hun huwelijk een duurzame levensgemeenschap tot stand brengen. Het enkele feit dat dit voor eerste verzoekster een verblijfsrechtelijk voordeel met zich meebrengt, volstaat niet om te besluiten tot een schijnhuwelijk.*

5. *Verzoekers geven beiden een volledig afwijkende versie van de feiten omtrent het moment waarop zij elkaar ontmoet hebben en een relatie begonnen zijn. Een precieze datum plakken op de start van een relatie is inderdaad niet altijd evident, zoals verzoekers opwerpen, maar in hun geval zijn de verklaringen evenwel sterk uiteenlopend en komen ze op quasi geen enkel punt overeen.*

*Eerste verzoekster stelt dat ze tweede verzoeker voor het eerst ontmoet heeft op een feest in 's Gravenbrakel in januari of februari [...]. Tweede verzoeker stelt dat ze elkaar ontmoet hebben op een trouwfeest in Brussel in 2015 [...].*

*Volgens eerste verzoekster is er na de eerste ontmoeting een drietal weken telefonisch contact geweest en hebben ze vervolgens afgesproken in de Matonge-wijk in Brussel. Die dag zou tweede verzoeker verteld hebben dat hij weduwnaar was met vijf kinderen en zou hij haar gevraagd hebben om te trouwen. Eerste verzoekster wilde hier naar eigen zeggen over nadenken en de relatie is dan volgens haar een tijdje bekoeld tot augustus 2015. Verzoekers zouden elkaar dan aan elkaars families voorgesteld hebben en in november 2015 zouden ze zich verloofd hebben [...]. Tweede verzoeker stelt dat zij op 20 juli 2017 een relatie begonnen zijn en dan samen beslist hebben om te trouwen. In*



*november 2016 zou hij wel reeds voorgesteld geweest zijn aan defamilie van eerste verzoekster en op dat feestje zou hij om de hand van eerste verzoekster gevraagd hebben [...].*

*Volgens eerste verzoekster zijn ze in december 2017 gaan samenwonen, volgens tweede verzoeker was dit in juli 2017 [...].*

*Op 25 november 2017 zijn verzoekers gehuwd op het Consulaat-Generaal van de Democratische Republiek Congo te Antwerpen. Beiden stellen dat er nadien ook een religieus huwelijk werd gesloten in 's Gravenbrakel [...].*

*Volgens eerste verzoekster kregen ze een slaapkamer cadeau, kookpotten, lakens en geld [...]. Volgens tweede verzoeker bestonden de huwelijkscadeaus uit geld en kaarten [...].*

*Verder blijkt uit de verhoren van verzoekers dat tweede verzoeker de geboortedatum van eerste verzoekster niet kent. Eerste verzoekster is geboren op 9 mei 1980. Tweede verzoeker verklaarde evenwel het volgende op de vraag waar en wanneer zijn partner geboren is: 'Ze is geboren in [...] in mei 1978, want ze is nu 40 jaar. Ik denk 15 mei.' [...]. Tweede verzoeker is dus geenszins zeker over de geboortedatum van zijn partner ('ik denk 15 mei' ) en vergist zich bovendien twee jaar in het jaartal. De rechtbank wil aannemen dat er in Congo niet altijd duidelijkheid bestaat omtrent de exacte geboortedatum, zoals verzoekers argumenteren, maar de onwetendheid van tweede verzoeker is wel heel frappant.*

*Eerste verzoekster kent de juiste naam van de ouders van tweede verzoeker niet. Dat eerste verzoekster de ouders van tweede verzoeker evenwel nooit ontmoet heeft, is geen rechtvaardiging om de namen niet te kennen.*

*Verder wijkt ook de verklaring van tweede verzoeker omtrent de studies en de loopbaan van eerste verzoekster volledig af van de door eerste verzoekster omtrent deze feiten afgelegde verklaringen [...]. Er is op geen enkel vlak een raakpunt. Hetzelfde geldt voor het verloop van de periode tussen de aankomst van eerste verweester (bedoeld wordt wellicht: eerste verzoekster (eigen opmerking van het hof)) in België en de eerste ontmoeting van verzoekers [...]. Dat het in de Congolese cultuur normaal is dat hierover nooit met elkaar wordt gesproken, zoals verzoekers voorhouden, komt aan de rechtbank geheel onwaarschijnlijk voor. Verzoekers zouden elkaar reeds ontmoet hebben in 2015, alvorens in november 2017 in het huwelijk te treden. Dat dit in twee jaar tijd nooit ter sprake zou gekomen zijn, kan niet ernstig worden voorgehouden.*

*Tot slot kunnen verzoekers ook geen gelijklopende verklaring afleggen omtrent hun hobby's en hun activiteiten in het voorbije weekend [...].*

*Eerste verzoekster blijkt verder ook financieel volledig afhankelijk te zijn van tweede verzoeker en het staat vast dat haar huwelijk met tweede verzoeker haar een verblijfsrechtelijk voordeel zal verschaffen. Eerste verzoekster heeft reeds op 30 oktober 2012 het bevel gekregen om het grondgebied te verlaten en werd op 3 juni 2014 ambtshalve afgeschreven [...].*

*Het negatief advies van het openbaar ministerie van 3 september 2018 verwijst eveneens naar het volgende:*

- *'Mijnheer kent de geboortedatum van mevrouw niet.*
- *Mevrouw kent de naam van zijn ouders niet.*
- *Hij weet niet wat zij gestudeerd heeft en wat haar werkverleden is.*
- *Hij weet niet wanneer ze in België kwam en quasi niets over haar leven hier sedertdien.*
- *Er is een verschil van twee jaar in de versie die beiden geven over de start van hun relatie.*

- Ze geven een totaal ander verhaal inzake de huwelijksgeschenken.
- Ze geven een andere versie van het weekend voorafgaand aan het verhoor, nochtans stellen ze dit weekend samen te hebben doorgebracht.'

*Verzoekers waren op de zitting in raadkamer van 7 mei 2019 niet in persoon aanwezig en hebben geen nieuwe stukken neergelegd ter staving van hun verzoek.*

*Uit de thans voorliggende gegevens en stukken van het dossier en alle voormelde elementen in zijn geheel genomen, blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, waardoor de openbare orde in gevaar gebracht wordt.*

*Artikel 23 WIPR en artikel 27 WIPR in acht genomen en gelet op voormelde gegevens, zijn er derhalve geen redenen om in te gaan op de vordering van verzoekers om de akte van het huwelijk gesloten op 25 november 2017 op het Consulaat-Generaal van de Democratische Republiek van Congo te Antwerpen, te erkennen en om de overschrijving ervan te bevelen in de registers van de burgerlijke stand."*

3.2. De appellanten stellen aan gegriefd te zijn door het oordeel van de eerste rechter en argumenteren daarbij niet louter de intentie te hebben om de appellante via het huwelijk een kans aan te rijken om in België te verblijven, maar door in het huwelijk te treden een gezamenlijke toekomst in België te willen uitbouwen, waarvan een eventueel verblijfsstatuut voor de appellante uiteraard deel uitmaakt. Zij stellen daarbij dat uit de samenlezing van alle elementen uit het dossier onmogelijk kan besloten worden dat de intentie enkel zou bestaan uit het creëren van een verblijfsrechtelijk voordeel voor de appellante.

Zij erkennen er zich daarnaast van bewust te zijn dat er inderdaad enkele tegenstrijdigheden en/of aanwijzingen bestaan die twijfels zouden kunnen doen ontstaan over hun intentie.

In die optiek wijzen zij er vooreerst op dat er een groot verschil in cultuur bestaat tussen de West-Europese maatschappij en de Afrikaanse samenleving, waarden en tradities, waarbij deze verschillen ertoe leiden dat sommige elementen in het dossier vanuit westers oogpunt als verdacht voorkomen.

Daarbij wijzen zij erop dat de geboortedata in Congo niet altijd even betrouwbaar zijn en er vaak wordt uitgegaan van de datum van aangifte van het kind i.p.v. de effectieve geboortedatum. Daardoor wordt er bijgevolg in Congo niet veel belang gehecht aan een exacte geboortedatum. Aangezien de studies van de appellante en haar werkverleden zich situeren in de periode voorafgaand aan hun kennismaking, is het niet abnormaal in hun cultuur dat zij daarover nooit hebben gesproken, hetgeen ook geldt voor de periode vanaf de aankomst van de appellante tot haar ontmoeting met de appellant en over het gebrek aan kennis over elkaars hobby's.

Bijkomend argumenteren zij dat er door de eerste rechter ook elementen worden aangehaald die zelfs uit West-Europees standpunt niet als verdacht te beschouwen zijn, hetgeen hier wel zo wordt benaderd, enkel omdat de appellante geen geldig verblijfsrecht heeft in België.

In die optiek stellen zij dat de term 'start van hun relatie' een vaag begrip uitmaakt, omdat een precieze datum plakken op het begin van een relatie niet altijd evident is, net zoals de datum van het aanvangen van het samenwonen. De eerste appellante zou reeds geruime tijd blijven overnachten bij de appellant alvorens zij haar spullen effectief verhuisde en daadwerkelijk bij hem ging inwonen. De onwetendheid over de namen van de ouders van de appellant is daarbij eenvoudig te verklaren door het feit dat de

appellante de ouders van de appellant nooit heeft ontmoet en de vader van de appellant al geruime tijd overleden is.

Tenslotte stellen zij dat uit het feit dat de eerste appellante financieel volledig afhankelijk zou zijn van de appellant geen grote conclusies kunnen getrokken worden.

Bij gebrek aan afdoende indicaties voor een schijnhuwelijk, is de door de ambtenaar van de burgerlijke stand ingeroepen openbare orde exceptie dan ook ongegrond.

3.3.

3.3.a. Artikel 27, § 1, lid 1 WIPR vermeldt expliciet dat de (*de plano*) erkenning van buitenlandse authentieke akten in België gebeurt door alle overheden.

Overeenkomstig artikel 27, § 1, laatste lid WIPR kan ingeval de overheid weigert de geldigheid van de akte te erkennen, beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23 WIPR.

3.3.b. De Belgische autoriteit die dient te beslissen over de erkenning van een buitenlandse authentieke akte kan daartoe slechts overgaan na vaststelling dat geen der gronden tot weigering aanwezig zijn. Deze weigeringsgronden worden in beginsel gelimiteerd tot wetsontduiking (art. 18 WIPR) en de openbare orde exceptie (art. 21 WIPR). Daarenboven mogen deze weigeringsgronden geenszins breder worden ingevuld dan door het WIPR voorzien.

Een eventuele weigering tot erkenning op die gronden door een Belgische autoriteit, maakt geen schending uit van art. 12 EVRM noch van art. 23 BUPO. Deze artikelen die enkel het geldig huwelijk beschermen, verzetten zich immers niet tegen het optreden van een overheidsorgaan ten aanzien van een schijnhuwelijk.

In dergelijke omstandigheden vormt een weigering evenmin een schending van art. 8 EVRM, nu dit geen verboden inmenging vormt in de uitoefening door de appellanten van hun recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel. Uit art. 8 EVRM kan immers niet worden afgeleid dat een vreemdeling een staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat grondgebied mag verblijven. Waar het de staat toegelaten blijft wetsontduiking tegen te gaan, wordt dit verdragsartikel in voorkomend geval niet geschonden door een weigering van erkenning van het (schijn-)huwelijk.

Overeenkomstig art. 146bis B.W. is er immers geen huwelijk wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

3.3.c. Gelet op de aard van het recht om een huwelijk aan te gaan en de cruciale rol hem toebedeeld bij de toetsing van weigeringsgronden aangevoerd door een Belgische autoriteit om een buitenlandse authentieke akte niet te erkennen, zal het toezicht van de rechter, en na hoger beroep, het hof van beroep, die gevat wordt door een verzoekschrift overeenkomstig art. 1025 t/m 1034 Ger.W. en art. 23 WIPR, niet beperkt zijn tot een controle van de wettigheid van de beslissing van de desbetreffende Belgische autoriteit, maar kan de rechter zijn rechtsmacht met betrekking tot de genomen beslissing volledig uitoefenen.

Alles wat derhalve tot de beoordelingsbevoegdheid van die Belgische autoriteit behoort, wordt onderworpen aan het toezicht van de rechter die daarbij ook rekening kan houden met de feitelijke

gegevens die dateren van na de beslissing van de Belgische autoriteit die aanleiding heeft gegeven tot de procedure gevoerd overeenkomstig art. 27 WIPR of die pas na die beslissing bekend werden, voor zover de rechter althans van die gegevens rechtsgeldig kennis vermag te nemen.

3.3.d. Naar het oordeel van het Hof wordt de hoger geciteerde redengeving – zowel in feite als in rechte – waarmee de eerste rechter zijn beslissing dienaangaande in de bestreden beschikking heeft onderbouwd, geenszins weerlegd door de grieven, middelen en argumenten in deze instantie aangevoerd door de appellanten en evenmin door de door hen thans overgelegde (bijkomende) stavingstukken.

De argumenten zoals door de appellanten ontwikkeld bieden geen soelaas voor de door de eerste rechter gemaakte analyse van de verklaringen die de appellanten hebben afgelegd, de flagrante verschillen in hun respectieve feitenrelaas en hun onbegrijpelijke wederzijdse onwetendheid over elkaar die totaal niet te rijmen valt met hun beweerdelijke jarenlange dagelijkse contacten via internet, de persoonlijke interesse die mag worden verwacht van (aanstaande) echtgenoten.

De pertinente overwegingen van de eerste rechter worden dan ook door het hof bevestigd en tot de zijne gemaakt voor zover niet strijdig met hetgeen volgt en hierdoor aangevuld.

De overgelegde stavingstukken van de appellanten in deze instantie zijn ten andere beperkt tot de bestreden beschikking, de gelegaliseerde huwelijksakte en de aangevochten weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lede, terwijl de grieven van de appellante – in essentie – neerkomen op een louter formele aanvechting van zowel de motieven van de weigeringsbeslissing, als de motieven van de aangevochten beschikking.

Ten onrechte immers menen de appellanten te kunnen volstaan met een gefragmenteerde weerlegging van elk van de door de eerste rechter gedane feitelijke vaststellingen om het oordeel van de eerste rechter te ondermijnen. Er kan immers niet worden genegeerd dat deze vaststellingen – op zich maar vooral in hun onderlinge samenhang – gelden als overtuigende indicaties voor het schijnhuwelijk.

Eén en ander geldt trouwens des te meer aangezien de appellant ook op de zitting waarop de zaak voor het hof werd behandeld, afwezig is gebleven, terwijl de appellante daar verklaarde dat zij niet over een eigen bankkaart op haar naam beschikt, dat de bankrekening enkel op naam van de man staat, en de partijen – inmiddels méér dan 2 jaar na het huwelijk – geen gemeenschappelijke goederen hebben, net zomin als partijen gemeenschappelijke schulden zijn aangegaan.

Op basis van alle hogerstaande elementen en rekening houdend met de specifieke omstandigheden, komt het hof, net zoals de eerste rechter, – weze het deels op meeromvattende en/of andersluidende gronden – tot de bevinding dat er in voorliggende procedure terdege een combinatie aanwezig is van factoren die op zichzelf, dan wel zeker in hun onderlinge samenhang moeten worden beschouwd als ernstige en overeenstemmende indicaties voor een schijnhuwelijk, zodat het door de appellanten ingestelde hoger beroep dient te worden afgewezen als ongegrond.

Bij afwijzing van een ingesteld hoger beroep wordt aan de motiveringsplicht van de beroepsinstantie voorgeschreven door art. 149 G.W. 1994 en art. 6 EVRM voldaan, wanneer de appelrechter zich de motivering van de lagere rechter eigen maakt zie hierover EHRM, 19 december 1997, Hellet. Finland; EHRM, 21 januari 1999, Garcia Ruizt. Spanje).

#### **4. De kosten van het geding**

4.1. Gezien voorliggende procedure zowel ten overstaan van de eerste rechter als in deze instantie een procedure op eenzijdig verzoekschrift betreft, kunnen de appellanten hoe dan ook geen aanspraak maken tot veroordeling van een 'in het ongelijk gestelde (weder-)partij' tot de kosten van het geding.

Aldus dienen de appellanten ook in deze instantie te worden veroordeeld tot de kosten van het geding, evenwel niet nuttig te begroten aan hun zijde.

Alle andersluidende conclusies worden door het hof verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

#### **OP DIE GRONDEN HET HOF,**

Recht doende op eenzijdig verzoekschrift,

met inachtneming van (de artt. 2 e.v. en inz.) artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

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

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen, in het bijzonder waar werd geoordeeld dat er geen erkenning wordt verleend aan het huwelijk, afgesloten op 25 november 2017 op het Consulaat-Generaal van de Democratische Republiek van Congo te Antwerpen, tussen:

Mevrouw H.B. van Congolese nationaliteit, geboren te [...] (Congo) op [...] 1980, wonende te [...] Lede, [...]

en

De heer W.N. van Congolese nationaliteit, geboren te [...] (Congo) op [...] 1971, wonende te [...] Lede, [...].

Veroordeelt de appellanten tot de kosten van het geding in deze instantie, te begroten op het rolrecht voor een bedrag van 400,00 euro.

Aldus gewezen door de elfde *bis* kamer, familiekamer van het Hof van beroep te Gent, samengesteld uit:

Nadia De Turck, raadsheer,

en uitgesproken in raadkamer van 7 mei 2020, bijgestaan door An Van Wijnsberge, griffier.

## Hof van beroep Gent, arrest van 6 mei 2019

*Erkenning – Huwelijk – Erkenning Marokkaanse huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Artikel 146bis BW – Artikel 8 EVRM – Artikel 12 EVRM – Artikel 23 BUPO – Gemeenschappelijke kinderen – Geen schijnhuwelijk*

*Reconnaissance – Mariage – Reconnaissance d'un acte de mariage marocain – Article 27 CODIP – Article 146bis C. Civ. – Article 8 CEDH – Article 12 CEDH – Article 23 PIDCP – Enfants communs – Pas de mariage simulé*

In de zaak van

1. **B.S.**,  
wonende te Marokko, woonstkeuze doende bij haar raadsman zoals hierna vermeld,

2. **E.R.**,  
wonende te [...] Lokeren, [...], woonstkeuze doende bij zijn raadsman zoals hierna vermeld,

appellanten,

beiden hebbende als raadsman mr. El Mouden Abdelhamid, advocaat te 2000 Antwerpen, E. Banningstraat 6,

wijst het hof het volgend arrest:

### **I. Beroepen vonnis**

Bij vonnis van 29 maart 2018, in de zaak met AR nummer [...], verklaart de D37 kamer bij de familierechtbank Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, het verhaal van S.B. en R.E. tegen de weigering van 1 december 2016 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren om hun buitenlandse huwelijk te erkennen, ontvankelijk maar ongegrond.

De familierechtbank legt de (niet-begrote) gedingkosten, met inbegrip van de bijdrage aan het Begrotingsfonds, ten laste van S.B. en R.E.

Voormeld vonnis is met toepassing van artikel 1030 Ger.W. per gerechtsbrief van 12 april 2018 ter kennis gebracht aan de partijen en hun advocaat, die hiervan kennis nemen op 13 april 2018.

### **II. Hoger beroep**

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 27 april 2018 stellen S.B. en R.E. (tijdig en regelmatig) en aldus ontvankelijk hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen S.B. en R.E., met hervorming van het beroepen vonnis en ingaande tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren, de erkenning van hun buitenlands huwelijk.

2. Ter terechtzitting van 28 januari 2019 hoort het hof (de advocaat van) S.B. en R.E. in hun middelen en conclusies.

Alleen R.E. is daarbij in persoon aanwezig.

Het openbaar ministerie legt een stukkenbundel neer.

Het hof stelt de zaak uit naar de terechtzitting van 29 april 2019 teneinde S.B. en R.E. alsook het openbaar ministerie toe te laten bijkomende stukken over te leggen.

Ter terechtzitting van 29 april 2019 worden aanvullende stukken overgelegd en wordt de advocaat van S.B. en R.E. verder gehoord in zijn pleidooi, waarop het hof het debat sluit.

Het openbaar ministerie, verschenen in de persoon van advocaat-generaal Carine Roosen, heeft mondeling advies verleend tot bevestiging van het beroepen vonnis, waarop een repliek is geformuleerd.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

3. Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien, zo onder meer het verzoekschrift hoger beroep voor S.B. en R.E. neergelegd ter griffie op 27 april 2018.

### **III. Beoordeling**

1. S.B. en R.E. hebben beide de Marokkaanse nationaliteit.

Zij zijn in het huwelijk getreden te [...] (Marokko), op 27 juli 2012, intussen bijna 7 jaar geleden.

R.E. richt zich [...] in de maand september 2012 tot de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren met het oog op erkenning van het buitenlandse huwelijk, derwijze dat het kan worden ingeschreven/overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Middels schrijven van 3 oktober 2012 is het dossier door de ambtenaar van de burgerlijke stand overgemaakt aan de procureur des Konings met het oog op advies.

Bij aangetekende brief van 1 december 2016 (4 jaar na neerlegging van het verzoek) geeft de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren zijn weigering tot erkenning van het buitenlandse huwelijk te kennen en dit conform het negatieve advies van de procureur des Konings van 30 november 2016.

Vervolgens richten S.B. en R.E. zich middels (éénzijdig) verzoekschrift, neergelegd op 27 september 2017, tot de familierechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde.

2. Krachtens artikel 126, § 2 WIPR zijn de artikelen van het WIPR betreffende de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten van toepassing op de beslissingen en akten die na de inwerkingtreding van het WIPR op 1 oktober 2004 tot stand zijn gekomen. Aangezien de vreemde huwelijksakte dateert van 12 november 2016 dienen de regels uit het WIPR inzake erkenning van vreemde akten te worden toegepast.

Krachtens 31, § 1 WIPR kan een buitenlandse authentieke akte van de burgerlijke stand slechts worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in artikel 27, § 1 WIPR. Deze bepaling stelt dat een buitenlandse authentieke akte in België wordt erkend

indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 WIPR.

Krachtens artikel 27, § 1 WIPR moet de akte voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid. Voor zover nodig is artikel 24 WIPR van toepassing. Artikel 30 WIPR vereist de legalisatie van de voor te leggen authentieke akten.

*In casu* stelt het hof met de eerste rechter vast dat de overgelegde documenten (inz. een gelegaliseerde uittreksel van hun Marokkaanse huwelijksakte) voldoen.

3. Gelet op de nationaliteit van de partijen, rijst de vraag naar het toepasselijke recht. Het huwelijk behelst de staat van de personen, terwijl de wetgeving dienaangaande de openbare orde raakt.

Artikel 46, eerste lid WIPR bepaalt dat, onder voorbehoud van artikel 47 WIPR, de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking de nationaliteit heeft.

Een internationaal huwelijk kan geldig worden gesloten wanneer, wat betreft de grondvoorwaarden, beide echtgenoten voldoen aan hun nationale wet en, wat betreft de vormvoorwaarden, de *lex loci regit actum* wordt gevolgd.

In de lijn van het beroepen vonnis, oordeelt ook het hof dat aan de grond- en vormvoorwaarden is voldaan.

Verder is het Belgische proces- en bewijsrecht van toepassing.

4. Artikel 18 WIPR verhindert dat de normaal toepasselijke wet wordt omzeild.

*In casu* zijn er naar het oordeel van het hof geen redenen om aan te nemen dat de partijen de normaal toepasselijke wet hebben omzeild. Er zijn geen redenen om te stellen dat partijen niet konden of mochten huwen in Marokko. Zij hebben wel degelijk een band met Marokko. Beide partijen zijn in Marokko geboren en S.B. is er (nog steeds) woonachtig.

Artikel 21 WIPR verbiedt dat een bepaling uit het aangewezen recht zou worden toegepast als het resultaat van de toepassing van deze regel kennelijk onverenigbaar zou zijn met de Belgische openbare orde. *In casu* wordt niet aangetoond welke toepasselijke bepaling van vreemd recht strijdig zou zijn met de Belgische openbare orde.

5. Artikel 146*bis* BW, ingevoerd bij Wet van 4 mei 1999 (tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk) bepaalt dat er geen huwelijk (en derhalve wel een schijnhuwelijk) is wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Bij de beoordeling of het huwelijk een schijnhuwelijk is, moet *a priori* worden nagegaan of de partijen een duurzame levensgemeenschap beogen (S. D'Hondt, "Commentaar bij art. 146*bis* BW", *Comm. Pers.* 2000, 6-9, nr. 5; S. Lefebvre, "Schijnhuwelijken", *NjW* 2007, 818, nr. 2). Ontbreekt bij een van de echtgenoten de intentie om duurzaam met de andere samen te leven, dan kan tot een schijnhuwelijk worden besloten wanneer het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel combinatie vindt met andere motieven. Het gebruik van de term 'enkel' in voormelde wetsbepaling wijst op een exclusiviteit



die niet slaat op de motieven voor het aangaan van een schijnhuwelijk, maar die de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen beklemtoont (G. Verschelden, *Handboek Belgisch familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 419, nr. 996). Van zodra vaststaat dat de intentie van (minstens één van) de echtgenoten niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, gaat het om een schijnhuwelijk.

Wie het schijnkarakter van een huwelijk inroept, moet duidelijke indicaties hebben dat het huwelijk kennelijk niet is gericht op het vormen van een duurzame levensgemeenschap. In de regel kan de beweerde simulatie slechts blijken uit een geheel van omstandigheden. Willen de echtgenoten een duurzame levensgemeenschap tot stand brengen, terwijl zij ook een verblijfsrechtelijk voordeel nastreven, dan gaat het niet om een schijnhuwelijk (G. Verschelden, *Handboek Belgisch familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 419-420, nr. 998).

Een schijnhuwelijk wordt bestraft met de absolute nietigheid van het huwelijk. Deze nietigheid kan niet worden gedekt. Er moet worden gelet op het voornemen van de echtgenoten op de dag van het huwelijk. Uit het optreden van moeilijkheden tussen de echtgenoten achteraf kan niet worden afgeleid dat zij niet werkelijk het voornemen hadden om zich bij de instelling van het huwelijk aan te sluiten. Dit neemt echter niet weg dat de rechter, bij zijn beoordeling van de toestemming tot het sluiten van het huwelijk, ook rekening kan houden met een geheel van gebeurtenissen rond de huwelijksluiting, meer bepaald alles wat eraan voorafging, maar ook alle latere gebeurtenissen die een licht kunnen werpen op de werkelijke intentie(s) van de partijen op het ogenblik van de huwelijksluiting (G. Verschelden e.a., "Overzicht van rechtspraak (2007-2011): Familierecht", *TPR* 2012, 1667, nr. 242).

Het bewijs van een schijnhuwelijk kan worden geleverd door alle middelen van recht, en dus ook door vermoedens. Wanneer sprake is van precieze en samenhangende vermoedens die veinzing van een van de echtgenoten aantonen, is de nietigheid van het huwelijk met zekerheid aan de orde. Het betreft een feitenkwestie, derwijze dat elke zaak *in concreto* feitenrechtelijke beoordeling vindt. Het komt erop aan dat de feitenrechter een geheel van omstandigheden aanduidt die met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen dat het gesloten huwelijk is afgewend van zijn normale intentie en dat de partijen of een van hen op het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. Waar deze intentie nagenoeg nooit met volstreekte zekerheid kan worden achterhaald, moeten de aangevoerde (bewijs)middelen een decisief karakter hebben, zodat een eenduidig en niet tegengesproken vermoeden ontstaat. Blijft twijfel bestaan over de intentie(s) van (een van) de betrokken partijen, dan kan bezwaarlijk tot een schijnhuwelijk worden besloten (G. Verschelden e.a., "Overzicht van rechtspraak (2007-2011): Familierecht", *TPR* 2012, 1667-1668, nr. 242).

6. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft de bevoegdheid om de erkenning van het buitenlandse huwelijk te weigeren wanneer hij van oordeel is dat het daadwerkelijk een schijnhuwelijk betreft.

Deze weliswaar niet-discretionaire doch gebonden beoordelingsbevoegdheid laat de ambtenaar van de burgerlijke stand een ruime beoordelingsmarge zodat een behoorlijk onderzoek naar de intenties van de echtgenoten zich opdringt. Daartoe kan hij bij de procureur des Konings een (niet bindend) advies inwinnen doch hij is daartoe niet verplicht.

De ambtenaar van de burgerlijke stand kan zich (ook) onder meer baseren op (1) nagetrokken verklaringen van de echtgenoten zelf (bijvoorbeeld bij een visumaanvraag), van verwanten of nauw betrokkenen, (2) bepaalde geschriften en onderzoeken door politiediensten en (3) gedragingen van de gehuwden. Het horen van beide aanstaande echtgenoten specifiek in het kader van dit onderzoek of met het oog op het advies van de procureur des Konings is geen (verdragsrechtelijke of wettelijke) verplichting en is evenmin vereist omwille van het recht van verdediging van de betrokkene(n).

7. De ambtenaar van de burgerlijke stand dient de feitelijke en juridische overwegingen die zijn weigeringsbeslissing gronden, afdoende en in de beslissing zelf weer te geven. Zo volstaat een louter verwijzen naar het negatieve advies van de procureur des Konings niet. Het gevolgde, voldoende gemotiveerde advies moet dan zeker zijn/worden meegedeeld aan de betrokkenen en/of integraal worden overgenomen in de weigeringsbeslissing.

Het hof stelt vast dat *in casu* de weigeringsbeslissing van 1 december 2016 afdoende is gemotiveerd.

8. Bij een verhaal tegen de weigeringsbeslissing is de rechterlijke controle niet beperkt tot de wettigheid van de beslissing. De rechter oefent dienaangaande zijn rechtsmacht volledig uit. Hij kan ten volle oordelen of de partijen hun subjectief recht op huwen *in casu* kunnen laten gelden.

Daarbij dient de rechter zich niet te beperken tot de gegevens die op het ogenblik van de weigeringsbeslissing werden voorgebracht. Hij dient te oordelen op basis van alle hem voorgelegde feitelijke gegevens. Dit impliceert dat hij tot beoordeling van de intentie(s) van de partijen rekening moet houden met latere gebeurtenissen die een licht kunnen werpen op de werkelijke intentie(s) van de partijen op het ogenblik van de huwelijksluiting en rekening kan houden met motieven die niet in de weigeringsbeslissing zijn opgenomen.

9. De feitenrechter die besluit tot een schijnhuwelijk en dit op basis van regelmatig verzamelde en voorgelegde bewijsstukken, schendt noch de artikelen 8 of 12 EVRM noch artikel 23 IVBPR: het recht om te huwen moet inderdaad slechts worden gewaarborgd als het om een werkelijk huwelijk gaat, terwijl in geval van een schijnhuwelijk er geen sprake is van een gezinsleven.

Deze artikelen verzetten zich niet tegen het optreden van de overheidsorganen tegen schijnhuwelijken.

10. Anders dan de eerste rechter is het hof van oordeel dat niet afdoende is aangetoond dat de intentie van S.B. en R.E. bij hun huwelijk kennelijk niet was gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap. Het geheel van omstandigheden leert niet dat het huwelijk manifest is afgewend van zijn normale finaliteit en evenmin dat S.B. en R.E. op het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hadden om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

Anders dan de eerste rechter volgt het hof de weigeringsbeslissing dus niet.

Het geheel en de combinatie van verschillende feitelijke omstandigheden, zoals zij thans blijken, en de specificiteit van onderliggende zaak, leren dat het huwelijk wel degelijk was gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap.

R.E. ([...]), 30 jaar, is geboren te Marokko. Sedert 30 juli 2002, alsdan is hij 14 jaar, verblijft hij in België in het kader van de gezinshereniging. R.E. is ingeschreven te Lokeren en woont eerst enkele jaren bij zijn ouders. Vanaf 23 juli 2014 (na het huwelijk) huurt hij een appartement te Lokeren.

Klaarblijkelijk ontmoeten partijen elkaar, via tussenkomst van familie wat niet ongebruikelijk is in de Marokkaanse cultuur, in juni 2012 als R.E. op vakantie is in Marokko. Eerst zijn er telefonische en later volgen fysieke contacten. Zij spreken af in het geniep.

Vrij snel nadien, op 27 juli 2012 wordt, na de voorafgaande handvraging in de woning van S.B., de huwelijksakte ondertekend in aanwezigheid van de broer en de zus van S.B. en de vader van R.E. Er waren daarbij ook getuigen aanwezig. Er is een bruidsschat betaald. Blijkens fotomateriaal volgt later

een viering binnen de familiale kring, waarbij ook ringen zijn uitgewisseld. Het aankoopbewijs van de ringen wordt gevoegd.

Op 28 augustus 2012 keert R.E. terug naar België. Het bewijs ligt voor dat R.E. zich reeds op 10 september 2012 wendt tot de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren, waarbij de huwelijksakte is neergelegd. Verder blijkt dat R.E. de bedoelde huwelijksakte reeds op 15 oktober 2012 terug is komen ophalen, teneinde zich te kunnen aanbieden bij de Belgische Ambassade/Consulaat in Marokko om een visum gezinshereniging aan te vragen.

In maart 2013 en augustus 2013 reist R.E. terug naar Marokko. Op 14 augustus 2013 volgt het traditionele huwelijksfeest, zoals blijkt uit het overgelegde foto- en videomateriaal.

Blijkens visumstempels reist R.E. op regelmatige basis naar Marokko. Zo verblijft hij er onder meer (1) van 22 december 2013 tot 5 januari 2014, (2) van 25 juni 2014 tot 17 juli 2014 en (3) van 1 augustus 2014 tot 31 augustus 2014.

Op [...] 2015 is S.B. bevallen van een eerste kind Z.E. Op [...] 2017 bevalt S.B. van een tweede kind M.E. Voor beide kinderen wordt een geboortefeest gegeven.

Blijkens datumstempels in de reispas reist R.E. regelmatig naar Marokko. S.B. is nog nooit in België geweest.

R.E. is in België tewerkgesteld en verwerft een inkomen.

In het negatieve advies van de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt onder meer aangegeven dat S.B. niet in België verblijft. Dit wordt niet betwist door partijen. Het is evenwel redelijkerwijze aannemelijk dat S.B., nu zij niet beschikt over de vereiste verblijfsdocumenten, verder met de twee kinderen in Marokko verblijft, in afwachting van de afloop van onderhavige procedure, zo niet weigert zij uitgewezen te worden. Immers het verzoek van R.E. tot gezinshereniging werd op 5 december 2016 geweigerd. De verklaring dat hij niet eerder een visum gezinshereniging heeft aangevraagd, is bovendien perfect verklaarbaar omwille van het feit dat hij niet beschikte over het vereiste maandelijkse minimuminkomen. Van zodra zijn maandinkomen de minimumgrens oversteeg, heeft R.E. het nodige initiatief genomen, doch dit werd niet gehonoreerd.

Verder wordt aangehaald dat R.E. zich niet beschikbaar opstelt voor de politiedienst gelast met het onderzoek naar het eventuele schijnhuwelijk. Zoals hiervoor aangegeven reist R.E. op regelmatige basis naar Marokko, juist om bij zijn vrouw en kinderen te zijn. Het is in die context begrijpelijk dat hij niet altijd is aan te treffen in zijn appartement te Lokeren.

Voorts wordt aan R.E. een gebrek aan initiatief verweten. Blijkens de stukken is het geenszins aan hem verwijtbaar dat de procedure nog niet is afgerond. Zoals hiervoor aangegeven heeft R.E. na het huwelijk niet gedraald ten einde zijn huwelijk te laten erkennen. Evenwel, klaarblijkelijk ingevolge organisatorische problemen op het parket Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, is het dossier meerdere jaren blijven liggen, derwijze dat er pas na 4 jaar advies is verstrekt. Dit is geenszins aan R.E. en S.B. verwijtbaar.

Het gegeven dat S.B. klaarblijkelijk nog geen stappen heeft ondernomen ten einde de Nederlandse taal aan te leren, zoals het openbaar ministerie ter terechtzitting opwerpt, doet het hof niet anders oordelen. Verondersteld wordt dat S.B., eenmaal in België, hiertoe het nodige initiatief zal nemen. Hoe dan ook is het gegeven dat S.B. de Nederlandse taal *hic et nunc* nog niet onder de knie heeft, niet afdoende om te besluiten tot een schijnhuwelijk.

R.E. en S.B. zijn intussen bijna 7 jaar getrouwd. Zij hebben twee zonen, intussen respectievelijk 4 en bijna 2 jaar. Het bewijs ligt voor dat R.E. frequent naar Marokko afreist teneinde zijn gezin te vervoegen. Evenmin is R.E. verwijtbaar dat hij niet de nodige stappen heeft ondernomen ten einde de procedure te bespoedigen.

In die optiek en gelet op de specifieke omstandigheden van onderhavige zaak, heeft de eerste rechter, naar het oordeel van het hof, onterecht besloten tot een schijnhuwelijk.

11. Het hoger beroep is gegrond, daar waar het, met hervorming van het beroepen vonnis en ingaande tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren, strekt tot erkenning van het buitenlandse huwelijk van R.E. en S.B., zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren het moet inschrijven/overschrijven in de registers.

#### **IV. Gedingkosten**

Gelet op het eenzijdige karakter van onderhavige procedure zijn de (niet-begrote) gedingkosten in hoger beroep ten laste van R.E. en S.B.

#### **OP DIE GRONDEN HET HOF, RECHT DOENDE OP VERZOEKSCHRIFT,**

met inachtneming van (de artt. e.v. en inz.) artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

gelet op het mondelinge advies van het openbaar ministerie,

verklaart het hoger beroep van R.E. en S.B. ontvankelijk en gegrond,

hervormt het beroepen vonnis van 29 maart 2018, in de zaak met AR nummer [...], van de D37 familiekamer bij de familierechtbank Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, in de zaak met AR nummer 17/1087/B, als volgt:

erkent het buitenlandse huwelijk van R.E. en S.B., zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren het moet inschrijven/overschrijven in zijn registers,

zegt zodoende voor recht dat het huwelijk in Marokko te [...] op 27 juli 2012 tussen R.E. (geboren te [...] op [...] 1988 en van Marokkaanse nationaliteit) en S.B. (geboren te [...] op [...] 1989 en van Marokkaanse nationaliteit) als rechtsgeldig moet worden erkend en derhalve door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren moet worden ingeschreven/overgeschreven in zijn registers,

legt de (niet nader te begroten) gedingkosten in hoger beroep ten laste van S.B. en R.E.

Aldus gewezen en uitgesproken in raadkamer van het hof van beroep te Gent, elfde *quater* kamer, rechtdoende in burgerlijke zaken als familiekamer van zes mei tweeduizend negentien.

Aanwezig:

Anne Stubbe, raadsheer - alleenrechtsprekend  
Kurt Goossens, griffier

## Hof van beroep Gent, arrest van 14 februari 2019

*Erkenning – Huwelijk – Weigering Tunesische huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Artikel 146bis BW – Attest van geen huwelijksbeletselen – Schijnhuwelijk*

*Reconnaissance – Mariage – Refus de reconnaître un acte de mariage tunisien – Article 27 CODIP – Article 146bis C. civ. – Certificat de non-empêchement à mariage – Mariage simulé*

In de zaak van:

**B.C.**, met rijksregisternummer [...], wonende te [...] Ronse, [...],  
eerste appellante,  
hebbende als raadsman mr. Gremonprez Marie Paule, advocaat te 9600 Ronse, Hoogstraat 28 bus 101,  
en

**A.S.**, wonende te [...], Tunesië, doch woonplaats kiezende op het adres van eerste appellante te [...] Ronse, [...],  
tweede appellant,  
hebbende als raadsman mr. Gremonprez Marie Paule, advocaat te 9600 Ronse, Hoogstraat 28 bus 101,

wijst het hof het volgend arrest:

### **I.     Rechtspleging**

1.     Bij verzoekschrift, ter griffie neergelegd op 22 juni 2017, hebben de appellanten hoger beroep ingesteld tegen het ‘vonnis’ dat op 22 mei 2017 werd verleend door de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde, familiezaken, 04 B kamer (rolnummer [...]).

De zaak werd voor het hof behandeld in raadkamer ter terechtzitting van 12 april 2018. De appellanten werden gehoord bij monde van hun raadsman. De eerste appellante was tevens in persoon aanwezig en werd gehoord. Op verzoek van de appellanten en het openbaar ministerie werd de zaak in voortzetting gesteld.

De zaak werd voor het hof verder behandeld in raadkamer ter terechtzitting van 28 juni 2018. De appellanten werden gehoord bij monde van hun raadsman. De eerste appellante was tevens in persoon aanwezig en werd gehoord.

Het debat werd gesloten en het hof deelde de zaak mee aan het openbaar ministerie voor advies.

Het openbaar ministerie legde haar schriftelijk advies neer ter terechtzitting van 11 oktober 2018.

De appellanten legden hun schriftelijke repliek op voormeld advies neer ter griffie op 7 november 2018, samen met 2 aanvullende stukken.

Ter terechtzitting in raadkamer van 8 november 2018 werd de zaak in beraad genomen.

De dossiers van de rechtspleging en de overgelegde stukken werden ingezien.

De appellanten legden een dossier neer volgens een inventaris, die 8 stukken vermeldt. Samen met hun schriftelijke repliek legden zij 2 aanvullende stukken (A en B) neer.

Het openbaar ministerie legde voor het hof geen dossier neer. Het dossier van het parket van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde [...] bevindt zich in het rechtsplegingsdossier van eerste aanleg [...].

## II. Relevante feiten, voorgaanden en omschrijving van de vorderingen

2. De appellanten huwden op 4 augustus 2015 te [...] (Tunesië) (stuk 3 appellanten).

Aan dit huwelijk ging een verzoek tot afgifte van een attest van geen huwelijksbeletsel vooraf, hetgeen door de Belgische consul te Tunis (Tunesië) werd verleend aan de eerste appellante (zie hierover meer hierna onder randnummer 12).

Op 17 november 2015 werd (namens 'het College van Burgemeester en Schepenen' van de stad Ronse) beslist tot de weigering van erkenning en registratie van het huwelijk van appellanten. Bij brief van 8 september 2015 hadden de appellanten blijkbaar verzocht over te gaan tot de erkenning en registratie van hun buitenlands huwelijk. De huwelijksakte werd op 10 september 2015 overgemaakt voor advies aan het openbaar ministerie, waarop op 16 november 2015 negatief advies volgde [...].

De eerste appellante heeft de Belgische nationaliteit. De tweede appellant heeft de Tunesische nationaliteit en verblijft nog steeds in Tunesië.

3. Bij verzoekschrift, ter griffie neergelegd op 4 maart 2016, vorderden de appellanten de weigeringsbeslissing van 17 november 2015 teniet te doen en vervolgens te zeggen voor recht dat hun buitenlands huwelijk, gesloten te [...] op 4 augustus 2015, moest worden erkend en geregistreerd in de bevolkingsregisters.

Bij (niet-bestreden) tussenvonnissen van 19 december 2016 werd het verzoek van de appellanten ontvankelijk verklaard, maar werd – alvorens verder te oordelen over de gegrondheid – beslist tot de heropening van het debat waarbij het openbaar ministerie werd uitgenodigd de volgende stukken voor te leggen:

- het negatief advies/verzet met betrekking tot de aanvraag tot het bekomen van een attest van geen huwelijksbeletsel;
- het bewijs van betekening van deze aanvraag;
- alle andere nuttige en relevante stukken.

De zaak werd in voortzetting gesteld teneinde partijen te laten standpunt innemen met betrekking tot deze stukken. De beslissing inzake de kosten werd aangehouden.

4. Bij het bestreden vonnis van 22 mei 2017 werd vervolgens geoordeeld als volgt (citaat):

“(…)

*Verbeterd in toepassing van artikel 794 gerechtelijk wetboek in de aanhef van het tussenvonnissen dd. 16 december 2016 (repertoriumnummer [...]) de benoeming van de partijen als zijnde 1. “appellanten bij verzoekschrift in hogere beroep” en 2. “geïntimeerde” in*

1. “verzoekers”

En

2. “verweerster”

*Verklaart met toepassing van artikel 794 gerechtelijk wetboek dat de verweerster buiten zaak wordt gesteld, haar vordering onontvankelijk is en weert de conclusie van verweerster neergelegd op 14 juli 2016 ambtshalve uit de debatten.*

*Wijst de vordering tot erkenning en overschrijving van het huwelijk van verzoekers, afgesloten op 4 augustus 2015 van de ambtenaar van de burgerlijke stand te [...] (Tunesië) af als ongegrond.*

*Wijst de vordering tot vernietiging van de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Ronse daterend van 17 november 2015 af als ongegrond.*

*Veroordeelt verzoekers tot de kosten van de procedure, aan hun zijde begroot op 100 Eur rolrecht.*

*Verwijst verweerster tot de eigen kosten, inclusief de rechtsplegingsvergoeding.*

*(...)”.*

5. De appellanten vorderen in hun verzoekschrift hoger beroep voor het hof (citaat):

*“(...) Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Het vonnis a quo teniet te horen doen en opnieuw wijzende, de oorspronkelijke vordering van appellanten ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*En dienvolgens de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 17 november 2015 houdende de weigering tot erkenning en registratie van het buitenlands huwelijk van verzoekers teniet te doen.*

*Vervolgens te zeggen voor recht dat het buitenlands huwelijk van verzoekers, gesloten voor de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand te [...] (Tunesië) op 4/08/2015 moet worden erkend en moet worden geregistreerd in de bevolkingsregisters.*

*Kosten als naar recht. (...)”.*

6. Het openbaar ministerie legde een schriftelijk advies neer ter terechtzitting van 11 oktober 2018. Dit advies luidt als volgt (citaat):

*“(...*

- het hoger beroep van appellanten ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.*
- het vonnis van de (...) rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde, 04 B kamer d.d. 22 mei 2017 integraal te bevestigen*
- appellanten te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.*

*(...)”.*

7. De appellanten vorderen in hun schriftelijke repliek, ter griffie neergelegd op 7 november 2018, het volgende (citaat):

*“(...) Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Het vonnis a quo teniet te horen doen en opnieuw wijzende, de oorspronkelijke vordering van appellanten ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*En dienvolgens de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 17 november 2015 houdende de weigering tot erkenning en registratie van het buitenlands huwelijk van verzoekers teniet te doen.*

*Vervolgens te zeggen voor recht dat het buitenlands huwelijk van verzoekers, gesloten voor de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand te [...] (Tunesië) op 4/08/2015 moet worden erkend en moet worden geregistreerd in de bevolkingsregisters.*

*In meest ondergeschikte orde concludanten voor dat, alvorens recht te doen, een nieuw verhoor zou worden afgenomen van partijen. (...)*

### **III. Beoordeling**

#### **A. *De ontvankelijkheid van het hoger beroep***

8. Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm. Het is ontvankelijk.

#### **B. *De gegrondheid van het hoger beroep***

9. In het niet bestreden tussenvonnissen van 19 december 2016 werd reeds geoordeeld over:
- de territoriale en materiële bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde, zetelend in familiezaken;
  - de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering van de appellanten;
  - het niet partij zijn van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Ronse.

Enkel de gegrondheid van de oorspronkelijke vordering van de appellanten is derhalve ter beoordeling door het hof.

*Het attest van geen huwelijksbeletsel en de beweerde schending van het vertrouwensbeginsel*

10. Het hof verwijst in het bijzonder ter staving naar het dossier van het parket van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde [...].

De eerste appellante deed op 13 oktober 2014 bij het Belgische consulaat te Tunis (Tunesië) een verzoek tot afgifte van een attest van geen huwelijksbeletsel.

Bij schrijven van 20 oktober 2014 zond het Belgisch consulaat in Tunis deze aanvraag van de eerste appellante tot het verkrijgen van een attest van geen huwelijksbeletsel voor een huwelijk in Tunis (Tunesië) over aan het parket van de procureur des Konings te Oudenaarde.

11. Overeenkomstig artikel 71 Consulair wetboek beschikte de procureur des Konings vervolgens over een termijn van drie maanden na ontvangst van de aanvraag van het attest om zich te verzetten tegen de uitreiking van dit attest. Deze termijn kon verlengd worden met een periode van maximum twee maanden.

Blijkens de erop aangebrachte stempel werd voormeld schrijven van de Belgische consul te Tunis op 30 oktober 2014 ontvangen door het parket van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde. De termijn van 3 maanden begon op dat ogenblik te lopen.



De procureur des Konings te Oudenaarde bevestigde (bij schrijven verkeerdelijk gedateerd 3 november 2013 ) aan het Belgisch consulaat te Tunis de goede ontvangst van de brief met bijlagen en deelde mee dat zijn ambt een onderzoek was gestart naar een mogelijk schijnhuwelijk. Tevens werd aangegeven dat men zou proberen een advies te verstrekken voor 20 december 2014.

Er volgde geen verzet van de procureur des Konings te Oudenaarde binnen de termijn van drie maanden. Evenmin werd een verlenging van de termijn gevraagd.

12. Bijgevolg werd, in overeenstemming met art. 71, derde lid Consulair wetboek, een attest van geen huwelijksbeletsel uitgereikt.

De eerste appellante werd hieromtrent door de Belgische ambassade te Tunis ingelicht bij schrijven van 1 juni 2015, met verzoek dit attest persoonlijk te komen afhalen [...].

13. De procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde adviseerde in het kader van de erkenningsaanvraag van de appellanten voor hun op 4 augustus 2015 te [...] gesloten huwelijk op 10 november 2015 negatief ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Ronse.

Naar het oordeel van de procureur des Konings bleek uit de omstandigheden waaronder partijen elkaar leerden kennen, en waaronder het huwelijk werd afgesloten, duidelijk dat er sprake was van een gepland schijnhuwelijk.

Naar aanleiding hiervan werd tevens verduidelijking gevraagd ten aanzien van het Belgisch consulaat te Tunis, waarbij werd verwezen naar een eerder negatief advies dat op 20 mei 2015 per mail (en per post) werd overgemaakt aan het consulaat te Tunis [...].

14. Gelet op het voorgaande is het huwelijk volgens de appellanten rechtsgeldig gesloten en heeft het juridische uitwerking binnen de Tunesische rechtsorde. Het openbaar ministerie treedt dit standpunt bij in het schriftelijk advies in onderhavige beroepsprocedure.

Het negatief advies dat op 20 mei 2015 alsnog werd overgemaakt aan het consulaat te Tunis was inderdaad geheel laattijdig.

Bovendien weerhoudt het hof uit de uiteenzettingen van de appellanten en het openbaar ministerie dat dit (eerste) – laattijdige – advies niet ter kennis werd gebracht van de appellanten. Ter terechtzitting in raadkamer van 28 juni 2018 meldde het openbaar ministerie dat het negatief advies inzake het attest niet-huwelijksbeletsel niet werd *'betekend'* (proces-verbaal van de terechtzitting van 28 juni 2018).

Overeenkomstig art. 71, eerste lid Consulair wetboek is een kennisgeving nochtans vereist.

De appellanten kregen pas kennis van dit (eerste) met het oog op het bekomen van een attest van geen huwelijksbeletsel verleend advies van het openbaar ministerie naar aanleiding van hun verzoek tot erkenning van het buitenlands huwelijk in België.

Een kopie van dit (laattijdige) advies werd neergelegd in eerste aanleg ter terechtzitting van 24 april 2017 [...].

15. Nu naderhand door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Ronse – na negatief advies van het openbaar ministerie – toch geweigerd werd het buitenlands huwelijk te erkennen en te registreren, is er volgens de appellanten sprake van een schending van het vertrouwensbeginsel.

Het openbaar ministerie meent dat dit niet het geval is.

De appellanten houden ook voor dat er een voorafgaand onderzoek naar het al dan niet schijnkarakter van het huwelijk en een toetsing aan de voorwaarden van art. 146*bis* BW heeft plaatsgevonden en er bijgevolg geen nieuw onderzoek meer diende te worden gevoerd.

Zij kunnen hierin evenwel niet worden bijgetreden.

16. Zoals hoger reeds aangegeven, maakte het Belgisch consulaat in Tunis de aanvraag van de eerste appellante tot het verkrijgen van een attest van geen huwelijksbeletsel voor een huwelijk in Tunis (Tunesië) bij schrijven van 20 oktober 2014 over aan het parket van de procureur des Konings te Oudenaarde. Hierbij werd reeds aangegeven dat uit het onderzoek bleek dat er ernstige twijfel bestond of in dit geval voldaan was aan de vereiste hoedanigheden en voorwaarden om dit huwelijk aan te gaan.

Aldus werd gehandeld in overeenstemming met art. 70, derde lid Consulaire wetboek, waarbij de mogelijkheid tot het doorzenden voor onderzoek wordt voorzien *“indien niet wordt voldaan aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk aan te gaan of bij ernstige twijfel over het voldoen aan de vereiste hoedanigheden en voorwaarde”*.

Aangezien er evenwel geen tijdig verzet werd aangetekend door de procureur des Konings, werd het attest van geen huwelijksbeletsel afgeleverd en konden de appellanten huwen.

Het is in deze dus niet zo dat na onderzoek was gebleken dat de verzoekster naar Belgisch recht voldeed aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan. Van enig positief resultaat van een onderzoek was geen sprake. Integendeel, naderhand is gebleken dat na onderzoek een negatief advies werd uitgebracht, zij het laattijdig.

De appellanten kunnen dus bezwaarlijk voorhouden dat uit een voorafgaand uitgebreid onderzoek reeds was gebleken dat hun huwelijk voldeed aan de voorwaarden van art. 146*bis* BW.

17. De ontvangst van het attest van geen huwelijksbeletsel impliceert bovendien niet dat appellanten er zonder meer konden op rekenen dat hun buitenlands huwelijk ook zou worden erkend in België en er redelijkerwijze geen weigering tot erkenning meer te verwachten viel.

Het attest van geen huwelijksbeletsel is een administratief document, opgelegd door bepaalde buitenlandse autoriteiten met het oog op het sluiten van een huwelijk. De inhoud kan variëren naargelang de vereisten die het buitenlandse recht oplegt.

Het afleveren van een dergelijk attest van geen huwelijksbeletsel neemt niet weg dat de Belgische autoriteiten de buitenlandse huwelijksakte nog altijd kunnen controleren wanneer zij het verzoek tot erkenning van het huwelijk ontvangen. De controle op grond van art. 27 WIPR blijft mogelijk.

Zoals ook reeds werd overwogen in het (niet-bestreden) tussenvonnis van 19 december 2016 zijn de gerechtelijke instanties overigens de enige die definitief uitspraak kunnen doen over de burgerrechtelijke geldigheid van een huwelijk.

Van een schending van het vertrouwensbeginsel is geen sprake.

18. Het hof benadrukt dat van bij aanvang door het Belgisch consulaat in Tunis ernstige twijfel werd geuit of er voldaan was aan de vereiste hoedanigheden en voorwaarden om dit huwelijk aan te gaan.

Dit werd immers reeds aangegeven toen de aanvraag van de eerste appellante tot het verkrijgen van een attest van geen huwelijksbeletsel bij schrijven van 20 oktober 2014 werd toegezonden aan het parket van de procureur des Konings te Oudenaarde.

Vervolgens werd er telkenmale negatief advies verleend door het openbaar ministerie:

- het parket van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde maakte op 20 mei 2015 een – weliswaar laattijdig – negatief advies over aan het Belgisch consulaat te Tunis;
- op 10 november 2015 werd door datzelfde parket, naar aanleiding van het verzoek tot erkenning van het buitenlands huwelijk in België, negatief advies geformuleerd ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Ronse;
- in het kader van de procedure in eerste aanleg werd door het parket van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde, ter terechtzitting van 26 september 2016 andermaal een negatief advies neergelegd;
- het advies van de procureur-generaal bij dit hof, neergelegd ter terechtzitting van 11 oktober 2018, was tenslotte eveneens negatief.

### *De weigering tot erkenning van het huwelijk*

#### De toepasselijke wettelijke criteria

19. Wanneer een overheid weigert de geldigheid van de akte te erkennen, kunnen de betrokkenen zich richten tot de rechter. Dit is te dezen volgens de geëigende procedure (art. 23 WIPR) gebeurd bij verzoekschrift, in eerste aanleg neergelegd ter griffie op 4 maart 2016.

20. Bij de conflictenrechtelijke controle van akten gaat het om een onderzoek of de buitenlandse akte rechtsgeldig is en aldus in de Belgische rechtsorde rechtsgevolgen kan hebben. De erkenning van akten valt samen met de rechtsgeldigheid ervan.

Een buitenlandse huwelijksakte moet beantwoorden aan de vereisten van het recht aangewezen door het Belgisch conflictenrecht.

Bij de beoordeling van een buitenlandse huwelijksakte geldt, ingevolge de verwijzingsregel WIPR, de nationale wet van de echtgenoten voor wat betreft de beoordeling van de grondvoorwaarden (art. 46 WIPR) en de wet van de plaats van de huwelijksluiting voor wat betreft de vormvoorwaarden (art. 47 WIPR).

Voor buitenlandse akten zijn de wetsontduiking en de openbare orde onderdeel van de conflictenrechtelijke controle. Daartoe behoort de toets van art. 146bis BW (J. Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, die Keure, 2012, p. 210-213, p. 281).

Wat betreft de vormvoorwaarden (art. 47 WIPR) kan worden verwezen naar het (niet-bestreden) tussenvonnissen van 19 december 2016. Toen werd reeds geoordeeld dat er geen argumenten voorhanden zijn die kunnen doen twifelen aan de vormelijke rechtsgeldigheid – naar Tunesisch recht – van het aldaar afgesloten huwelijk.

21. Afgezien van de kwestie van de rechtsgeldigheid van de huwelijksakte inzake de grondvoorwaarden overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht – hetzij respectievelijk de Belgische wet en de Tunesische wet –, blijkt het voorwerp van de betwisting ter zake (ondergeschikt) de al dan niet onverenigbaarheid van de erkenning ervan met de openbare orde.

De hamvraag ter zake blijft derhalve te weten of de erkenning van de voorliggende Tunesische huwelijksakte – in de concrete omstandigheden eigen aan de zaak – een kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde tot gevolg zou hebben.

De rechter kan ook rekening houden met de feitelijke gegevens die dateren van na de beslissing van de Belgische autoriteit die aanleiding heeft gegeven tot de procedure gevoerd overeenkomstig art. 27, § 1, laatste lid WIPR of die pas na die beslissing bekend werden, voor zover de rechter althans van die gegevens rechtsgeldig kennis vermag te nemen.

Het hof stelt daarbij vast dat de appellanten zich in hun schriftelijke repliek, neergelegd op 7 november 2018, bij hun verzoek tot erkenning van de huwelijksakte van 4 augustus 2015 eveneens steunen op feitelijke gegevens die dateren van na de datum van de sluiting van het huwelijk, hetzij hun voorgehouden reeds meer dan vier jaar durende relatie als koppel waarvan reeds meer dan drie jaar gehuwd.

#### De toetsing *in concreto*

22. Om tot een schijnhuwelijk te besluiten dienen gewichtige en éénduidige elementen aanwezig te zijn, die laten vermoeden dat de appellanten, of minstens één van hen, andere oogmerken hebben/heeft dan het vormen van een levensgemeenschap.

Art. 146*bis* BW bepaalt in die zin dat er geen huwelijk is wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Naar het oordeel van het hof is dit te dezen het geval.

23. Uit de feitelijke gegevens, hun chronologie en de voorliggende stukken blijkt onder meer wat volgt [...]:

- niettegenstaande de appellanten voorhouden dat zij rustig de tijd namen elkaar te leren kennen alvorens zij een relatie begonnen en alvorens werd besloten om te huwen, blijkt het tegendeel:
  - appellanten ontmoetten elkaar een eerste keer in juli 2014, tijdens een vakantie van eerste appellante in [...]; de tweede appellant was werkzaam in het hotel waar de eerste appellante verbleef;
  - in oktober 2014 reist de eerste appellante op vraag van de tweede appellant opnieuw naar [...];
  - reeds op 13 oktober 2014 dient zij op het Belgisch consulaat te Tunis een aanvraag in tot het verkrijgen van een attest van geen huwelijksbeletsel;
- er werd quasi onmiddellijk besloten tot een huwelijk, hoewel partijen niet veel wisten over elkaar en belangrijke onderwerpen zoals religie en kinderen blijkbaar nog niet hadden besproken;
- uit de vragenlijst en het gesprek bij het consulaat te Tunis bleek dat de appellanten nauwelijks kennis hadden van elkaars personalia (exemplatief: eerste appellante weet niet wat de interesses of hobby's zijn van tweede appellant; tweede appellant weet niet hoe de familienaam van eerste appellante wordt gespeld; hij weet enkel dat ze 52 jaar is, maar kent

haar geboortedatum niet; hij kent de naam van haar kinderen en moeder niet; hij weet enkel dat ze “in een bureau” werkt);

- tijdens haar verhoor door de politie te Ronse in november 2014 bleef de eerste appellante vaag omtrent de omstandigheden van de eerste ontmoeting alsook omtrent de kennismaking met de familie van tweede appellant;
- tijdens datzelfde verhoor geeft de eerste appellante aan het niet belangrijk te vinden dat zij niet zo veel weten over elkaar (“*dat zal wel komen...*”); zij wordt door de politie Ronse omschreven als een gevoelig en goedgezind persoon met een zekere naïviteit;
- er is sprake van een groot leeftijdsverschil tussen beide appellanten: eerste appellante is 25 jaar ouder dan tweede appellant;
- de appellanten communiceren in het Frans, maar zijn beiden deze taal niet goed machtig; de bewering dat eerste appellante inmiddels avondles Frans zou volgen en zij al wat Arabisch en hij al wat Nederlands zou spreken, wordt op geen enkele wijze gestaafd;
- voor de eerste appellante is dit niet haar eerste huwelijk, zij heeft reeds drie huwelijken achter de rug.

Voormelde feitelijke elementen nopen in hun onderlinge samenhang het hof tot het besluit dat overeenkomstig art. 146*bis* B.W. er te dezen sprake is van een schijnhuwelijk, en dat de intentie van minstens één van de appellanten niet gericht is op het tot stand komen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Het hof treedt het advies van het openbaar ministerie bij dat uit niets kan worden afgeleid dat de tweede appellant de intentie heeft een duurzame levensgemeenschap met eerste appellante uit te bouwen.

24. De door de appellanten voorgelegde stukken (vliegtuigtickets, kopie van het paspoort van eerste appellante, foto's, brieven, ...) zijn niet van die aard om anders te beslissen.

De argumenten dat de eerste appellante sinds het huwelijk nog vele malen naar Tunesië zou zijn gereisd, dat zij dagelijks meermaals contact zouden hebben met elkaar, elkaar en elkaars familie intussen zeer goed zouden kennen en de tweede appellant bereid zou zijn zich evenzeer te ontfermen over de dochter van de overleden zus van de eerste appellante, voor wiens zorg en opvoeding eerste appellante instaat als een moeder, volstaan evenmin.

Bovendien dient op grond van de voorgelegde vluchtgegevens [...] en uittreksels uit haar paspoort [...] vastgesteld dat de eerste appellante aanvankelijk in de aanloop naar het huwelijk zeer frequent naar Tunesië afreisde, maar dat dit sindsdien blijkbaar aanzienlijk is afgenomen. De recentste voorgelegde vluchtgegevens dateren van 27/12/2016 tot 06/01/2017, hoewel ook nog zeker één stempel van 2018 is terug te vinden in haar paspoort.

In de gegeven omstandigheden moet er dan ook worden besloten dat er geen redenen zijn om afbreuk te doen aan de beslissing van de eerste rechter.

**C. De gerechtskosten**

25. De appellanten dienen, als de in het ongelijk gestelde partijen, te worden verwezen in de kosten van het hoger beroep (art. 1017, eerste lid Ger. W.).

Deze kosten zijn niet nuttig te vereffenen.

26. Het hof wijst de andersluidende conclusies van de hand als overbodig of ter zake niet dienstig of ontoereikend.

**OM DEZE REDENEN  
HET HOF, RECHTDOENDE OP EENZIJDIG VERZOEKSCHRIFT,**

gelet op art. 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

wijst het hoger beroep af als niet gegrond;

bevestigt derhalve het bestreden 'vonnis' binnen de perken van het hoger beroep;

verwijst de appellanten in de gedingkosten van het hoger beroep, niet nuttig te vereffenen;

Aldus gewezen en uitgesproken in raadkamer van het Hof van beroep te Gent, elfde *ter* kamer, zetelend als familiekamer, van 14 februari 2019.

Aanwezig:

Sabine De Bauw, kamervoorzitter

Fran De Coen, griffier

## Hof van beroep Gent, arrest van 20 september 2018

*Toepasselijk recht – Huwelijk – Huwelijk in het buitenland – Attest van geen huwelijksbeletselen – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Artikel 70 Consulaire Wetboek – Onderzoek schijnhuwelijk – Artikel 146bis BW*

*Droit applicable – Mariage – Mariage à l'étranger – Certificat de non-empêchement à mariage – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Article 70 Code consulaire – Enquête mariage simulé – Article 146bis C. Civ.*

In de zaak van

1. **E.L.**, wonende te [...] Haaltert, [...]
  2. **S.A.**, wonende in Tunesië, te [...], met woonplaatskeuze op het kantooradres van zijn advocaat,
- appellanten,

voor wie optreedt mr. Van Royen Filip, advocaat met kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Joseph Lonckestraat 50,

wijst het hof het volgende arrest.

### **I. Beroepen vonnis**

1. Bij vonnis van 15 december 2016 in de zaak met AR nummer [...] beoordeelt de D 37<sup>ste</sup> familiekamer in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, zetelend zoals in kort geding, het verhaal van E.L. (hierna: L.) en S.A. (hierna: A.) tegen de verzetsbeslissing van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde.

Bij beslissing van 28 september 2015 verzet het openbaar ministerie zich tegen de afgifte van het door L. beoogde 'attest van geen huwelijksbeletsel' (hierna: AGH) door (het hoofd van) de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis.

Het verzet van het openbaar ministerie komt tussen na (1) de aanvraag van een AGH bij de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis op 15 juni 2015 met het oog op een officiële huwelijksluiting met A. en (2) de verzending van het aanvraagdossier aan het (gelet op de woonplaats van L. territoriaal bevoegde) openbaar ministerie op 7 juli 2015.

Bij verzoekschrift van 27 oktober 2015 initiëren L. en A. een verhaal tegen de verzetsbeslissing van het openbaar ministerie. Zij willen het verzet van het openbaar ministerie doen opheffen om zodoende te doen zeggen voor recht dat (het hoofd van) de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis kan ingaan op de aanvraag van een AGH met het oog op een officiële huwelijksluiting van L. met A., aangezien L. naar Belgisch recht voldoet aan de hoedanigheden en voorwaarden om een huwelijk te sluiten.

De rechtbank wijst het verhaal van L. en A. af (bij eindvonnis van 15 december 2016, na een tussenvonnis van 19 mei 2016 tot heropening van het debat).

De rechtbank legt de niet nader begrote gedingkosten ten laste van L. en A.

2. Van het vonnis van 15 december 2016 is kennis gegeven aan L. en A. bij gerechtsbrief van 27 december 2016.

## **II. Hoger beroep**

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 24 januari 2017, stellen L. en A. hoger beroep in tegen voormeld vonnis van 15 december 2016.

Met hun hoger beroep beogen L. en A., met hervorming van het beroepen vonnis, de inwilliging van hun verhaal tegen de verzetsbeslissing van het openbaar ministerie met de gevolgen van dien, ook *qua* gedingkosten in hoger beroep.

2. De zaak is behandeld op de terechtzitting van 6 september 2018.

L. was daarbij ook in persoon aanwezig.

Nadien heeft het hof het debat gesloten.

Het openbaar ministerie heeft mondeling advies verleend (tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis), waarop L. en A. mondeling hebben gerepliceerd (tot inwilliging van het hoger beroep en zodoende tot hervorming van het beroepen vonnis).

Het hof heeft de zaak vervolgens in beraad genomen.

Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien.

## **III. Beoordeling**

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde principaal hoger beroep van L. en A. is ontvankelijk (artt. 1051, 1056, sub 2° en 1057 Ger.W.).

2. De discussie ten gronde behelst het al dan niet rechtmatige verzet van het openbaar ministerie tegen de door L. beoogde afgifte van een AGH door (het hoofd van) de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis.

3. L. (°[...] 1966) en A. (°[...] 1981) leren elkaar kennen in het voorjaar van 2014, en dit via het internet/facebook.

A. contacteerde L., blijkbaar zonder specifieke aanleiding dan wel via gemeenschappelijke kennissen/vrienden (op facebook).

L. was op dat ogenblik nog gehuwd, en dit sedert nagenoeg 20 jaar. Zij heeft twee kinderen met haar (toenmalige) echtgenoot. Zij verkeerde weliswaar in huwelijksmoeilijkheden, beweerdelijk door toedoen van haar (toenmalige) echtgenoot. Zij verkeerde gebeurlijk in een kwetsbare positie. Zij is uiteindelijk uit de echt gescheiden in het najaar van 2014.

L. en A. zijn (intussen) internetcommunicatie blijven voeren en hebben elkaar een eerste keer ontmoet medio 2014 (in Tunesië) om zich vervolgens (na de enkele ontmoeting) te verloven in het najaar van 2014 (nog vóór de echtscheiding van L. was tussengekomen).



4. L. en A. wensen met elkaar te huwen in Tunesië, reden waarom L. op 3 december 2014 bij (het hoofd van) de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis een AGH aanvraagt.

Bij beslissing van 13 februari 2015 verzet het openbaar ministerie zich tegen de afgifte van het door L. beoogde AGH door (het hoofd van) de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis.

Bij vonnis van 28 mei 2015 in de zaak met AR nummer [...] wijst de D 29<sup>ste</sup> familiekamer in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, zetelend zoals in kort geding, het verhaal van L. en A. tegen de bedoelde verzetsbeslissing af.

L. en A. hebben tegen dit vonnis geen hoger beroep ingesteld.

5. Op 15 juni 2015 vraagt L. bij (het hoofd van) de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis opnieuw een AGH aan.

Bij beslissing van 28 september 2015 verzet het openbaar ministerie zich eens te meer tegen de afgifte van het door L. beoogde AGH door (het hoofd van) de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis.

Bij tussenvonnis van 19 mei 2016 heropent de familierechter het debat met het oog op precisering en/of nadere toelichting door L. en A. van de elementen die, na een eerdere verzetsbeslissing, een nieuwe aanvraag tot afgifte van een AGH zouden rechtvaardigen.

Hierop volgt het thans beroepen vonnis van 15 december 2016 tot afwijzing van het verhaal van L. en A. tegen de bedoelde verzetsbeslissing.

6. L. en A. hebben respectievelijk de Belgische en de Tunesische nationaliteit.

Gelet op de verschillende nationaliteit van de partijen, rijst de vraag naar het toepasselijke recht. Het huwelijk behelst de staat van de personen, terwijl de wetgeving dienaangaande de openbare orde en gebeurlijk de internationale openbare orde raakt.

Artikel 46, eerste lid WIPR bepaalt dat, onder voorbehoud van artikel 47, de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking de nationaliteit heeft.

Een internationaal huwelijk kan geldig worden gesloten wanneer, wat betreft de grondvoorwaarden, beide echtgenoten voldoen aan hun nationale wet en, wat betreft de vormvoorwaarden, de *lex loci regit actum* of *lex loci celebrationis* wordt gevolgd.

7. De vraag welke documenten de huwelijkskandidaten bij een huwelijkssluiting moeten voorleggen, maakt deel uit van de vormvoorwaarden in de zin van artikel 47 WIPR. Gelet op het voorgenomen huwelijk in Tunesië, worden de voor te leggen documenten beoordeeld naar Tunesisch recht, aldus ook het door de Tunesische lokale overheid vereiste AGH.

8. Het AGH heeft een wettelijke basis sinds 3 oktober 2013, datum waarop de wet van 2 juni 2013 “tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen” in werking is getreden. Deze wet voegde in de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht een artikel 20/1 in.

Dit artikel is nu integraal overgenomen in het Belgische Consulair Wetboek, ingevoerd bij wet van 21 december 2013 “houdende het Consulair Wetboek”.

Dit wetboek is in werking getreden op 15 juni 2014.

De litigieuze aanvraag van een AGH bij de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis dateert van 15 december 2015 en vindt derhalve beoordeling conform het Belgische Consulair Wetboek.

Indien een buitenlandse (lokale) overheid een AGH vereist, komt het de Belgische overheid toe te attesteren dat er in voorkomend geval naar Belgisch recht geen wettelijk bezwaar bestaat tegen het huwelijk. Weigert de Belgische overheid het vereiste AGH, dan kan dit tot gevolg hebben dat de betrokken huwelijkskandidaten niet kunnen huwen in het buitenland. Zelfs wanneer het huwelijk toch plaatsvindt, kan een dergelijke weigering leiden tot problemen, bijvoorbeeld op het stuk van erkenning van de buitenlandse huwelijksakte of in het kader van de visumaanvraag ‘gezinshereniging’ van de buitenlandse ‘echtgenoot’ (J. Verhellen, “Het attest van geen huwelijksbeletsel: van administratieve praktijk naar wettelijke verankering”, *T. Vreemd.* 2013, 301-309; J. Verhellen, “Het nieuwe Belgische Consulair Wetboek doorgelicht”, *RW* 2014-15, 413-414, nr. 58).

De artikelen 69-71 van het Consulair Wetboek regelen wie het attest kan afgeven, onder welke voorwaarden en welke de rechtsmiddelen zijn wanneer de afgifte van het AGH wordt geweigerd.

Het hoofd van een consulaire beroepspost kan het AGH afgeven als de buitenlandse (lokale) overheid de overlegging ervan vereist. De wetgever beperkt de tussenkomst van de Belgische consulaten tot huwelijken in landen die het AGH vereisen.

Het Consulair Wetboek regelt het AGH in het hoofdstuk over de consulaire attesten, waardoor het attest zich onderscheidt van de akten van de burgerlijke stand die door de consulaire posten kunnen worden opgemaakt. Toch krijgen de consulaire ambtenaren bevoegdheden die vergelijkbaar zijn met die van de ambtenaren van de burgerlijke stand bij een huwelijkssluiting in België (art. 167 BW). Het AGH wordt immers maar afgegeven indien na onderzoek blijkt dat de aanvrager naar Belgisch recht voldoet aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te sluiten (art. 70 van het Consulair Wetboek).

Terwijl artikel 167 BW aan de ambtenaren van de burgerlijke stand de mogelijkheid geeft om de huwelijksvoltrekking in België te weigeren, krijgen de consulaire ambtenaren deze bevoegdheid in het kader van de afgifte van een AGH en dus naar aanleiding van een huwelijkssluiting in het buitenland. De parlementaire voorbereiding bij het Consulair Wetboek bepaalt dat voorafgaandelijk aan de afgifte van het AGH “ook de voorwaarden van de artikelen 146*bis* en 146*ter* BW worden nagegaan”. Artikel 70 van het Consulair Wetboek geeft op die manier een extraterritoriale werking aan de Belgische bepalingen die verband houden met de controle op onder meer de schijnhuwelijken (J. Verhellen, “Het nieuwe Belgische Consulair Wetboek doorgelicht”, *RW* 2014-15, 414, nr. 61).

In die context gebeurt, daar waar blijkt dat de aanvrager naar Belgisch recht niet voldoet aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te sluiten dan wel ernstige twijfel rijst en meer precies een mogelijk schijnhuwelijk aan de orde is, een preventief onderzoek, met de gevolgen van dien.

Het is daarbij duidelijk de bedoeling dat het onderzoek naar het mogelijk schijnhuwelijk en het in voorkomend geval navolgende verzet van het openbaar ministerie een even alomvattend karakter heeft als het onderzoek dat wordt gevoerd in het raam van artikel 167 BW (zie ook en vgl. J. Verhellen, “Het nieuwe Belgische Consulair Wetboek doorgelicht”, *RW* 2014-15, 416, nrs. 65-66).

In die optiek kan bijvoorbeeld worden verwezen naar artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat, als een AGH wordt afgegeven, er naar aanleiding van een onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk waarvoor het attest is afgeleverd, niet wordt overgegaan tot een nieuw onderzoek, tenzij er zich nieuwe elementen voordoen. Wanneer met andere woorden de Belgische overheid een uitgebreid onderzoek heeft gedaan naar aanleiding van een aanvraag van een AGH, zal er geen nieuw onderzoek gebeuren in het kader van de aanvraag tot gezinshereniging ingeval een AGH is afgegeven.

9. Het hof is van oordeel dat ook in geval van (verhaal tegen het) verzet van het openbaar ministerie tegen de afgifte van het beoogde AGH, een alomvattende toets van een mogelijk schijnhuwelijk kan/moet plaatsvinden. Het gaat derhalve niet op om in een dergelijk geval slechts een soft onderzoek te voeren, met focus op de enkele intentie van de aanvrager/Belgische huwelijkskandidaat, terwijl het meer grondige onderzoek, met focus mede op de intentie van de buitenlandse huwelijkskandidaat, zou worden uitgesteld naar een gebeurlijke toets in het raam van artikel 27 WIPR. Men kan het onderzoek naar de intentie van de Belgische huwelijkskandidaat moeilijk loskoppelen van het onderzoek naar de intentie van de buitenlandse huwelijkskandidaat (zie ook Gent 8 maart 2018, inzake met AR nr. 2016/FA/0824).

Kortom, de alomvattende toets slaat mede op deze van een mogelijk schijnhuwelijk in de zin van artikel 146bis BW (Brussel 29 juni 2016, *JLMB* 2017, 62 en 69).

10. Artikel 146bis BW, ingevoerd bij wet van 4 mei 1999 “tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk” bepaalt dat er geen huwelijk (en derhalve wel een schijnhuwelijk) is wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van de kandidaat-echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Bij een schijnhuwelijk zoals bepaald in artikel 146bis BW is enerzijds niet voldaan aan de volgens de Belgische wet vereiste grondvoorwaarden om te huwen en is er anderzijds strijdigheid met de internationale openbare orde.

Bij de beoordeling of het voorgenomen huwelijk een schijnhuwelijk is, moet *a priori* worden nagegaan of de partijen een duurzame levensgemeenschap beogen (S. D'Hondt, “Commentaar bij art. 146bis BW”, *Comm. Pers.* 2000, 6-9, nr. 5; S. Lefebvre, “Schijnhuwelijken”, *NjW* 2007, 818, nr. 2). Ontbreekt bij een van de aanstaande echtgenoten de intentie om duurzaam met de andere samen te leven, dan kan tot een schijnhuwelijk worden besloten wanneer het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel combinatie vindt met andere motieven. Het gebruik van de term ‘enkel’ in voormelde wetsbepaling wijst op een exclusiviteit die niet slaat op de motieven voor het aangaan van een schijnhuwelijk, maar die de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen beklemtoont (G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 500-501, nr. 1132). Zodra vaststaat dat de intentie van (minstens één van) de kandidaat-echtgenoten niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, gaat het om een schijnhuwelijk.

Wie het schijnkarakter van een voorgenomen huwelijk inroept, moet duidelijke indicaties hebben dat het huwelijk kennelijk niet is gericht op het vormen van een duurzame levensgemeenschap. In de regel kan de beweerdde simulatie slechts blijken uit een geheel van omstandigheden.

Willen de kandidaat-echtgenoten een duurzame levensgemeenschap tot stand brengen, terwijl zij ook een verblijfsrechtelijk voordeel nastreven, dan gaat het niet om een schijnhuwelijk (G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 501-502, nr. 1134).

11. De consulaire ambtenaar en het openbaar ministerie hebben de bevoegdheid om preventief op te treden tegen schijnhuwelijken. De afgifte van een AGH moet worden afgeblokt wanneer het beoogde huwelijk een schijnhuwelijk betreft.

De weliswaar niet-discretionaire doch gebonden beoordelingsbevoegdheid laat een ruime beoordelingsmarge zodat een behoorlijk onderzoek naar de intenties van de huwelijkskandidaten zich opdringt.

Bij zijn verzet tegen de afgifte van een AGH kan het openbaar ministerie zich onder meer baseren op (1) nagetrokken verklaringen van de huwelijkskandidaten zelf, van verwanten of nauw betrokkenen, (2) bepaalde geschriften en onderzoeken door politiediensten en (3) gedragingen van de huwelijkskandidaten. Het horen van beide aanstaande echtgenoten specifiek in het kader van dit onderzoek is geen (verdragsrechtelijke of wettelijke) verplichting en is evenmin vereist omwille van het recht van verdediging van de betrokkene(n).

12. Het openbaar ministerie dient de feitelijke en juridische overwegingen die zijn verzet gronden, afdoende en in de beslissing zelf weer te geven.

13. Bij een verhaal tegen een verzet van het openbaar ministerie tegen de afgifte van het beoogde AGH is de rechterlijke controle niet beperkt tot de wettigheid van de beslissing (zie ook en vgl. Cass. 13 april 2007, *RW* 2008-09, 407). De rechter oefent dienaangaande zijn rechtsmacht volledig uit. Hij kan ten volle oordelen of de partijen hun subjectief recht op huwen *in casu* kunnen laten gelden (zie ook en vgl. Cass. 27 juni 2005, *RW* 2006-07, 960).

Daarbij dient de rechter zich niet te beperken tot de gegevens die op het ogenblik van het verzet werden voorgebracht. Hij dient te oordelen op basis van alle hem voorgelegde feitelijke gegevens. Dit impliceert dat hij tot beoordeling van de intentie(s) van de partijen rekening moet houden met latere gebeurtenissen die een licht kunnen werpen op de werkelijke intentie(s) van de partijen op het ogenblik van de voorgenomen huwelijksluiting en rekening kan houden met motieven die niet in de beslissing tot verzet zijn opgenomen.

14. De feitenrechter die besluit tot een schijnhuwelijk en dit op basis van regelmatig verzamelde en voorgelegde bewijsstukken, schendt noch de artikelen 8 of 12 EVRM noch artikel 23 IVBPR: het recht om te huwen moet inderdaad slechts worden gewaarborgd als het om een werkelijk huwelijk gaat, terwijl in geval van een schijnhuwelijk er geen sprake is van een gezinsleven.

Deze artikelen verzetten zich niet tegen het optreden van de overheidsorganen tegen schijnhuwelijken.

Het bewijs van een schijnhuwelijk kan worden geleverd door alle middelen van recht en dus ook door samenhangende vermoedens die veinzing van (minstens) een van de kandidaat-echtgenoten aantonen. Het betreft een feitenkwestie, derwijze dat elke zaak *in concreto* feitenrechterlijke beoordeling vindt. Het komt erop aan dat de feitenrechter een geheel van omstandigheden aanduidt die met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen dat het voorgenomen huwelijk wordt afgewend van zijn normale intentie en dat de partijen of een van hen op het ogenblik van de voorgenomen voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hebben (gehad) om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. Waar deze intentie nagenoeg nooit met volstrekte zekerheid kan worden achterhaald, moeten de door het openbaar ministerie aangevoerde (bewijs)middelen een decisief karakter hebben, zodat een eenduidig en niet tegengesproken vermoeden ontstaat. Blijft twijfel bestaan over de intentie(s) van (een van) de betrokken partijen, dan kan niet tot een schijnhuwelijk worden besloten (G. Verschelden e.a., "Overzicht van rechtspraak (2007-2011): Familierecht", *TPR* 2012,1667-1668, nr. 242).

15. Daar waar het verhaal van L. en A. voor de eerste rechter tijdig/ontvankelijk was, is het hoe dan ook ongegrond.

16. Met het openbaar ministerie en de eerste rechter is ook het hof van oordeel dat het geheel van de voorliggende elementen, samen in hun context genomen, manifest blijkt geven van het gebrek bij minstens een van de aanstaande echtgenoten (*in casu* inz. A.) van de intentie om duurzaam met de andere samen te leven.

Het voorgenomen huwelijk houdt uitsluitend en onlosmakelijk verband met het door A. beoogde verblijfsrechtelijke voordeel.

Het geheel van de voorliggende elementen, samen in hun context genomen, leren overduidelijk dat bij A. de uitsluitende bedoeling voorziet om als jonge Tunesische man (wars van de door hem voorgehouden binding omwille van familiale en/of professionele omstandigheden) een relatie aan te knopen met een nagenoeg 15 jaar oudere vrouw teneinde (alhier) verblijfsrechten te verwerven en zodoende te kunnen genieten van het (in België) geldende sociale bijstandstelsel. Het blijkt duidelijk dat A. wordt aangesproken door de levensstandaard (in België), die (ver) boven de Tunesische levensstandaard ligt. A. is en blijft tegen beter weten in aanhouden met L. en vertoont blijkbaar bereidheid om de door hem voorgehouden binding omwille van familiale en/of professionele omstandigheden zomaar achter te laten. Het is van in den beginne duidelijk dat zijn (aangehouden) doen en laten zonder meer wordt gestuurd door motieven van (im)migratie, met steun van zijn (naaste) familie.

Centrale pijnpunten zijn (1) de dubieuze kennismaking via het internet, (2) de hierop volgende bijzonder snelle/overhaaste gang van zaken op het stuk van voornemen om te huwen (na amper één enkele fysieke ontmoeting), (3) het leeftijdsverschil van nagenoeg 15 jaar, (4) de kwetsbare positie van L. (ten tijde van de kennismaking) inzonderheid op relationeel vlak, (5) de gebrekkige (mogelijkheid tot) communicatie, mede omwille van de beperkte talenkennis (terwijl weliswaar wordt beweerd maar allerminst dienstig wordt aangetoond dat A. Nederlands leert/praktiseert), (6) de gebrekkige wederzijdse kennis van een aantal essentiële gegevens, (7) de ogenschijnlijk beperkte betrokkenheid van de familie/vrienden van L. bij de vormgeving aan de relatie en (8) de alles doorkruisende houding van A. die duidelijk is gericht op een verblijfsrechtelijk voordeel.

17. Pijnpunt is daarenboven dat L. en A.:

- reeds eerder, zij het vergeefs (gelet op voormeld niet-beroepen vonnis van 28 mei 2015 in de zaak met AR nummer [...]), verhaal voerden tegen de (bij verzetsbeslissing van het openbaar ministerie van 13 februari 2015) geweigerde afgifte van het door L. (einde 2014) beoogde AGH door (het hoofd van) de consulaire beroepspost in Tunesië te Tunis;
- voorts, zoals de eerste rechter (in het thans beroepen vonnis van 15 december 2016) aangeeft, geen (dienstige) nieuwe elementen aanreiken tegen de thans voorliggende verzetsbeslissing van het openbaar ministerie van 28 september 2015.

Het gegeven dat L. en A. hun verhaal/relatie tot op heden aanhouden (met herhaalde fysieke ontmoetingen), zo ook het gegeven dat de familie van A. achter de relatie staat, houdt eenvoudig verband met de alles doorkruisende houding van A. die duidelijk is gericht op een verblijfsrechtelijk voordeel.

18. In voormelde optiek besluit het hof tot een voorgenomen schijnhuwelijk, waartegen het openbaar ministerie zich met recht en reden verzet.

Het hoger beroep van L. en A. faalt.

Het geheel van de voorliggende elementen/omstandigheden doet het openbaar ministerie terecht besluiten tot een voorgenomen schijnhuwelijk. L. en A. slagen er niet in om met hun grieven, middelen en argumenten en/of overgelegde stavingstukken de voorliggende feitelijke elementen, die zonder twijfel/manifest wijzen op een voorgenomen schijnhuwelijk, op afdoende wijze te weerleggen. Alle elementen staan in het teken van het door A. nagestreefde verblijfsrechtelijke voordeel.

#### **IV. Gedingkosten**

L. en A. dienen, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de gedingkosten (ook) in hoger beroep (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

#### **OP DIE GRONDEN**

#### **HET HOF, RECHT DOENDE OP TEGENSpraak,**

met inachtneming van (de artt. 2 e.v. en inz.) artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

verklaart het hoger beroep van E.L. en S.A. ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 15 december 2016,

veroordeelt E.L. en S.A. tot de (niet nader te begroten) gedingkosten (ook) in hoger beroep.

Aldus gewezen door de elfde kamer van het hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken als familiekamer, samengesteld uit:

Mevrouw V. De Clercq, raadsheer - wnd. voorzitter,

De heer S. Mosselmans, raadsheer

De heer M. Traest, raadsheer

en uitgesproken door de wnd. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op twintig september tweeduizend achttien,

bijgestaan door

Mevrouw H. Baert, wnd. griffier, gelet op art. 330ter, § 1 Ger.W.

## Hof van beroep Gent, arrest van 8 maart 2018

*Toepasselijk recht – Huwelijk – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Attest van geen huwelijksbeletselen – Artikel 69 Consulaire Wetboek – Artikel 70 Consulaire Wetboek – Artikel 146bis BW – Schijnhuwelijk – Openbare orde – Artikel 8 EVRM – Artikel 12 EVRM*

*Droit applicable – Mariage – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Certificat de non-empêchement à mariage – Article 69 Code consulaire – Article 70 Code consulaire – Article 146bis C. civ. – Mariage simulé – Ordre public – Article 8 CEDH – Article 12 CEDH*

In de zaak van

**procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent**, met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11 bus 101,  
appellant,

verschenen in de persoon van advocaat-generaal Carine Roosen,

tegen

**G.W.**, wonende te [...] Middelkerke, [...],  
geïntimeerde,

voor wie optreedt mr. Thieren Jeroen, advocaat met kantoor te 8670 Koksijde, Flélvetiastraat 53,

wijst het hof het volgende arrest.

### **I. Beroepen vonnis**

Bij vonnis van 16 november 2016 in de zaak met AR nummer [...] gaat de 7<sup>de</sup> familiekamer in de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, zetelend zoals in kort geding, in op het (bij dagvaarding van 23 maart 2016 geïnitieerde) verhaal van W.G. (hierna: G.) tegen de verzetsbeslissing van de procureur des Konings West-Vlaanderen, afdeling Brugge, van 23 februari 2016. Hierbij verzet het openbaar ministerie zich tegen de afgifte van het door G. beoogde 'attest van geen huwelijksbeletsel' (hierna: AGH) door (het hoofd van) de consulaire beroepspost te Vietnam/Hanoi.

Het verzet van het openbaar ministerie komt tussen na (1) de aanvraag van een AGH bij de consulaire beroepspost te Vietnam/Hanoi op 15 december 2015 met het oog op een officiële huwelijksluiting met T.N. (hierna: N.), (2) de verzending van het aanvraagdossier aan het (gelet op de woonplaats van G. territoriaal bevoegde) openbaar ministerie op 17 december 2015 en (3) een politieel onderzoek op 6 februari 2016.

De rechtbank verklaart het verhaal van G. ontvankelijk en gegrond. Bijgevolg heft de rechtbank het (ongegronde) verzet van het openbaar ministerie op om zodoende te zeggen voor recht dat (het hoofd van) de consulaire beroepspost te Vietnam/Hanoi kan ingaan op de aanvraag van een AGH met het

oog op een officiële huwelijksluiting met N., aangezien G. naar Belgisch recht voldoet aan de hoedanigheden en voorwaarden om een huwelijk te sluiten.

De rechtbank legt de gedingkosten, beperkt tot de nader begrote dagvaardingskosten, ten laste van de Belgische Staat.

## **II. Hoger beroep**

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 15 december 2016, stelt het openbaar ministerie (de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent) hoger beroep in tegen voormeld vonnis. Met zijn hoger beroep beoogt het openbaar ministerie, met hervorming van het beroepen vonnis, de afwijzing van het verhaal van G. met de gevolgen van dien, zo ook de veroordeling van G. tot de (nog) niet nader begrote gedingkosten in hoger beroep.

2. G. neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende in de eerste plaats tot bevestiging van het beroepen vonnis.

Bij wijze van incidenteel hoger beroep beoogt G. een hervorming van het beroepen vonnis daar waar de eerste rechter hem, ondanks zijn gelijk, geen rechtsplegingsvergoeding toekent. G. beoogt zodoende, mede met hervorming van het beroepen vonnis, de veroordeling van het openbaar ministerie tot de nader begrote gedingkosten (met inbegrip van telkens een rechtsplegingsvergoeding) van beide aanleggen.

3. Het hof heeft de partijen in hun middelen gehoord op de openbare terechtzitting van 22 februari 2018, waarna het hof het debat heeft gesloten en de zaak in beraad heeft genomen.

Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien.

Het hof aanziet (1) de conclusie van het openbaar ministerie van 21 november 2017 en (2) de conclusie van G. van 19 september 2017 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748*bis* Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen, in het debat te houden.

## **III. Beoordeling**

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde principaal hoger beroep van het openbaar ministerie is ontvankelijk (artt. 1051,1056, *sub* 2° en 1057 Ger.W.).

Het bij conclusie van G. regelmatig ingestelde incidenteel hoger beroep is eveneens ontvankelijk (art. 1054 Ger.W.).

Dienaangaande rijst overigens geen discussie.

2. Ten gronde rijst centraal discussie over het al dan niet rechtmatige verzet van het openbaar ministerie tegen de door G. beoogde afgifte van een AGH door (het hoofd van) de consulaire beroepspost te Vietnam/Hanoi.

3. G. (°[...] 1969) en N. (°[...] 1990) leren elkaar kennen in de loop van september 2015, en dit via de datingsite 'Vietnamcupid'. De 'pop-up' voor deze datingsite zou toevallig zijn verschenen op het computerscherm van G., toen hij via het internet informatie zocht voor een reis naar Vietnam. Na enigszins gebrekkige en relatief oppervlakkige elektronische communicatie valt vrij snel en meer precies begin december 2015 een huwelijksbeslissing, zonder dat de huwelijkskandidaten elkaar fysiek hebben ontmoet.



Op 12 december 2015 ontmoeten G. en N. elkaar op de luchthaven te Vietnam, waarna zij op hotel verblijven.

Op 26 december 2015 vindt te Vietnam een traditionele huwelijksplechtigheid plaats, zij het in afwezigheid van (dan wel terugkoppeling naar) familie/vrienden van G. Blijkbaar zijn er vooraf nauwelijks of geen contacten met de familie van G., zo evenmin (op een vrij oppervlakkig chatgesprek na) met zijn dochter (uit een vorige huwelijksrelatie).

Daar waar G. en N. hun huwelijk ter plaatse (ook) willen officialiseren en de Vietnamese (lokale) overheid hiertoe een AGH vereist, richt G. zich tot de consulaire beroepspost te Vietnam/Hanoi (op 15 december 2015), waarop deze het aanvraagdossier aan het (gelet op de woonplaats van G. territoriaal bevoegde) openbaar ministerie verzendt (op 17 december 2015) en een politieel onderzoek volgt (op 6 februari 2016).

In die context verzet het openbaar ministerie zich bij omstandig gemotiveerde beslissing van 23 februari 2016, die bij aangetekende brief van 26/29 februari 2016 ter kennis van G. wordt gebracht.

Vervolgens initieert G. onderhavige procedure.

4. G. en N. hebben respectievelijk de Belgische en de Vietnamese nationaliteit.

Gelet op de verschillende nationaliteit van de partijen, rijst de vraag naar het toepasselijke recht. Het huwelijk behelst de staat van de personen, terwijl de wetgeving dienaangaande de openbare orde en gebeurlijk de internationale openbare orde raakt.

Artikel 46, eerste lid WIPR bepaalt dat, onder voorbehoud van artikel 47, de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking de nationaliteit heeft.

Een internationaal huwelijk kan geldig worden gesloten wanneer, wat betreft de grondvoorwaarden, beide echtgenoten voldoen aan hun nationale wet en, wat betreft de vormvoorwaarden, de *lex locus regit actum* of *lex loci celebrationis* wordt gevolgd.

5. De vraag welke documenten de huwelijkskandidaten bij een huwelijksluiting moeten voorleggen, maakt deel uit van de vormvoorwaarden in de zin van artikel 47 WIPR. Gelet op het voorgenomen huwelijk te Vietnam, worden de voor te leggen documenten beoordeeld naar Vietnamees recht, aldus ook het door de Vietnamese lokale overheid vereiste AGH.

6. Het AGH heeft een wettelijke basis sinds 3 oktober 2013, datum waarop de wet van 2 juni 2013 “tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen” in werking is getreden. Deze wet voegde in de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht een artikel 20/1 in.

Dit artikel is nu integraal overgenomen in het Belgische Consulair Wetboek, ingevoerd bij wet van 21 december 2013 “houdende het Consulair Wetboek”.

Dit wetboek is in werking getreden op 15 juni 2014.

De litigieuze aanvraag van een AGH bij de consulaire beroepspost te Vietnam/Hanoi dateert van 15 december 2015 en vindt derhalve beoordeling conform het Belgische Consulair Wetboek.

Indien een buitenlandse (lokale) overheid een AGH vereist komt het de Belgische overheid toe te attesteren dat er in voorkomend geval naar Belgisch recht geen wettelijk bezwaar bestaat tegen het huwelijk. Weigert de Belgische overheid het vereiste AGH, dan kan dit tot gevolg hebben dat de betrokken huwelijkskandidaten niet kunnen huwen in het buitenland. Zelfs wanneer het huwelijk toch plaatsvindt, kan een dergelijke weigering leiden tot problemen, bijvoorbeeld op het stuk van erkenning van de buitenlandse huwelijksakte of in het kader van de visumaanvraag ‘gezinshereniging’ van de buitenlandse ‘echtgenoot’ (J. Verhellen, “Het attest van geen huwelijksbeletsel: van administratieve praktijk naar wettelijke verankering”, *T.Vreemd.* 2013, 301-309; J. Verhellen, “Het nieuwe Belgische Consulair Wetboek doorgelicht”, *RW* 2014-15, 413-414, nr. 58).

De artikelen 69-71 van het Consulair Wetboek regelen wie het attest kan afgeven, onder welke voorwaarden en welke de rechtsmiddelen zijn wanneer de afgifte van het AGH wordt geweigerd.

Het hoofd van een consulaire beroepspost kan het AGH afgeven als de buitenlandse (lokale) overheid de overlegging ervan vereist. De wetgever beperkt de tussenkomst van de Belgische consulaten tot huwelijken in landen die het AGH vereisen.

Het Consulair Wetboek regelt het AGH in het hoofdstuk over de consulaire attesten, waardoor het attest zich onderscheidt van de akten van de burgerlijke stand die door de consulaire posten kunnen worden opgemaakt. Toch krijgen de consulaire ambtenaren bevoegdheden die vergelijkbaar zijn met die van de ambtenaren van de burgerlijke stand bij een huwelijksluiting in België (art. 167 BW). Het AGH wordt immers maar afgegeven indien na onderzoek blijkt dat de aanvrager naar Belgisch recht voldoet aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te sluiten (art. 70 van het Consulair Wetboek).

Terwijl artikel 167 BW aan de ambtenaren van de burgerlijke stand de mogelijkheid geeft om de huwelijksvoltrekking in België te weigeren, krijgen de consulaire ambtenaren deze bevoegdheid in het kader van de afgifte van een AGH en dus naar aanleiding van een huwelijksluiting in het buitenland. De parlementaire voorbereiding bij het Consulair Wetboek bepaalt dat voorafgaandelijk aan de afgifte van het AGH “ook de voorwaarden van de artikelen 146*bis* en 146*ter* BW worden nagegaan”. Artikel 70 van het Consulair Wetboek geeft op die manier een extraterritoriale werking aan de Belgische bepalingen die verband houden met de controle op onder meer de schijnhuwelijken (J. Verhellen, “Het nieuwe Belgische Consulair Wetboek doorgelicht”, *RW* 2014-15, 414, nr. 61).

In die context gebeurt, daar waar blijkt dat de aanvrager naar Belgisch recht niet voldoet aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te sluiten dan wel ernstige twijfel rijst en meer precies een mogelijk schijnhuwelijk aan de orde is, een preventief onderzoek, met de gevolgen van dien.

Het is daarbij duidelijk de bedoeling dat het onderzoek naar het mogelijk schijnhuwelijk en het in voorkomend geval navolgende verzet van het openbaar ministerie een even alomvattend karakter heeft als het onderzoek dat wordt gevoerd in het raam van artikel 167 BW (zie ook en vgl. J. Verhellen, “Het nieuwe Belgische Consulair Wetboek doorgelicht”, *RW* 2014-15, 416, nrs. 65-66).

In die optiek kan bijvoorbeeld worden verwezen naar artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat, als een AGH wordt afgegeven, er naar aanleiding van een onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk waarvoor het attest is afgeleverd, niet wordt overgegaan tot een nieuw onderzoek, tenzij er zich nieuwe elementen voordoen. Wanneer met andere woorden de Belgische overheid een uitgebreid onderzoek heeft gedaan naar aanleiding van een

aanvraag van een AGH, zal er geen nieuw onderzoek gebeuren in het kader van de aanvraag tot gezinshereniging ingeval een AGH is afgegeven.

7. Anders dan de eerste rechter, is het hof van oordeel dat ook in geval van (verhaal tegen het) verzet van het openbaar ministerie tegen de afgifte van het beoogde AGH, een alomvattende toets van een mogelijk schijnhuwelijk kan/moet plaatsvinden. Het gaat derhalve niet op om in een dergelijk geval slechts een soft onderzoek te voeren, met focus op de enkele intentie van de aanvrager/Belgische huwelijkskandidaat, terwijl het meer grondige onderzoek, met focus mede op de intentie van de buitenlandse huwelijkskandidaat, zou worden uitgesteld naar een gebeurlijke toets in het raam van artikel 27 WIPR. Men kan het onderzoek naar de intentie van de Belgische huwelijkskandidaat moeilijk loskoppelen van het onderzoek naar de intentie van de buitenlandse huwelijkskandidaat.

Kortom, de alomvattende toets slaat mede op deze van een mogelijk schijnhuwelijk in de zin van artikel 146bis BW (Brussel 29 juni 2016, *JLMB* 2017, 62 en 69).

8. Artikel 146bis BW, ingevoerd bij wet van 4 mei 1999 “tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk” bepaalt dat er geen huwelijk (en derhalve wel een schijnhuwelijk) is wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van de kandidaat-echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Bij een schijnhuwelijk zoals bepaald in artikel 146bis BW is enerzijds niet voldaan aan de volgens de Belgische wet vereiste grondvoorwaarden om te huwen en is er anderzijds strijdigheid met de internationale openbare orde.

Bij de beoordeling of het voorgenomen huwelijk een schijnhuwelijk is, moet *a priori* worden nagegaan of de partijen een duurzame levensgemeenschap beogen (S. D'Hondt, “Commentaar bij art. 146bis BW”, *Comm. Pers.* 2000, 6-9, nr. 5; S. Lefebvre, “Schijnhuwelijken”, *NjW* 2007, 818, nr. 2). Ontbreekt bij een van de aanstaande echtgenoten de intentie om duurzaam met de andere samen te leven, dan kan tot een schijnhuwelijk worden besloten wanneer het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel combinatie vindt met andere motieven. Het gebruik van de term ‘enkel’ in voormelde wetsbepaling wijst op een exclusiviteit die niet slaat op de motieven voor het aangaan van een schijnhuwelijk, maar die de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen beklemtoont (G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 500-501, nr. 1132). Zodra vaststaat dat de intentie van (minstens één van) de kandidaat-echtgenoten niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, gaat het om een schijnhuwelijk.

Wie het schijnkarakter van een voorgenomen huwelijk inroept, moet duidelijke indicaties hebben dat het huwelijk kennelijk niet is gericht op het vormen van een duurzame levensgemeenschap. In de regel kan de beweerde simulatie slechts blijken uit een geheel van omstandigheden.

Willen de kandidaat-echtgenoten een duurzame levensgemeenschap tot stand brengen, terwijl zij ook een verblijfsrechtelijk voordeel nastreven, dan gaat het niet om een schijnhuwelijk (G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 501-502, nr. 1134).

9. De consulaire ambtenaar en het openbaar ministerie hebben de bevoegdheid om preventief op te treden tegen schijnhuwelijken. De afgifte van een AGH moet worden afgeblokt wanneer het beoogde huwelijk een schijnhuwelijk betreft.

De weliswaar niet-discretionaire doch gebonden beoordelingsbevoegdheid laat een ruime beoordelingsmarge zodat een behoorlijk onderzoek naar de intenties van de huwelijkskandidaten zich opdringt.

Bij zijn verzet tegen de afgifte van een AGH kan het openbaar ministerie zich onder meer baseren op (1) nagetrokken verklaringen van de huwelijkskandidaten zelf, van verwanten of nauw betrokkenen, (2) bepaalde geschriften en onderzoeken door politiediensten en (3) gedragingen van de huwelijkskandidaten. Het horen van beide aanstaande echtgenoten specifiek in het kader van dit onderzoek is geen (verdragsrechtelijke of wettelijke) verplichting en is evenmin vereist omwille van het recht van verdediging van de betrokkene(n).

10. Het openbaar ministerie dient de feitelijke en juridische overwegingen die zijn verzet gronden, afdoende en in de beslissing zelf weer te geven.

11. Bij een verhaal tegen een verzet van het openbaar ministerie tegen de afgifte van het beoogde AGH is de rechterlijke controle niet beperkt tot de wettigheid van de beslissing (zie ook en vgl. Cass. 13 april 2007, *RW* 2008-09, 407). De rechter oefent dienaangaande zijn rechtsmacht volledig uit. Hij kan ten volle oordelen of de partijen hun subjectief recht op huwen *in casu* kunnen laten gelden (zie ook en vgl. Cass. 27 juni 2005, *RW* 2006-07, 960).

Daarbij dient de rechter zich niet te beperken tot de gegevens die op het ogenblik van het verzet werden voorgebracht. Hij dient te oordelen op basis van alle hem voorgelegde feitelijke gegevens. Dit impliceert dat hij tot beoordeling van de intentie(s) van de partijen rekening moet houden met latere gebeurtenissen die een licht kunnen werpen op de werkelijke intentie(s) van de partijen op het ogenblik van de voorgenomen huwelijksluiting en rekening kan houden met motieven die niet in de beslissing tot verzet zijn opgenomen.

12. De feitenrechter die besluit tot een schijnhuwelijk en dit op basis van regelmatig verzamelde en voorgelegde bewijsstukken, schendt noch de artikelen 8 of 12 EVRM noch artikel 23 IVBPR: het recht om te huwen moet inderdaad slechts worden gewaarborgd als het om een werkelijk huwelijk gaat, terwijl in geval van een schijnhuwelijk er geen sprake is van een gezinsleven.

Deze artikelen verzetten zich niet tegen het optreden van de overheidsorganen tegen schijnhuwelijken.

Het bewijs van een schijnhuwelijk kan worden geleverd door alle middelen van recht en dus ook door samenhangende vermoedens die veinzing van (minstens) een van de kandidaat-echtgenoten aantonen. Het betreft een feitenkwestie, derwijze dat elke zaak *in concreto* feitenrechterlijke beoordeling vindt. Het komt erop aan dat de feitenrechter een geheel van omstandigheden aanduidt die met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen dat het voorgenomen huwelijk wordt afgewend van zijn normale intentie en dat de partijen of een van hen op het ogenblik van de voorgenomen voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hebben (gehad) om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. Waar deze intentie nagenoeg nooit met volstrekte zekerheid kan worden achterhaald, moeten de door het openbaar ministerie aangevoerde (bewijs)middelen een decisief karakter hebben, zodat een eenduidig en niet tegengesproken vermoeden ontstaat. Blijft twijfel bestaan over de intentie(s) van (een van) de betrokken partijen, dan kan niet tot een schijnhuwelijk worden besloten (G. Verschelden e.a., "Overzicht van rechtspraak (2007-2011): Familierecht", *TPR* 2012, 1667-1668, nr. 242).

13. Daar waar het verhaal van G. voor de eerste rechter tijdig/ontvankelijk was, is het hoe dan ook ongegrond.

14. Met het openbaar ministerie is het hof, anders dan de eerste rechter, van oordeel dat het geheel van de voorliggende elementen, samen in hun context genomen, manifest blijken te geven van het gebrek bij minstens een van de aanstaande echtgenoten (*in casu* inz. N.) van de intentie om duurzaam met de andere samen te leven. Het voorgenomen huwelijk houdt uitsluitend en onlosmakelijk verband met het door N. beoogde verblijfsrechtelijke voordeel.

Het geheel van de voorliggende elementen, samen in hun context genomen, leren overduidelijk dat bij N. de uitsluitende bedoeling voorzit om als jonge Vietnamese vrouw (blijkbaar zonder dienstige binding omwille van familiale en/of professionele omstandigheden) een relatie aan te knopen met een ruim 20 jaar oudere man teneinde (alhier) verblijfsrechten te verwerven en zodoende te kunnen genieten van het (in België) geldende sociale bijstandstelsel. Het blijkt duidelijk dat N. wordt aangesproken door de levensstandaard (in België), die (ver) boven de Vietnamese levensstandaard ligt.

Centrale pijnpunten zijn (1) de dubieuze kennismaking via het internet, (2) de hierop volgende bijzonder snelle/overhaaste gang van zaken op het stuk van voornemen om te huwen, nog vóór enige fysieke ontmoeting, (3) het leeftijdsverschil van ruim 20 jaar, (4) de kwetsbare positie van N. inzonderheid op relationeel vlak, maar uiteindelijk evengoed op sociaal/professioneel/maatschappelijk vlak, (5) de gebrekkige (mogelijkheid tot) communicatie, mede omwille van de beperkte talenkennis, (6) de zeer gebrekkige wederzijdse kennis van een aantal essentiële gegevens, (7) de beperkte kennis van elkaars naasten/vrienden, (8) de niet-betrokkenheid van de familie/vrienden van G. bij de vormgeving aan de relatie, (9) de vage dan wel tegenstrijdige verklaringen tijdens het politionele onderzoek en (10) de alles doorkruisende houding van N. die duidelijk is gericht op een verblijfsrechtelijk voordeel.

Een en ander, inzonderheid de bijzonder snelle/overhaaste gang van zaken, wordt geïllustreerd door het gegeven dat N. reeds een of twee (beweerdelijk door G. verwekte) kinderen op de wereld heeft gezet, en dit in de gegeven moeilijke/onzekere omstandigheden.

In voormelde optiek besluit het hof tot een voorgenomen schijnhuwelijk, waartegen het openbaar ministerie zich met recht en reden verzet.

15. Het hoger beroep van het openbaar ministerie is derhalve gegrond en het beroepen vonnis van 16 november 2016 moet worden hervormd.

Het geheel van de voorliggende elementen/omstandigheden doet het openbaar ministerie terecht besluiten tot een voorgenomen schijnhuwelijk. G. slaagt er niet in om met zijn grieven, middelen en argumenten en/of overgelegde stavingstukken de voorliggende feitelijke elementen, die zonder twijfel/manifest wijzen op een voorgenomen schijnhuwelijk, op afdoende wijze te weerleggen. Alle elementen staan in het teken van het door N. nagestreefde verblijfsrechtelijke voordeel.

#### **IV. Gedingkosten**

G. dient, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de gedingkosten van beide aanleggen (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

Deze kosten zijn enkel nuttig te begroten aan de zijde van het openbaar ministerie, die er echter geen opgave van doet.

**OP DIE GRONDEN  
HET HOF, RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,**

met inachtneming van (de artt. 2 e.v. en inz.) artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

verklaart het hoger beroep van het openbaar ministerie ontvankelijk en gegrond als volgt,

hervormt het beroepen vonnis van 16 november 2016 van de 7<sup>de</sup> (familie)kamer in de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, zetelend zoals in kort geding, als volgt,

wijst het verhaal van W.G. tegen het verzet van het openbaar ministerie tegen de afgifte van het beoogde attest van geen huwelijksbeletsel door (het hoofd van) de consulaire beroepspost te Vietnam/Hanoi, af als ongegrond,

veroordeelt W.G. tot de (bij gebrek aan opgave door het openbaar ministerie, niet nader te begroten) gedingkosten van beide aanleggen.

Aldus gewezen door de elfde kamer van het hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken als familiekamer, samengesteld uit:

De heer A. Colpaert, raadsheer, waarnemend voorzitter,

Mevrouw V. De Clercq, raadsheer,

De heer S. Mosselmans, raadsheer,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op acht maart tweeduizend achttien,

bijgestaan door Mevrouw G. Huysman, griffier.

## Familierechtbank Antwerpen (afd. Antwerpen), vonnis van 24 april 2020

Zie [Hof van beroep Antwerpen, arrest van 9 maart 2021](#)

*Erkenning – Huwelijk – Pakistaans religieus huwelijk – Ahmadi-huwelijk – Artikel 27 WIPR – Artikel 46 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Artikel 47 WIPR – Vormvoorwaarden – Artikel 18 WIPR – Wetsontduiking – Artikel 21 WIPR – Openbare orde – Niet-erkenning huwelijksakte – Afstammingsband – Artikel 12 EVRM – Recht om te huwen – Artikel 8 EVRM – Recht op eerbiediging van het privé- en familieleven – Artikel 9 EVRM – Vrijheid van geloof – Artikel 14 EVRM – Discriminatieverbod*

*Reconnaissance – Mariage – Mariage religieux pakistanais – Mariage Ahmadi – Article 27 CODIP – Article 46 CODIP – Contrôle conflictuel – Article 47 CODIP – Conditions de forme du mariage – Article 18 CODIP – Fraude à la loi – Article 21 CODIP – Ordre public – Pas de reconnaissance de l’acte de mariage – Lien de filiation – Article 12 CEDH – Droit au mariage – Article 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée et familiale – Article 9 CEDH – Liberté de religion – Article 14 CEDH – Interdiction de discrimination*

Gezien voorgaand verzoekschrift op 17 juli 2018 aangeboden door meester P. Robert, advocaat, kantoor houdende te 1030 Brussel, E. Smitsstraat 28-30, voor en namens:

**A.S.**, geboren te [...] (Pakistan) op [...] 1968 en wonende te [...] Antwerpen, [...], met rijksregisternummer [...]

**S.S.**, geboren te [...] (Pakistan) op [...] 1971, zonder gekend adres in het rijk, wonende in Pakistan, zonder gekend rijksregisternummer,

beiden keuze van woonst doende bij hun raadsman meester P. Robert, te 1030 Brussel, E. Smitsstraat 28-30.

### **1. Procedure**

De rechtbank heeft onder meer kennis genomen van:

- het verzoekschrift, neergelegd op 17 juli 2018,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie dd. 10 oktober 2019,
- de conclusie namens verzoekers dd. 26 maart 2020,
- de stukken.

Verzoeker en de raadsman van verzoekers werden gehoord in raadkamer op 17 januari 2020 en 6 maart 2020.

Mevrouw E. De Wit, parketjuriste, heeft op de zitting van 6 maart 2020 het schriftelijk advies van het openbaar ministerie hernomen.

Namens verzoekers werd een repliek/conclusie neergelegd op 26 maart 2020.

De zaak werd op de zitting in raadkamer van 3 april 2020, gelet op de dwingende richtlijn van het College van de hoven en rechtbanken van 16 maart 2020, op de beschikking van de voorzitter van de rechtbank Antwerpen van 18 maart 2020 en op de maatregelen van de regering ter bestrijding van het Covid-19-virus, op suggestie van de raadsman van verzoekers (e-mailbericht van 26 maart 2020) en met het akkoord van mevrouw E. De Wit, parketjuriste, in beraad genomen zonder mondelinge toelichting.

## **2. Verzoek**

Het verzoekschrift beoogt de erkenning van het huwelijk, afgesloten tussen verzoekers te [...] (Pakistan) op 13 februari 1992.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft op 21 juni 2017 de afgifte van een visum gezinshereniging aan verzoekster geweigerd en aldus geweigerd dit huwelijk te erkennen.

Verzoekers hebben bij toepassing van artikelen 27 en 23 WIPR beroep ingesteld tegen deze beslissing.

## **3. Beoordeling**

Ingevolge artikel 27, § 1 WIPR wordt een buitenlandse akte – waaronder een buitenlandse akte van burgerlijke stand – in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure, indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld volgens het recht van het land waarin de akte werd opgemaakt en de grondvoorwaarden overeenkomstig het toepasselijke recht werden nageleefd, mede rekening houdend met art. 21 (de openbare orde-exceptie) en art. 18 (wetsontduiking) WIPR.

Voor de rechtsgeldigheid van het huwelijk is enerzijds vereist dat aan de grondvoorwaarden is voldaan en anderzijds dat de vormvereisten in acht werden genomen.

Artikel 46 WIPR bepaalt dat, onder voorbehoud van artikel 47, de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft.

Dit betekent dat de grondvoorwaarden voor elke echtgenoot moeten worden beoordeeld op grond van zijn nationale wet. Beide verzoekers hadden uitsluitend de Pakistaanse nationaliteit op het ogenblik van de huwelijkssluiting, zodat de grondvoorwaarden voor het huwelijk moeten worden beoordeeld op basis van het Pakistaanse recht.

Volgens artikel 47 WIPR worden de vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het huwelijk voltrokken wordt en bepaalt dit recht met name of en volgens welke nadere regels:

- 1° het huwelijk in die Staat vooraf moet worden aangegeven en afgekondigd;
- 2° de akte van huwelijk in die Staat moet worden vastgesteld en overgeschreven;
- 3° het voor een godsdienstige instantie gesloten huwelijk rechtsgevolgen heeft;
- 4° het huwelijk bij volmacht kan plaatsvinden.

Volgens artikel 18 WIPR, dat betrekking heeft op de wetsontduiking, wordt voor de bepaling van het toepasselijk recht in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken – zoals in alle aangelegenheden betreffende het personeel statuut – geen rekening gehouden met feiten en handelingen gesteld met het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht.



Artikel 21 WIPR bepaalt dat de toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen recht geweigerd wordt, voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is 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 de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast.

Bij de legalisatie op 6 december 2016 van het afschrift van de huwelijksakte, zoals neergelegd door verzoekers, merkte de Belgische consul uitdrukkelijk op dat de akte niet conform is aan art. 47 WIPR, aangezien het afgesloten huwelijk niet conform is aan sectie 1 van de Pakistaanse Moslim Familiewet van 1961 en de Bijzondere Huwelijkswet van 1872.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de erkenning van het huwelijk geweigerd omdat de huwelijksakte niet wordt erkend in Pakistan.

Verzoekers voeren enerzijds aan dat zij de Ahmadi-religie aanhangen (zie de vermelding in de geboorteakte van verzoekster) en in die hoedanigheid gediscrimineerd worden in Pakistan. Sinds de grondwetwijziging van 1974 wordt het begrip ‘moslim’ in Pakistan gedefinieerd en worden Ahmadi uitgesloten van deze definitie. Het document van Cedoca, de studiedienst van het CGVS, over de Ahmadiyya-gemeenschap, dat verzoekers voorleggen, illustreert de discriminatie van Ahmadi's in Pakistan op diverse vlakken, zoals op administratief vlak. Over het huwelijk vermeldt dit document het volgende:

*“Ahmadi's kunnen niet huwen op basis van de Muslim Family Laws Ordinance als gevolg van een grondwetwijziging in 1974 waarbij ahmadi's tot niet moslims werden verklaard. Zij kunnen ook niet trouwen op grond van de Special Marriage Act 1872. Om die reden hebben de ahmadi's hun eigen regelgeving uitgevaardigd die wordt aangeduid als de Fiqah-e-Ahmadiyya. Deze is echter nooit officieel erkend in het Pakistaanse rechtssysteem.”*

Verzoekers wijzen er anderzijds op dat, hoewel regionale autoriteiten in Pakistan huwelijken afgesloten binnen de Ahmadiyya-gemeenschap meestal niet erkennen, zij wel als echtgenoten werden geregistreerd in een nationale databank door de “NADRA” (*National Database and Registration Authority*, vrij vertaald als de Nationale Databank en Registratie Autoriteit), ingericht bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken van Pakistan, wat ook blijkt uit het door hen voorgelegde “*Family Registration Certificate*”, vrij vertaald als ‘familie registratie certificaat’.

Omwille van deze ambigue situatie en de weigering van de Dienst Vreemdelingenzaken om het in Pakistan afgesloten huwelijk te erkennen, en op basis daarvan een visum voor verzoekster af te leveren, richten verzoekers zich tot de rechtbank met het verzoek hun in Pakistan afgesloten huwelijk te erkennen op grond van art. 27 WIPR en dit meer bepaald op grond van de openbare orde-exceptie vervat in art. 21 WIPR, waarnaar art. 27 WIPR expliciet verwijst.

Zoals verzoekers zelf ook aangeven is het voor Ahmadi's onmogelijk om op rechtsgeldige wijze te huwen in Pakistan, en kan een Pakistaanse huwelijksakte de toets aan art. 47 WIPR bijgevolg niet doorstaan.

De rechtbank is echter van oordeel dat art. 21 WIPR dat een beschermingsmechanisme ten voordele van het eigen forum uitmaakt, voor dit specifieke probleem geen soelaas kan bieden. De openbare orde-exceptie geeft de Staat waarin de erkenning van een buitenlandse huwelijksakte wordt nagestreefd immers de mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen die akte niet te erkennen, hoewel deze rechtsgeldig werd afgesloten in de andere Staat, indien dit tot ongewenste gevolgen zou leiden

in de Belgische rechtsorde, en om een andere relevante bepaling van dat recht of indien nodig van Belgisch recht toe te passen.

Dergelijke situatie is hier niet aan de orde, maar wel de tegenovergestelde situatie, met name dat het huwelijk van verzoekers niet wordt erkend volgens de interne rechtsregels van Pakistan, waar het huwelijk werd aangegaan. Het komt de Belgische rechtbanken niet toe om daaraan te remediëren op grond van de exceptie van internationale openbare orde, en bijgevolg het in het buitenland afgesloten huwelijk alsnog te erkennen, zelfs niet indien de buitenlandse wetgeving een discriminerende werking heeft ten aanzien van verzoekers.

De exceptie van openbare orde is immers slechts relevant indien het huwelijk tot stand kwam op basis van een bepaling van buitenlands recht die op zich strijdig is met de openbare orde, zoals bijvoorbeeld een polygaam huwelijk, en niet wanneer het niet tot stand kwam volgens de bepalingen van het buitenlands recht. Wat volgens het buitenlands recht niet bestaat, kan als zodanig ook niet worden erkend.

Dit neemt echter niet weg dat verzoekers in België een huwelijksaangifte kunnen indienen. Indien hun huwelijk niet wordt erkend (in Pakistan noch in België), kan dit alvast geen beletsel vormen om in België een huwelijk aan te gaan.

Er kan dan ook geen sprake zijn van een schending van het recht om te huwen, zoals gewaarborgd in artikel 12 EVRM.

Er aldus over oordelen heeft geenszins voor gevolg dat de basis voor de afstammingsband tussen verzoeker en zijn kinderen, namelijk het huwelijk van 13 februari 1992, zou wegvallen en dat dan de afstammingsband tussen verzoeker en zijn kinderen riskeert niet erkend te worden door de Belgische autoriteiten, zoals verzoekers voorhouden. Hun geboorteaktes vermelden immers louter de afstammingsband zonder enige verwijzing naar het huwelijk, zodat de niet-erkenning van het huwelijk logischerwijze geen invloed kan hebben op de vastgestelde afstammingsband.

Van enige schending van de artikelen 8, 9 en 14 EVRM, respectievelijk het recht op de eerbiediging van het gezinsleven, de vrijheid van het geloof en het discriminatieverbod, kan derhalve geen sprake zijn.

De huwelijksakte kan aldus niet erkend worden in de Belgische rechtsorde.

Het verzoek wordt afgewezen.

## **OM DEZE REDENEN DE RECHTBANK,**

Stelt vast dat de wet op het taalgebruik in gerechtszaken is nageleefd.

Alle verdere en strijdige middelen verwerpend.

Verklaart het verzoek toelaatbaar, doch ongegrond.

Legt de kosten ten laste van verzoekers.

Dit vonnis werd uitgesproken op vierentwintig april tweeduizend twintig in raadkamer van de Kamer AF2, die samengesteld was uit:

H. Smeyers, rechter,

E. De Bruyn, parketjuriste,

A. Rasschaert, griffier.

## Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Kortrijk), vonnis van 29 april 2021

*Toepasselijk recht – Overeenkomst – Rechtskeuze voor het Belgisch recht – Artikel 3, lid 1 Verordening 593/2008 (Rome I) – Weens Koopverdrag (CISG) – Koopovereenkomst betreffende roerende zaken – Conformiteit van het geleverde goed – Artikel 35 – Artikel 36 – Deskundigenonderzoek*

*Droit applicable – Contrat – Choix de loi pour le droit belge – Article 3, al. 1 Règlement 593/2008 (Rome I) – Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM) – Contrat de vente de marchandises – Conformité du bien livré – Article 35 – Article 36 – Expertise*

**X. NV**, met vennootschapszetel te [...] Kortrijk, [...]; ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder nummer [...];  
eisende partij, hebbend als raadsman Francis Vanhoonacker, advocaat te Kortrijk.

Tegen:

**A. B.V.** vennootschap naar Nederlands recht, met vennootschapszetel in Nederland te [...] Almere, [...]; KvK-nummer [...];  
verwerende partij, hebbend als raadslieden Thomas Declerck en Basil Saen, advocaten te Brussel.

De rechtbank heeft partijen gehoord in openbare terechtzitting en heeft kennis genomen van de neergelegde stukken en van de stukken in het dossier van de rechtspleging. De artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken worden toegepast.

Met dagvaarding van 24 december 2020 vordert X. NV:

“1. *Een deskundigen onderzoek te bevelen en daartoe een gerechtsdeskundige aan te stellen (conform art. 962 e.v. Ger.W.) met de opdracht om:*

- *een beschrijving te maken van de vastgestelde gebreken ten aanzien van de specificaties van (i) het EPC Contract; (ii) de offerte tot aankoop en indienststelling van een energie-opslagcontainer d.d. 8 oktober 2018; (iii) de meerwerkofferte voor project “S.” d.d. 18 december 2018; (iv) het beveiligingsdocument met nummer 8102B730; en (v) het document omtrent de SDI - levensduurschatting van het elektronische schakeling systeem d.d. 5 maart 2020 en andere afspraken tussen partijen;*
- *de oorzaken vast te stellen van de vastgestelde gebreken en te zeggen aan wie zij feitelijk en technisch toe te schrijven zijn;*
- *indien mogelijk de correcte aanpassingen / herstellingen, de duur hiervan en de kostprijs van de aanpassingen / herstellingen te bepalen, alsmede de minderwaarde;*
- *de door haar geleden schade te begroten, zowel rechtstreekse kosten en uitgaven, als indirect verlies en minderinkomsten;*
- *te antwoorden op alle vragen van de partijen.*

2. *Vervolgens de zaak naar de rol te verzenden en te zeggen voor recht dat A. B.V. faalt in haar verbintenis tot conforme levering van de energie-opslagcontainer en toebehoren, zoals bepaald in het EPC Contract; de offerte tot aankoop en indienststelling van een energie-opslagcontainer d.d. 8 oktober 2018; de meerwerkofferte voor project “S.” d.d. 18 december 2018; het beveiligingsdocument met nummer [...] en het document omtrent de SDI - levensduurschatting van het elektronische schakeling*

stelsel d.d. 5 maart 2020, minstens in de mate er (gedeeltelijk) levering plaats gevonden heeft, te zeggen voor recht dat de energie-opslagcontainer behept is met verborgen gebreken.

3. *Dienvolgens het EPC Contract te ontbinden omwille van niet-conforme levering van de energie-opslagcontainer en toebehoren conform artikel 1610 oud BW, minstens verborgen gebrek conform art. 1644 oud BW.*

4. *A. B.V. te veroordelen tot het terugbetalen van de koopsom, meer interesten en meer het betalen van een schadevergoeding, per 31 december 2020 provisioneel begroot op 156.973,77 EUR.*

5. *A. B.V. te veroordelen tot de dagvaardingskosten en gerechtskosten, inclusief rechtsplegingsvergoeding en het rolrecht.*

Met haar synthesebesluiten d.d. 15 maart 2021 formuleert X. NV haar vorderingen als volgt:

1. *Voor recht te zeggen dat de overeenkomst d.d. 11 oktober 2018 juridisch gekwalificeerd dient te worden als een koopovereenkomst, waarop bij uitsluiting van het Weens Koopverdrag, het Belgisch interne recht toepasselijk is.*

2. *Zelfs indien uw zetel – quod non – van oordeel zou zijn dat de overeenkomst d.d. 11 oktober 2018 juridisch gekwalificeerd dient te worden als een aannemingsovereenkomst, evenzeer volgende onderzoeksmaatregel op te leggen.*

3. *Vervolgens een deskundigenonderzoek te bevelen en daartoe een gerechtsdeskundige aan te stellen (conform art. 962 e.v. Ger.W.) met de opdracht om:*

- *een beschrijving te maken van de niet-conformiteit / vastgestelde gebreken ten aanzien van de specificaties van (i) het contract d.d. 11 oktober 2018; (ii) de offerte tot aankoop en indienstelling van een energie-opslagcontainer d.d. 8 oktober 2018; (iii) de meerwerkofferte voor project "S." d.d. 18 december 2018; (iv) het beveiligingsdocument met nummer [...]; en (v) het document omtrent de SDI - levensduurschatting van het elektronische schakeling systeem d.d. 5 maart 2020 en andere afspraken tussen partijen;*
- *de oorzaken vast te stellen van de niet-conformiteit / vastgestelde gebreken en te zeggen aan wie zij feitelijk en technisch toe te schrijven zijn;*
- *indien mogelijk de correcte aanpassingen / herstellingen, de duur hiervan en de kostprijs van de aanpassingen / herstellingen te bepalen, alsmede de minderwaarde;*
- *de geleden schade te begroten, zowel rechtstreekse kosten en uitgaven, als indirect verlies en minderinkomsten;*
- *te antwoorden op alle vragen van de partijen.*

4. *Vervolgens de zaak naar de rol te verzenden teneinde te horen zeggen voor recht dat A. B.V.: (i) faalt in haar verbintenis tot conforme levering van de energie-opslagcontainer en toebehoren, zoals bepaald in het contract; de offerte tot aankoop en indienstelling van een energie-opslagcontainer d.d. 8 oktober 2018; de meerwerkofferte voor project "S." d.d. 18 december 2018; het beveiligingsdocument met nummer [...] en het document omtrent de SDI - levensduurschatting van het elektronische schakeling systeem d.d. 5 maart 2020, minstens in de mate er (gedeeltelijk) levering plaats gevonden heeft, te zeggen voor recht dat de energie-opslagcontainer behept is met verborgen gebreken; (ii) ofwel faalt in haar verbintenis tot correcte uitvoering van de aannemingswerken zoals bepaald in het contract; de offerte tot aankoop en indienstelling van een energie-opslagcontainer d.d. 8 oktober 2018; de meerwerkofferte voor project "S." d.d. 18 december 2018; het beveiligingsdocument met nummer [...] en het document omtrent de SDI - levensduurschatting van het elektronische schakeling systeem d.d. 5 maart 2020.*

5. *Dienvolgens het contract en aanverwante overeenkomsten te ontbinden:*

*(i) omwille van niet-conforme levering van de energie-opslagcontainer en toebehoren conform artikel 1610 oud BW, minstens verborgen gebrek conform art. 1644 oud BW;*

*(ii) ofwel omwille van wanprestatie in hoofde van A. B.V. bij het uitvoeren van de aannemingsovereenkomst van de energie-opslagcontainer en toebehoren conform art. 1184 oud BW, minstens verborgen gebrek.*

6. *A. B.V. te veroordelen tot het terugbetalen van de koopsom, meer interesten en meer het betalen van een schadevergoeding, per 31 december 2020 provisioneel begroot op 165.793,77 EUR.*

7. *A. B.V. te veroordelen tot de dagvaardingskosten en gerechtskosten, inclusief rechtsplegingsvergoeding.”*

X. NV zet uiteen dat zij met A. B.V. een koopovereenkomst d.d. 11 oktober 2018 heeft afgesloten, waarbij laatstgenoemde zich ertoe verbonden heeft een energie-opslagcontainer te maken, te leveren en in dienst te stellen op de site van “S.” te Harelbeke ([...]). Deze batterijcontainer is bedoeld om autonoom balanceringsdiensten te leveren aan ELIA, de transmissiebeheerder in België, voor een totaal vermogen van 2 MW FCR, waarmee variaties in de frequentie van het elektriciteitsnet opgevangen worden. Het geheel is ondergebracht in een 45-voet container en bevat 36 racks Samsung MF2 batterijen, benevens transformatoren en een midden- en laagspanningsstation. De totaalprijs bedroeg 1.093.430,00 EUR [...].

Conform de bepalingen van de overeenkomst [...] werd een test uitgevoerd op 9 augustus 2019 op de site van “S.”, nadat de batterijcontainer aldaar werd geplaatst (“*site acceptance test*”). Hieruit is volgens X. NV gebleken dat de energie-opslagcontainer de door haar gevraagde specificatie om gedurende 30 minuten 2 MW autonoom energie te leveren, niet behaalde [...].

Na herhaalde ingebrekestellingen d.d. 22 augustus 2019, 26 augustus 2019 en 5 september 2019 van de zijde van X. NV, waarbij de niet-conformiteit werd aangeklaagd [...], heeft A. B.V. op 25 september 2019 een voorstel gedaan om hieraan te remediëren, bestaande in het leveren, plaatsen en in dienst stellen op haar kosten van een additionele 10-voet container, bestaande uit één omvormer en 2 Samsung M2F batterijracks met een totale (extra) capaciteit van 137kWh. Dit aanbod eindigt met de voorwaarden dat (a) alle openstaande facturen – met uitzondering van 47.500,00 EUR – binnen 1 week dienen betaald te worden en (b) dat de ingebrekestelling ‘vervalt’ na oplevering van de 10-voet container, waardoor aan A. B.V. ‘finale kwijting’ wordt verleend [...].

X. NV heeft dit voorstel aanvaard op 30 september 2019, mits een snelle levering van de 10-voet container en een analyse en oplossing “van de openstaande problemen” waaronder het uit dienst gaan van de batterij op 22 september 2019 [...].

Volgens X. NV vond de voorlopige ingebruikname van de beide energie-opslagcontainers eerst plaats op 12 maart 2020, waarna er problemen bleven opduiken met de installatie (stroomonderbrekingen en onvoldoende capaciteit).

In juli 2020 zou tijdens een test van de installatie een voldoende capaciteit behaald zijn, doch het rapport daarvan werd door A. B.V. pas opgesteld in de loop van september 2020. Bovendien verliep deze test volgens X. NV ‘in ideale omstandigheden’ en was het resultaat ‘kennelijk eenmalig’. Het protocol werd overigens door niemand ondertekend [...]. X. NV heeft de indruk dat de parameters voor de test ‘gemanipuleerd’ waren.

Volgens X. NV heeft zij alsdan ‘onder druk’ het saldo van 47.500,00 EUR betaald in september 2020, maar de problemen hebben zich blijven opstapelen. Op 28 oktober 2020 werden specifiek aangeklaagd:

1. de bijgewerkte elektrische schema’s worden niet overgemaakt;
2. het is niet mogelijk om het systeem aan te sturen boven 1850 kW, wat niet volgens de overeengekomen specificatie is;
3. geregeld duiken bugs in het controlesysteem op, waarop A. B.V. zelden of niet reageert [...].

Op 6 november 2020 antwoordt A. B.V. hierop dat zij in de loop van de ‘volgende week’ tijd zal maken om naar de ‘open punten te kijken’ en dat zij hoopt om vervolgens op vrijdag 13 november 2020 ‘een eerste terugkoppeling over deze punten te kunnen geven’ [...].

Op 27 november 2020 worden opnieuw problemen gemeld door de gebruiker van het systeem [...].

Op 24 december 2020 gaat X. NV tot dagvaarding over en stelt zij de vorderingen in zoals hierboven aangegeven.

Met haar syntheseconclusie d.d. 25 maart 2021 vraagt A. B.V. te oordelen als volgt:

- *“in hoofdorde, na toepassing van het Belgisch gemeen recht met uitsluiting van het Weens Koopverdrag, de vordering van X. NV om, bij toepassing van artikel 735 Ger.W. en op korte debatten, de aanstelling van een gerechtsdeskundige [te bekomen] af te wijzen, omwille van de niet-ontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de vorderingen;*
- *in ondergeschikte orde, zo er toch een gerechtelijk deskundigenonderzoek wordt bevolen, partijen toe te laten op korte termijn standpunt in te nemen omtrent de precieze opdracht van de gerechtsdeskundige, minstens de opdracht van de deskundige in lijn met de opmerkingen van A. B.V. aan te passen, en de zaak voor het overige naar de rol te verwijzen;*
- *in ieder geval, X. NV te veroordelen tot alle kosten van het geding, met inbegrip van de kosten van een eventueel deskundigenonderzoek en de rechtsplegingsvergoeding in toepassing van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007.”*

## **Beoordeling**

### **1. Toepasselijk recht**

1.1. In de dagvaarding beroept X. NV zich op art. 1610 oud BW (niet-conforme levering), minstens op art. 1644 oud BW (verborgen gebrek).

1.2. In principe is het Verdrag van 11 april 1980 van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (hierna genoemd: “Weens Koopverdrag”) uit zichzelf van toepassing, gezien de partijen gevestigd zijn in respectievelijk België en Nederland, en zowel België als Nederland verdragsluitende staten zijn (art. 1-1.a van het verdrag), althans voor zover het gaat om een koopovereenkomst betreffende een roerende zaak (zie verder).

1.3. In artikel 19.1 van het contract d.d. 11 oktober 2018 hebben de partijen uitdrukkelijk rechtskeuze gedaan voor het Belgisch recht [...]. Het Weens Koopverdrag maakt deel uit van het Belgisch recht en voor zover het gaat om een koopovereenkomst betreffende een roerende zaak (zie verder), is het verdrag van toepassing ingevolge art. 1-1.b van het verdrag (*“Dit Verdrag is van toepassing op koopovereenkomsten betreffende roerende zaken tussen partijen die in verschillende Staten gevestigd zijn (...) wanneer volgens de regels van internationaal privaatrecht het recht van een Verdragsluitende Staat van toepassing is”*). België is een verdragsluitende staat (het Weens

Koopverdrag is alhier in werking sinds 1 november 1997). Anderzijds moet *in casu* het toepasselijk recht worden vastgesteld overeenkomstig de zgn. Rome I - Verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst), alwaar in art. 3.1 de door de partijen in hun overeenkomst gedane rechtskeuze geconsacreerd wordt. Het Belgisch recht is dus van toepassing, met inbegrip van het Weens Koopverdrag (in de mate de overeenkomst d.d. 11 oktober 2018 betrekking heeft op een internationale koopovereenkomst betreffende een roerende zaak – zie verder), in welk verband overigens vastgesteld wordt dat bij de rechtskeuze volgens artikel 19.1 van het contract d.d. 11 oktober 2018, de toepassing van het Weens Koopverdrag niet wordt uitgesloten.

1.4. Waar de beide partijen aanvankelijk conclusies genomen hebben waarin zij hun wederzijdse stellingnames en argumenten enkel maar hebben gebaseerd op het Belgisch gemeen recht, heeft de rechtbank op de zitting van 4 maart 2021 de vraag gesteld naar de (eventuele) toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag. De zaak werd uitgesteld naar de zitting van 1 april 2021 om de partijen toe te laten hierover standpunt in te nemen in conclusies.

1.5. X. NV stelt in haar synthesebesluiten d.d. 15 maart 2021 dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing kan zijn vermits de litigieuze batterijcontainer onroerend door incorporatie is geworden op het moment van de levering.

Deze stellingname overtuigt niet.

Vooreerst volgt uit deze stellingname *a contrario* dat X. NV erkent dat de batterijcontainer uit zijn aard een roerend goed is.

Op basis van de feitelijke gegevens van de zaak is ook de rechtbank de overtuiging toegedaan dat de batterijcontainer uit zijn aard een roerend goed is. De voorgelegde foto's in de offerte van A. B.V. tonen dit voldoende aan, evenals de daarbij horende beschrijving van de door A. B.V. toegepaste 'plug&play'-aanpak ("*Het opslagsysteem wordt volledig opgebouwd en geïntegreerd tijdens de productie in Almere, en zal de fabriek pas verlaten na een positieve Factory Acceptance Test. Door deze plug&play filosofie worden de lokale installatie-werkzaamheden tot een minimum beperkt*" [...]).

De enkele omstandigheid dat aangepast materiaal vereist is om de container te (ver-)plaatsen, verandert daar niets aan, net zo min als de omstandigheid dat de batterijcontainer verbonden is met het elektriciteitsnet.

Krachtens art. 3.1 Weens Koopverdrag worden overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen roerende zaken met koopovereenkomsten gelijkgesteld (tenzij de partij die de zaken bestelt een wezenlijk deel van de benodigde grondstoffen moet verschaffen, wat *in casu* geenszins het geval is).

In de rechtsleer en rechtspraak wordt in gelijkaardige of vergelijkbare gevallen als de overeenkomst die in onderhavige zaak aan de orde is, besloten dat het Weens Koopverdrag van toepassing is:

- overeenkomsten tot verkoop van een goed waarbij de verkoper ook een montageverplichting, installatieverplichting, vervoersverplichting of inwerkingsstellings-verplichting op zich neemt, vallen meestal onder het toepassingsgebied van het Weens Koopverdrag (P. Brulez, "Commentaar bij artikel 3 Weens Koopverdrag", in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, september 2015, p. 15, met verwijzingen naar rechtspraak in voetnoot 3; vgl. CISG Advisory Council Opinion N° 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, 24 October 2004. Rapporteur: Professor Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid, nr. 3.1);

- hof van beroep te Gent, 9<sup>ter</sup> kamer, arrest d.d. 14 november 2008 inzake [...]: de levering en montage van 2 diepvrieskamers valt onder de toepassing van het Weens Koopverdrag;
- als de verkoper de verbintenis aangaat om een geprefabriceerd huis op te richten op grond die door de koper ter beschikking wordt gesteld, gaat het om een koopovereenkomst die onder de toepassing van het Weens Koopverdrag valt, zelfs als de prefab-constructie onroerend wordt door natrekking; het is immers de datum van de overeenkomst die bepalend is als het voorwerp van de overeenkomst als een roerend goed beschouwd wordt of niet (vgl. Bundesgericht Zwitserland, 16 juli 2012, CISG-online 2371, *IHR* 2014, 99 en Obergericht Aargau, 3 maart 2009, CISG-online 2013, beide uitspraken aangehaald door P. Schlechtriem en I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)*, Oxford, Clarendon Press, 2016, art. 3, nr. 9).

1.6. A. B.V. stelt in haar (vervangende) syntheseconclusie d.d. 25 maart 2021 vooreerst dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing is, omdat het zou gaan om een aannemingsovereenkomst.

Hierboven heeft de rechtbank al geoordeeld dat de overeenkomst d.d. 11 oktober 2018 wél als een koopovereenkomst dient gekwalificeerd te worden, nl. een internationale koopovereenkomst betreffende een roerend goed waarop het Weens Koopverdrag van toepassing is.

1.7. A. B.V. stelt in haar (vervangende) syntheseconclusie d.d. 25 maart 2021 ook nog dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing is, omdat de algemene voorwaarden van A. B.V. die bij het contract d.d. 11 oktober 2018 zijn ‘ingesloten’ en die de partijen ondergeschikt van toepassing hebben verklaard op hun contractuele relatie, de toepassing van het Weens Koopverdrag uitdrukkelijk uitsluiten.

Ook deze redenering kan niet gevolgd worden.

De partijen hebben in hun overeenkomst van 11 oktober 2018 een formele en uitdrukkelijke rechtskeuze gedaan voor het Belgisch recht, zonder uitsluiting van het Weens Koopverdrag (art. 19.1 van het contract – zie hoger, randnummer 1.3).

In artikel 1.1.6 van het contract d.d. 11 oktober 2018 is weliswaar bedongen dat de algemene voorwaarden van A. B.V., opgenomen als bijlage VI (“*Annex VI*”), deel uitmaken van de overeenkomst, “*maar enkel voor zover er geen tegenstrijdigheid is met de bepalingen van het eigenlijke contract.*” Dit wordt trouwens uitdrukkelijk bevestigd door de handgeschreven vermelding bovenaan de kwestieuze bijlage VI, door beide partijen geparafeerd, dat deze algemene voorwaarden van A. B.V. *ondergeschikt* zijn aan “*andere voorwaarden in dit bundel en offerte*” [...]. Waar artikel 15.1 van de algemene voorwaarden van A. B.V. de toepassing van Nederlands recht bedingt (met uitsluiting van het Weens Koopverdrag), is deze bepaling tegenstrijdig met de rechtskeuze voor Belgisch recht (zonder uitsluiting van het Weens Koopverdrag) in art. 19.1 van het contract. De bepaling van art. 15.1 van de algemene voorwaarden van A. B.V. kan dienvolgens geen uitwerking krijgen, zelfs niet in ondergeschikte orde.

1.8. Conclusie: de rechtbank oordeelt dat het Belgisch recht, met inbegrip van het Weens Koopverdrag, van toepassing is in onderhavige zaak. De enkele omstandigheid dat de beide partijen, elk op duidelijk van elkaar onderscheiden gronden (die door de rechtbank verworpen worden), van oordeel zijn dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing is, doet aan deze conclusie geen afbreuk. Uit de onderscheiden stellingnames van de partijen kan immers geen overeenkomst worden afgeleid om de toepassing van het Weens Koopverdrag *in casu* uit te sluiten, ook al hadden de partijen zelfs nog *ten processe* zulks kunnen overeenkomen (H. Van Houtte, J. Erauw en P. Wautelet (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 1997, nr. 1.57).



## 2. De ontvankelijkheid van de vordering

2.1. Waar X. NV aanstuurt op een deskundigenonderzoek, bepaalt art. 875bis, tweede lid Ger.W. dat wanneer de ontvankelijkheid van de vordering wordt betwist, de rechter een onderzoeksmaatregel slechts kan bevelen nadat de vordering ontvankelijk werd verklaard (behalve wanneer de maatregel betrekking heeft op het vervuld zijn van de aangevoerde ontvankelijkheidsvoorwaarde, wat *in casu* niet aan de orde is).

2.2. A. B.V. vraagt in eerste instantie om de vordering van X. NV af te wijzen als niet-ontvankelijk.

2.3. Krachtens art. 38 en 39 Weens Koopverdrag is de koper ertoe gehouden:

- om de gekochte zaak binnen een, gelet op de omstandigheden, zo kort mogelijke termijn te keuren of te doen keuren;
- om binnen een redelijke termijn kennis te geven aan de verkoper van een vastgestelde niet-conformiteit.

De koper die niet, niet tijdig of niet omstandig protesteert, verliest het recht om zich op de niet-conformiteit te beroepen. Alsdan is elke vordering die de koper op de niet-conformiteit zou willen baseren, niet-ontvankelijk (H. Van Houtte, J. Erauw en P. Wautelet (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 1997, nr. 5.62).

2.4. *In casu* zijn voor de keuring van de batterijcontainer bepalingen opgenomen in de overeenkomst d.d. 11 oktober 2018. Artikel 3.1(e) van de overeenkomst bepaalt dat A. B.V. instaat voor het managen en uitvoeren van de testen (fabriekstest en test *in situ*) "om aan te tonen dat de batterijcontainer volledig, correct en veilig functioneert". Artikel 10.5 bepaalt dat A. B.V. de test *in situ* ("Final Acceptance Test") moet initiëren (bundel X. NV, stuk 2).

M.a.w. de naleving en uitvoering door X. NV van haar keuringsplicht ligt niet (volledig) in handen van X. NV, die daarvoor immers contractueel afhankelijk is van een initiatief door en de medewerking van A. B.V.

2.5. Rekening houdend met deze bepalingen in de overeenkomst die de keuring van de batterijcontainer regelen, volgt uit het hoger beschreven feitenverloop dat X. NV gehandeld heeft conform de verplichtingen die zij krachtens art. 38 en 39 Weens Koopverdrag heeft, inzonderheid:

- na de eerste keuring d.d. 9 augustus 2019 (zgn. 'site acceptance test') waaruit gebleken is dat de energie-opslagcontainer de gevraagde specificatie om gedurende 30 minuten 2 MW autonoom energie te leveren, niet behaalde, heeft X. NV drie opeenvolgende ingebrekestellingen d.d. 22 augustus 2019, 26 augustus 2019 en 5 september 2019 aan A. B.V. gestuurd, waarbij de niet-conformiteit werd aangeklaagd (bundel X. NV, stukken 5, 6 en 9);
- A. B.V. heeft deze klacht aanvaard en in behandeling genomen vermits zij een oplossing op haar kosten heeft voorgesteld, nl. de additionele plaatsing van een 10-voet container met bijkomend vermogen;
- deze bijkomende container werd pas in het voorjaar van 2020 geïnstalleerd, waarna er problemen bleven opduiken met de installatie (stroomonderbrekingen en onvoldoende capaciteit);
- na een test in juli 2020 waarvan het rapport pas in de loop van september 2020 werd opgesteld door A. B.V., en waarvan X. NV stelt dat de parameters 'gemanipuleerd' waren, heeft X. NV op 28 oktober 2020 specifiek aangeklaagd dat het niet mogelijk was om het systeem aan te sturen boven 1850 kW, terwijl 2 MW vereist was;
- ook deze klacht werd door A. B.V. aanvaard en in behandeling genomen, gezien op 6 november 2020 gerepliceerd werd door A. B.V. dat zij in de loop van de 'volgende week' tijd zou maken

- om naar de ‘open punten te kijken’ en dat zij hoopte om vervolgens op vrijdag 13 november 2020 ‘een eerste terugkoppeling over deze punten te kunnen geven’ (bundel X. NV, stuk 19);
- op 24 december 2020 is X. NV tot dagvaarding overgegaan.

2.6. Conclusie: er is geen sprake van rechtsverlies in hoofde van X. NV en haar vordering wordt ontvankelijk verklaard.

### **3. Ten gronde**

3.1. Het Weens Koopverdrag kent slechts één uniform conformiteitsbegrip en maakt geen onderscheid tussen de vrijwaring voor verborgen gebreken en de leveringsplicht (vgl. S. De Groot, “Non-conformiteit volgens het Weens Koopverdrag”, *TPR* 1999, p. 635 e.v.).

3.2. Krachtens art. 35.1 Weens Koopverdrag dient de verkoper zaken af te leveren waarvan de hoeveelheid, de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen en die zijn verpakt op de in de overeenkomst vereiste wijze. De verkoper is aansprakelijk indien de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden op het tijdstip waarop het risico op de koper overgaat, ook al blijkt zulks eerst daarna (art. 36.1 Weens Koopverdrag). De verkoper is tevens aansprakelijk voor elk niet beantwoorden van de zaken aan de overeenkomst hetwelk optreedt na het in het voorgaande lid genoemde tijdstip en te wijten is aan een tekortkoming in de nakoming van een van zijn verplichtingen (art. 36.2 Weens Koopverdrag).

Een mogelijke niet-conformiteit van het goed kan bestaan in een discrepantie van de materiële kwaliteit tussen het geleverde en het verkochte goed. Materiële kwaliteit refereert aan de inherente structurele eigenschappen van de zaak, zoals b.v. de performantie (vgl. B. Tilleman, “Bijzondere overeenkomsten – A. Verkoop – Deel 2. Gevolgen van de koop”, in: *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht, X, Overeenkomsten*, Kluwer, Mechelen, 2012, nr. 531).

3.3. X. NV voert aan dat de geleverde container niet conform de overeenkomst is omdat de gevraagde capaciteit van 2 MW FCR gedurende 30 minuten niet gehaald wordt.

3.4. A. B.V. betwist dit, stellende dat dit geen overeengekomen specificatie van de batterij-opslagcontainer is [...].

3.5. De rechtbank stelt vast dat de specificatie die X. NV inroept, wel degelijk een cruciaal element van de overeenkomst uitmaakt:

- in de offerte d.d. 8 oktober 2018 van A. B.V. is uitdrukkelijk sprake van een container die in staat is om “gedurende 30 min. 2 MW aan R1 100mHz autonoom te leveren uit een batterijopslagsysteem” [...];
- deze offerte maakt deel uit van het contract d.d. 11 oktober 2018: ze is gehecht aan de schriftelijke overeenkomst en is door de beide partijen op elke bladzijde geparafeerd [...];
- na de eerste test d.d. 9 augustus 2019 (zgn. ‘site acceptance test’) waaruit gebleken is dat de energie-opslagcontainer de gevraagde specificatie om 2 MW autonoom energie te leveren, niet behaalde, heeft X. NV drie opeenvolgende ingebrekestellingen d.d. 22 augustus 2019, 26 augustus 2019 en 5 september 2019 aan A. B.V. gestuurd, waarbij deze niet-conformiteit werd aangeklaagd [...], hetgeen A. B.V. aanvaard en in behandeling genomen heeft, door het voorstel te doen om een aanvullende 10-voet container met extra capaciteit op haar kosten te leveren;
- de test die in juli 2020 plaatsvond en waarvan het rapport pas in de loop van september 2020 door A. B.V. werd opgesteld, vermeldt uitdrukkelijk dat het de bedoeling was om na te gaan als aan de door ELIA gestelde voorwaarden werd voldaan en meer bepaald dat het beoogde

vermogen werd gehaald gedurende minstens 30 minuten (letterlijk: “*over a minimal duration of 30 minutes*” [...]).

3.6. Op basis van de voorliggende gegevens alleen kan de rechtbank geen sluitend oordeel vellen nopens de vraag als de geleverde batterij-opslagcontainer conform is of niet.

Gezien de technische aspecten van de betwisting ziet de rechtbank zich genoodzaakt, alvorens ten gronde recht te doen, een onderzoeksmaatregel te bevelen bij toepassing van art. 19, 3<sup>de</sup> lid Ger.W. Het komt noodzakelijk voor een technisch onderzoek in te stellen op een voor alle partijen tegensprekelijke wijze, precies om de feitelijke toestand te kunnen appreciëren en de juridische gevolgen hiervan te kunnen bepalen.

Het oordeel omtrent de opportuniteit van een expertise is trouwens een feitenkwestie waarvan alleen de feitenrechter kennis neemt, zodat hij zelfs van ambtswege een expertise mag bevelen. Art. 962 Ger.W. voorziet: “*De rechter kan, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil of ingeval een geschil werkelijk en dadelijk dreigt te ontstaan, deskundigen gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven*” en dit artikel beperkt dit recht niet tot het geval waar de partijen de onderzoeksmaatregel zelf vorderen.

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

3.7. Aan de deskundige geeft de rechtbank de opdracht zoals hierna bepaald.

3.8. X. NV dient als meest gereede partij de deskundige te provisioneren.

3.9. De beoordeling van de overige geschilpunten (o.m. in verband met het al dan niet gehouden zijn van A. B.V. tot schadevergoeding) wordt aangehouden.

#### **4. De uitvoerbaarheid van het vonnis**

Dit wordt geregeld door de wet (art. 1397 Ger.W.).

#### **OP DEZE GRONDEN DE RECHTBANK,**

Verklaart de vordering van X. NV ontvankelijk.

Vooraleer verder recht te doen, beveelt een deskundigenonderzoek en stelt daartoe de heer [...], [...], [...] Gent [...] aan als deskundige die de volgende opdracht vervult:

1. binnen vijftien dagen na de kennisgeving van onderhavig vonnis door de griffier, de plaats, de dag en het uur van de aanvang van zijn werkzaamheden meedelen – door hem te bepalen na consultatie van partijen en eventuele raadslieden doch uiterlijk binnen twee maanden vanaf heden –, aan de partijen bij ter post aangetekende brief en aan de rechtbank en de raadslieden bij gewone brief, één en ander met een tussentijd van acht vrije dagen; de partijen horen en hun verklaringen en opmerkingen akteren; kennis nemen van alle stukken en bescheiden die de partijen hem uiterlijk op voormelde dag en uur voor aanvang van de werkzaamheden zullen dienen te overhandigen onder de

vorm van geïnventariseerde dossiers; tevens alle nuttige inlichtingen inwinnen – desgevallend bij derden – die kunnen bijdragen tot de uitvoering van de opdracht en/of tot de oplossing van het geschil op technisch en feitelijk vlak;

2. zich ter plaatse begeven naar de site van “S.” te [...] Harelbeke, [...], en aldaar de energie-opslagcontainer(s) waarvan sprake in de dagvaarding en in de conclusies van de partijen, identificeren, grondig onderzoeken en gemotiveerd zeggen:

- 2.1. of zij de gebreken vertonen die door X. NV worden aangeduid en zo ja, deze gebreken beschrijven; daarbij specifiek nagaan als de door A. B.V. geleverde energie-opslagcontainers (45-voet en 10-voet), afzonderlijk of samengeschied, in staat zijn om gedurende 30 minuten een capaciteit van 2 MW FCR te halen;
- 2.2. welke de oorzaken van de eventuele gebreken zijn en jegens wie ze technisch en feitelijk zijn toe te rekenen;
- 2.3. welke de aanbevolen herstellwijze is met kostprijs en duur ervan alsook de eventueel blijvende minwaarde;

3. alle elementen van schade begroten die X. NV lijdt en/of heeft geleden als gevolg van de vastgestelde gebreken met eventuele opsplitsing overeenkomstig zijn antwoord op de vraagstellingen onder 2.2 hierboven;

4. een ontwerp van afrekening tussen de partijen opstellen;

5. pogen de partijen te verzoenen en, in het bevestigend geval, handelen zoals bepaald is in art. 977 Ger.W.;

6. antwoorden op alle vragen van partijen, nuttig voor de oplossing van het geschil;

7. het voorverslag met zijn bevindingen en met het voorlopig advies als bedoeld in art. 976 Ger.W. aan iedere partij sturen met de vraag om gemotiveerde opmerkingen te laten kennen binnen één maand vanaf de datum postmerk; deze beantwoorden en de minuut van het eindverslag – gedagtekend, ondertekend en vergezeld van een gedetailleerde staat van kosten en ereloon, zoals voorgeschreven door art. 978 Ger.W. – op de griffie indienen indien de partijen niet tot verzoening zijn gekomen;

8. op de dag der inlevering van zijn eindverslag ter griffie, aan de partijen aangetekend en aan hun raadslieden bij gewone brief een afschrift van zijn eindverslag zenden alsook een gedetailleerde staat van kosten en ereloon en in voorkomend geval de originele stukken aan de partijen terugbezorgen.

Machtigt de deskundige om zo nodig beroep te doen op technische raadgevers en/of zich te laten bijstaan door één of meerdere specialisten ter zake, op voorwaarde dat :

1. de expert de conclusie van de raadgevers of specialisten tot de zijne maakt én
2. mits hij partijen en raadslieden ten minste 15 dagen vóór aanvang van de eigenlijke tussenkomst van de raadgevers of specialisten schriftelijk op de hoogte brengt van de raming van de daaraan verbonden erelonen en kosten of van de manier waarop deze zullen berekend worden.

Zegt dat onderhavig vonnis door de griffier binnen de acht dagen ter kennis zal worden gebracht van de deskundige en van de partijen en hun raadslieden op de wijze zoals bepaald in art. 973, § 2, derde en vierde lid Ger.W.

Zegt dat de deskundige over een termijn van acht dagen na de kennisgeving van dit vonnis zal beschikken om desgewenst de opdracht met behoorlijk omklede redenen te weigeren en hiervan kennis te geven overeenkomstig art. 972, § 1 Ger.W.

Zegt dat de deskundige, bij de aanvaarding van de opdracht en alleszins vóór het aanvangen van zijn werkzaamheden, aan de rechtbank en aan de partijen en hun raadslieden een schriftelijke raming zal bezorgen van de algemene kostprijs van het deskundigenonderzoek of tenminste schriftelijk de manier zal mededelen volgens dewelke de kosten en het ereloon zullen berekend worden.

Zegt dat de deskundige en de partijen zich naar aanleiding van het deskundig onderzoek verder dienen te gedragen naar de bepalingen van de artikelen 962 tot 991 *undecies* van het Gerechtelijk Wetboek.

Bepaalt de termijn voor de uitvoering van het deskundigenonderzoek op zes maanden vanaf de datum dat de deskundige de betaling ontvangt van de provisie die hem wordt vrijgegeven zoals hierna bepaald.

Zegt dat indien de deskundige tot de bevinding komt dat hij het eindverslag niet binnen de hierboven bepaalde termijn zal kunnen indienen, hij in navolging van artikel 974, § 2 Ger.W. aan de rechtbank een gemotiveerd verzoek dient te richten tot verlenging van deze termijn.

Zegt dat X. NV een voorschot van 12.100,00 EUR dient te consigneren door storting of overschrijving op rekening IBAN [...] (met referte [...]) van de griffie van deze afdeling van de rechtbank en dit binnen 15 dagen na de datum van de mededeling door de deskundige nopens de aanvang van zijn werkzaamheden, waarvan sprake in rubriek 1 van de hierboven geformuleerde opdracht.

Zegt dat X. NV de deskundige hiervan op de hoogte moet brengen en een bewijs van betaling aan de deskundige moet bezorgen.

Zegt dat de voormelde consignatie ter griffie mag vervangen worden door een consignatie bij de kredietinstelling die de partijen gezamenlijk kiezen of hebben gekozen, mits zij van hun akkoord daaromtrent binnen dezelfde termijn schriftelijk kennisgeven aan de rechtbank.

Zegt dat een voorschot van 6.050,00 EUR kan worden vrijgegeven aan de deskundige.

Verzendt de zaak terug naar de algemene rol en houdt de beslissing omtrent de gerechtskosten aan.

Aldus het vonnis, gewezen door de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Kortrijk, eerste kamer, samengesteld als volgt :

- P. Deseyne, ondervoorzitter, voorzitter van de kamer,
- P. De Smet, rechter in ondernemingszaken,
- K. Laroy, rechter in ondernemingszaken,

en uitgesproken in het gerechtshuis II te Kortrijk in openbare terechtzitting van negentwintig april tweeduizend eenentwintig door de voorzitter van de kamer, bijgestaan door N. Bostoën, griffier.

## Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Kortrijk), vonnis van 15 april 2021

*Internationale bevoegdheid – Toepasselijk recht – Overeenkomst – Artikel 8 WIPR – Artikel 96, 1° WIPR – Forumkeuze – Artikel 7 WIPR – Artikel 11 WIPR – Artikel 4, lid 3 Verordening 593/2008 (Rome I) – Kennelijk nauwere band – Weens Koopverdrag (CISG) – Conformiteit van het geleverde goed – Artikel 35 – Artikel 36*

*Compétence internationale – Droit applicable – Contrat – Article 8 CODIP – Article 96, 1° CODIP – Clause d'élection de for – Article 7 CODIP – Article 11 CODIP – Article 4, al. 3 Règlement 593/2008 (Rome I) – Liens manifestement plus étroits – Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM) – Conformité du bien livré – Article 35 – Article 36*

**M. BV**, met vennootschapszetel te [...] Evergem, [...]; ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder nummer [...];  
eisende partij op hoofdeis, hebbend als raadslieden Julie Van Acker en Jean-Marc Simoens, advocaten te Anzegem (Vichte).

Tegen:

1. **R. NV**, met vennootschapszetel te [...] Harelbeke, [...]; ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder nummer [...];  
verwerende partij op hoofdeis, eiseres in tussenkomst, hebbend als raadslieden Nico Clijmans, advocaat te Schilde ('s Gravenwezel), en Grégory Sorreaux, advocaat te Brussel.

2. **Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen**, federale overheidsdienst gevestigd te 1000 Brussel, Kruidtuinlaan 55; ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder nummer 0267.387.230;  
verwerende partij op hoofdeis, hebbend als raadsman Rik Depla, advocaat te Brugge.

Mede inzake:

3. **H. SE**, Europese vennootschap met kantoor voor België te [...] Brussel, [...]; ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder nummer [...];  
vrijwillig tussenkomende partij als verzekeraar BA-bedrijf van M. BV, hebbend als raadsman Willem De Brabandere, advocaat te 9000 Gent, Recollettenlei 42, alwaar keuze van woonplaats is gedaan.

4. **H. SE**, Europese vennootschap met hoofdzetel gevestigd in Duitsland te [...]; met bijkantoor voor België te [...] Brussel, [...]; ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder nummer [...];  
vrijwillig tussenkomende partij als recall-verzekeraar van J. NV, hebbend als raadsman Hans Spriet, advocaat te Brugge.

5. **A. LLP**, onderneming naar buitenlands recht met vennootschapszetel in India te [...]; ingeschreven in het register van [...] (India) onder nummer [...];  
eerste verwerende partij in tussenkomst, hebbend als raadslieden Stan Brijs, Florence Verhoestraete en Bram Van Cauwenberghe, advocaten te Brussel.

6. **D. LLP**, onderneming naar buitenlands recht met vennootschapszetel in India te [...]; ingeschreven in het register van [...] (India) onder nummer [...]; tweede verwerende partij in tussenkomst, hebbend als raadslieden Stan Brijs, Florence Verhoestraete en Bram Van Cauwenberghe, advocaten te Brussel.

1. De rechtbank heeft de partijen gehoord in openbare zitting en heeft kennis genomen van de neergelegde stukken en van de stukken in het dossier van de rechtspleging. De artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken worden toegepast.

2. Met dagvaarding van 21 oktober 2020 vordert M. BV ten aanzien van R. NV haar veroordeling om een bedrag van 50.000,00 EUR ten provisonale titel te betalen. Tevens vordert M. BV dat een deskundige wordt aangesteld met welbepaalde opdracht.

3. Ten aanzien van het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen vordert M. BV dat haar het vonnis zou worden gemeen verklaard.

4. M. BV zet in de dagvaarding uiteen dat zij bij R. NV sesamzaad aankoopt dat zij verwerkt in diverse mengelingen van maalterijproducten die zij ten behoeve van haar klanten aanmaakt. Het sesamzaad wordt door R. NV geïmporteerd uit India. Op 14 augustus 2020 bleek uit een laboratoriumtest dat een bepaald lot sesamzaad een (veel) te hoge hoeveelheid ethyleenoxide bevatte. Verdere analyses wezen uit dat dit ook bij andere loten het geval was. In samenspraak met het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen werd beslist om bepaalde loten uit de handel te nemen en om een bepaald lot aan een volledige 'recall' te onderwerpen. M. BV stelt R. NV aansprakelijk wegens niet-conforme levering (art. 1604 oud BW) of minstens op grond van de regeling inzake verborgen gebreken (art. 1641 e.v. oud BW). M. BV vordert in die omstandigheden een provisonale schadevergoeding van 50.000,00 EUR en de aanstelling van een deskundige.

5. Met haar conclusie d.d. 8 maart 2021 stelt M. BV voor om aan de deskundige de volgende (aangepaste) opdracht te geven:

- *“op korte termijn kennis te nemen van de stukken en bescheiden welke hem door partijen zullen worden ter hand gesteld;*
- *partijen bij aangetekende brief op te roepen op plaats, dag en uur door de deskundige vast te stellen en hun raadslieden bij gewoon schrijven te verwittigen;*
- *de beweerde non-conformiteit van het door R. geleverde sesamzaad met betrekking tot volgende loten in kaart te brengen naar omvang, oorzaak, oorsprong en gevolgen:*
  - *[...]*
  - *de beweerde non-conformiteit te beschrijven teneinde de rechtbank toe te laten te bepalen of zij een inbreuk betekent op de vigerende Europese en Belgische wetgeving;*
- *de omvang van de beweerdelijke non-conformiteit na te gaan: door onder andere de niet-conforme loten te identificeren alsook de producten waarin deze werden verwerkt/gebruikt door M. en haar afnemers;*
- *na te gaan in hoeverre het gebruik/verwerking van het gecontamineerde sesamzaad een invloed heeft op de producten en de mogelijke consumptie ervan;*
- *de schade in hoofde van M. te bepalen, te beschrijven en te begroten met betrekking tot:*
  - *de contaminatie;*
  - *de terugroepactie/uitdehandeling;*
  - *de inbeslagname door het FAVV;*
- *dit met recht op bijstand van één of meerdere domeindeskundige(n);*
- *een afrekening te maken op basis van zijn bevindingen.”*

6. Met verzoekschrift d.d. 4 november 2020 komt H. SE vrijwillig tussen in haar hoedanigheid van verzekeraar BA-bedrijf van M. BV. Met haar conclusie d.d. 5 maart 2021 vraagt zij akte te verlenen van haar vrijwillige tussenkomst en te zeggen voor recht dat deze tussenkomst geschiedt onder voorbehoud van alle recht, zonder enige nadelige erkenning en onder toepassing van de polisvoorwaarden. Zij sluit zich aan bij de vraag van M. BV tot aanstelling van een deskundige en formuleert voorbehoud om verweer te voeren na kennisname van eventuele tussenvorderingen tegen haar gericht.

7. Met verzoekschrift d.d. 13 november 2020, neergelegd ter griffie op 23 november 2020, komt H. SE vrijwillig tussen in haar hoedanigheid van recall-verzekeraar van J. NV, één van de klanten van M. BV. Met haar conclusie d.d. 10 maart 2021 stelt H. SE dat haar vrijwillige tussenkomst geen voorwerp heeft vermits haar verzekerde zelf niet is tussengekomen in de procedure en omdat de casus contractueel uitgesloten is van dekking. H. SE vraagt, in de bedoelde hoedanigheid, om buiten zake gesteld te worden.

8. Met dagvaarding d.d. 20 november 2020 worden A. LLP en D. LLP in tussenkomst en vrijwaring gedagvaard door R. NV. Zij zijn de leveranciers van het litigieus sesamzaad. R. NV vraagt dat zij *in solidum*, minstens ieder voor zijn deel, dan wel de ene bij gebreke aan de andere, zouden veroordeeld worden om R. NV te vrijwaren voor elke veroordeling die haar zou treffen op vordering van M. BV.

9. Met haar syntheseconclusie d.d. 15 maart 2021 vraagt R. NV:

*“Rechtdoende in de hoofdvordering*

*Overeenkomstig art. 19, al. 3 Ger.W., alvorens recht te doen ter zake de ontvankelijkheid en gegrondheid van de vorderingen der diverse partijen en op voorwaarde dat ook in de relatie tot D. en A. LLP tot eenzelfde onderzoeksmaatregel wordt beslist,*

*een gerechtsdeskundige aan te stellen, met als zending, uit te voeren overeenkomstig de artikelen 962 e.v. van het Ger.W.:*

*Kennis te nemen van alle relevante stukken en laboanalyses.*

*De beweerde contaminatie met ethyleenoxide (incl. 2-chloroethanol) van de door D. en A. LLP aan R. geleverde sesamzaden van de loten:*

*[...]*

*in kaart te brengen naar omvang, oorsprong, oorzaak en gevolgen.*

*De beweerde contaminatie te beschrijven teneinde de rechtbank toe te laten te bepalen of zij een inbreuk betekent op de vigerende Europese en Belgische wetgeving.*

*Na te gaan en te beschrijven of en hoe deze contaminatie kan worden vastgesteld en, in voorkomend geval, wanneer zij in casu redelijkerwijze kon worden vastgesteld, zowel zijde fabrikant als zijde afnemers. De ter zake geldende regels van de kunst, gebruiken en gewoontes te beschrijven.*

*De omvang van de beweerdelijke contaminatie na te gaan: o.a. door de gecontamineerde loten te identificeren alsook de producten waarin deze werden verwerkt/gebruikt door M. en diens afnemers.*

*De schade in hoofde van M. en R. te bepalen, beschrijven en begroten n.a.v. (i.) contaminatie (ii.) de terugroepactie en (iii.) de inbeslagname door het FAVV.*



*Dit alles met recht op bijstand van een of meerdere domeindeskundige(n).*

*Gerechtsexpertise te provisioneren door M.*

*Onder rolverzending van elke, zelfs provisioneel gewaardeerde, vordering tot schadeloosstelling.*

*Rechtdoende in de tussenvorderingen*

*Zich internationaal bevoegd verklaren om kennis te nemen van de tussenvorderingen van concludante lastens D. en A. LLP.*

*D. en A. LLP te veroordelen tot tussenkomst in het geding gekend onder A.R.: [...], met inbegrip van de eventueel n.a.v. de hoofdvordering te gelasten gerechtsexpertise ex art. 19, lid Ger.W.*

*D. en A. LLP in solidum, minstens ieder voor zijn deel, dan wel de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot vrijwaring (minstens terugbetaling op rechtstreekse eis aan) van concludante voor (van) elke veroordeling die haar treffen zou op vordering van BV M. in het kader van huidig geding.*

*D. en A. LLP in solidum, minstens ieder voor zijn deel, dan wel de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot vergoeding van de eigen schade van concludante, provisioneel begroot op 1 EUR, met voorbehoud tot bijkomend vorderen en rolverzending ter zake dit voorbehoud.*

*D. en A. LLP in solidum, minstens ieder voor zijn deel, zo niet de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot de gerechtskosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding”.*

10. Met hun syntheseconclusie d.d. 15 maart 2021 vragen A. LLP en D. LLP:

- *“In hoofddorde: Voor recht te zeggen dat Uw Rechtbank onbevoegd is om kennis te nemen van de vordering in vrijwaring en tussenkomst ingesteld door R.;*
- *Ondergeschikt: De vorderingen in vrijwaring en tussenkomst van R. af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond;*
- *Ondergeschikt: De vordering van M. tot aanstellen van een deskundige af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond.*
- *Meest ondergeschikt: Een deskundige aan te stellen met kennis ter zake, in het bijzonder iemand die over voldoende kennis van de chemie beschikt en de Engelse taal machtig is en te zeggen voor recht dat:*
  - *Het deskundigenonderzoek beperkt wordt tot de partijen aanwezig in huidig geschil (in het bijzonder wat betreft het onderzoek naar de beweerde schade);*
  - *De deskundige het gehele transportproces onderzoekt (inclusief in India);*
  - *De deskundige uitdrukkelijk onderzoek doet naar de wijze van staalafname door de betrokken actoren, de traceerbaarheid (chain of custody), de getuigenstalen en de mogelijkheid tot manipulatie van de staalafname;*
  - *De deskundige onderzoekt en beschrijft wat de chemische karakteristieken zijn van de stoffen ethyleenoxide of 2-chloorethanol (in het bijzonder wat betreft de vluchtigheid) en wat de gevolgen zijn van een bewerking door R., M. en hun leveranciers van de sesamzaden;*
  - *M. en R. de kosten dragen van het deskundigenonderzoek;*
  - *Voor vergaderingen rekening wordt gehouden met het feit dat verweersters zich in India bevinden (heden tijdsverschil van 4u30); en*

- *Verweersters het recht hebben om zich tijdens de verschillende vergaderingen met de deskundige te laten bijstaan door een tolk waarvan de kosten door M. en R. gedragen worden.*
- *R. te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 3.000 EUR (basisbedrag, te indexeren indien van toepassing);*
- *M. te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 3.000 EUR (basisbedrag, te indexeren indien van toepassing)“.*

11. Met verzoekschrift d.d. 15 januari 2021 in toepassing van art. 19, derde lid Ger.W. vraagt R. NV de toelating om de door het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen inbeslaggenomen sesamzaden en zadenmixen terug naar haar leveranciers in India te verzenden.

12. Met haar conclusie d.d. 10 maart 2021 vraagt het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen betreffende de door R. NV gevraagde maatregel (zie randnummer 11) te zeggen voor recht dat die vordering zonder voorwerp is, gezien inmiddels de beoogde toelating werd gegeven. Wat betreft de door M. BV gevorderde aanstelling van een deskundige vraagt het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen te oordelen als naar recht.

13. Met haar conclusie d.d. 17 maart 2021 doet R. NV afstand van proceshandeling wat betreft haar verzoekschrift in toepassing van art. 19, derde lid Ger.W. (zie randnummers 11 en 12).

### **Beoordeling**

#### **A. *Vordering van R. NV in toepassing van art. 19, derde lid Ger.W.***

14. Waar blijkt dat het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen inmiddels de toelating gegeven heeft om de partijen sesamzaad die geblokkeerd waren, terug te zenden naar India, is de gevorderde maatregel inderdaad zonder voorwerp en wordt aan R. NV akte verleend van haar afstand van proceshandeling wat die maatregel betreft.

#### **B. *Tussenkomst van H. SE in haar hoedanigheid van recall-verzekeraar van J. NV***

15. Waar blijkt dat J. NV zelf niet is tussengekomen in de procedure vraagt H. SE, in de hoedanigheid van recall-verzekeraar van J. NV, terecht om buiten zake gesteld te worden.

#### **C. *Vordering van M. BV tegen R. NV***

16. Voor de beoordeling van de contractuele aansprakelijkheid die M. BV tegenover R. NV inroept, is het noodzakelijk om voorafgaandelijk tegensprekelijk onderzoek te bevelen naar de juiste omstandigheden van de beweerde contaminatie van het litigieus sesamzaad en de aard en omvang van deze contaminatie.

De rechtbank gaat dienvolgens over tot de aanstelling van een deskundige om reden dat de omstandigheden van de zaak en meer bepaald de technische aspecten ervan dit noodzakelijk maken, gezien de rechtbank *hic et nunc* daaromtrent onvoldoende ingelicht is en de vaststelling dat alleen de uitvoering van het hierna bevolen onderzoek van aard is om de nodige elementen aan te reiken die zullen toelaten het geschil op te lossen.

Het oordeel omtrent de opportuniteit van een expertise is trouwens een feitenkwestie waarvan alleen de feitenrechter kennis neemt, zodat hij zelfs van ambtswege een expertise mag bevelen. Art. 962

Ger.W. voorziet: “De rechter kan, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil of ingeval een geschil werkelijk en dadelijk dreigt te ontstaan, deskundigen gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven” en dit artikel beperkt dit recht niet tot het geval waar de partijen de onderzoeksmaatregel zelf vorderen.

Aan de deskundige geeft de rechtbank de opdracht zoals hierna omschreven.

De kosten en het ereloon van de deskundige dienen door M. BV te worden geprovisioneerd.

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

Art. 875*bis*, eerste lid Ger.W. bepaalt dat de rechter een onderzoeksmaatregel slechts kan bevelen nadat de vordering ontvankelijk werd verklaard, tenzij de maatregel betrekking heeft op het vervuld zijn van een ontvankelijkheidsvoorwaarde. *In casu* blijkt dat R. NV voorbehoud maakt inzake de ontvankelijkheid van de vordering van M. BV. Het past dienvolgens het oordeel over de ontvankelijkheid aan te houden.

Er is *hic et nunc*:

- geen reden om reeds een deskundigenonderzoek te bevelen betreffende (de omvang van) de door M. BV geleden schade : M. BV dient eerst zelf haar beweerde schade in kaart te brengen en omstandig te becijferen, gestaafd met stukken;
- geen reden om reeds enige veroordeling tot betaling van schadevergoeding uit te spreken, zelfs niet ten provisonale titel.

#### **D. Vordering van M. BV tegen het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen**

17. De rechtbank stelt vast dat er geen fundamenteel verweer is tegen de vordering die strekt tot gemeenverklaring en oordeelt dat het passend voorkomt om het vonnis aan het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen gemeen en tegenstelbaar te verklaren.

#### **E. Vordering van R. NV in tussenkomst en vrijwaring tegen D. LLP**

18. Deze rechtbank is bevoegd op grond van art. 8.1 WIPR (vordering tot vrijwaring en/of tot tussenkomst). D. LLP beweert wel dat de vordering door R. NV is ingesteld om D. LLP te onttrekken aan de normaal bevoegde rechter, maar bewijst dit niet. R. NV werd door M. BV gedagvaard voor de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Kortrijk, op basis van contractuele aansprakelijkheid wegens niet-conforme levering, minstens op grond van een verborgen gebrek. In die rechtsverhouding tussen M. BV en R. NV is er geen enkele discussie nopens de bevoegdheid van deze rechtbank (en is er ook geen betwisting dienaangaande mogelijk). Als R. NV dan D. LLP in tussenkomst en vrijwaring dagvaardt, omdat D. LLP op haar beurt de leverancier van het litigieus sesamzaad is, is dit een volstrekt logisch gevolg van de contractuele keten.

Overigens kan D. LLP niet gevolgd worden waar zij argumenteert dat art. 96, 1° WIPR de Indiase rechter als ‘normaal bevoegde rechter’ aanwijst, gelet op de plaats waar haar contractuele verbintenis is ontstaan, werd uitgevoerd of moest worden uitgevoerd, op basis van het volgens haar toepasselijk Indiaas recht (of minstens het recht van de Indiase deelstaat Maharashtra).

Art. 96, 1° WIPR bevat vooreerst geen regel die bepaalt wanneer een buitenlandse rechter bevoegd is. Art. 96, 1° WIPR bevat enkel een regel die aangeeft wanneer de Belgische rechter in contractuele aangelegenheden bevoegd is (nl. indien de contractuele verbintenis in België is ontstaan of indien zij in België wordt uitgevoerd of moet worden uitgevoerd).

Vervolgens is de rechtbank van oordeel dat – bij gebreke aan rechtskeuze – niet art. 4.1-a) van de Rome I – Verordening (*“de overeenkomst voor de verkoop van roerende zaken wordt beheerst door het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft”*) in casu toepasselijk is, maar wel art. 4.3 van deze Verordening (*“Indien uit alle omstandigheden blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land dan het in lid 1 of lid 2 bedoelde land, is het recht van dat andere land van toepassing”*).

De omstandigheden van onderhavige zaak wijzen immers uit dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met België dan met India:

- de koper is een ingezetene van België;
- de bestemming van het door D. LLP verkocht sesamzaad was ter plaatse bij R. NV in Harelbeke - België;
- de eindbestemming van het sesamzaad was voor gebruik en verwerking in België, in eerste instantie door M. BV voor de aanmaak van mengelingen en in tweede instantie door de diverse klanten van M. BV voor de productie van goederen bestemd voor consumptie;
- de terugroepactie werd opgelegd door een federale overheidsdienst van België;
- krachtens de overeenkomst moest D. LLP als leverancier van het sesamzaad alle relevante Europese verordeningen, richtlijnen en nationale wetten naleven [...];
- eveneens werd bedongen dat het sesamzaad in overeenstemming diende te zijn met alle Europese en Belgische regelgeving [...].

De rechtbank oordeelt dienvolgens dat het Belgisch recht van toepassing is, hetzij met inbegrip van het Weens Koopverdrag van 11 april 1980 of CISG, gezien België een verdragsluitende staat is (art. 1.1-b van dat verdrag).

Krachtens art. 35.1 CISG dient de verkoper zaken af te leveren waarvan de hoeveelheid, de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen en die zijn verpakt op de in de overeenkomst vereiste wijze. De verkoper is aansprakelijk indien de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden op het tijdstip waarop het risico op de koper overgaat, ook al blijkt zulks eerst daarna (art. 36.1 CISG). De verkoper is tevens aansprakelijk voor elk niet beantwoorden van de zaken aan de overeenkomst hetwelk optreedt na het in het voorgaande lid genoemde tijdstip en te wijten is aan een tekortkoming in de nakoming van een van zijn verplichtingen (art. 36.2 CISG).

Vermits het litigieus sesamzaad voor R. NV in België bestemd was, heeft de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Kortrijk, ook rechtsmacht op grond van art. 96, 1° WIPR (benevens op grond van art. 8.1 WIPR – zie hierboven).

In zoverre de vordering van R. NV tegenover D. LLP op buitencontractuele grondslag gevestigd is, heeft deze rechtbank rechtsmacht op grond van art. 96, 2° WIPR.

#### **F. Vordering van R. NV in tussenkomst en vrijwaring tegen A. LLP**

19. I.v.m. de internationale bevoegdheid roept A. LLP een forumkeuzebeding voor de rechtbanken te [...] (India) in.

Het contract nr. [...] d.d. 25 februari 2020 bevat inderdaad zo'n beding en is ondertekend door R. NV [...].

Het contract nr. [...] d.d. 21 april 2020 bevat hetzelfde beding, maar is niet ondertekend door R. NV [...].

In principe dient het forumkeuzebeding in het contract nr. [...] d.d. 25 februari 2020 uitwerking te krijgen, behoudens de toepassing van art. 11 WIPR (art. 7 WIPR). Krachtens art. 11 WIPR zijn de Belgische rechters uitzonderlijk bevoegd wanneer de zaak nauwe banden met België heeft en een procedure in het buitenland onmogelijk blijkt of het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt ingesteld.

Hierboven heeft de rechtbank al geoordeeld dat onderhavige zaak nauwe banden met België heeft (zie randnummer 18). De rechtbank herneemt en bevestigt deze redengeving.

Anderzijds oordeelt de rechtbank dat het *in casu* onredelijk zou zijn om te eisen dat de vordering van R. NV tegen A. LLP in het buitenland (India) wordt ingesteld:

- de vordering van R. NV is hoofdzakelijk een vordering in vrijwaring die ondergeschikt is aan en afhankelijk is van de hoofdvordering ingesteld door M. BV die alhier moet beslecht worden, zodat het onredelijk voorkomt te eisen dat de vrijwaringsvordering van R. NV achteraf, afzonderlijk en in het buitenland zou worden ingesteld, ten overstaan van een rechtbank die geen kennis heeft genomen van de hoofdvordering;
- krachtens de overeenkomst moest A. LLP als leverancier van het sesamzaad alle relevante Europese verordeningen, richtlijnen en nationale wetten naleven en werd bedongen dat het sesamzaad in overeenstemming diende te zijn met alle Europese en Belgische regelgeving [...], zodat het onredelijk voorkomt te eisen dat dergelijke beoordeling door de rechtbank in Mumbai (India) zou dienen gemaakt te worden;
- er zijn twee onderscheiden Indiase leveranciers van het litigieus sesamzaad, waarbij de rechtbank al geoordeeld heeft dat zij t.a.v. D. LLP over rechtsmacht beschikt, terwijl het *hic et nunc* onduidelijk is in welke mate het door A. LLP geleverd sesamzaad al dan niet vermengd is geworden met dat geleverd door D. LLP, zodat het onredelijk voorkomt te eisen dat deze beoordeling enkel t.a.v. A. LLP door de rechtbank in Mumbai (India) zou moeten gemaakt worden, in welk geval trouwens art. 9 WIPR internationale bevoegdheid verleent aan de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Kortrijk, op grond van samenhang, teneinde te voorkomen dat de beslissingen onverenigbaar zouden zijn bij afzonderlijke berechting;
- ook om evidente proceseconomische redenen is het onredelijk om te eisen dat de vordering van R. NV tegen A. LLP voor de rechtbank te Mumbai (India) wordt ingesteld als wanneer de ganse zaak voor het overige alhier kan en dient afgehandeld te worden; het tegensprekelijk deskundigenonderzoek waarin meerdere Belgische partijen betrokken zijn, dient trouwens in België uitgevoerd te worden aan de hand van de getuigenstalen die alhier voorhanden zijn;
- het zou onredelijk zijn dat M. BV, het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen en H. SE, om hun rechtmatige belangen te behartigen en vrijwaren, genoodzaakt zouden zijn om tussen te komen in de procedure die voor de rechtbank te Mumbai zou moeten gevoerd worden.

Voor het overige gelden t.a.v. A. LLP dezelfde overwegingen als hierboven uiteengezet m.b.t. D. LLP onder randnummer 18, waarbij de rechtbank eveneens tot de conclusie komt dat zij rechtsmacht heeft op grond van art. 96, 1° WIPR (contractuele aansprakelijkheid) en op grond van art. 96, 2° WIPR (buitencontractuele aansprakelijkheid).

#### **G. De kosten van het geding**

20. Deze beslissing wordt aangehouden.

## **H. De uitvoerbaarheid van het vonnis**

21. Dit wordt geregeld door de wet (art. 1397 Ger.W.).

### **OP DEZE GRONDEN**

#### **DE RECHTBANK, RECHTSPREKEND OP TEGENSPRAAK.**

Geeft akte aan R. NV van haar afstand van proceshandeling ten aanzien van het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen wat de gevorderde maatregel betreft op grond van art. 19, derde lid Ger.W.

Zegt voor recht dat H. SE in de hoedanigheid van recall-verzekeraar van J. NV buiten zake gesteld wordt.

Geeft akte aan H. SE van haar vrijwillige tussenkomst in haar hoedanigheid van verzekeraar BA-bedrijf van M. BV.

Verklaart rechtsmacht te hebben om kennis te nemen van de vorderingen in tussenkomst en vrijwaring van R. NV tegen A. LLP en D. LLP.

Vooraleer verder recht te doen en toepassing makend van artikel 19, 3de lid Ger.W.:

Beveelt een deskundigenonderzoek en stelt daartoe de heer [...], [...], [...] Destelbergen [...] aan als deskundige die de volgende opdracht vervult:

1. binnen vijftien dagen na de kennisgeving van onderhavig vonnis door de griffier, de plaats, de dag en het uur van de aanvang van zijn werkzaamheden meedelen – door hem te bepalen na consultatie van partijen en eventuele raadslieden doch uiterlijk binnen twee maanden vanaf heden –, aan de partijen bij ter post aangetekende brief en aan de rechtbank en de raadslieden bij gewone brief, één en ander met een tussentijd van acht vrije dagen; de partijen horen en hun verklaringen en opmerkingen akteren; kennis nemen van alle stukken en bescheiden die de partijen hem uiterlijk op voormelde dag en uur voor aanvang van de werkzaamheden zullen dienen te overhandigen onder de vorm van geïnventariseerde dossiers; tevens alle nuttige inlichtingen inwinnen – desgevallend bij derden – die kunnen bijdragen tot de uitvoering van de opdracht en/of tot de oplossing van het geschil op technisch en feitelijk vlak;

2. zich ter plaatse begeven naar de vestiging van M. BV te [...] Evergem, [...], en desgevallend ook naar de vestiging van R. NV te [...] Harelbeke, [...] en/of naar elke andere plaats waar nuttige of noodzakelijke onderzoeksverrichtingen kunnen of moeten uitgevoerd worden, en aldaar de door A. LLP en D. LLP aan R. NV geleverde sesamzaden van de loten [...], of de ter beschikking zijnde restanten of getuigenstalen van deze loten, identificeren, grondig onderzoeken en gemotiveerd zeggen:

2.1. of deze sesamzaden gecontamineerd zijn met ethyleenoxide (inclusief 2-chloorethanol) en zo ja, deze contaminatie beschrijven naar oorsprong en gevolgen;

2.2. welke de oorzaken van de beweerde contaminatie zijn en jegens wie ze technisch en feitelijk zijn toe te rekenen;

2.3. of de beweerde contaminatie van die aard is dat zij, vanuit technisch en feitelijk oogpunt, een gevaar is voor de voedselveiligheid en/of een inbreuk kan betekenen op de vigerende Europese en Belgische wetgeving;

2.4. wanneer en hoe deze contaminatie kan worden vastgesteld en, in voorkomend geval, wanneer zij *in casu* redelijkerwijze kon of had moeten worden vastgesteld, zowel van de zijde van respectievelijk A. LLP en D. LLP als van de zijde van respectievelijk R. NV en M. BV;

- 2.5. welke de omvang is van de beweerdelijke contaminatie o.a. door de producten te identificeren en op te lijsten waarin deze sesamzaden werden verwerkt of gebruikt door M. BV en vervolgens door haar afnemers;
3. pogen de partijen te verzoenen en, in het bevestigend geval, handelen zoals bepaald is in art. 977 Ger.W.;
4. antwoorden op alle vragen van partijen, nuttig voor de oplossing van het geschil;
5. het voorverslag met zijn bevindingen en met het voorlopig advies als bedoeld in art. 976 Ger.W. aan iedere partij sturen met de vraag om gemotiveerde opmerkingen te laten kennen binnen één maand vanaf de datum postmerk; deze beantwoorden en de minuut van het eindverslag – gedagtekend, ondertekend en vergezeld van een gedetailleerde staat van kosten en ereloon, zoals voorgeschreven door art. 978 Ger.W. – op de griffie indienen indien de partijen niet tot verzoening zijn gekomen;
6. op de dag der inlevering van zijn eindverslag ter griffie, aan de partijen aangetekend en aan hun raadslieden bij gewone brief een afschrift van zijn eindverslag zenden alsook een gedetailleerde staat van kosten en ereloon en in voorkomend geval de originele stukken aan de partijen terugbezorgen.

Machtigt de deskundige om zo nodig beroep te doen op technische raadgevers en/of zich te laten bijstaan door één of meerdere specialisten ter zake, op voorwaarde dat :

1. de expert de conclusie van de raadgevers of specialisten tot de zijne maakt én
2. mits hij partijen en raadslieden ten minste 15 dagen vóór aanvang van de eigenlijke tussenkomst van de raadgevers of specialisten schriftelijk op de hoogte brengt van de raming van de daaraan verbonden erelonen en kosten of van de manier waarop deze zullen berekend worden.

Zegt dat onderhavig vonnis door de griffier binnen de acht dagen ter kennis zal worden gebracht van de deskundige en van de partijen en hun raadslieden op de wijze zoals bepaald in art. 973, § 2, derde en vierde lid Ger.W.

Zegt dat de deskundige over een termijn van acht dagen na de kennisgeving van dit vonnis zal beschikken om desgewenst de opdracht met behoorlijk omklede redenen te weigeren en hiervan kennis te geven overeenkomstig art. 972, § 1 Ger.W.

Zegt dat de deskundige, bij de aanvaarding van de opdracht en alleszins vóór het aanvangen van zijn werkzaamheden, aan de rechtbank en aan de partijen en hun raadslieden een schriftelijke raming zal bezorgen van de algemene kostprijs van het deskundigenonderzoek of tenminste schriftelijk de manier zal mededelen volgens dewelke de kosten en het ereloon zullen berekend worden.

Zegt dat de deskundige en de partijen zich naar aanleiding van het deskundig onderzoek verder dienen te gedragen naar de bepalingen van de artikelen 962 tot 991 *undecies* van het Gerechtelijk Wetboek.

Bepaalt de termijn voor de uitvoering van het deskundigenonderzoek op zes maanden vanaf de datum dat de deskundige de betaling ontvangt van de provisie die hem wordt vrijgegeven zoals hierna bepaald.

Zegt dat indien de deskundige tot de bevinding komt dat hij het eindverslag niet binnen de hierboven bepaalde termijn zal kunnen indienen, hij in navolging van artikel 974, § 2 Ger.W. aan de rechtbank een gemotiveerd verzoek dient te richten tot verlenging van deze termijn.

Zegt dat M. BV een voorschot van 12.100,00 EUR dient te consigneren door storting of overschrijving op rekening IBAN [...] (met referte [...]) van de griffie van deze afdeling van de rechtbank en dit binnen

15 dagen na de datum van de mededeling door de deskundige nopens de aanvang van zijn werkzaamheden, waarvan sprake in rubriek 1 van de hierboven geformuleerde opdracht.

Zegt dat M. BV de deskundige hiervan op de hoogte moet brengen en een bewijs van betaling aan de deskundige moet bezorgen.

Zegt dat de voormelde consignatie ter griffie mag vervangen worden door een consignatie bij de kredietinstelling die de partijen gezamenlijk kiezen of hebben gekozen, mits zij van hun akkoord daaromtrent binnen dezelfde termijn schriftelijk kennis geven aan de rechtbank.

Zegt dat een voorschot van 6.050,00 EUR kan worden vrijgegeven aan de deskundige.

Verklaart onderhavig vonnis gemeen en tegenstelbaar aan het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen.

Verzendt de zaak naar de algemene rol van de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Kortrijk, en houdt de beslissing omtrent de gerechtskosten aan.

Aldus het vonnis, gewezen door de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Kortrijk, eerste kamer, samengesteld als volgt :

- P. Deseyne, ondervoorzitter, voorzitter van de kamer,
- M. Espeel, rechter in ondernemingszaken,
- S. Adriaenssens, rechter in ondernemingszaken,

en uitgesproken in het gerechtshuis II te Kortrijk in openbare terechtzitting van vijftien april tweeduizend eenentwintig door de voorzitter van de kamer, bijgestaan door N. Bostoën, griffier.



# RECHTSLEER/DOCTRINE

## Joeri Vandendriessche (masterstudent UAntwerpen) – Intermediair gehouden effecten in het conflictenrecht en de PRIMA-regel(s): een herbeoordeling<sup>1</sup>

### Afdeling 1. Inleiding en opbouw

1. Iets meer dan 100 jaar geleden observeerde de bekende econoom John Maynard Keynes dat reeds voor de Eerste Wereldoorlog, een inwoner van Londen eenvoudigweg “per telefoon, bij het drinken van zijn ochtendthee in bed” kon investeren in bedrijven “van iedere uithoek van de wereld”.<sup>2</sup> Men kan alleen maar vaststellen dat de (financiële) wereld, ondanks tal van crisissen en oorlogen, er sindsdien zowaar nog *meer* open op is geworden.<sup>3</sup> In lijn met deze internationalisering en gelijktijdige technologische veranderingen, ontwikkelde er zich in het effectenverkeer een systeem van gedematerialiseerde (en geïmmobiliseerde) effecten, gehouden in een geïntermediateerde structuur met tal van schakels.<sup>4</sup> Met dit systeem nam men afstand van directe houdingen van aan toonder effecten of effecten op naam en stapte men over op *indirecte* houdingen, met inschrijvingen en overdrachten van effecten op *rekeningen* (*'book-entry securities'*). Dit stelde evenwel problemen inzake de bepaling van toepasselijk recht voor deze intermediair gehouden effecten: het traditioneel gebruikte *lex rei sitae*-principe bleek ontoereikend. Er volgde ter oplossing van dit probleem een nieuwe regel, de zgn. PRIMA (*'Place of the Relevant Intermediary Approach'*)-regel. Deze regel is terug te vinden in het Europese *acquis*, het Belgische recht en het Haags Effectenverdrag (2006)<sup>5</sup>, zij het in verschillende vormen. Deze bijdrage poogt een (her)beoordeling te maken van deze respectievelijke regels, door de verdiensten, kritiek en eventuele toekomst te analyseren.

2. De opbouw van deze bijdrage is als volgt. Eerst wordt het gestelde probleem nader geduid: de klassieke en hedendaagse effectenvormen worden kort gedefinieerd en besproken, om dan een toepassing van de traditionele *lex rei sitae*-regel te pogen, die problematisch zal blijken (afdeling 2). Een oplossing voor deze problematiek vinden we zoals gezegd terug in de PRIMA-regel, maar deze regel kent verschillende varianten op verschillende niveaus: het Europese niveau (en omzettingen), het Belgische niveau en het Haags niveau. Deze verschillende PRIMA-regels zullen in die volgorde kritisch geanalyseerd worden, op hun verdiensten, in het licht van kritiek en van de toekomst (afdeling 3).

### Afdeling 2. Het probleem: de *lex rei sitae* bij intermediair gehouden effecten

#### **§1. *Intermediair gehouden effecten: immobilisatie en dematerialisatie***

---

<sup>1</sup> Deze bijdrage betreft een herwerkte versie van een masterproef afgelegd aan de Universiteit Antwerpen. De auteur wenst graag zijn promotor Prof. Dr. Kruger te bedanken voor haar opmerkingen, bedenkingen en aanmoediging. De auteur bedankt daarnaast ook graag een anonieme *reviewer* voor diens opmerkingen.

<sup>2</sup> J. M. Keynes, *The Economic Consequences of the Peace*, Londen, Macmillan and Co, 1920, 9. Deze citaten betreffen een eigen vertaling.

<sup>3</sup> E. Passari en H. Rey, “Financial Flows and the International Monetary System”, *Econ. J.* 2015, (675) 675.

<sup>4</sup> R. Goode, “The Nature and Transfer of Rights in Dematerialised and Immobilised Securities” in R. Goode (ed), *Fundamental Concepts of Commercial Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, (95) 95-96 (hierna: R. Goode, “The Nature”); CNCT, *Problèmes Juridiques Liés à la Dématérialisation des Moyens de Paiement et des Titres*, 1996, 16-17.

<sup>5</sup> Het Verdrag van Den Haag inzake het recht toepasselijk bepaalde rechten met betrekking tot effecten gehouden bij een tussenpersoon, enkel in het Engels beschikbaar op de website van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72>.

3. Van oudsher, afgetekend vanaf de 17<sup>de</sup> eeuw<sup>6</sup>, handelde men (internationaal) in effecten op naam. Deze effecten op naam waren echter niet voldoende liquide waardoor in de 19<sup>de</sup> eeuw effecten *aan toonder* op de voorgrond traden.<sup>7</sup> Deze laatste soort aan effecten bood meer zekerheid en liquiditeit, zo volstond het bezit voor tegenwerpbaarheid ten aanzien van derden en waren de effecten eenvoudig, *solo consensu* overdraagbaar.<sup>8</sup> De aan toonder effecten bleken echter na verloop van tijd nog (steeds) niet voldoende gepast voor de alsmaar in hoeveelheid en (internationale) grootte stijgende effectenhandel. Zo ontstond er een ‘papieren rompslomp’ (*‘paper crunch’*) die gepaard ging bij handel in grote hoeveelheden van aan toonder effecten, waardoor de markten dus nog steeds *illiquide* bleken.<sup>9</sup> Verder hadden de aan toonder effecten een hoge drukkost (van de fysieke documenten)<sup>10</sup> en waren ze zeer gevoelig voor criminele activiteiten, waaronder diefstal.<sup>11</sup>

4. Een eerste oplossing voor de voornoemde problemen vond men in het zgn. ‘*immobiliseren*’ van de aan toonder effecten.<sup>12</sup> Dit wil zeggen dat men de aan toonder effecten deponeert bij een financiële instelling en men in ruil voor de gedeponeerde effecten een creditsaldo op een effectenrekening bij die financiële instelling verkrijgt (zgn. *book-entry holding*).<sup>13</sup> Een tweede oplossing vond men in de (gehele) *dematerialisatie*. Bij deze effecten is er, in tegenstelling tot de geïmmobiliseerde effecten die initieel nog steeds aan toonder vorm hebben<sup>14</sup>, geen sprake meer van een (initieel) fysieke vorm en bestaan deze effecten enkel aan de hand van een inschrijving op een (elektronische) effectenrekening.<sup>15</sup>

5. Gemeenschappelijk aan beide (moderne) systemen is dat de financiële instelling waarbij de initiële immobilisatie of dematerialisatie gebeurt, de plaats inneemt van de (voormalige) effectenhouder ten aanzien van de emittent, zodat de directe band tussen de emittent en de belegger verbroken wordt.<sup>16</sup> Daarnaast zullen de overdrachten gebeuren aan de hand van eenvoudige overschrijvingen van rekening op rekening (van de tussenpersonen), zodoende een vlotte omgang in de (internationale) handel mogelijk wordt, met een hoge *liquiditeit*, waarbij de initiële inschrijving (primaire markt) en de onderlinge overdrachten (secundaire markt) zeer snel kunnen gebeuren.<sup>17</sup>

---

<sup>6</sup> Voor een overzicht: R. C. Michie, *The Global Securities Market, a history*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 17-31; L. Petram, *The World's First Stock Exchange*, New York, Columbia University Press, 2014.

<sup>7</sup> In de rechtsleer heet dit de ‘reïficatie’ van effecten, o.m.: M. Haentjens, *Harmonisation of Securities Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 30-31 (Hierna: M. Haentjens, *Harmonisation*); J.S. Rogers, “Negotiability, Property and Identity”, *Cardozo L. Rev.* 1990, (471) 476-478.

<sup>8</sup> M. Haentjens, *Harmonisation of Securities Law*, 30-31; L. van den Steen, *De Effectenrekening*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 12-13 (Hierna: L. van den Steen, *De Effectenrekening*); M. Yates en G. Montagu, *The Law of Global Custody*, Haywards Heath, Bloomsbury Publishing, 2013, 16.

<sup>9</sup> Zoals befaamd in de jaren ‘60 te New York Stock Exchange: W. Werner, “The Certificateless Society: Why and When?”, *The Business Lawyer* 1971, (605) 605; D.C. Donald, “Heart of Darkness: The Problem at the core of the US Proxy System and its solution”, *Va. Law Bus. Rev.* 2011, (41) 50-54.

<sup>10</sup> R. Goode, “The Nature”, *supra* vn. 4, 98.

<sup>11</sup> J.S. Rogers, *The end of negotiable instruments: Bringing Payment Systems Law Out of the Past*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 50.

<sup>12</sup> Het is eveneens mogelijk, hoewel ongebruikelijk, om effecten op naam (het *papieren* register) te immobiliseren, zie: J. Benjamin, *Interests in Securities, A proprietary law analysis of the international securities markets*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 23-24. In de praktijk zal men vaak werken met de immobilisatie van één *verzameleffect* of *globaalcertificaat*, zie: L. van den Steen, *De Effectenrekening*, *supra* vn. 8, 17.

<sup>13</sup> L. van den Steen, *De Effectenrekening*, *supra* vn. 8, 17; zie ook: E. Micheler, *Property in Securities, A comparative Study*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 183-188.

<sup>14</sup> D. Van Gerven, *Handboek Vennootschappen – Algemeen Deel*, Gent, Larcier, 2016, 1051; G. Schrans en R. Steennot, *Algemeen Deel van het Financieel Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 287.

<sup>15</sup> L. van den Steen, *De Effectenrekening*, *supra* vn. 8, 19; G. Schrans en R. Steennot, *Algemeen Deel van het Financieel Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 286; uitgebreider in Belgische context: D. Van Gerven, “Gedematerialiseerde effecten”, *RW* 2008, (1698) 1698-1710.

<sup>16</sup> R. Goode, “The Nature”, *supra* vn. 4, 98.

<sup>17</sup> L. van den Steen, *De Effectenrekening*, *supra* vn. 8, 20; C. Chun, *Cross-Border Transactions of Intermediated Securities*, Berlijn-Heidelberg, Springer, 2012, 27 (hierna: C. Chun, *Cross-Border*); G. Schrans en R. Steennot, *Algemeen Deel van het Financieel Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 287.

## I. De praktijk van tussenpersonen en de 'multi-tiered holding'

6. Het gebruiksgemak van de systemen van immobilisatie en dematerialisatie vertalen zich evenwel niet in een even gemakkelijk overzienbare structuur. Zo zien we een praktijk aan kettingen over de grenzen heen, zgn. 'multi-tiered holdings', met een structuur van effectenhouding via tal van 'tiers', schakels of lagen van tussenpersonen.<sup>18</sup> Deze kettingen, of *piramides*<sup>19</sup>, breiden zich uit doordat de initiële rekeninghouders een rekening (of rekeningen) houden voor financiële instellingen die op hun beurt ook tussenpersoon zijn (en dus een rekening houden voor derden), enzovoort, tot *uiteindelijk* de investeerder of belegger onderaan de ketting wordt bereikt.<sup>20 21</sup>

7. Boven de ketting of piramide staat de emittent.<sup>22</sup> De emittent zal zorgen voor het ontstaan van het effect door uitgifte, dat door dematerialisatie of immobilisatie aanleiding zal geven tot de start van de ketting van (geïntermediateerde) effectenhoudingen. De toplaag ('top tier') van de piramide, de eerste schakel van de ketting, betreft doorgaans de nationale of internationale centrale effectenbewaarinstellingen ('[I]CSD'<sup>23</sup>).<sup>24</sup> Deze financiële instellingen zullen een (elektronische) rekening openen in functie van de gedematerialiseerde of geïmmobiliseerde effecten en deze in principe houden als tussenpersoon voor andere (tussen)personen.<sup>25</sup> In het geval van immobilisering dan, zullen de oorspronkelijk *fysieke* aan toonder effecten bij de (I)CSD of een aangewezen persoon in een kluis opgeslagen worden en vanaf dit moment elektronisch overgedragen of 'gehouden' worden.<sup>26</sup>

8. Vanaf het moment dat de effecten op rekening zijn gezet bij de CSD in de toplaag, zullen andere instellingen een rekening openen bij die CSD en desgevallend zelf effecten aanhouden, op hun beurt, voor andere personen<sup>27, 28</sup>. Zo vormt zich de complexe structuur van de *multi-tiered holding*.<sup>29</sup> Onderaan de piramide staan steeds de beleggers (al dan niet 'retail')<sup>30</sup>, soms ook de *ultimate account*

---

<sup>18</sup> C. Bernasconi, "Indirectly Held Securities: A New Venture For The Hague Conference on Private International Law" in P. Sarcevic en P. Volken (eds.), *Yearbook of Private International Law – volume 3*, Munchen, Sellier, European Law Publishers, 2001, (63) 66 (hierna: C. Bernasconi, "Indirectly").

<sup>19</sup> R. Goode, "Security Entitlements as Collateral and the Conflict of Laws" in R. Goode (ed.), *The Development of Transnational Commercial Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, (177) 178; of zelfs "labyrinth" in de woorden van M. Ooi, *Shares and other securities*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 89.

<sup>20</sup> L. Gullifer en J. Payne, "Introduction" in L. Gullifer en J. Payne, *Intermediation and Beyond*, Oxford, Hart Publishing, 2019, (1) 7 (hierna: L. Gullifer en J. Payne, "Introduction"); R. Goode, H. Kronke en E. McKendrick, *Transnational Commercial Law, Texts, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 427; Het is niet ongewoon dat de kettingen bestaan uit 10 of 15 tussenpersonen, zie: J. Benjamin, "Cross-Border Electronic Transfers in the Securities Markets", *Int. Lawyer* 2001, (31) 35.

<sup>21</sup> Dezelfde effecten doorlopen dus de hele ketting, het zgn. 'Mirroring' zie; P. Paech, "Securities, Intermediation and the Blockchain, an Inevitable Choice Between Liquidity and Legal Uncertainty", *Unif. L. Rev.* 2016, (612) 619.

<sup>22</sup> Bv. R. Goode en L. Gullifer, *Goode and Gullifer on Legal Problems of Credit And Security*, Londen, Sweet & Maxwell, 2017, 245.

<sup>23</sup> In de literatuur 'Central Securities Depository' of 'CSD' genoemd.

<sup>24</sup> C. Bernasconi, R. Potok en G. Morton, "General Introduction: legal nature of interests in indirectly held securities and resulting conflict of laws analysis" in R. Potok (ed.), *Cross Border Collateral – Legal Risk and the Conflict of Laws*, Londen, Butterworths LexisNexis, (7) 14 (hierna: C. Bernasconi, R. Potok en G. Morton, "General").

<sup>25</sup> L. Gullifer en J. Payne, "Introduction", *supra* vn. 20, 7; M. Yates en G. Montagu, *The Law of Global Custody*, Haywards Heath, Bloomsbury Publishing, 2013, 14-15.

<sup>26</sup> C. Twemlow, "Why are Securities Held in Intermediated Form?" in L. Gullifer e.a., *Intermediation and Beyond*, Londen, Hart Publishing, 2019, (85) 88; C. Bernasconi, R. Potok en G. Morton, "General", *supra* vn. 24, 14-15.

<sup>27</sup> De personen waarvan sprake kunnen banken, *brokers*, (I)CSD's en andere financiële instellingen zijn: M. Ooi, *Shares and Other Securities in the Conflict of Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 89.

<sup>28</sup> L. Gullifer en J. Payne, "Introduction", *supra* vn. 20, 7; R.D. Guynn en N.J. Marchand, "Transfer or Pledge of Securities Held Through Depositories" in H. Van Houtte (ed.), *The Law of Cross-Border Securities Transactions*, Londen, Sweet & Maxwell, 1999, (47) 49 (hierna: R.D. Guynn en N.J. Marchand, "Transfer").

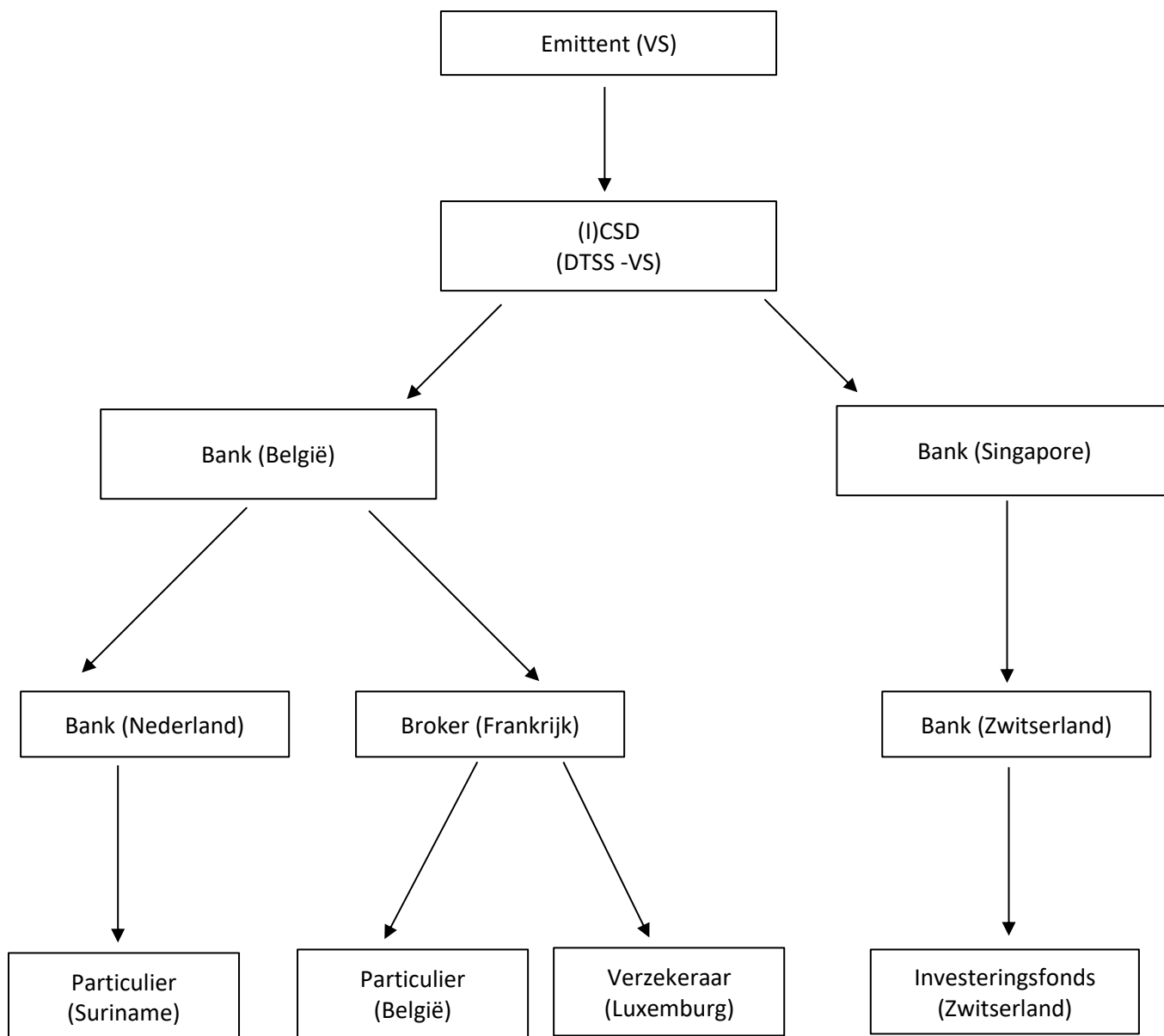
<sup>29</sup> R.D. Guynn en N.J. Marchand, "Transfer", 49.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 50.

holders genoemd, en dit ongeacht de hoeveelheid aan lagen aan tussenpersonen.<sup>31</sup> Slechts in uitzonderlijke gevallen zullen de beleggers direct een rekening aanhouden bij de CSD.<sup>32</sup>

9. Een vrij eenvoudig en fictief voorbeeld van een houdingstructuur aan effecten zou er als volgt uit kunnen zien.<sup>33</sup>

Figuur 1 (voorbeeld eenvoudige houdingstructuur)



<sup>31</sup> L. Gullifer en J. Payne, "Introduction", *supra* vn. 20, 10.

<sup>32</sup> C. Bernasconi, R. Potok en G. Morton, "General", *supra* vn. 24, 15. Mogelijk in Zweden, Finland en verplicht in Noorwegen.

<sup>33</sup> Geïnspireerd op de voorbeelden gegeven in E. Vandendriessche, "Het Verdrag van Den Haag van 5 juli 2006 inzake het recht toepasselijk op rechten op effecten door een intermediair gehouden: toekomst in Europa?", *TIPR* 2009, (47) 52 en R.D. Guynn en N.J. Marchand, "Transfer", *supra* vn. 28, 50.

## II. Vervangbare effectenhoudingen ('fungible pools')

10. Het dient verder opgemerkt te worden dat men in de praktijk zeer vaak te maken heeft met effectenrekeningen op vervangbare ('fungible') basis.<sup>34</sup> Zo zullen de respectievelijke tussenpersonen de effecten van de ene effectenhouder 'poolen' (samenbrengen of mixen) met de(zelfde) effecten van de andere effectenhouders die bij hem een rekening hebben.<sup>35</sup> Deze pool aan effecten zal de tussenpersoon houden bij een andere tussenpersoon op één effectenrekening, een zgn. 'omnibus account'.<sup>36</sup>

11. Belangrijk voor onze bespreking is het identificeringsgevolg dat deze vervangbare houding heeft. Zo zullen de effecten die gehouden worden in een *omnibus account*, door de ene (tussen)persoon bij de andere (tussen)persoon, niet toewijsbaar noch identificeerbaar zijn aan de persoon die de rekening houdt bij de laatstgenoemde.<sup>37</sup> De tussenpersonen van hogere schakels zullen dan ook (indirecte) tussenpersonen van lagere schakels en/of de belegger niet kennen noch in 'hun boeken' hebben staan, en *vice versa*.<sup>38</sup>

### §2. De *lex rei sitae*-regel toegepast

12. Vaak zullen er grensoverschrijdende elementen aanwezig zijn in de effectenhouding.<sup>39</sup> Grensoverschrijdende houdingen zullen dan de vraag doen rijzen naar welk recht van toepassing is op de effecten. Het klassieke uitgangspunt voor goederen is de *plaats* waar het goed gelegen is, de zgn. '*lex rei sitae*'<sup>40</sup>-regel.<sup>41</sup>

#### I. De *lex rei sitae* bij de klassieke effectenvormen

13. In het geval van de *effecten op naam* zal de *lex rei sitae*-regel toegepast kunnen worden door te kijken naar de ligging van het document waarin de effecten op naam geregistreerd staan, namelijk het aandelenregister.<sup>42</sup> Naar Belgisch recht ligt deze regel vervat in artikel 91, § 1 WIPR. Deze regeling voorziet verder in een (weerlegbaar) vermoeden dat de ligging van het register daar is waar de voornaamste vestiging van de vennootschap is (cfr. *lex societatis*).<sup>43</sup>

---

<sup>34</sup> R.D. Guynn, "Modernizing Securities Ownership, Transfer and Pledging Laws", *Capital Markets Forum* 1996, afl. 6, 71; J. Benjamin, *Interests in Securities*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 36; M. Germain en C. Kessedjian, "La loi applicable à certains sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire. Le projet de convention de La Haye de décembre 2002", *Rev. Crit. DIP* 2004, (49) 64.

<sup>35</sup> M. Haentjens, *Harmonisation of Securities*, *supra* vn. 7, 32; L. Gullifer, "Ownership of Securities" in L. Gullifer en J. Payne (eds.), *Intermediated Securities, Legal problems and Practical Issues*, Oxford, Hart Publishing, 2010, (1) 12.

<sup>36</sup> *Ibid.*; zie ook L. van den Steen, *De Effectenrekening*, *supra* vn. 8, 70-71 en de verwijzingen aldaar.

<sup>37</sup> P. Paech, "Securities, Intermediation and the Blockchain, an Inevitable Choice Between Liquidity and Legal Uncertainty", *Uniform Law Review* 2016, (612) 619.

<sup>38</sup> R.D. Guynn, "Modernizing Securities Ownership, Transfer and Pledging Laws", *Capital Markets Forum* 1996, afl. 6, 23; T. Keijser en C.W. Mooney, JR., "Intermediated Securities Holding Systems Revisited: A View Through the Prism of Transparency" in L. Gullifer e.a., *Intermediation and Beyond*, Londen, Hart Publishing, 2019, (309) 309-312.

<sup>39</sup> Zie verwijzing *supra* vn. 3.

<sup>40</sup> Of onder de synoniemen: de *lex loci rei sitae* of *lex situs*.

<sup>41</sup> B. Akkermans en E. Ramaekers, "Lex Rei Sitae in Perspective: National Developments of a Common Rule?" in B. Akkermans en E. Ramaekers (eds.), *Property law perspectives*, Cambridge, Intersentia, (123) 125; T. Kruger en J. Verhellen, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 334.

<sup>42</sup> Het zij evenwel opgemerkt dat een keuze voor de *lex societatis* of de ligging van de uitgegeven kwitantie 'ter bewijs' van de effectenhouding ook tot de mogelijkheden zouden kunnen behoren, zie L. van den Steen, *De effectenrekening*, *supra* vn. 8, 698 en de verwijzingen aldaar; C. Bernasconi, R. Potok en G. Morton, "General", *supra* vn. 24, 27.

<sup>43</sup> Dit vermoeden is praktisch en gepast onder meer met het oog op de mogelijkheid van elektronische aandelenregisters.

14. In het geval van de *aan toonder* effecten dient men te kijken naar de ligging van het fysieke *document* (het *waardepapier*) dat het effect belichaamt (de zgn. '*lex cartae sitae*').<sup>44</sup> Naar Belgisch recht ligt deze regel vervat in artikel 91, § 2 WIPR.

## II. *De lex rei sitae bij intermediair gehouden effecten*

15. Om de *lex rei sitae*-regel te kunnen gebruiken, zal men bij intermediair gehouden effecten de gecompliceerde en (vaak onpraktische) '*look through*'-methode moeten toepassen.<sup>45</sup> Zoals de term al doet vermoeden, gaat men volgens deze methode 'doorheen' de schakels van de ketting kijken om zo de locatie van het onderliggende effect te vinden.<sup>46</sup> Op de gevonden (onderliggende) effecten zal men dan de '*lex rei sitae*'-regel trachten toe te passen.<sup>47</sup>

### A. Praktische problemen met de look through-methode bij *fungible accounts*

16. De *look through*-methode is evenwel enkel bruikbaar in de gevallen waarbij de effectenrekeningen op niet-vervangbare wijze worden gehouden, de '*non-fungible accounts*'.<sup>48</sup> In het geval van de effectenrekeningen gehouden op vervangbare wijze, de '*fungible accounts*', die zoals reeds werd gezegd vaak de praktijk uitmaken, zal deze methode niet kunnen worden toegepast.

17. Ten eerste zal men de effecten gewoonweg niet kunnen volgen doorheen de ketting doordat de informatie om 'door te kijken' niet beschikbaar is.<sup>49</sup> Het enige dat de belegger weet is welke effecten hij aanhoudt bij zijn tussenpersoon. Zoals reeds gezegd, weten of registreren 'hogere' tussenpersonen niets met betrekking tot de personen dan diegene waar hij mee in relatie staat, en *vice versa*.<sup>50</sup>

18. Ten tweede zal het kunnen zijn dat in het geval van *geïmmobiliseerde* effecten, delen van de *aan toonder* effecten bij andere CSD's geïmmobiliseerd zijn.<sup>51</sup> Naar analogie, lijkt dit eveneens te kunnen in het geval van gedematerialiseerde effecten.<sup>52</sup> Dus zelfs als men al kan 'doorkijken', kunnen dezelfde onderliggende effecten op verschillende plaatsen te lokaliseren zijn.<sup>53</sup>

### B. Praktisch probleem bij portfolio-overdracht of verpanding

19. In ieder geval is er nog het aanzienlijke praktische bezwaar, bij zowel *fungible* als *non-fungible accounts*, inzake de verpanding of overdracht van (gediversifieerde) effectenportfolio's.<sup>54</sup> Wanneer men zo'n portfolio bijvoorbeeld zou verpanden ('*pledging*') of overdragen, zou men per individueel effect moeten nagaan welk recht van toepassing is én of de inpandgeving of overdracht voldoet aan

<sup>44</sup> J. Erauw, *Handboek Belgisch internationaal privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 438.

<sup>45</sup> C. Bernasconi, R. Potok en G. Morton, "General", *supra* vn. 24, 28; P. Paech, "Intermediated Securities and Conflict of Laws", 2014, beschikbaar op [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2451030](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2451030), 1-2.

<sup>46</sup> *Ibid.*; J-P. Deguee en D. Devos, "La Loi Applicable Aux Titres Intermédiés: l'Apport de la Convention de La Haye de décembre 2002", *TBH* 2006, (5) 13.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> C. Bernasconi, R. Potok en G. Morton, "General", *supra* vn. 24, 28; L. van den Steen, *De effectenrekening*, *supra* vn. 8, 698-699.

<sup>49</sup> M. Ooi, "The choice of a choice of Law Rule" in L. Gullifer e.a., *Intermediated Securities, Practical Issues and Legal Problems*, Oxford, Hart Publishing, 2010, (219) 221; J.S. Rogers, "Policy Perspectives on Revised UCC Article 8", *UCLA Law Rev.* 1996, (1431) 1459.

<sup>50</sup> R. Goode, H. Kanda en K. Kreuzer, *Hague Securities Convention: Explanatory Report*, Den Haag, Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, 2017, 18 (Hierna: R. Goode e.a., *Explanatory Report*).

<sup>51</sup> M. Haentjens, *Harmonisation*, *supra* vn. 7, 37.

<sup>52</sup> Vgl. J.S. Rogers, "Conflict of Laws for Transactions in Securities Held Through Intermediaries", *Cornell Int. Law J.* 2006, (285) 297, waar de auteur ook algemener spreekt over *op rekening geplaatste* effecten.

<sup>53</sup> *Ibid.*, 298, waar de auteur stelt dat "deze kwestie niet [alleen] praktisch moeilijk is, maar metafysisch absurd [is]"; M. Haentjens, *Harmonisation of Securities*, *supra* vn. 7, 37.

<sup>54</sup> *Ibid.*

de voorwaarden volgens dat recht.<sup>55</sup> Bovendien wordt dit nog enigszins complexer doordat het portfolio in praktijk vaak onderhevig is aan voortdurende verandering.<sup>56</sup>

C. *Lex rei sitae* maar welke locatie?

20. Maar is de *locatie* van gedematerialiseerde of geïmmobiliseerde effecten eigenlijk wel eenduidig te vinden? In zoverre ervan uitgegaan wordt dat intermediair gehouden effecten onlichamelijke goederen zijn, en dat kan zeker in het geval van *gedematerialiseerde* effecten, is het allesbehalve evident om de *lex rei sitae*-regel toe te passen.<sup>57</sup> Zo blijven er, zelfs na succesvolle toepassing van de *look through*-methode, meerdere aanknopingspunten mogelijk: 1) de locatie waar de effecten liggen (in het geval van geïmmobiliseerde effecten) en/of initieel op rekening ingeschreven werden (CSD); 2) de locatie van het register (analoog met de effecten op naam); of 3) de locatie van de emittent (cfr. *lex societatis*).<sup>58</sup> Geen van deze drie aanknopingspunten lijken gepast te zijn in het geval van gedematerialiseerde of geïmmobiliseerde effecten.<sup>59</sup>

### Afdeling 3. De oplossing: de PRIMA-regel

#### §1. “Place of the Relevant Intermediary Approach”

21. Er moest bijgevolg op zoek gegaan worden naar een nieuwe regel ter vervanging van de *Lex rei sitae*. De opzet was een nieuw, duidelijk en eensluidend aanknopingspunt, waarmee men de problematiek aanpakte en de realiteit van intermediaire houding reflecteert.<sup>60</sup> De uitkomst was de zgn. ‘PRIMA’-regel. PRIMA staat hier voor de ‘Place of the Relevant Intermediary Approach’ en houdt in dat men de locatie waar de relevante tussenpersoon zich bevindt, als aanknopingspunt gebruikt.<sup>61</sup> Zo zal het recht van de locatie van de tussenpersoon waar de investeerder (direct) zijn effectenrekening houdt, van toepassing zijn.<sup>62</sup>

22. Hoe deze regel precies gekaderd kan worden in de klassieke benaderingswijze van de *lex rei sitae*, is evenwel niet duidelijk. Zo stellen sommigen dat de PRIMA-regel louter een toepassing van de *lex rei sitae*-regel is.<sup>63</sup> Sommigen spreken zelfs van de ‘*lex conto sitae*’<sup>64</sup>, hoewel dit niet noodzakelijk

---

<sup>55</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict of Laws Rules” in T. Keisjer (ed.), *Transnational Securities Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, (285) 287 (hierna: F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”); R. Goode e.a., *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 18.

<sup>56</sup> *Ibid.*; P. Paech, “Conflict of Laws and Relational Rights” in L. Gullifer e.a., *Intermediation and Beyond*, Oxford, Hart Publishing, (289) 293 (hierna: P. Paech, “Conflict”); C. Chun, *Cross-Border*, *supra* vn. 17, 370, vn. 22.

<sup>57</sup> Bv. J.M. Carruthers, *The Transfer of Property in the Conflict of Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 24-29; zie ook A. Briggs, *The Conflict of Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 308.

<sup>58</sup> M. Haentjens, *Harmonisation of Securities Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 37; R. Potok, “The Hague Securities Convention – Closer and Closer to a Reality”, *JBFLP* 2004, 208.

<sup>59</sup> J.M. Carruthers, *The Transfer of Property in the Conflict of Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 177, waar de auteur stelt dat deze opties “eerder een verstoring van de *lex rei sitae*-regel lijken, dan een toepassing daarvan” (eigen vertaling).

<sup>60</sup> C. Bernasconi, R. Potok en G. Morton, “General”, *supra* vn. 24, 28.

<sup>61</sup> *Ibid.*, 29-30; M. Ooi, *Shares and other Securities*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 79; de term “PRIMA” zou gevonden zijn door R. Potok, aldus M. Yates en G. Montagu, *The Law of Global Custody*, Bloomsbury Professional, Haywards Heath, 2013, 92-93, vn. 1.

<sup>62</sup> M. Ooi, “Intermediated Securities, The choice of a choice of law rule” in L. Gullifer e.a., *Intermediated Securities, legal problems and practical issues*, Oxford, Hart Publishing, 2010, (219) 221.

<sup>63</sup> Zie bv.: M. Van Der Haegen, “La Loi Relative Aux Sûretés Financières: Droit Matériel du Gage et Droit International Privé du Gage et de la Compensation”, *Bank. Fin.* 2005, (179) 185-186; V. Sagaert en H. Seeldrayers, “De Wet Financiële Zekerheden”, *RW* 2004-05, (1521) 1546.

<sup>64</sup> N. Vardi, *The Integration of European Financial Markets*, Londen, Routledge, 2011, 74; M. Lehmann, “Chapter F.2: Financial Instruments” in J. Basedow, G. Ruhl, F. Ferrari en P. De Miguel Asensio (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham, Edgar Elgar, 2017, (739) 743. Hoewel deze term taalkundig incorrect Latijn (en eerder Italiaans) betreft, wordt deze term in sommige literatuur en onder praktizijnen toch gebruikt, vgl. C. Chun, *Cross-Border*, *supra* vn. 17, 7, vn. 27a.

een toepassing van de *lex rei sitae* impliceert.<sup>65</sup> Gesteld moet worden dat de PRIMA-regel, in al z'n gedaanten, losstaat van de *lex rei sitae*-regel en beschouwd dient te worden als een alternatieve regel.<sup>66</sup> Ten eerste is de lokalisatie van een 'res', dat onlichamelijk is, zeer lastig en steeds erg kunstmatig.<sup>67</sup> Ten tweede lijkt het besluiten tot de PRIMA-regel als toepassing van de *lex rei sitae*-regel enigszins tegenstrijdig te zijn met het conventionele gebruik van de *look through*-methode. Verraadt het primair grijpen naar deze methode immers niet dat de PRIMA onmogelijk een toepassing kan zijn van de *lex rei sitae*?<sup>68</sup> Ten derde lijkt het in stelsels waarbij men een (mede)eigendomsrecht heeft op de individuele effecten (en zodoende de rekening zakenrechtelijk minder relevant is), zoals in het Belgische stelsel, dat de effecten ontegensprekelijk de *res* zijn en niet de effectenrekening als dusdanig.<sup>69</sup> Als de effecten (en niet de effectenrekening) de *res* zijn, kan de PRIMA-regel in een intermediaire houding nagenoeg onmogelijk een toepassing inhouden van de *lex rei sitae*.<sup>70</sup> Hoe dan ook lijkt deze discussie weinig belang te hebben bij een analyse van de PRIMA-regel als dusdanig.<sup>71</sup>

### I. De feitelijke en consensuele PRIMA

23. De PRIMA-regel werd ondertussen opgenomen in verschillende wetgevende instrumenten, op verschillende niveaus. Er kan evenwel een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de zgn. 'feitelijke PRIMA' ('*factual PRIMA*') en anderzijds de zgn. 'consensuele PRIMA' ('*contractual PRIMA*').<sup>72</sup>

24. De feitelijke PRIMA betreft de benaderingswijze waarbij men de (louter) feitelijke locatie van de relevante tussenpersoon als aanknopingspunt neemt voor de toewijzing van het toepasselijke recht.<sup>73</sup> Met andere woorden, er is *geen* (contractueel) keuzerecht als dusdanig. Deze feitelijke PRIMA vinden we terug op EU-niveau en in het Belgisch Wetboek Internationaal Privaatrecht.

25. De consensuele PRIMA dan, is de benaderingswijze waarbij men de keuze laat aan de contracterende partijen om te beslissen welk recht van toepassing zal zijn.<sup>74</sup> In voorkomend geval zal er wel voldaan moeten worden aan een 'realiteitstest', en is de rechtskeuze bijgevolg *niet volledig* afhankelijk van de wil van de partijen. Deze PRIMA vinden we terug in het Haags Effectenverdrag.

---

<sup>65</sup> Zo verwijst men eigenlijk gewoon naar het recht waar de rekening gelokaliseerd is en wil dit niet noodzakelijk zeggen dat deze rekening dan ook de plaats voorstelt van de *res* waarvan sprake in de *lex rei sitae*.

<sup>66</sup> Vgl. H. Vauplane, "Blockchain and intermediated Securities", *NIPR* 2018, afl. 1, (94) 101.

<sup>67</sup> M. Haentjens, Harmonisation, *supra* vn. 7, 289-290; zie ook *Ibid.*, 97.

<sup>68</sup> Vgl. U. Grusic, C. Heinze, L. Merrett, A. Mills, C. Otero Garcia-Castrillon, Z. S. Tang, K. Trimmings en L. Walker, "Part VI The Law of Property: The Assignment of Intangible Movables" in P. Torremans en J.J. Fawcett, *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, (1280) 1301.

<sup>69</sup> M. Haentjens, Harmonisation, *supra* vn. 7, 288-290; Zie omtrent deze verschillende soevereine classificaties: V. Dixon, "Legal Nature of Intermediated Securities" in L. Gullifer e.a., *Intermediation and Beyond*, Londen, Hart Publishing, 2019, (47) 55-77.

<sup>70</sup> Vgl. F. Heindler, "The Law Applicable to Third-Party Effects of Transactions in Intermediated Securities", *Unif. L. Rev.* 2019, (685) 693-694, waar de auteur stelt dat het onder de *lex rei sitae* niet kan zijn dat eenzelfde *res* op twee verschillende locaties te lokaliseren valt – wat wel zo kan zijn met de PRIMA. De auteur besluit dat de PRIMA regel dichter ligt bij de *mobilia personam sequuntur*-regel, dan bij de *lex rei sitae*.

<sup>71</sup> C. Bernasconi, R. Potok en G. Morton, "General", *supra* vn. 24, 31.

<sup>72</sup> P. Paech, "Market needs as paradigm – breaking up the thinking on EU securities law" in P.H. Conac, U. Segna en L. Thevenoz (eds.), *Intermediated Securities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, (22) 36-37 (hierna: P. Paech, "Market").

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*, 37.



## §2. De ‘feitelijke’ EU-PRIMA

26. Op het niveau van het EU-recht vinden we de PRIMA-regel terug in een aantal richtlijnen: in de Finaliteitsrichtlijn<sup>75</sup>, de Liquidatierichtlijn<sup>76</sup> en de Financiële Zekerhedenrichtlijn<sup>77</sup>. Deze werden naar Belgisch recht omgezet in de Finaliteitswet (art. 8, § 2), de Bankwet (art. 639, 4°) en de WFZ (art. 17) respectievelijk. Het weze duidelijk dat deze PRIMA-regels steeds van toepassing zijn op een beperkt aantal gevallen of personen, vaak met betrekking tot zekerheden en soms met betrekking tot eigendomskwesties.<sup>78</sup>

### I. De PRIMA in de richtlijnen

27. Met de Finaliteitsrichtlijn vond de PRIMA-regel voor de eerste maal ingang op het EU-niveau.<sup>79</sup> Dit in kader van de afdwinging en rechtsgeldigheid van gestelde zakelijke zekerheden, *tussen deelnemers aan het settlement-systeem*.<sup>80</sup> Zo stelt men in het tweede lid van artikel 9, dat op bepaalde zakelijke zekerheden<sup>81</sup> met betrekking tot (de rechten van) effecten<sup>82</sup>, “[die] wettelijk vastgelegd [zijn] in een register, rekening of gecentraliseerd effectendepot, gelokaliseerd in een lidstaat”, het recht van die lidstaat van toepassing zal zijn.<sup>83</sup> Bijgevolg betreft de *locatie van de rekening* het aanknopingspunt. In artikel 24 van de Liquidatierichtlijn, ressorterend onder titel “Lex rei sitae”, vinden we een regel die inhoudelijk (en woordelijk) nagenoeg hetzelfde is.<sup>84</sup>

28. Ook in de Financiële Zekerhedenrichtlijn vinden we een PRIMA-regel terug, meer bepaald in artikel 9 van de richtlijn.<sup>85</sup> Hier merken we evenwel een tekstueel verschil op vergeleken met de

---

<sup>75</sup> Richtl.Parlement en Raad nr. 98/26/EG, 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen, *Pb.L.* 19 mei 1998, afl. 166, 45 en zoals gewijzigd door Richtl.Parlement en Raad nr. 2009/44/EG, tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiëlezekerheidsvereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft, *Pb.L.* 10 juni 2009, afl. 146, 37 (hierna: ‘Wijzigingsrichtlijn’); omgezet in België in de ‘Finaliteitswet’: Wet van 28 april 1999 houdende omzetting van Richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen, *BS* 1 juni 1999, 19.563.

<sup>76</sup> Richtl.Parlement en Raad nr. 2001/24/EG, 4 april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen, *Pb.L.* 5 mei 2001, afl. 125, 15; opgenomen in België in de Bankwet: Wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen, *BS* 7 mei 2014, 36.794.

<sup>77</sup> Richtl.Parlement en Raad nr. 2002/47/EG, 6 juni 2002, betreffende financiëlezekerheidsvereenkomsten, *Pb.L.* 27 juni 2002, afl. 168, 43 en gewijzigd door de Wijzigingsrichtlijn; omgezet in België in de “Wet Financiële Zekerheden”, hierna: ‘WFZ’: Wet 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsvereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *BS* 1 februari 2005, 2.961.

<sup>78</sup> Voor een bespreking van de respectievelijke toepassingsgebieden: S.L. Guidice, “The EU Framework for Settlement Finality: Its Past, Present and Future”, *Euredia* 2010, (181) 189-205 en 217-222 (Finaliteitsrichtlijn); J.P. Degué, “La Directive 2001/24/CE Sur l’Assainissement et la Liquidation des Établissements de Crédit: une Solution aux Défaillances Bancaires Internationales?”, *Euredia* 2001-2002, (241) 259-265 (Liquidatierichtlijn); W. Bossu, “De Richtlijn betreffende Financiëlezekerheidsvereenkomsten: inhoudelijke analyse” in M. Tisson (ed), *Bancaire en Financiële Zekerheden*, Brussel, Bruylant, 2004, (231) 232-244. (Financiële Zekerhedenrichtlijn)

<sup>79</sup> R. Ege, *Das Kollisionsrecht der Indirekt Gehaltenen Wertpapiere*, Berlin, De Gruyter, 2006, 65; M. Lehmann, “Financial Instruments” in J. Basedow e.a., *Encyclopedia of Private International Law*, (739) 744.

<sup>80</sup> Zie overw. 20 en art. 9,1 Finaliteitsrichtlijn.

<sup>81</sup> Zoals (ruim) gedefinieerd in art. 2 (m) Finaliteitsrichtlijn.

<sup>82</sup> De definitie in art. 2 (h) Finaliteitsrichtlijn verwijzend naar deel C van bijlage I van Richtl.Parlement en Raad nr. 2004/39/EG, 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad, *Pb. L.* 30 april 2004, afl. 145, 1. Dit betreft wederom een ruime definitie.

<sup>83</sup> Deze bepaling werd nauwelijks aangepast door de Wijzigingsrichtlijn.

<sup>84</sup> J.P. Degué, “La Directive 2001/24/CE Sur l’Assainissement et la Liquidation des Établissements de Crédit: une Solution aux Défaillances Bancaires Internationales?”, *Euredia* 2001-2002, (241) 293; zie overw. 25 van de Liquidatierichtlijn.

<sup>85</sup> We vinden eenzelfde regel terug in artikel 2, punt ii van de Insolventieverordening (zoals aangepast in 2015), zie G. McCormack en R. Bork, *Security Rights and The European Insolvency Regulation*, Cambridge, Intersentia, 2017, 25-26, waar

hiervoor besproken Finaliteitsrichtlijn (en Liquidatierichtlijn). Zo lezen we in de Financiële Zekerhedenrichtlijn een verwijzing naar “het recht van het land waar de betrokken rekening wordt *aangehouden*”<sup>86</sup> (eigen benadrukking). Hier spreekt men dus, althans tekstueel, over de plaats waar de rekening wordt aangehouden *in plaats van* de locatie van de rekening.

## II. Het Europese PRIMA-probleem en de commissie

### A. Welke locatie?

29. In alle vernoemde richtlijnen vinden we een vorm terug van de *feitelijke* PRIMA, evenwel met een disparate formulering tussen enerzijds de Finaliteitsrichtlijn (en de Liquidatierichtlijn) en anderzijds de Financiële Zekerhedenrichtlijn. De bewoording in de Finaliteitsrichtlijn geeft de locatie van de (relevante) rekening als aanknopingspunt. Het probleem hiermee is dat er praktisch geen zekerheid bestaat over waar deze rekening zich *net* bevindt.<sup>87</sup> Dit is zeker zo in het geval van elektronisch gehouden (*computerized*) rekeningen.<sup>88</sup> De rekening kan zich dan zonder redelijke mate van zekerheid, op deze wijze bevinden in de lidstaat van de hoofdvestiging, bij een vestiging in een andere lidstaat, of door middel van outsourcing, bij een dochtervennootschap of een andere derde.<sup>89</sup>

30. In de Financiële Zekerhedenrichtlijn spreekt men daarentegen niet (meer) over de plaats van de rekening als dusdanig, maar over de plaats waar de rekening aangehouden wordt.<sup>90</sup> Voor sommigen hanteert men hiermee het aanknopingspunt van de locatie van de relevante tussenpersoon *zelf*, eerder dan de plaats waar de rekeningen “technisch of operationeel” beheerd worden, zoals beweerdelijk in de Finaliteitsrichtlijn.<sup>91</sup> Anderen menen dat deze afwijking in bewoording geen substantiële wijziging inhoudt en dat de regelingen wat betreft de PRIMA hetzelfde inhouden: de plaats waar de rekening *is* dient begrepen te worden als de plaats waar de rekening *aangehouden wordt*.<sup>92</sup> Onverminderd deze discussie, is de aanknoping en de PRIMA aangereikt in de Financiële Zekerhedenrichtlijn ook problematisch en onzeker. Zo kan de plaats waar de rekening aangehouden wordt, enigszins analoog aan de reeds gemaakte opmerkingen in kader van de Finaliteitsrichtlijn, verwijzen naar “de lokale vestiging, de hoofdvestiging, de statutaire zetel of zelfs [, in lijn met de bewoording van de Finaliteitsrichtlijn,] de plaats waar de rekening technisch of operationeel gehouden wordt.”<sup>93</sup>

---

de auteurs evenwel niet het (hier gemaakte) onderscheid opmerken tussen de Finaliteitsrichtlijn en de Financiële Zekerhedenrichtlijn.

<sup>86</sup> Art. 9, lid 1 Financiële Zekerhedenrichtlijn.

<sup>87</sup> P. Paech, “Conflict”, *supra* vn. 56, 292-293.

<sup>88</sup> M. Ooi, “The Choice of a Choice of Law Rule” in L. Gullifer en J. Payne (eds.), *Intermediated Securities, Legal Problems and Practical Issues*, Oxford, Hart Publishing, 2010, (219) 224.

<sup>89</sup> G. Morton, “Modernization of EU Financial Law: The Directive on Financial collateral arrangements”, *Euredia* 2003, (11) 37; P. Paech, “Market”, *supra* vn. 72, 52.

<sup>90</sup> Opgemerkt dient evenwel dat de Europese wetgever in de Franse versie van de Financiële Zekerhedenrichtlijn, in tegenstelling tot bv. de Engelse, Duitse en Nederlandse versies, nog steeds spreekt over de locatie van de rekening: “[...] la loi du pays où le compte pertinent est situé.” (eigen onderlijning).

<sup>91</sup> M. Haentjens, Harmonisation, *supra* vn. 7, 240, waar de auteur opmerkt dat de verschillende aanknopingspunten niet noodzakelijk andere resultaten met zich meebrengen; vgl. G. Rusen, “Financial Collateral Arrangements”, *J. Int. Commer. Law Technol.* 2007, (250) 256; P. Paech, “Market”, *supra* vn. 72, 37, vn. 55.

<sup>92</sup> R. Potok, “The Hague Securities Convention – closer and closer to a reality”, *Journal of Banking and Finance Law and Practice* 2004, (204) 212, waar de auteur spreekt over een “reflectie” van de regeling in de Finaliteitsrichtlijn; F.J. Garcimartin Alferéz, “The Geneva Convention on Intermediated Securities: a Conflict-of-Laws Approach”, *Unif. L. Rev.* 2010, (751) 759-760; vgl. C. Bernasconi en H.C. Sigman, “The Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary (Hague Securities Convention)”, *Unif. L. Rev.* 2005, (117) 122; M. Ooi, *Shares and Other Securities in the Conflict of Laws*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 280-281.

<sup>93</sup> M. Haentjens, Harmonisation, *supra* vn. 7, 240. (eigen vertaling en toevoeging)

31. In 2018 betrachtte de Commissie, naar aanleiding van de tussentijdse evaluatie van het KMU-actieplan<sup>94</sup>, in deze materie enige duidelijkheid te brengen. Dit deed zij in een mededeling met betrekking tot “het toepasselijke recht voor de gevolgen van effectentransacties voor de eigendom”.<sup>95</sup> In deze mededeling stelt zij dat de PRIMA-regel in de hiervoor genoemde richtlijnen<sup>96</sup> als dezelfde moet begrepen worden, ongeacht het variërend woordgebruik.<sup>97</sup> Tegelijkertijd erkent de Commissie evenwel dat de regel zoals gesteld in de respectievelijke richtlijnen niet eenduidig is en wijst ze op een divergente *maar* richtlijnconforme omzetting door de lidstaten.<sup>98</sup> Zo is er onder meer de interpretatie die stelt dat er dient gekeken te worden naar de plaats van tussenpersoon (m.n. de plaats waar ‘bewaringsdiensten’ worden gesteld), anderen kijken naar de rekeningovereenkomst om te bepalen waar de rekening aangehouden wordt en is er zelfs een interpretatie mogelijk (in het geval van een keuzemogelijkheid) die ruimte laat voor de keuze van een rechtstelsel.<sup>99</sup> Geen van deze interpretaties is volgens de Commissie in strijd met de richtlijnen.<sup>100</sup>

32. Als de mededeling waarlijk het doel had om duidelijkheid te verschaffen, stelt ze aanzienlijk teleur. Zo verschaft ze eigenlijk maar op *één punt* echt duidelijkheid, en dat is, althans volgens de Commissie (met de bijhorende karige juridische waarde)<sup>101</sup>, dat de PRIMA-regels in de respectievelijke richtlijnen *hetzelfde* begrepen dienen te worden. Hoe deze gelijke regel echter concreet begrepen dient te worden, laat ze in het midden. Bepaalde auteurs stellen zich dan ook de vraag waar de relevante internationaal privaatrechtelijke bepalingen in de richtlijnen dan nog goed voor zijn?<sup>102</sup> De nodige en concrete duidelijkheid omtrent de PRIMA-regel in de richtlijnen blijft, alles in beschouwing genomen, aldus uit. Het betreft dan ook een gemiste kans.<sup>103</sup>

---

<sup>94</sup> Med. van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, COM(2015)468 def.; vooraf gegaan door een groenboek: Groenboek het opbouwen van een kapitaalmarktunie, COM(2015) 63 def.; Med. van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de tussentijdse evaluatie van het actieplan kapitaalmarktunie, COM(2017) 292 def.; het Kapitaal Markten Unie-actieplan betreft het voornemen om de grensoverschrijdende rechtsdivergenties weg te werken met het oog op efficiënte kapitaalmarkten en grotere financieringscapaciteit, zie ook: N. Veron en G.B. Wolff, “Capital Markets Union: A Vision for the Long Term”, *Journal of Financial Regulation* 2016, (130) 130-153. Onder meer in het licht van de recente COVID-crisis werd het KMU-actieplan geherwaardeerd en werden de reeds gemaakte voornemens terug onder de aandacht gebracht: Med. van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, COM(2020)590 def.

<sup>95</sup> Med. van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over het toepasselijke recht voor de gevolgen van effectentransacties voor de eigendom, COM(2018) 89 def. (hierna: ‘PRIMA-mededeling’).

<sup>96</sup> Het valt evenwel op te merken dat de Insolventieverordening niet vernoemd wordt.

<sup>97</sup> PRIMA-mededeling, 4-5. Hiervoor verwijst ze naar overw. 7 van de Financiële Zekerhedenrichtlijn, de ontwikkelingen van de effectenhoudingen op het moment van de Financiële Zekerhedenrichtlijn en het ontbreken aan variatie in sommige taalversies.

<sup>98</sup> *Ibid.*, 5.

<sup>99</sup> *Ibid.*, 6; In de voorafgaande *Impact Assessment* (Impact Assessment, Proposal for a Regulation on the law applicable to the third-party effects of the assignment of claims, SWD(2018) 52 def. hierna: ‘Impact Assessment’) vinden we hier een neerslag van. Zo vinden we onder meer als aanknopingspunten terug: het register, de CSD, de hoofdzetel van de relevante tussenpersoon, de relevante vestiging van de tussenpersoon, een vrij te kiezen locatie, etc. Zelfs wat betreft de ‘relevante effectenrekening’ of tussenpersoon is er geen overeenstemming, en kan het in sommige lidstaten zijn dat de relevante tussenpersoon een tussenpersoon is waarmee men geen directe relatie heeft (bv. de CSD). Er lijkt totaal geen coherentie te zijn.

<sup>100</sup> *Ibid.* Dit omdat, aldus de Commissie, de richtlijnen nalaten de locatie nader te specificeren.

<sup>101</sup> Zie ook de opmerking in M. Haentjens, “European Harmonisation of Intermediated Securities Law: Dispossession and Segregation in Regulatory and Private Law” in L. Gullifer e.a., *Intermediation and beyond*, Oxford, Hart Publishing, 2019, (259) 260.

<sup>102</sup> F. Heindler, “The Law Applicable to Third-Party Effects of Transactions in Intermediated Securities”, *Unif. L. Review* 2019, (685) 706.

<sup>103</sup> ISDA, “Assignment of claims and transactions in intermediated securities”, brief aan de Commissie 2018, beschikbaar op: [https://www.isda.org/a/sUHEE/ISDA\\_comment\\_letter\\_on\\_assignment\\_of\\_claims\\_proposal.pdf](https://www.isda.org/a/sUHEE/ISDA_comment_letter_on_assignment_of_claims_proposal.pdf), 4. (hierna: “ISDA-brief”)

## B. Blijvend KMU-probleem

33. Ook kan nog, wanneer we de beperkte toepassingsgebieden van de relevante richtlijnen spiegelen aan de voornemens gestipuleerd in het KMU-actieplan(nen), vaststellen dat geenszins de opzet vervuld wordt (zelfs met de mededeling van de commissie). Zo regelen de richtlijnen bijvoorbeeld niet de aspecten bij de (courante) koop-verkoop van de effecten(portefeuilles).<sup>104</sup> Van een communautaire regeling van *alle* relevante aspecten met betrekking tot intermediair gehouden effecten is er, onverminderd de hiervoor genoemde interpretatieverschillen, tot dusver geen sprake en blijven er zodoende belangrijke divergenties (mogelijk) tussen de lidstaten.

34. Ruimer, in het financieel kader, kan er nog op gewezen worden dat de noodzakelijke zekerheid met de Europese PRIMA-regel niet wordt behaald, terwijl de PRIMA-regel in principe net voorzien was als *duidelijk* alternatief voor de in het geval van intermediair gehouden effecten, onduidelijke *lex rei sitae*-regel. Bijgevolg kunnen we nog steeds spreken over het bestaan van ‘*legal uncertainty*’ en, daardoor, ‘*legal risk*’.<sup>105</sup> Met de onduidelijke toepassing van de PRIMA-regel blijft men het risico hebben op zgn. ‘defecte overeenkomsten’, *ie.* een overeenkomst die juridische gevolgen heeft die evenwel niet de gevolgen zijn die de partijen beoogden.<sup>106</sup> Er is (en blijft) met andere woorden een *ex ante* onzekerheid.<sup>107</sup> Dit heeft mogelijk inefficiënte, kwetsbare en illiquide markten als gevolg.<sup>108</sup>

### III. Naar een vernieuwde EU-PRIMA met een identifier?

35. Recent werd er een voorstel geformuleerd in de rechtsleer om de feitelijke (EU) PRIMA te modificeren met een *identifier*.<sup>109</sup> Dit zou een identificatienummer betreffen dat wordt toegekend *door de partijen* aan een specifieke effectenhouding.<sup>110</sup> Deze identificatie kan dan gebruikt worden door de rechter of andere derden om het toepasselijke recht af te leiden (of te bepalen) en heeft het vermeende voordeel dat men blijft vasthouden aan de feitelijke (EU) benadering.<sup>111</sup>

36. Echter, een groot probleem met dit voorstel is de basis waarop deze nummer of identificatie moet toegekend worden, hetgeen de feitelijke PRIMA blijft. Zo zal er een (beleids)keuze gemaakt moeten worden wat betreft welke feitelijkheden doorslaggevend zullen zijn in de bepaling van de identificatie door de partijen én of dat deze partijkeuze (voor identificatie x of y) bindend zal zijn voor derden (en de rechter).<sup>112</sup> In hoeverre dit systeem dan verder het probleem met de *feitelijke* PRIMA oplost, nl. de vage feitelijkheden die vatbaar voor interpretatie (en dus niet erg feitelijk en exogeen

---

<sup>104</sup> ISDA-brief, 4.

<sup>105</sup> M. Haentjens, *Harmonisation of Securities*, *supra* vn. 7, 52-54; Zie ook The Giovanni Group, *Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union*, Brussel, 2001, 55-59; R. McCormick en C. Stears, *Legal Conduct Risk in the Financial Markets*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 406.

<sup>106</sup> *Ibid.*; V. Dixon, “Legal Nature of Intermediated Securities” in L. Gullifer e.a., *Intermediation and Beyond*, Londen, Hart Publishing, 2019, (47) 54; IBA, “The Management of Legal Risk by Financial Institutions”, Draft Discussion Paper, beschikbaar op: [https://www.federalreserve.gov/SECRS/2005/August/20050818/OP-1189/OP-1189\\_2\\_1.pdf](https://www.federalreserve.gov/SECRS/2005/August/20050818/OP-1189/OP-1189_2_1.pdf), 13.

<sup>107</sup> Zie: *Ibid.*; M. Haentjens, *Harmonisation of Securities Law*, *supra* vn. 7, 52.

<sup>108</sup> Zie C. Bernasconi, “Indirectly”, *supra* vn. 18, 79; S.L. Schwarz, “Indirectly Held Securities and Intermediary Risk”, *Unif. L. Review* 2001, (283) 283; R. McCormick en C. Stears, *Legal Conduct Risk in the Financial Markets*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 406-407; Paech, “Securities, intermediation and the blockchain, an inevitable choice between liquidity and legal uncertainty”, *Unif. L. Review* 2016, (612) 622.

<sup>109</sup> P. Paech, “Conflict”, *supra* vn. 56, 305-306; Het dient evenwel opgemerkt te worden dat het voorstel van een *identifier* al voorstanders kende begin 2000, maar ook veel tegenstanders, zie D. GIRSBERGER, “The Hague Convention on Indirectly Held Securities – Dynamics of the making of a modern private international law treaty” in T. Einhorn en K. Siehr (eds.), *Intercontinental Cooperation Through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Den Haag, TMC Asser Press, 2004, (139) 148.

<sup>110</sup> P. Paech, “Conflict”, *supra* vn. 56, 305, waar de auteur als voorbeeld verwijst naar de *legal entity identifier* (LEI). Een dergelijk nummer zou dan onlosmakelijk verbonden zijn met het rekeningnummer en dit bijvoorbeeld voorafgaan.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.*, 306.

bepaald) zijn, ongeacht de concrete keuze, woordelijke formulering of doelstelling, blijft dan ook maar de vraag.<sup>113</sup> We stellen verder vast dat de partijkeuze in principe met deze oplossing doorslaggevend kan zijn (als deze tenminste bindt) en zodoende er alsnog afstand wordt gedaan van een (louter) feitelijke PRIMA – in tegenstelling tot de behoudsgezinde insteek.

37. Waar deze oplossing wel in tegemoet komt, wanneer men een bindende (identificerings)keuze heeft gemaakt, en we er aldus van uitgaan dat de keuze bindend zal zijn, is dat deze rechtskeuze (of ‘rechtsidentificering’) *ex ante* duidelijkheid zal bieden aan de partijen en derden.<sup>114</sup>

### §3. De ‘feitelijke’ Belgische PRIMA

#### I. Art. 91 WIPR

##### A. De regel

38. Naast de ‘feitelijke’ Europese PRIMA-regel (en de respectievelijke omzettingen), vinden we er ook een algemene in het Belgische WIPR terug.<sup>115</sup> Zo stelt artikel 91, § 1 WIPR dat indien de wet de inschrijving van effecten oplegt (of voorziet)<sup>116</sup> in een register (*ie.* een aandelenregister óf een effectenrekening), het recht waar het register *waarin de individuele inschrijvingen voorkomen* gelegen is, van toepassing zal zijn.<sup>117</sup> Dit zal zowel gelden in het geval van gedematerialiseerde als geïmmobiliseerde effecten.<sup>118</sup>

39. De PRIMA-regel ligt in het feit dat men gaat kijken naar de *individuele inschrijving*, analoog met de individuele (lees: op naam) inschrijving in het aandeelregister.<sup>119</sup> Dit leidt tot de relevante tussenpersoon, zijnde de tussenpersoon waarbij de effectenrekening gehouden wordt.<sup>120</sup>

##### B. Vermoeden van voornaamste vestiging

40. In tegenstelling tot de hiervoor besproken richtlijnen, heeft de Belgische wetgever niet nagelaten om de PRIMA-regel enigszins robuuster en daadkrachtiger te maken.<sup>121</sup> Zo stelt artikel 91, § 1, tweede lid dat er een vermoeden is dat het register (of in voorkomend geval de effectenrekening) zich bevindt waar de voornaamste vestiging gelegen is. Dit behoudens tegenbewijs. Hoewel de voornaamste vestiging niet altijd even duidelijk is<sup>122</sup>, biedt dit toch enige houvast, zekerheid en duidelijkheid.

---

<sup>113</sup> De locatie van incorporatie zal het duidelijkste en zekerste zijn, maar de vraag hoe deze keuze beleidsmatig valt, daar zij vaak hetzelfde effect kan opleveren als een ‘pure’ consensuele keuze, zie *infra*.

<sup>114</sup> P. Paech, “Conflict”, *supra* vn. 56, 306.

<sup>115</sup> C. Clijmans, “Artikel 91” in J. Erauw, M. Fallon, E. Guldix, J. Meeusen, M. Pertegas Sender, H. Van Houtte, N. Watté en P. Wauteleet (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (467) 471; J. Erauw, *Handboek Belgisch internationaal privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 439.

<sup>116</sup> Zie voor de ‘Franstalige’ nuance: C. Clijmans, “Artikel 91” in J. Erauw e.a., *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, (467) 469.

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> MvT Wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat 2003-2004, nr. 3- 27/1, 116-117. (hierna: MvT-WIPR)

<sup>120</sup> J. Erauw, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII: Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 649-650.

<sup>121</sup> MvT-WIPR, 117 *in fine*, waar men uitdrukkelijk de hiervoor besproken problematiek wil vermijden.

<sup>122</sup> Zie art. 4, § 3 WIPR voor de (feitelijke) criteria om tot deze vestiging te komen, die inherent onderhevig zijn aan interpretatie; zie ook de bespreking door K. Geens en M. Wyckaert, “De kwestie van de zetel van de vennootschap: een perpetuum mobile?” in E. Dirix, R. Houben en E. Wymeersch (eds.), *In het vennootschapsbelang, Liber Amicorum Herman Braeckmans*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (213) 213-231.

## C. Ruimte voor contractuele aanwijzing?

41. Bepaalde auteurs zijn verder van mening dat de regeling in artikel 91 WIPR ruimte laat voor contractuele toewijzing van het toepasselijk recht, zonder dit echter verder te staven.<sup>123</sup> Deze visie lijkt ondersteund te kunnen worden door middel van de Memorie van Toelichting die uitdrukkelijk stelt dat men het vermoeden waarvan hiervoor sprake, kan weerleggen door “bijvoorbeeld te bewijzen op grond van *contractuele* documenten dat het de *wil* was van de investeerder en van de financiële tussenpersoon om de boeken te houden bij een filiaal van de tussenpersoon”.<sup>124</sup> Uit dit voorbeeld valt impliciet (of zelfs expliciet) af te leiden dat een contractuele toewijzing *kan* gebeuren (wilsuiting) als er ook daadwerkelijk een aanknopng kan gemaakt worden met een filiaal van een tussenpersoon. Dit laat de op het eerste gezicht feitelijke PRIMA een aanzienlijk stuk opschuiven naar de consensuele PRIMA van het Haags Effectenverdrag (zie *infra*).<sup>125</sup>

### II. De invloed van de PRIMA-regel van het WIPR in het ‘lex specialis’

42. In lijn met het *lex specialis*-beginsel, moet er op gewezen worden dat de PRIMA-regels uit de omzettingen van de hiervoor besproken EU-richtlijnen, zullen primeren op de bepaling in het WIPR voor datgene dat onder het toepassingsgebied van de respectievelijke richtlijnen valt.<sup>126</sup> Evenwel gelet op het hiervoor besproken problemen met betrekking tot de interpretatie van de PRIMA-regel in de richtlijnen, en de navenant nagenoeg letterlijke nationale omzettingen, kan men in de interpretatie van deze respectievelijke regelingen zich wel laten helpen door artikel 91 WIPR. Deze interpretatieve mogelijkheid wordt overigens ondersteund in de hiervoor besproken PRIMA-mededeling van de Commissie.<sup>127</sup>

## §4. De ‘consensuele’ Haagse PRIMA

### I. Bron: het Haags Effectenverdrag

43. Eind 2002 kwam men tot het (finale ontwerp) van het verdrag inzake het recht toepasselijk op rechten op effecten door een intermediair gehouden, in de schoot van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (‘HCCH’).<sup>128</sup> Het verdrag beperkt zich tot het stellen van regels omtrent de bepaling van het toepasselijk recht inzake intermediair gehouden effecten<sup>129</sup>, zij het met een ruime

<sup>123</sup> J. Erauw, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII: Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 650; Contra M. Tison en L. van den Steen, “Intermediated securities under Belgian Law: Assessing the impact of the Geneva Securities Convention on the regulatory environment” in P-H. Conac, U. Segna en L. Thévenoz (eds.), *Intermediated Securities, The Impact of the Geneva Securities Convention and the Future European Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, (217) 236.

<sup>124</sup> MvT Wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat 2003-2004, nr. 3- 27/1, 117 (eigen benadrukking).

<sup>125</sup> Cf. C. Clijmans, “Artikel 91” in J. Erauw e.a., *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (467) 471, waar de auteur (terecht) stelt dat de regeling afwijkt van het Haags Effectenverdrag, waar men focust op de rechtskeuze. Dit wil echter *niet* zeggen dat er niet in beide regelingen sprake is van een contractuele wilscomponent (met in elk geval een realiteitstest, zie *infra*).

<sup>126</sup> L. van den Steen, *De Effectenrekening*, *supra* vn. 8, 719; vgl. J. Erauw, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII: Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 649.

<sup>127</sup> PRIMA-mededeling, 5-6; Vgl. Impact Assessment, 104-105, waar men stelt dat men in België als praktijktoepassing (ter interpretatie van de richtlijnen) de hoofdvestiging van de (relevante) tussenpersoon gebruikt. Dit alludeert op de hantering van art. 91 WIPR als interpretatiemiddel. Echter, dient wel opgemerkt dat de contractuele keuze *ook* kan.

<sup>128</sup> Zie voor een chronologie: R. Goode e.a., *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 169-173. Veel van het (voorbereidend) werk werd evenwel ondernomen in informele sfeer onder mensen van het ‘werkveld’, wat ook uit de verdragstekst zelf op te maken valt, zie kritisch M. Germain en C. Kessedjian, “La Loi Applicable à Certains Sur des Titres Détenus Auprès d’un Intermédiaire. Le Projet de Convention de La Haye de Décembre 2002”, *Rev. Crit. DIP* 2004, (49) 51-53.

<sup>129</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 289.

toepassing: alle effecten die door een rekeninghouder intermediair gehouden zijn en *alle* zakelijke aspecten (overdracht, verpanding en andere beschikkingen).<sup>130</sup>

44. Het Haags Effectenverdrag mag niet verward worden met het UNIDROIT Verdrag met betrekking tot *substantieve* regels voor intermediair gehouden effecten (2009, hierna UNIDROIT Effectenverdrag)<sup>131</sup>. Zoals de naam van dit laatste verdrag reeds doet vermoeden, bevat dit UNIDROIT Effectenverdrag een reeks substantieve regels, maar geen conflictregels. Zonder al te diep in te gaan op dit laatste verdrag, blijft de Haagse regeling (en in het algemeen, de conflictregels inzake intermediaire effecten) zeer relevant.<sup>132</sup> Dit heeft onder meer te maken met het feit dat de substantieve, materiele regels (zoals deze vervat in het UNIDROIT Effectenverdrag) slechts zullen gelden in zoverre ze het toepasselijke recht uitmaken, aangewezen door het geldende internationaal privaatrecht (art. 2 UNIDROIT Effectenverdrag). Tot dusver kende het UNIDROIT Effectenverdrag nog geen ratificeringen.<sup>133</sup>

## II. De PRIMA in het Haags Effectenverdrag

### A. “Pièce de résistance”

45. Het verdrag stond al van bij de prille vorming in het teken van de PRIMA-regel.<sup>134</sup> Belangrijk evenwel is dat tijdens de vorming van het verdrag de PRIMA-regel een grondige verandering heeft doorgemaakt en alsdan het karakter als “*pièce de résistance*” verworven heeft.<sup>135</sup> In de onderhandelingen vormde zich twee kampen: een kamp voor een uitgebreide partijautonomie (de landen met een ‘Angelsaksische’ rechtstraditie: de VS, Canada en het VK) en een kamp voor een toepassing van een (louter) feitelijk aanknopingspunt (de landen met een ‘Romeinse’ rechtstraditie).<sup>136</sup> Uiteindelijk, onder impuls van de gestelde problematiek van onzekerheid met betrekking de feitelijke lokalisering van de rekening of de tussenpersoon, kwam het tot een compromis tussen de twee kampen en formuleerde men een PRIMA-regel waarbij de contractuele keuze primeert (*‘electio iuris’*), indien deze keuze tenminste enigszins feitelijk aan de tussenpersoon te knopen valt (de zgn. ‘realiteitstest’).<sup>137</sup> Dit was echter een nagenoeg nieuwe benadering waar niet iedereen even veel heil in zag.<sup>138</sup> Zo zagen sommigen in deze regel een afstand van de (feitelijke) PRIMA-regel en bijgevolg een

---

<sup>130</sup> O.m. art. 1, eerste lid, f) en art. 2 Haags Effectenverdrag; *Ibid.*, 289-290; E. Vandendriessche, “Het Verdrag van Den Haag van 5 juli 2006 inzake het recht toepasselijk op rechten op effecten door een intermediair gehouden: toekomst in Europa?”, *TIPR* 2009, (47) 63; voor een uitgebreide bespreking van de definities en het toepassingsgebied: R. Goode e.a., *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 29-64.

<sup>131</sup> UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities, beschikbaar op <https://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/convention.pdf>.

<sup>132</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 300; M. Ooi, “The Choice of a Choice of Law Rule” in L. Gullifer en J. Payne, *Intermediated Securities, Legal Problems and Practical Issues*, Oxford, Hart Publishing, 2010, (219) 220.

<sup>133</sup> Status beschikbaar op <https://www.unidroit.org/status> (laatst geraadpleegd op 30 mei 2021).

<sup>134</sup> Zie o.m. R. Potok, “The Hague Securities Convention – closer and closer to a reality”, *Journal of Banking and Finance Law and Practice* 2004, (204) 212.

<sup>135</sup> C. Bernasconi, “Indirectly”, *supra* vn. 17, 83; D. Girsberger, “The Hague Convention on Indirectly Held Securities – Dynamics of the making of a modern private international law treaty” in T. Einhorn en K. Siehr (eds.), *Intercontinental Cooperation through Private International Law - essays in memory of Peter E. Nygh*, Den Haag, TMC Asser Press, 2004, (139) 147.

<sup>136</sup> D. Girsberger, “The Hague Convention on Indirectly Held Securities – Dynamics of the making of a modern private international law treaty” in T. Einhorn en K. Siehr (eds.), *Intercontinental Cooperation through Private International Law, essays in memory of Peter E. Nygh*, Den Haag, TMC Asser Press, 2004, (139) 147; M. Germain en C. Kessedjian, “La Loi Applicable à Certains Sur des Titres Détenus Auprès d’un Intermédiaire. Le Projet de Convention de La Haye de Décembre 2002”, *Rev. Crit. DIP* 2004, (49) 65-66.

<sup>137</sup> *Ibid.*; D. Devos, “The Hague Convention on the law applicable to book-entry securities – the relevance for the European System of Central Banks” in X, *Legal Aspects of the European System of Central Banks, Liber Amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, Frankfurt am Main, ECB, 2005, (377) 388 (Hierna: D. Devos, “The Hague”); F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 292.

<sup>138</sup> R. Potok, “The Hague Securities Convention – closer and closer to a reality”, *JBFLP* 2004, (204) 214.

afstand van het *lex rei sitae*-principe.<sup>139</sup> Het moet evenwel benadrukt worden dat 1) elke PRIMA-regel verschilt van de *lex rei sitae*-regel en 2) de partijen bij de principiële keuze steeds dienen aan te knopen bij een ‘*qualifying office*’, hetgeen een feitelijke PRIMA-aanknopning uitmaakt (zie *infra*). De rechtskeuze onder het Haagse regime dient dan ook begrepen te worden als een *verduidelijking* van welke feitelijke locatie nu net moet beschouwd worden als doorslaggevend voor het toepasselijke recht.

#### B. De primaire regel: rechtskeuze (met ‘realiteitstest’)

46. De rechtskeuze die centraal staat in de Haagse PRIMA moet *expliciet* in de rekeningovereenkomst (*‘account agreement’*) opgenomen zijn.<sup>140</sup> Deze keuze moet in principe niet schriftelijk gebeuren, daar artikel 4, eerste lid van het verdrag geen schriftelijke rekeningovereenkomst vereist.<sup>141</sup> De keuze kan in een *algemene* vorm gemaakt worden<sup>142</sup> of er kan *specifiek* gesteld worden dat de aangelegenheden die het toepassingsgebied uitmaken van het verdrag, onderhevig zullen zijn aan het gekozen recht.<sup>143</sup> Het verdrag laat niet toe dat de contracterende partijen slechts voor één of meerdere toepasselijke kwesties het toepasselijke recht kiest.<sup>144</sup>

47. Benadrukt moet worden dat de consensuele PRIMA zoals gezegd ook een feitelijk aspect blijft hebben. Zo wordt de partijautonomie en de rechtskeuze beperkt door de ‘*qualifying office requirement*’.<sup>145</sup> Deze ‘realiteitstest’ voorziet erin dat het gekozen toepasselijke recht enkel uitwerking zal vinden wanneer de relevante tussenpersoon een vestiging (*‘office’*) heeft in het land van het gekozen recht.<sup>146</sup> De tussenpersoon moet op moment van (rekening)overeenkomstsluiting deze vestiging hebben.<sup>147</sup> Deze vestiging moet minstens een ‘gewone’ vestiging zijn waar de tussenpersoon handelsactiviteiten ontplooit.<sup>148</sup>

48. Tot slot kan nog het geval van rechtswijziging aangehaald worden. Hiermee wordt er bedoeld dat men ofwel 1) de gemaakte rechtskeuze gaat wijzigen of 2) men pas later een bepaalde keuze maakt.<sup>149</sup> Het is principieel mogelijk om ‘retroactief’ het toepasselijk recht aan te passen of te kiezen.<sup>150</sup> Er wordt evenwel voorzien in een speciale derdenbescherming in de gevallen opgesomd in artikel 7, vierde lid van het verdrag. In deze gevallen zal het ‘oude recht’ blijven gelden.

---

<sup>139</sup> D. Devos, “The Hague”, 388; E. Johansson, *Property Rights in Investment Securities and the Doctrine of Specificity*, Berlin-Heidelberg, Springer, 2009, 32, waar de auteur stelt dat men met de Haagse PRIMA “weggaat” (*‘departing’*) van de *lex rei sitae*-regel. Zie ook M. Germain en C. Kessedjian, “La Loi Applicable à Certains Sur des Titres Détenus Auprès d’un Intermédiaire. Le Projet de Convention de La Haye de Décembre 2002”, *Rev. Crit. DIP* 2004, (49) 65, waar de auteurs stellen dat de in het verdrag opgenomen PRIMA-regel slechts een ‘voorbereidend’ element van aanhechting is en dat de nadruk ligt op de keuze van toepasselijk recht.

<sup>140</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 292; R. Goode e.a., *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 69. De overeenkomst waarvan sprake is deze tussen de rekeninghouder en de relevante tussenpersoon, zie: art. 1, eerste lid, g) Haags Effectenverdrag.

<sup>141</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 293, die evenwel opmerkt dat “een situatie waar een *rechtsgeldige* mondelinge rechtskeuze wordt gemaakt, moeilijk in te beelden is” (eigen vertaling). Dit lijkt m.i. echter eerder een *bewijskwestie* dan een *rechtsgeldigheidskwestie* te betreffen. Bovendien mag de rechtskeuze geenszins ‘omstandig afgeleid’ worden uit handelingen, R. Goode e.a., *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 69.

<sup>142</sup> Art. 4, eerste lid, 1).

<sup>143</sup> Art. 4, eerste lid, 2); R. Goode e.a., *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 69.

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> Art. 4, tweede lid; F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 293; E. Vandendriessche, “Het Verdrag van Den Haag van 5 juli 2006 inzake het recht toepasselijk op rechten op effecten door een intermediair gehouden: toekomst in Europa?”, *TIPR* 2009, (47) 64.

<sup>146</sup> *Ibid.*; Onder meer hier wijkt het verdrag in belangrijke mate af van de regeling in de Amerikaanse UCC, zie S.J. Kozey, “The Hague Securities Convention: An Opportunity to take the UCC Global”, *Georget. J. Int. Law* 2015, (1213) 1234.

<sup>147</sup> R. Goode e.a., *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 75.

<sup>148</sup> Art. 1, eerste lid, j) *jo.* art. 4, eerste lid, a).

<sup>149</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 298.

<sup>150</sup> Art. 7, eerste-derde lid.



### C. *Fall-back rules*

49. Indien de primaire keuze niet, of niet correct, werd gemaakt, zal men terugvallen op een (volledig) feitelijke PRIMA-regel.<sup>151</sup> Deze regel bestaat op zijn beurt uit drie sub-regels die trapsgewijs van toepassing zijn.<sup>152</sup> Men valt eerst terug op de plaats van het specifiek kantoor. Wanneer *uitdrukkelijk* en *ondubbelzinnig* uit een *schriftelijk* contract blijkt dat de rekeninghebber via een specifiek kantoor rekening houdt bij een tussenpersoon, zal men de locatie van dit specifieke kantoor gebruiken als aanknopingspunt.<sup>153</sup> Zo zal het recht van het land waar dit kantoor gelegen is, van toepassing zijn. Dit specifiek kantoor moet (ook) voldoen aan de hierboven gestelde realiteitstest.<sup>154</sup> Indien er geen sprake is van een uitdrukkelijk en ondubbelzinnig, specifiek kantoor, of er niet voldaan is aan de realiteitstest, zal men terugvallen op de plaats van incorporatie van de tussenpersoon of waar de tussenpersoon op een andere wijze georganiseerd is.<sup>155</sup> In het geval van de plaats van incorporatie, bedoelt men het recht waar de (wettelijke) vennootschap geïncorporeerd is (lees: haar statutaire zetel heeft).<sup>156</sup> Men zal kijken naar de locatie van incorporatie of organisatie op andere wijze die er was *op het moment van contractsluiting*, en bij uitblijven van schriftelijke contractsluiting, het moment van rekeningopening (die meestal voor de contractsluiting plaatsvindt).<sup>157</sup> Tot slot, indien de voorbije twee *fall-back*-regels geen uitsluitel bieden, valt men terug op de plaats van het hoofdkantoor.<sup>158</sup>

### D. *Stage-by-stage approach*

50. Verder kan aangehaald worden dat er een '*stage-by-stage*'-approach gehanteerd dient te worden, *ie.* men kijkt naar de respectievelijke rekeningovereenkomsten tussen de belegger (of tussenpersoon) en de relevante tussenpersoon (m.a.w. per '*relevant account*') in een ketting, om te weten welk toepasselijk recht van toepassing is op die effectenrekening.<sup>159</sup> Zo zal er *geen* sprake (kunnen) zijn van een 'Super-PRIMA' die de relevante overeenkomsten en het daarin bepaalde toepasselijk recht, overschrijdt.<sup>160</sup> Deze 'Super-PRIMA' is in principe gewoonweg inherent in strijd met het PRIMA-principe zelf, dat een loskoppeling van een vaste locatie over de schakels heen voor ogen heeft.<sup>161</sup>

### III. *Ontvangst en kritiek op het verdrag, een herbeoordeling*

51. Het verdrag is sinds 2017 in werking getreden en tot dusver enkel door Zwitserland, de VS en Mauritius geratificeerd.<sup>162</sup> De ondertekening van het verdrag werd voorgesteld door de Europese

<sup>151</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, "Conflict", *supra* vn. 55, 295.

<sup>152</sup> C. Bernasconi en H.C. Sigman, "The Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary", *Unif. L. Review* 2005, (117) 128; *contra*: E. Vandendriessche, "Het Verdrag van Den Haag van 5 juli 2006 inzake het recht toepasselijk op rechten op effecten door een intermediair gehouden: toekomst in Europa?", *TIPR* 2009, (47) 64, waar de auteur spreekt over vier sub-regels en *onjuist* de tweede sub-regel opdeelt in twee aparte regels.

<sup>153</sup> Art. 5, eerste lid.

<sup>154</sup> R. Goode e.a., *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 87.

<sup>155</sup> Art. 5, tweede lid. Met organisatie op andere wijze duidt men op de *partnerships* of verenigingen van personen die geen rechtspersoonlijkheid als dusdanig hebben, maar volgens bepaalde rechtstelsels evenwel juridisch erkend zijn, *Ibid.*, 89.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> *Ibid.*, 88.

<sup>158</sup> Art. 5, derde lid Haags Effectenverdrag; zie ook L. van den Steen, *De effectenrekening*, *supra* vn. 8, 739, waar de auteur enigszins verwarrend de term 'centrum van voornaamste belangen' gebruikt. Merk evenwel op dat het COMI-begrip (in het Europese acquis) niet hetzelfde is als het hoofdstigingsbegrip (zie art. 3 Insolventieverordening).

<sup>159</sup> C. Chun, *Cross-Border*, *supra* vn. 17, 413; R. Goode e.a., *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 66.

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> Vgl. R. Goode (et al.), *Explanatory Report*, *supra* vn. 50, 66; M. Haentjens, *Harmonisation*, *supra* vn. 7, 290; Dit sluit evenwel niet uit dat het toepasselijke recht overeen kan komen met datgene uit andere schakels in de ketting.

<sup>162</sup> De '*status table*' kan gevonden worden op: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=72> (laatst geraadpleegd op 30 mei 2020).

Commissie in 2003.<sup>163</sup> Er volgde in 2005 een advies door de ECB<sup>164</sup>, in 2006 een *legal assessment*<sup>165</sup> en een parlementaire resolutie<sup>166</sup>. In de verscheidene handelingen werden een aantal bedenkingen en (vermeende) negatieve gevolgen geformuleerd, die ook min of meer de politieke onwil vertegenwoordigden die uiteindelijk zou leiden in 2009 tot de terugtrekking van de Commissie tot voorstel van ondertekening.<sup>167</sup> Deze en andere bedenkingen worden hierna behandeld.

#### A. Transparantieprobleem

52. Vooreerst werd er aangevoerd dat derden onmogelijk (of moeilijker) het toepasselijk recht te weten kunnen komen, daar dat zij het gekozen recht in de overeenkomst niet weten.<sup>168</sup> Dit bijvoorbeeld in het geval van potentiële kredietverstrekkers of ten aanzien van derden-schuldeisers (of de overheid) bij beslaglegging.<sup>169</sup>

53. Een fundamenteel probleem met dit aangevoerde argument is dat men in vergelijking met de feitelijke PRIMA-regel, er al dan niet impliciet van uitgaat dat deze regel transparant(er) is.<sup>170</sup> Als het argument is dat derden ‘onmogelijk’ (of moeilijker) te weten kunnen komen welk recht van toepassing is omdat zij geen toegang hebben tot de overeenkomst, dient hier echter tegenover gesteld te worden dat zij op dezelfde basis evenmin te weten kunnen komen, zonder meer, enkel via de ‘feitelijke elementen’, waar de rekening of de tussenpersoon *net* gelokaliseerd is.<sup>171</sup> Men zal steeds, zowel bij de consensuele PRIMA als bij de louter feitelijke PRIMA, onderzoek moeten doen en een zekere medewerking dienen te verlangen van de relevante tussenpersoon of de schuldenaar/eventuele zekerheidssteller.<sup>172</sup> Opdat deze laatsten enigszins een zeker antwoord kunnen geven, zorgt het Haags Effectenverdrag er net voor dat men met zekerheid het (gekozen) toepasselijk recht kan geven.

#### B. ‘Law-shopping’: onevenwicht en afbraak van rechten van derden

54. Er werd ook aangevoerd dat het Haags Effectenverdrag, en het daar in opgenomen principiële keuzerecht, kan zorgen voor het zgn. ‘*law-shopping*’<sup>173</sup> en dit ten nadele van de tegenpartij en/of derden.<sup>174</sup> Ook werd aangevoerd dat het keuzerecht in praktijk voornamelijk ten voordele zal zijn van de grote financiële spelers.<sup>175</sup>

---

<sup>163</sup> Voorstel voor een B.Raad betreffende de ondertekening van het Verdrag van Den Haag inzake het recht dat van toepassing is op bepaalde rechten ten aanzien van effecten die bij een intermediair worden aangehouden, COM(2003) 783 def.

<sup>164</sup> Adv.ECB, 17 maart 2005 op verzoek van de Raad van de Europese Unie inzake een voorstel voor een besluit van de raad betreffende de ondertekening van het Verdrag van Den Haag inzake het recht dat van toepassing is op bepaalde rechten ten aanzien van effecten die bij een intermediair worden aangehouden, COM(2003) 783 def. (hierna: ECB-advies)

<sup>165</sup> Legal assessment of certain aspects of the Hague Securities Convention, SEC(2006) 910 (hierna: Legal Assessment).

<sup>166</sup> Res.EP. over de gevolgen van de ondertekening van het Verdrag van Den Haag inzake effecten, B6-0632/2006. (hierna: EP-resolutie)

<sup>167</sup> Intrekking van voorstellen van de Commissie die niet langer actueel zijn, nr. 20098/C71/07, *Pb.C.* 25 maart 2009, afl. 71, 17; zie ook: P. Paech, “Market”, *supra* vn. 72, 36.

<sup>168</sup> H. Rögner, “Inconsistencies between the Hague Securities Convention and German Law”, *ZBB* 2006, (98) 104; M. Ooi, “The Choice of a Choice of Law Rule” in L. Gullifer en J. Payne, *Intermediated Securities, Legal Problems and Practical Issues*, Oxford, Hart Publishing, 2010, (219) 227.

<sup>169</sup> Zie ECB-Advies, 14-15; Legal Assessment, 11.

<sup>170</sup> Expliciet in H. Rögner, “Inconsistencies between the Hague Securities Convention and German Law”, *ZBB* 2006, (98) 104.

<sup>171</sup> H.C. Sigman en C. Bernasconi, “Myths about the Hague Convention Debunked”, *International Financial Law Review* 2005, (31) 34; zie ook R. Goode, *Explanatory Report*, 85.

<sup>172</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 306; J-P. Deguée en D. Devos, “La Loi applicable aux titres intermédiaires: l’apport de la Convention de La Haye de décembre 2002”, *TBH* 2006, 25.

<sup>173</sup> Hierbij kiest men het recht dat het meest *voordelig* is, zie uitgebreid F. Ferrari, “Forum (and law) shopping” in J. Basedow e.a., *Encyclopedia of Private International Law*, (790) 790-797.

<sup>174</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 307; Zie EP-resolutie, nr. 8.

<sup>175</sup> E. Johansson, “Transfer and Settlement of Securities: The New Order”, *European Business Law Review* 2005, (1093) 1115; Impact Assessment, 62.

55. Deze argumenten zijn om verschillende redenen problematisch. Om te beginnen is het geschetste probleem van *law-shopping* steeds van toepassing op de PRIMA, ongeacht de consensuele aard.<sup>176</sup> Zo zal de relevante tussenpersoon ook bij de feitelijke PRIMA de principiële keuze hebben met betrekking tot de lokalisering van zijn vestiging (incorporatie, hoofdvestiging of relevante tak) of van de rekening, en bijgevolg de keuze hebben welk recht van toepassing zal zijn.<sup>177</sup> Men verplaatst bijvoorbeeld ‘de rekening’, ervan uitgaande dat deze te lokaliseren is, gewoonweg naar een bepaald land – of men argumenteert dat dit zo is, men incorporeert in het gewilde land of men vestigt de hoofdvestiging of de relevante tak aldaar, of de belegger of tussenpersoon opent een rekening aldaar.<sup>178</sup> Deze keuzes hangen evenwel af van de concrete (doch *onzekere*) toepassing van de feitelijke (EU) PRIMA.

56. Daarnaast, wat de ‘contractuele overmacht’ van een bepaalde partij (‘de sterke financiële instelling’) betreft, zou vermoedelijk de sterke instelling zijn wil met betrekking tot het toepasselijke recht doordrukken ten aanzien van de zwakkere instelling of de ‘*retail investor*’.<sup>179</sup> Problematisch aan deze redenering is dat de ketting niet uit één maar uit tal van schakels bestaat, waaronder *veel* verschillende grote (en ‘machtige’) instellingen.<sup>180</sup> De redenering van het onevenwichtsscenario kan bijgevolg slechts incidenteel op, hetgeen waarschijnlijk niet eens een groot deel van de gevallen uitmaakt.<sup>181</sup> Bovendien is het ook voor de ‘kleine’ (lees: ‘onmachtige’) belegger gewoonweg beter dat men *ex ante* zeker is van welk recht toepassing is, de zekerheid die wordt gegeven door de contractuele keuze, om zodoende *met zekerheid* te weten wat de consequenties zijn.<sup>182</sup> Het mag ook niet vergeten worden dat het (opgelegde) recht integraal deel zal uitmaken van de overeenkomst en dus de geleverde dienst of product, en bijgevolg een positieve of negatieve impact kan hebben op de te *willen* betalen prijs.<sup>183</sup>

57. Daarnaast kan er nog een fundamenteeler argument *voor* het keuzerecht en *law shopping* als zodanig, gemaakt worden. Zo maakt het feit dat een keuze voor een bepaald recht mogelijk is, dat er een *incentive* zal zijn om het beste, meest efficiënte, recht te zoeken (en te onderzoeken).<sup>184</sup> Deze efficiëntie kan bijvoorbeeld een belangrijke impact hebben op de prijs voor kapitaal<sup>185</sup> en lijkt steeds na te streven te zijn. Daarnaast zullen beleggers en financiële instellingen vaak vasthouden aan het door hun gekende (vaak inheemse) en onderzochte recht, wat dan weer een impact heeft wanneer men dat recht *niet* kan kiezen.<sup>186</sup> Het kan wel ingeschat worden als men deze keuze niet kan maken, dit een niet zo behoorlijk gevolg inhoudt voor bijvoorbeeld een kapitaalmarktenunie, waar men onder meer nood heeft aan interne en externe investeerders of deze wil aantrekken.

---

<sup>176</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 307; zie ook F. Heindler, “The Law Applicable to Third-Party Effects of Transactions in Intermediated Securities”, *Unif. L. Review* 2019, (685) 704.

<sup>177</sup> *Ibid.*

<sup>178</sup> Zie ook H.C. Sigman en C. Bernasconi, “The Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary”, *Unif. L. Review* 2005, (117) 127; D. Devos, “The Hague”, *supra* vn. 134, 390-391.

<sup>179</sup> M. Haentjens, *Harmonisation*, *supra* vn. 7, 291; Zie Impact Assessment, 62, waar men spreekt over de ‘*end investors*’.

<sup>180</sup> M. Haentjens, *Harmonisation*, *supra* vn. 7, 291.

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> *Ibid.*; zie ook instemmend Impact Assessment, 62.

<sup>183</sup> S.J. Choi en A.T. Guzman, “Portable Reciprocity: Rethinking the international Reach of Securities Regulation”, *Southern California Law Review* 1997, (903) 906.

<sup>184</sup> Minstens voor professionelen: G. Ruhl, “Consumer Protection in Choice of Law”, *Cornell Int. Law J.* 2011, (569) 574; zie ook G. Wagner, “The Virtues of Diversity in European Private Law” in J. SMITS (ed.), *The Need for a European Contract Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2005, (3) 4-5, waar de auteur benadrukt dat deze efficiëntie niet enkel beperkt is tot voordeligheid voor de partijen maar dit ook kan zijn voor de gehele samenleving; zie ook uitgebreid E. O’Hara, “Choice of Law and Conflict of Laws” in F. Parisi (ed.), *The Oxford Handbook of Law and Economics: Volume 3, Public Law and Legal Institutions*, Oxford, Oxford University Press, 2017, (527) 527-540.

<sup>185</sup> A.T. Guzman, “Choice of Law: New Foundations”, *Georget. Law J.* 2001, (883) 914.

<sup>186</sup> Zie S.J. Choi en A.T. Guzman, “Portable Reciprocity: Rethinking the international Reach of Securities Regulation”, *South. Calif. Law Rev.* 1997, (903) 925-926.

58. Tot slot kan specifiek met betrekking tot de vermeende ‘afbraak’ van rechten van derden opgemerkt worden dat men, zoals reeds vermeld, in artikel 7 van het Haags Effectenverdrag voorziet in een beschermregeling voor derden wanneer het recht gaandeweg gewijzigd wordt. Dit is specifiek ter bescherming van derden en hun gestelde rechten.<sup>187</sup>

#### C. Meerdere rechtsstelsels in het clearing- en afwikkelingssysteem

59. Er werd nog de bezorgdheid geuit dat door het Haags Effectenverdrag men mogelijks in een effectenafwikkelingssysteem (*‘securities settlement system’*) verschillende (toepasselijke) rechtsstelsels zal hanteren. Dit zou kunnen, maar dit is niet erg waarschijnlijk.<sup>188</sup> Dit omdat de beheerder (*‘operator’*), noch de leden, het zullen toestaan om te handelen naar verschillende rechtsstelsels, daar dat dit net de hoogstnoodzakelijke vlotte omgang in het effectenafwikkelingssysteem zou tegengaan.<sup>189</sup>

#### D. Het materieel kwalificatie probleem

60. Sommigen voeren (terecht) aan dat het Haags Effectenverdrag geen antwoord biedt voor het geval dat er zich in een ketting een kwalificatie-discordantie voordoet, nl. de situatie waarbij men tussen verschillende schakels verschillende kwalificaties ten aanzien van in principe dezelfde effecten erop nahoudt.<sup>190</sup>

61. Dit is echter geen probleem dat (enkel) toe te rekenen is aan het Haags Effectenverdrag, maar wel aan elke PRIMA-benadering. Aangezien men steeds uitgaat van een *‘tier-by-tier’* of *‘stage-by-stage’*-approach, waarbij men het toepasselijk recht *per relatie* aanduidt naar gelang de *relevante* tussenpersoon en diens locatie (al dan niet contractueel bepaald).<sup>191</sup> De inconsistentie kan, zonder afstand te doen van de PRIMA-regel, dan ook maar enkel opgelost worden door het materieel recht en diens kwalificaties en behandeling grensoverschrijdend te harmoniseren, om op die manier bij de toewijzing de rechten en plichten steeds op dezelfde wijze te kwalificeren.<sup>192</sup>

#### E. Marktmissbruik, anti-witwasregeling en bankgeheim, *quid?*

62. In de Europese geledingen werd tot slot ook aandacht besteed aan de eventuele (en vermeende) impact van het Haags Effectenverdrag op de regelgeving met betrekking tot marktmissbruik (*‘Market Abuse’*), de anti-witwasregelgeving en het bankgeheim, en dergelijk *‘dwingend recht’* in het algemeen.<sup>193</sup> Dit is echter geenszins relevant, daar het verdrag enkel de aanwijzing betreft van het toepasselijke recht met betrekking tot een aantal specifieke *privaatrechtelijke* (zakenrechtelijke) kwesties.<sup>194</sup> Zo doet het verdrag niets af aan de gelding of de

<sup>187</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 307; zie ook R. Goode e.a., Explanatory Report, *supra* vn. 50, 90-100.

<sup>188</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 311; D. Devos, “The Hague”, *supra* vn. 134, 391.

<sup>189</sup> *Ibid.*; hoewel de ECB dit erkent (ECB-Advies, 14) spreekt het over het ontbreken aan garanties. In ieder geval kan opgemerkt worden dat een specifieke ingreep door de EU met het oog op de systemische stabiliteit onder artikel 11 van het Haags Effectenverdrag toegelaten lijkt te zijn, zie H.C. Sigman en C. Bernasconi, “Myths about the Hague Convention Debunked”, *IFLR* 2005, (31) 32.

<sup>190</sup> D. Einsele, “Modernising German Law: Can the UNIDROIT Project on Intermediated Securities Provide Guidance”, *Uniform Law Review* 2005, (251) 255; H. Rögner, “Inconsistencies between the Hague Securities Convention and German Law”, *ZBB* 2006, (98) 104.

<sup>191</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 308-309 C. Chun, Cross-Border, *supra* vn. 17, 415-417.

<sup>192</sup> *Ibid.*; P. Paech, “Market”, *supra* vn. 72, 41; zie in dezelfde zin: ECB-Advies, 15-16; dit zou weliswaar een veel ingrijpendere wijziging betekenen dan ‘slechts’ een IPR-harmonisatie, daar dat de kwalificaties vaak het hart uitmaken van bepaalde juridische benaderingswijzen.

<sup>193</sup> ECB-advies, 16; EP-resolutie, nrs. 4 en 9.

<sup>194</sup> H.C. Sigman en C. Bernasconi, “Myths about the Hague Convention Debunked”, *IFLR* 2005, (31) 31; zie art. 2, eerste lid.

werking van de hierboven genoemde regelgeving.<sup>195</sup> Bovendien, resten voornoemde verplichtingen vaak op de personen zelf.<sup>196</sup> Ook kan specifiek de in artikel 11 van het Haags Effectenverdrag opgenomen bepaling nog vernoemd worden, namelijk de voorzieningen met betrekking tot de regels van openbare orde en het internationaal dwingend recht.

#### IV. *Alsnog naar de Haagse PRIMA in België?*

63. De Haagse PRIMA komt duidelijk positiever uit de evaluatie in termen van duidelijkheid, zekerheid en robuustheid, in tegenstelling tot de bestaande EU-PRIMA en in zekere mate de Belgische PRIMA. Het is een PRIMA-regel met een principiële keuze voor een consensuele verduidelijking van de feitelijke locatie van de relevante tussenpersoon, met een gedegen *fallback*-regeling. We weten evenwel dat, zoals reeds gezegd, de Europese Commissie in het verleden een verdragstoetreding van tafel heeft geveegd. De vraag stelt zich dan: kan België *zelf* alsnog opteren voor een toetreding tot het Haags Effectenverdrag of niet?

64. Om te bepalen of een lidstaat van de EU kan toetreden tot een verdrag, dient er nagegaan te worden of een toetreding afbreuk zou doen aan het beginsel van loyale samenwerking binnen de EU (art. 4, derde lid VEU).<sup>197</sup> Zo behouden de landen hun respectievelijke nationale bevoegdheid inzake het sluiten van internationale verdragen slechts in die mate dat de verdragen waarvan sprake geen afbreuk doen aan de Europese regelgeving of de doelstellingen opgenomen in het VWEU en VEU.<sup>198</sup> Dit lezen we geconcretiseerd in art. 3, tweede lid VWEU, namelijk dat de EU “exclusief bevoegd [is] een internationale overeenkomst te sluiten indien een wetgevingshandeling van de Unie in die sluiting voorziet, indien die sluiting noodzakelijk is om de Unie in staat te stellen haar interne bevoegdheid uit te oefenen of wanneer die sluiting gemeenschappelijke regels kan aantasten of de strekking daarvan kan wijzigen.”<sup>199</sup> Deze *exclusieve* bevoegdheid voor de EU kan zeer ruim zijn, zo dient er onder meer niet enkel rekening gehouden worden met de bestaande regelgeving, maar ook met de verwachte en voorspelbare ontwikkelingen met betrekking tot het EU-recht.<sup>200</sup>

65. Als de hiervoor gestelde (externe) bevoegdheidsregels afgezet worden tegen een eventuele toetreding door België aan het Haags effectenverdrag, rijzen er problemen. Eerst en vooral dient vastgesteld te worden, zoals hiervoor geanalyseerd, dat het Haags Effectenverdrag een ruim toepassingsgebied heeft. Dit brengt met zich mee dat het Haags Effectenverdrag van toepassing zal zijn op gevallen die reeds worden geregeld binnen de hierboven geanalyseerde Europese richtlijnen. Daarnaast moet ook vastgesteld worden dat de EU, naast haar richtlijnen (en verordeningen), met onder meer de Commissie haar KMU-actieplannen<sup>201</sup> en een consultatieronde (2009-2011) over een ‘allesomvattende’ richtlijn/verordening omtrent effecten<sup>202</sup>, actief is binnen het domein van effecten en conflictenregels inzake effecten en het zodanig verwacht of voorspelbaar *kan* zijn dat de EU

<sup>195</sup> *Ibid*; zie ook Legal Assessment, 13-16.

<sup>196</sup> F. Garcimartin en F. Guillaume, “Conflict”, *supra* vn. 55, 310.

<sup>197</sup> K. Lenaerts en P. Van Nuffel, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 307.

<sup>198</sup> *Ibid.*; Dit betreft het AETR-principe: HvJ 31 maart 1971, nr. 22-70, ECLI:EU:C:1971:32, overw. 21; G. De Baere en J. Meeusen, *Grondbeginselen van het recht van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 320.

<sup>199</sup> Zie ook HvJ 4 september 2014, nr. C-114/12, ECLI:EU:C:2014:2151, overw. 65-67; HvJ 14 oktober 2014, adv. 1/13, EU:C:2014:2303, overw. 71.

<sup>200</sup> K. Lenaerts en P. Van Nuffel, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 309; HvJ 19 maart 1993, adv. 2/91, ECLI:EU:C:1993:106, overw. 25-26; HvJ 7 februari 2006, adv. 1/03, ECLI:EU:C:2006:81, overw. 126 en 130.

<sup>201</sup> Met recent een vernieuwd actieplan (2020): Med. van de Commissie aan het Europees Parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, COM(2020)590 def. Hierin verdient ‘Actie 12’ bijzondere aandacht, waar men spreekt over (de intentie tot) het weghalen van de hindernissen in de interactie tussen beleggers, intermediairs en emittenten en verdere verduidelijking en harmonisering van de regels in het ‘posttransactielandschap’.

<sup>202</sup> Zie voor de verschillende consultatie- en responsdocumenten: [https://ec.europa.eu/info/publications/consultations-harmonisation-securities-law-2009-2011\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/consultations-harmonisation-securities-law-2009-2011_en); Consultation Document, Legislation on legal certainty of securities holding and dispositions, DG Markt G2 MET/OT/acg D(2010) 768690, hierbij verdient vooral het 14<sup>de</sup> principe in het Consultatiedocument onze aandacht; zie ook P. Paech, “Market”, *supra* vn. 72, 24.

(verdere) relevante regelgeving uitvaardigt.<sup>203</sup> Deze overwegingen lijken alvast een toetreding door België tot het Haags Effectenverdrag te beletten, aangezien een toetreding tot het verdrag het huidige (en toekomstige) EU-recht zou (kunnen) aantasten en beïnvloeden.

66. Ongeacht het feit dat een toetreding van België aan het Haags Effectenverdrag vanuit Europees perspectief niet mogelijk lijkt te zijn, moet evenwel gesteld worden dat een aanpassing van de Belgische interne regels (zonder toetreding van het Haags Effectenverdrag) *wel* mogelijk zal zijn. Zo zou men de Haagse Effectenverdragsregeling kunnen transponeren in de bestaande regeling van art. 91 WIPR, wetende overigens dat binnen de huidige regeling een contractuele toewijzing reeds mogelijk is. Er zal op deze manier ook geen conflict zijn met het EU-recht, daar dat het EU-recht principieel voorrang krijgt op de bepalingen in het WIPR (zie art. 2 WIPR), anders dan bij een toetreding tot het Effectenverdrag.<sup>204</sup>

## **§5. Besluit**

67. Het weze duidelijk dat de noodzaak naar duidelijkheid en zekerheid in de (geglocaliseerde) financiële wereld en omgang hoogstnoodzakelijk is en dat de klassieke *lex rei sitae*-regel niet geschikt is inzake intermediair gehouden effecten. Als alternatief van de *lex rei sitae*-regel werd in de bespreking duidelijk dat de EU-PRIMA niet de hoogstnoodzakelijke zekerheid biedt. Het vastklampen aan de ‘feitelijke bepaling’ schiet aanzienlijk tekort, mede door de moeilijkheid en de onduidelijkheid inzake lokalisering van effectenrekeningen. Naast de Europese feitelijke PRIMA, kennen we een Belgische feitelijke PRIMA, die iets of wat robuuster en duidelijker is dan de eerstgenoemde.

68. Een ander alternatief, de PRIMA uit het Haags Effectenverdrag, komt het positiefst uit de evaluatie. Met deze PRIMA komt men het meest tegemoet aan de markteisen van (*ex ante*) duidelijkheid en zekerheid. Daarnaast blijken de gemaakte argumenten *tegen* deze PRIMA ongegrond of in *alle* (huidige) PRIMA-stelsels van tel. De voordelen overleven zelfs modificaties van de feitelijke PRIMA (door identificatie), daar de feitelijke PRIMA blijft kampen met de fundamentele problematiek van onduidelijkheid en vaagheid.

69. We stellen vast dat de Haagse PRIMA reeds van tafel werd geveegd binnen de Europese geledingen. Daarnaast lijkt het EU-recht het niet mogelijk te maken dat België unilateraal toetreedt tot het Haags Effectenverdrag. Dit gezegd zijnde, lijkt het rechtens te kunnen dat België beslist om zijn huidige regel vervat in artikel 91 van het WIPR, aan te passen conform het Haags Effectenverdrag, zonder formeel bij het Verdrag toe te treden. Het dient in dit kader verder opgemerkt dat de Haagse PRIMA niet erg vreemd is voor het Belgische recht, daar dat de Belgische PRIMA (in het WIPR) reeds ruimte laat voor een contractuele rechtskeuze en een (beperkte) *fallback*-regel voorziet.

---

<sup>203</sup> Zie ook PRIMA-mededeling, 7, waar de Commissie stelt dat zij de ontwikkelingen op het gebied zal blijven volgen en er rekening mee zal houden bij toekomstige wetgevingsvoorstellen.

<sup>204</sup> Zie evenwel de hierboven gemaakte opmerkingen (*supra* nr. 42) over de interpretatieve waarde van de PRIMA uit art. 91 WIPR ten behoeve van de Europese regels.

# ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

## Regelgeving / Réglementation

### 1. Wijzigingen oprichting van consulaten (1)

[Koninklijk besluit van 20 mei 2021](#) houdende wijziging van het koninklijk besluit van 11 juni 2014 aangaande oprichting van consulaten.

Dit koninklijk besluit is op 28 mei 2021 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

### Modifications dans l'établissement de postes consulaires (1)

[Arrêté royal du 20 mai 2021](#) modifiant l'arrêté royal du 11 juin 2014 concernant l'établissement de postes consulaires.

Cet arrêté royal a été publié le 28 mai 2021 au Moniteur belge.

### 2. Consulaire bijstand

[Wet van 25 maart 2021](#) tot wijziging van het Consulair Wetboek voor wat betreft de consulaire bijstand aan personen met een door België toegekend statuut van vluchteling of staatloze en aan personen met meerdere nationaliteiten.

Deze wet is op 27 mei gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

### L'assistance consulaire

[Loi du 25 mars 2021](#) modifiant le Code consulaire en ce qui concerne l'assistance consulaire aux personnes bénéficiant d'un statut de réfugié ou apatride attribué par la Belgique et aux personnes avec plusieurs nationalités.

Cette loi a été publiée le 27 mai 2021 au Moniteur belge.

### 3. Ereconsulaire posten

[Ministerieel besluit van 22 februari 2021](#) tot wijziging van het ministerieel besluit van 3 juli 2019 tot aanduiding van de ereconsulaire posten bevoegd om noodreisdocumenten af te geven.

Dit besluit is op 6 mei 2021 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

### Les postes consulaires honoraires

[Arrêté ministériel du 22 février 2021](#) modifiant l'arrêté ministériel du 3 juillet 2019 désignant les postes consulaires honoraires habilités à délivrer des titres de voyage provisoires.

Cet arrêté a été publié le 6 mai 2021 au Moniteur belge.

#### **4. Wijzigingen oprichting van consulaten (2)**

[Koninklijk besluit van 11 februari 2021](#) houdende wijziging van het koninklijk besluit van 11 juni 2014 aangaande oprichting van consulaten.

Dit koninklijk besluit is op 31 maart 2021 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

#### **Modifications dans l'établissement de postes consulaires (2)**

[Arrêté royal du 11 février 2021](#) modifiant l'arrêté royal du 11 juin 2014 concernant l'établissement de postes consulaires.

Cet arrêté royal a été publié le 31 mars 2021 au Moniteur belge.