

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2001-2002

1 JULI 2002

Wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht

(Ingediend door mevrouw Jeannine Leduc,
de heren Philippe Mahoux, Philippe Monfils,
de dames Myriam Vanlerberghe, Marie Nagy
en de heer Frans Lozie)

TOELICHTING (1)

Dit wetsvoorstel beoogt de totstandbrenging van een wetboek van internationaal privaatrecht. Deze rechtstak omvat het geheel van de bepalingen die in een Staat, in verband met private situaties van internationale aard in burgerlijke en handelszaken, de volgende materies regelen: de bevoegdheid van de nationale overheden, de aanwijzing van het toepasselijke nationale recht door middel van conflictenregels of verwijzingsregels en het bepalen onder welke voorwaarden een buitenlandse rechterlijke beslissing of een buitenlandse authentieke akte in een Staat gevolgen kan hebben.

De huidige bepalingen zijn vastgesteld in verspreide, oude en onvolledige teksten. De vaststelling van het toepasselijke nationale recht wordt hoofdzakelijk en in zeer algemene bewoordingen geregeld in artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek. De formulering ervan werd sedert 1804 nooit herzien. Het merendeel van de thans toegepaste oplossingen vloeit derhalve voort uit rechterlijke interpretaties, in ruime mate door de rechtsleer gevolgd. De omvang van dit proces

(1) De bijlagen (voorontwerp van wet en advies van de Raad van State) zullen later worden rondgedeeld.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2001-2002

1^{er} JUILLET 2002

Proposition de loi portant le Code de droit international privé

(Déposée par Mme Jeannine Leduc,
MM. Philippe Mahoux, Philippe Monfils,
Mmes Myriam Vanlerberghe, Marie Nagy
et M. Frans Lozie)

DÉVELOPPEMENTS (1)

La présente proposition de loi tend à établir un code de droit international privé. Cette discipline vise l'ensemble des dispositions en vigueur dans un Etat qui, à propos d'une situation privée de caractère international, fixent, pour la matière civile et commerciale, la compétence des autorités nationales pour en connaître, désigne le droit national applicable au moyen de règles de conflit de lois ou règles de rattachement, et détermine les conditions dans lesquelles une décision judiciaire étrangère ou un acte authentique étranger peut recevoir effet en Belgique.

Les dispositions actuelles sont fixées dans des textes épars, anciens et partiels. En ce qui concerne la détermination du droit national applicable, on les trouve principalement dans les termes très généraux de l'article 3 du Code civil, dont la formulation n'a jamais été révisée depuis 1804. La plupart des solutions aujourd'hui appliquées découlent ainsi d'un processus d'interprétation jurisprudentielle, largement relayé par la doctrine. L'ampleur de ce proces-

(1) Les annexes (avant-projet de loi et avis du Conseil d'Etat) seront distribués ultérieurement.

wijst op het groeiend belang van deze materie maar ook op de ontoereikendheid van de bestaande wetsbepalingen. Het advies van de Raad van State laat niet na de karige en niet altijd coherente wetgeving te onderstrepen.

Om die leemte te vullen heeft de minister van Justitie in 1996 aan de professoren Johan ERAUW, van de Universiteit Gent en Marc FALLON, van de Université catholique de Louvain, gevraagd een onderzoek te verrichten met het oog op de gehele codificatie van het internationaal privaatrecht(1). Dit wetsvoorstel is grotendeels gegrond op de resultaten van dat onderzoek waaraan tevens andere professoren internationaal privaatrecht actief hebben deelgenomen(2): Monique LIENARD-LIGNY, van de Université de Liège, Johan MEEUSEN, van de Universitaire Instelling Antwerpen, Hans VAN HOUTTE, van de Katholieke Universiteit Leuven en Nadine WATTE, van de Université libre de Bruxelles.

De promotoren van het onderzoek hebben tijdens hun werkzaamheden verscheidene magistraten en vertegenwoordigers van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen geraadpleegd.

Dit wetsvoorstel herneemt een omvangrijk werk dat door de regering werd voorbereid. De regering heeft daarbij tevens het advies van de Raad van State gevraagd, wat als bijlage wordt gevoegd bij dit wetsvoorstel, alsmede het oorspronkelijke voorontwerp van wet.

Met het oog op transparantie zijn in dit voorstel alle bepalingen inzake internationaal privaatrecht samengebracht. Terzelfder tijd kan een algemene oriëntatie worden gegeven aan een tak van het recht die voor de praktijk belangrijk is. Bij de uitwerking van deze krachtlijnen is ernaar gestreefd de tekst een modern en internationaal karakter te verlenen, zonder de inbreng te verwaarlozen van de internationale overeenkomsten die België in burgerlijke zaken en in handelszaken heeft geratificeerd of kan ratificeren.

I. — DOELSTELLING VAN TRANSPARANTIE

Om de nodige transparantie te waarborgen zijn de voorheen versnipperde bronnen in éénzelfde wetboek samengebracht. Vaak is het wetboek niet zozeer erop gericht te innoveren, maar strekt het eerder ertoe

(1) De emeritus professoren François Rigaux van de Université catholique de Louvain en Georges Van Hecke van de Katholieke Universiteit Leuven hebben actief deelgenomen aan het begeleidingscomité dat ermee was belast een advies omtrent het onderzoek uit te brengen.

(2) Ook de professoren Erna Guldix (Vrije Universiteit Brussel), Alfons Heyvaert (Universitaire Instelling Antwerpen) en Michel Verwilghen (Université catholique de Louvain), alsook de heer Leo Vande Velde, hoofd van de dienst overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie hebben aan de uitwerking van dit voorstel meegewerkt.

sus exprime l'importance croissante de cette discipline, mais aussi l'insuffisance des dispositions légales actuelles. L'avis du Conseil d'Etat ne manque pas d'évoquer une législation rare et pas toujours cohérente.

Pour pallier cette insuffisance, le ministre de la Justice a, en 1996, demandé aux Professeurs Johan ERAUW, de la Université Gent, et Marc FALLON, de l'Université catholique de Louvain, d'effectuer une recherche tendant à établir une codification d'ensemble du droit international privé(1). La présente proposition de loi s'inspire pour l'essentiel du résultat de cette recherche à laquelle ont également participé de façon active d'autres professeurs de droit international privé(2): Monique LIENARD-LIGNY, de l'Université de Liège, Johan MEEUSEN, de la Universitaire Instelling Antwerpen, Hans VAN HOUTTE, de la Katholieke Universiteit Leuven, et Nadine WATTE, de l'Université libre de Bruxelles.

Au cours de leurs travaux, les promoteurs de la recherche ont procédé à diverses consultations auprès de magistrats et de représentants de la Fédération royale des notaires de Belgique.

Cette proposition de loi reprend un travail de grande ampleur qui a été préparé par le gouvernement. Le gouvernement a également demandé l'avis du Conseil d'Etat, qui est joint en annexe de cette proposition de loi, comme l'avant-projet de loi original.

La présente proposition réunit l'ensemble des dispositions de droit international privé dans un but de transparence. En même temps, elle permet d'imprimer une orientation générale à un secteur du droit important pour la pratique. Ces lignes de force prennent en compte un double objectif de modernité et d'internationalité, sans négliger l'apport des conventions internationales que la Belgique a ratifiées ou pourra ratifier en matière civile et commerciale.

I. — OBJECTIF DE TRANSPARENCE

Un souci de transparence explique le rassemblement en un seul code de sources auparavant disparates. Loin de privilégier la nouveauté en soi, le code tend souvent à clarifier des règles existantes. Il incite

(1) Les Professeurs émérites François RIGAUX de l'Université catholique de Louvain et Georges VAN HECKE de la Katholieke Universiteit Leuven ont participé activement au Comité d'accompagnement chargé de donner un avis sur la recherche.

(2) Les Professeurs Erna GULDIX (Vrije Universiteit Brussel), Alfons HEYVAERT (Universitaire Instelling Antwerpen) et Michel VERWILGHEN (Université catholique de Louvain) ainsi que Monsieur Leo VANDE VELDE, Chef du service de concordance des textes de la Cour de cassation, ont également été amenés à collaborer à la réalisation du projet.

bestaande regels te verduidelijken. Het wetboek poogt eveneens een complexe materie eenvoudig te formuleren. Zo wordt de voorkeur gegeven aan bepalingen die voldoende nauwkeurig zijn en toch de nodige soepelheid bezitten om de regel aan te passen aan de verscheidenheid van internationale rechtsverhoudingen.

De uitwerking van een wetboek biedt tevens de mogelijkheid overlappingsen te voorkomen. Er moet dan ook de voorkeur worden gegeven aan een nationale codificatie boven een codificatie langs internationale verdragen. Deze laatste hebben meestal slechts betrekking op een specifieke materie en geven niet noodzakelijk een algemeen beeld. De verplichtingen van bepaalde internationale onderhandelingen kunnen eveneens leiden tot compromissen die soms moeilijk werkbaar zijn. Het nadeel van dergelijke oplossingen komt nog meer tot uiting wanneer, zoals vaak het geval is, een mechanisme ontbreekt dat een eenvormige interpretatie van verdragsrechtelijke teksten mogelijk maakt.

De Raad van State drukt zijn ernstige twijfel uit omtrent de zin van een nationale codificatie in vergelijking met de voordelen van een internationale codificatie. De Raad plaats daarbij het ouderwetse particularisme van een nationaal wetboek tegenover de uitwerking van een echte internationale wetgeving. Hij komt daarbij tot de slotsom dat het wetsvoorstel de staten verwijderd van een beweging naar eenmaking. Deze zwart-wit stelling is echter louter theoretisch. Het internationaal privaatrecht wil, zoals hierna blijkt, net als andere rechtstakken, aan de noden van een bepaalde maatschappij tegemoet komen. Echter probeert het die noden te verzoenen met de doelstellingen verbonden aan de eisen van een internationale samenleving. Het in het begin van de 19e eeuw ontwikkelde conflictenrecht zocht wat dat betreft naar de elementen ter versterking van de maatschappij in wording, zonder daarom te vervallen in particularistische oplossingen. Ook vandaag is het mogelijk om het Belgische internationaal privaatrecht aan te passen zonder de internationale openheid, die deze rechtstak toch kenmerkt, te miskennen⁽¹⁾. Bovendien staat niet vast dat een wetboek ons verwijderd van een harmonisatiebeweging: slechts weinig verdragen omtrent wetsconflicten zijn in België in werking terwijl zelfs geen formele codificatie bestaat. Het is belangrijk dat wordt nagegaan welke de precieze omvang is die een internationale codificatie kan halen (zie punt III hierna).

De Raad van State waarschuwt ook voor de overgangsrechtelijke moeilijkheden verbonden aan elke

aussi à la formulation de règles simples en une matière complexe. La préférence va ainsi à des dispositions qui, tout en cherchant la précision, maintiennent un degré de souplesse suffisant pour permettre une adaptation de la règle à la diversité des rapports juridiques internationaux.

L'adoption d'un code permet aussi de faire l'économie de dispositions répétitives. Ces atouts donnent un avantage à la codification nationale sur la codification par la voie de traités internationaux. Ceux-ci ne couvrent le plus souvent qu'une matière spécifique et ne traduisent pas forcément une vue d'ensemble. Les contraintes de certaines négociations internationales peuvent également conduire à des solutions de compromis parfois difficilement praticables. L'inconvénient de telles difficultés est encore accentué lorsque fait défaut, comme c'est le plus souvent le cas, un mécanisme permettant une interprétation uniforme des textes conventionnels.

Le Conseil d'Etat exprime des doutes sérieux sur la raison d'être d'une codification nationale, en comparaison avec les avantages de la codification internationale. Il oppose ainsi le particularisme désuet de la première à l'élaboration d'une législation véritablement internationale, et estime que la proposition de loi éloignera le pays d'un processus d'harmonisation. Cette position, quelque peu manichéenne, repose cependant sur une vision théorique. Comme le montrent les points suivants, le droit international privé cherche, comme d'autres disciplines juridiques, à répondre aux besoins d'une société déterminée, qu'il s'efforce toutefois de concilier avec les objectifs inhérents aux nécessités de la société internationale. A cet égard, le droit des conflits de lois élaboré au début du XIXe siècle cherchait à consolider les éléments d'une nation en formation sans générer pour autant de solutions particularistes. Aujourd'hui aussi, il est possible d'adapter le droit international privé belge à l'évolution sans renier pour autant l'ouverture internationaliste qui caractérise cette discipline⁽¹⁾. De plus, il n'est pas établi que l'existence d'une codification éloigne du processus d'harmonisation: peu de traités en matière de conflits de lois sont en vigueur en Belgique alors même que fait défaut une codification formelle. L'important est de mesurer l'ampleur exacte à laquelle une codification internationale peut prétendre (point III ci-dessous).

Le Conseil d'Etat stigmatise aussi les inconvénients de la question de transition que pose une réforme

(1) Zie voor een gedetailleerde bespreking over de graad van internationalisme van het Internationaal Privaatrecht in het bijzonder het werk van J. Meeusen, *Nationalisme en internationalisme in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 1997.

(1) Pour une évaluation détaillée du degré d'internationalisme du droit international privé belge, voy. spécialement l'ouvrage de J. Meeusen, *Nationalisme en internationalisme in het internationaal privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 1997.

wetswijziging, die bijzonder sterk voelbaar zouden zijn in het domein van het conflictenrecht. De Raad merkt ondermeer op dat, voor de burger, de wijziging van de regel die het toepasselijk recht aanduidt, tegelijk ook een verandering genereert van de regels waaraan hij is onderworpen. De wetgever zou volgens de Raad van State niet in staat zijn passende internationaal privaatrechtelijke overgangsregels te maken. Het advies houdt daarbij weinig rekening met de regels (artikel 127) waarmee het voorstel precies poogt te voorkomen dat een rechtsvraag eerst aan de ene regel zou onderworpen worden, en dan aan de andere en waarin het in beginsel de nieuwe regels slechts laat slaan op de akten en feiten van na hun inwerkingtreding. De wetgever toont juist door deze oplossing, die het werkelijk effect van de hervorming uitstelt, zijn bezorgdheid om de verworven rechtssituaties te eerbiedigen. De kritiek houdt er geen rekening mee dat deze wet precies zekerheid brengt waar er voorheen hoegenaamd geen duidelijkheid bestond. Overigens brengt het eventueel invoeren van een verdragsregeling, waar de Raad van State voor pleit, dezelfde nood aan een overgangsregeling met zich mee. Bovendien zal het niet de wens van de Raad van State zijn om elke vernieuwing van het recht af te raden. De overgang van oud recht naar nieuw recht is niet fundamenteel moeilijker in het internationale terrein. Wanneer immers het toepasselijk recht aangewezen wordt, en wanneer tevens dat recht recente wijzigingen onderging, bepaalt datzelfde nationaal recht zijn uitwerking in de tijd.

II. — DOELSTELLING VAN AANPASSING AAN DE EVOLUTIE

Er wordt niet alleen naar doorzichtigheid maar ook naar moderniteit gestreefd. In het wetboek wordt met vier nieuwe ontwikkelingen rekening gehouden.

Vooreerst houdt het wetboek rekening met de interpretatie die de rechtspraak heeft gegeven aan teksten die voor het merendeel tot de Code Napoléon teruggaan. Het wetboek is eveneens gegrond op andere Europese codificaties. Het einde van de eeuw wordt, in de West-Europese landen, evenals in andere regio's van de wereld⁽¹⁾, immers gekenmerkt door een groot streven naar codificatie, wat bij voorbeeld heeft geleid tot de uitwerking van de Zwitserse wet inzake internationaal privaatrecht van 18 december 1987. Als meest recente modellen kunnen de Italiaanse wet van 31 mei 1995 en de wet van Liechtenstein van 19 september 1996 worden vermeld. België heeft overigens op dit streven geanticipeerd door het

(1) Zie bijvoorbeeld: D. Fernandez Arroyo, *La codificación del derecho internacional privado en America latina*, Madrid, Eurolex, 1994, blz. 445 en J. Kropholler, *Aussereuropäische IPR-Gesetze*, Hamburg, Max Planck Institut, 1999, 1126 blz.

législative, particulièrement sensible dans la matière des conflits de lois. Il relève ainsi que, pour les individus, le changement de la règle qui détermine le droit applicable provoque en même temps un changement des règles auxquelles ils sont soumis et il estime que le législateur n'est pas à même de poser de règle satisfaisante de conflit transitoire de droit international privé. Cet avis rend mal compte des règles (art. 127) par lesquelles la proposition s'efforce précisément d'éviter que le sujet de droit soit soumis à une règle puis à une autre, en posant le principe de l'application des règles nouvelles aux seuls actes et faits survenus après son entrée en vigueur. Par cette solution qui retarde l'impact réel de la réforme, le législateur manifeste précisément son souci de préserver les situations acquises. La critique émise ne tient pas compte de la sécurité juridique qu'introduit la proposition là où, précédemment, la clarté faisait défaut. Au surplus, la méthode de l'adoption éventuelle de dispositions conventionnelles, que préconise le Conseil d'Etat, implique tout autant la nécessité de dispositions transitoires. A tout le moins, l'intention du Conseil d'Etat ne saurait être de déconseiller toute évolution législative. La transition d'un droit ancien vers un droit nouveau n'est pas fondamentalement plus difficile en matière internationale. De fait, lorsqu'il y a lieu d'appliquer un droit étranger et que ce droit connaît des modifications récentes, ce droit fixe lui-même son applicabilité dans le temps.

II. — OBJECTIF D'ADAPTATION A L'EVOLUTION

Un objectif de modernité complète le souci de transparence. Le code tient compte de quatre facteurs d'évolution.

En premier lieu, il prend en considération l'interprétation donnée par la jurisprudence à des textes qui datent pour la plupart du Code Napoléon. De même, il s'inspire des autres codifications en Europe. La fin du siècle est en effet marquée par un vaste mouvement de codification dans les pays de l'Europe de l'Ouest comme d'ailleurs dans d'autres régions du monde⁽¹⁾, qui a par exemple abouti à la loi suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987. Les modèles les plus récents sont ceux de la loi italienne du 31 mai 1995 et de la loi du Liechtenstein du 19 septembre 1996. La Belgique avait d'ailleurs anticipé ce mouvement, en élaborant la Convention Benelux du 3 juillet 1969. La Convention

(1) Voy. par exemple: D. Fernandez Arroyo, *La codificación del derecho internacional privado en America latina*, Madrid, Eurolex, 1994, 445 p.; J. Kropholler, *Aussereuropäische IPR-Gesetze*, Max Planck Institut Hamburg, 1999, 1126 p.

Benelux-verdrag van 3 juli 1969 uit te werken. Het Verdrag is evenwel nog niet in werking getreden wegens het ontbreken van ratificaties. Sindsdien heeft Nederland sedert de jaren'80 gepoogd stapsgewijs te codificeren. Dit heeft in 1992 geleid tot de publicatie van de «Schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht»(1). De inspanningen worden verder gezet op twee vlakken. Inzake het conflictenrecht is er begin 2001 een consolidering gekomen van de bestaande maar thans verspreide nationale en internationale bepalingen, alsook van nieuwe ontwerpbevestigingen. Uit de preambule blijkt dat het noodzakelijk wordt geacht om tot een redelijk volledig wetboek te komen, waarin de verschillende materies in een systematisch geheel zijn opgenomen. En inzake het recht van de internationale bevoegdheid werd een wetsvoorstel ingediend (zie de websites van de overheid: www.minjust.nl en www.overheid.nl).

Ten tweede moet worden opgemerkt dat de maatschappelijke verhoudingen op fundamentele wijze zijn veranderd. Het internationale verkeer van goederen en personen is een alledaagse zaak geworden. Net als andere Europese landen heeft België een sterke immigratiebeweging gekend, inzonderheid van bevolkingsgroepen uit niet-Europese culturen. De wetgevingen van de betrokken Staten hebben zich daaraan aangepast door met betrekking tot familiale aangelegenheden de voorrang te geven aan oplossingen gegrond op het territorialiteitsbeginsel. In dit wetboek wordt daarmee rekening gehouden, aangezien niet alleen de nationaliteit als aanknopingsfactor wordt gehandhaafd maar ook de rol van de gewone verblijfplaats als factor van betekenis wordt erkend. Hierin komt nogmaals de nieuwe benadering van de regeling van internationale privaatrechtelijke verhoudingen tot uiting. De draagwijdte van het beginsel van staatsburgerschap wordt immers gerelativeerd en het belang van het beginsel van de nauwste binding wordt erkend(2).

Ten derde moet worden vastgesteld dat de wijze van verkrijging van nationaliteit sedert de codificatie van het begin van de negentiende eeuw een fundamentele wijziging heeft ondergaan. Enerzijds heeft de nationaliteit zijn typisch permanent karakter verloren. De nationale wetgevingen hebben immers de verandering van nationaliteit vergemakkelijkt. Ander-

n'est cependant pas entrée en vigueur suite à l'absence de ratification par l'ensemble des signataires. Depuis lors, les Pays-Bas ont entrepris, dès les années quarante, une politique de codification par étapes. Celle-ci a donné lieu à la publication, en 1992, d'un « Schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht »(1). Par la suite, les efforts ont porté dans deux directions. En matière de conflits de lois, les dispositions nationales et internationales existantes mais éparses, ainsi que d'autres dispositions en projet, ont fait l'objet d'une consolidation en 2001. Le préambule fait apparaître la nécessité d'aboutir à un code raisonnablement complet, rassemblant les différentes matières en un tout systématique. De plus, une proposition de loi a été déposée en matière de compétence internationale (voy. les sites officiels www.minjust.nl, et www.overheid.nl).

En deuxième lieu, les rapports de société ont profondément évolué. La circulation internationale des biens et des personnes s'est banalisée. La Belgique a connu, comme d'autres pays européens, un fort mouvement d'immigration, concernant notamment des populations issues de cultures non européennes. Les législations des Etats concernés s'y sont adaptées en privilégiant, en matière familiale, un principe de solution de type territorial. Le code en rend compte qui, tout en maintenant le facteur de la nationalité, reconnaît aussi le rôle que peut jouer le facteur de la résidence habituelle. Cette tendance traduit encore une approche nouvelle de la réglementation des rapports privés internationaux, qui relativise la portée du principe d'allégeance pour reconnaître l'importance du principe de proximité(2).

En troisième lieu, un changement fondamental a affecté le mode d'acquisition de la nationalité depuis la codification du début du dix-neuvième siècle. D'un côté, la nationalité a perdu la permanence qui la caractérisait, les législations nationales ayant facilité les changements de nationalité. D'un autre côté, ces législations ont renoncé à préserver l'unité de natio-

(1) Gepubliceerd in *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1992, blz. 451. In tegenstelling tot dit wetboek heeft de Nederlandse consolidering alleen betrekking op het recht inzake wetsconflicten, en niet op het recht inzake conflicten tussen overheden en tussen bevoegde gerechten.

(2) Voor een algemene bespreking van dit beginsel, zie recent J. Meeusen, *Nationalisme en internationalisme in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 1997, blz. 110 die onder meer het werk citeert van P. Lagarde, «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, bijdrage 196, 1986, III, blz. 9-238.

(1) Publié dans *Nederlands Internationaal Privaatrecht* (N.I.P.R.), 1992, p. 451. A la différence du présent code, la consolidation néerlandaise ne porte que sur le droit des conflits de lois, non sur le droit des conflits d'autorités et de juridictions.

(2) Pour une systématisation de ce principe, voy. récemment J. Meeusen, *Nationalisme en internationalisme in het internationaal privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 1997, p. 110, qui cite entre autres l'étude de P. Lagarde, «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 196, 1986, III, pp. 9-238.

zijds hebben die wetgevingen het behoud van dezelfde nationaliteit binnen de familie opgegeven. Met andere woorden, vormt het nationaliteitsbeginsel niet langer een waarborg voor het permanent karakter van de staat van personen noch voor de unitaire aanknoping op het stuk van de familiebanden.

Uiteindelijk illustreert de hervorming van het internationaal privaatrecht de wil om de Wet aan te passen aan de evolutie van de fundamentele maatschappelijke waarden. Precies dat hebben de wetgevers van landen zoals Duitsland, Italië of Zwitserland gedaan wanneer zij op het einde van de 19e eeuw een voor die tijd «modern» wetboek maakten. Ook nu weer hebben die landen en vele andere landen hun regels van internationaal privaatrecht aangepast aan de actuele noden. Wat de Raad van State daarover ook moge denken, een zelfde nood bestaat in België. De bestaande verspreide wettelijke bepalingen zijn immers niet minder dan een codificatie(1) in die zin dat de rechter in zijn zoektocht naar een oplossing betreffende het toe te passen recht, zich moet steunen op een wettelijke bepaling(2).

III. — DOELSTELLING VAN INTERNATIONALE OPENHEID

Het wetboek wordt ook gekenmerkt door een internationalistische geest. Het nationale karakter van de codificatie vormt geen beletsel voor de openheid ervan. De realiteitszin dwingt ertoe het nationale karakter van de regelgeving inzake internationaal privaatrechtelijke verhoudingen te erkennen, zoals dat reeds sedert het einde van de 19e eeuw wordt aanvaard. Hierbij moet evenwel rekening worden gehouden met de belangen van het internationale goederen- en personenverkeer. Daartoe moeten in het buitenland rechtsgeldig verworven rechten in de mate van het mogelijke worden erkend. Het Belgische internationaal privaatrecht handhaaft die traditie en streeft er dan ook naar de toepassing van het buitenlands recht te waarborgen door middel van multilaterale verwijzingsregels en de effectieve uitwerking ervan vast te leggen door aan het buitenlands recht een gunstig procedureel statuut te verlenen.

Er kan bovendien worden bevestigd dat de invoering van een formeel wetboek uit zichzelf kan bijdragen tot een open ingesteldheid. Door de wettelijke bepalingen domein per domein voor te schrijven wordt de practicus gedwongen de mogelijke toepas-

(1) Zie ondermeer voor wat betreft de staat en de bekwaamheid de studie van M. Fallon, «Une Chronique anticipée du droit international privé de la famille», *Revue trimestrielle de droit familial*, 1991, blz. 475-494.

(2) Het hof van Cassatie heeft dat beginsel geformuleerd in het arrest Bigwood van 9 maart 1882, *Pas.*, 1882, I, blz. 62, en heeft daarmee bevestigd dat de regels van internationaal privaatrecht zowel nationale regels zijn als regels van wettelijke aard.

nalité au sein de la famille. En d'autres termes, le concept de nationalité ne garantit plus la permanence de l'état de la personne, pas davantage qu'il n'apporte l'assurance d'un rattachement unitaire des rapports de famille.

En quatrième lieu, l'adoption d'une réforme du droit international privé atteste de la volonté d'adapter la loi à l'évolution des valeurs fondamentales de société. C'est ce qu'ont fait les législateurs de pays comme l'Allemagne, l'Italie ou la Suisse qui avaient élaboré formellement une codification alors «moderne» à la fin du XIX^e siècle. Et ceux-ci, comme beaucoup d'autres, n'ont pas manqué d'adapter leurs règles de droit international privé aux besoins nouveaux. Un tel besoin n'est pas inexistant en Belgique, quoi qu'en pense le Conseil d'Etat. En effet, les dispositions éparses évoquées ne constituent pas moins une codification latente(1), dans la mesure où le juge, pour chercher la solution quant au droit applicable à un rapport de droit, se doit de fonder cette solution sur une disposition légale(2).

III. — OBJECTIF D'OUVERTURE INTERNATIONALE

Un objectif d'internationalité guide également le code. Le caractère national de la codification n'exclut pas un esprit d'ouverture. Le réalisme force à reconnaître le caractère national de la réglementation des rapports privés internationaux, admis dès la fin du XIX^e siècle. Toutefois, cette réglementation se doit de tenir compte des intérêts de la circulation internationale des biens et des personnes. Cette circulation exige que l'on puisse assurer, autant que possible, une reconnaissance de droits régulièrement acquis à l'étranger. C'est bien dans cette tradition que se situe le droit international privé belge, soucieux de garantir l'application du droit étranger par l'intermédiaire de règles de rattachement de nature multilatérale et d'asseoir l'effectivité de cette application dans le cadre de la condition du droit étranger devant le juge.

On peut affirmer aussi que l'établissement d'une codification formelle peut contribuer par lui-même à un esprit d'ouverture. En effet, la formulation de dispositions légales matière par matière force le praticien à considérer l'applicabilité éventuelle d'un droit

(1) Voy. notamment, pour la matière de l'état et de la capacité, l'étude de M. Fallon, «Une chronique anticipée du droit international privé de la famille», *Revue trimestrielle de droit familial*, 1991, pp. 475-494.

(2) En posant ce principe, l'arrêt Bigwood de la Cour de cassation du 9 mars 1882, *Pas.*, 1882, I, p. 62, a affirmé le caractère à la fois national et légal des sources du droit international privé.

sing van een vreemd recht te overwegen. De afwezigheid van aangepaste regels houdt immers het risico in dat de natuurlijke toeneiging naar het eigen recht van het forum hierin wordt versterkt.

Deze internationale openheid heeft een dubbele invloed op het wetboek. Vooreerst wordt bij de formulering van de gevallen bedoeld in de verwijzingsregels of bij de formulering van de verwijzingscategorie, gepoogd afstand te doen van de terminologie eigen aan het Belgisch recht teneinde de bruikbaarheid van de regel ten aanzien van gelijk(w)aardige buitenlandse rechtsfiguren te waarborgen. Tevens is het wetboek, met betrekking tot de formulering van de aanknopingsfactor, voor zover als mogelijk geïnspireerd door de strekkingen gehuldigd in de bestaande internationale instrumenten, zelfs indien België ze niet heeft geratificeerd, en de recente nationale codificaties. In die zin opgesteld staat een nationale codificatie een toenadering van de nationale rechtssystemen niet in de weg. Het is eerder een stap naar harmonisatie als maar de tendensen in de rechtsvergelijking⁽¹⁾ worden gevolgd en het objectieve beginsel van het zoeken naar de nauwste binding in ere wordt gehouden.

1) Gevolg van een internationale codificatie

Door een Belgisch wetboek te maken, verwaarloost de wetgever daarom niet meteen het belang van de internationale codificatie. In de eerste plaats beantwoordt de wetgever daarmee aan de vraag naar juridische zekerheid zoals gevoeld door de sociaal-economische milieus. De wetgever is zich inderdaad zeer bewust van de beperkingen van een internationale codificatie. De onderhandelingen, gevolgd door de inwerkingtreding van een verdrag, kunnen soms een lange en onzekere weg volgen en betreffen meestal een erg specifieke materie. En eenmaal in werking getreden, is de internationale tekst moeilijk aan evoluties aan te passen. Bovendien wordt de omvang van een dergelijke internationale codificatie steeds bepaald door het aantal ratificerende Staten. De omstandigheid dat bij de vraag naar toepasselijk recht, een verdrag vaak een « universele » verwijzingsregel aangeeft, zodat het verdrag toelaat dat het aangewezen recht niet van een lidstaat is, verandert daar niets aan, ook al ziet de Raad van State dat anders. Het kan immers niet worden voorkomen dat gemeenschappelijke regels slechts dwingende werking hebben voor de rechterlijke overheden van de Staten die het verdrag ratificeerden. Het « universele » karakter is trouwens eigen aan de zogenaamde « multilaterale »⁽²⁾

(1) P. Mayer, *Droit international privé*, Parijs, Montchrestien, 1998, nr. 33.

(2) Zie bijvoorbeeld artikel 2 van het Europees Verdrag van Rome inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst van 19 juni 1980 (hierna EVO).

étranger. L'absence de règles précises ou de règles adaptées risque d'encourager une tendance naturelle à s'en référer au droit du for.

Cette perspective d'ouverture exerce une double influence sur le code. D'un côté, lors de la formulation des hypothèses visées par les règles de rattachement — ou formulation de la catégorie de rattachement —, le texte s'efforce de se détacher des termes propres au droit belge afin d'assurer la praticabilité de la règle au regard d'institutions juridiques étrangères de nature équivalente. D'un autre côté, lors de la formulation du facteur de rattachement, le code tend à s'inspirer, dans la mesure du possible, des tendances exprimées par les instruments internationaux existants, même si la Belgique ne les a pas ratifiés, et par les codifications nationales récentes. Conçue en de tels termes, une codification nationale ne compromet pas nécessairement un rapprochement des droits nationaux en la matière: elle constitue un pas vers l'harmonie des solutions si elle suit les tendances du droit comparé⁽¹⁾ et si elle privilégie un principe de proximité objective.

1) Incidence de la codification internationale

En adoptant un code, le législateur ne néglige pas pour autant l'intérêt de la codification internationale. Il répond d'abord à un besoin de sécurité juridique éprouvé par les milieux socio-économiques, car il est conscient des limites de la codification internationale: la négociation, suivie de l'entrée en vigueur d'un traité, peut s'avérer un processus lent et aléatoire, portant généralement sur une matière très ponctuelle; et, une fois en vigueur, le texte international devient difficile à adapter à l'évolution. De plus, l'ampleur internationale d'une telle codification est toujours relative: elle reste fonction du nombre d'Etats qui ratifient le traité. La circonstance que, dans la matière des conflits de lois, un traité contienne des règles de rattachement qui sont le plus souvent de caractère dit « universel »⁽²⁾ — à savoir que le traité permet de désigner le droit d'un Etat non contractant — n'y change rien, contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, car elle n'empêche pas que les règles communes arrêtées n'ont de force obligatoire que pour les juridictions des Etats qui ont ratifié le traité. Au demeurant, ce caractère « universel » est également le propre d'une règle de rattachement nationale, dite « multilatérale », puisque celle-ci, par sa nature, est apte à désigner le droit de tout Etat: une telle règle, en effet, détermine

(1) P. Mayer, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 1998, n° 33.

(2) Voy. par exemple l'art. 2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

nationale verwijzingsregels, vermits die, door hun aard, het recht van om het even welke Staat kunnen aanduiden. Dergelijke regels bepalen inderdaad het toe te passen recht door een Staat aan te duiden op basis van een abstract element, zonder die Staat te moeten noemen.

Dit betekent uiteraard niet, zoals de Raad van State vreest, dat het invoeren van een nieuw wetboek van aard is om in de toekomst de Belgische ratificatie van elk verdrag over internationaal privaatrecht in de weg te staan. Zoals vroeger is een onderzoek van geval tot geval gepast. Op zijn minst toont de ervaring van andere landen (Duitsland, Italië, Zwitserland) die reeds over een moderne codificatie beschikken, niet aan dat zij minder geïnteresseerd zijn om deel te nemen aan onderhandelingen op internationaal vlak. Wel in tegendeel, kan het bestaan van een nationale codificatie de onderhandelaars een basis bieden waarnaar kan worden verwezen bij de uitwerking van voor alle betrokken partijen aanvaardbare oplossingen.

Men kan verdedigen dat een internationale codificatie, hoe verdienstelijk ook, het niet kan stellen zonder basisregels die, in elk domein, de situaties kan regelen die ze niet dekt. Globaal bekeken zijn de verwezenlijkingen in het vlak van verdragsrecht, in tegenstelling met wat de Raad van State daaromtrent beweert, nogal bescheiden als men het geheel van de burgerlijk recht en handelsrecht bekijkt. Men telt in dit domein, na meer dan 40 jaar werk, twaalf verdragen in werking (waarvan er vier zijn geratificeerd door België) van de Haagse Conferentie — de op heden meest actieve organisatie voor wat betreft dit domein van het internationaal privaatrecht. Bovendien zijn, onder al die verdragen, de verdragen die door meer dan 10 staten werden geratificeerd⁽¹⁾, zeldzaam. Men moge daaruit meteen begrijpen dat de eenmaking van het recht een moeilijk te halen doelstelling is. Het verschil met andere verdragen die niet het conflictenrecht, maar wel de bevoegdheidsconflicten regelen, is bijzonder duidelijk. Sommige van die verdragen halen veertig tot zeventig ratificaties als ze een administratief samenwerkingsmechanisme organiseren. Er wordt opgemerkt dat deze verdragen, in tegenstelling met de verdragen die het conflictenrecht regelen, de overeenstemmende nationale regels niet vervangen. Immers gelden die verdragen slechts tussen de ondertekenende staten.

2) Weerslag van de Europese codificatie

De wetgever verwaarloost, door internationaal privaatrechtelijke regels te stemmen, evenmin de ver-

(1) We stellen, buiten het Verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961 betreffende de wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen (35 ratificaties met inbegrip van de Belgische), een gemiddelde van 8 ratificaties per verdrag vast.

le droit applicable en désignant un Etat au moyen d'un élément abstrait, sans avoir à nommer l'Etat.

De ceci ne découle évidemment pas que, comme le craint le Conseil d'Etat, l'adoption d'un code suffise à exclure à l'avenir la ratification par la Belgique de tout traité de droit international privé. Il conviendra de procéder, comme par le passé, à un examen au cas par cas. A tout le moins, l'expérience d'Etats dotés d'une codification moderne (Allemagne, Italie, Suisse) ne montre pas un désintérêt particulier pour la participation à des négociations dans des enceintes internationales. Bien plus, l'existence d'une codification nationale peut fournir aux négociateurs une base de référence pour l'élaboration de solutions acceptables pour les parties en présence.

On peut estimer que, pour méritoire qu'elle soit, la codification internationale ne suffit pas à se passer de règles de base qui, dans chaque matière, puissent régler les situations qu'elle ne couvre pas. Au total, les réalisations sont assez modestes si l'on considère l'ensemble de la matière civile et commerciale, contrairement à ce qu'avance le Conseil d'Etat. Pour cette matière, l'on compte actuellement, en plus de quarante ans de travaux, douze conventions en vigueur (dont quatre ratifiées par la Belgique) de la Conférence de La Haye — organisme le plus actif à ce jour dans le domaine du droit international privé — qui concernent le conflit de lois. De plus, pour l'ensemble de ces conventions, rares sont celles qui réunissent plus de dix ratifications⁽¹⁾, ce qui donne à entendre que l'objectif d'uniformisation du droit est difficile à atteindre. Le contraste est net avec d'autres conventions, qui ont pour objet de régler, non le conflit de lois, mais le conflit de juridictions, certaines de ces conventions attirant de quarante à septante ratifications lorsqu'elles organisent un mécanisme de coopération administrative. Il faut relever que de telles conventions, à la différence des conventions qui traitent le conflit de lois, ne tendent pas à remplacer les règles nationales correspondantes, car elles ne valent que dans les rapports entre les Etats contractants.

2) Incidence de la codification européenne

En adoptant des règles de droit international privé, le législateur ne néglige pas davantage les contraintes

(1) On observe une moyenne approximative de 8 ratifications par Convention, si on exclut la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la loi applicable à la forme des dispositions testamentaires (35 ratifications, dont la Belgique).

plichtingen voortkomend uit de normatieve bevoegdheid van de Europese Gemeenschap inzake internationaal privaatrecht. Het gaat om een expliciete Europese bevoegdheid sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999. De precieze draagwijdte van de bepalingen van titel IV van het nieuwe EG-verdrag, met als titel: «Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrij verkeer van personen», is verre van duidelijk. Het optimisme van de Raad van State, die zegt dat «de eenmaking van de collisiebepalingen [kan worden aangevat] met een behoorlijke kans op slagen (zie bladzijde 132)», wordt niet door iedereen gedeeld(1).

Heden ten dage betreffen de teksten die op grond van de nieuwe bepalingen werden aangenomen, allemaal het domein van de bevoegdheidsconflicten. Zij laten, vermits de meeste ervan enkel de relaties tussen lidstaten betreffen, nog ruimte voor het gemeen recht (zie verder punt IV). Daarvoor had de Gemeenschap slechts weinig conflictenregels in de strikte betekenis van het woord, d.w.z. echte verwijzingsregels met een multilateraal karakter, aangenomen; dit in tegenstelling met de beweringen van de Raad van State, die meent (zie bladzijde 130) «tal van bepalingen verspreid over verschillende verordeningen en richtlijnen» te kennen. In werkelijkheid is er slechts één voorbeeld van betekenis, namelijk over de verzekeringsovereenkomsten. Andere, alleenstaande, voorbeelden zijn moeilijker te duiden(2).

Met andere woorden, de aanneming van communautaire teksten op het vlak van het conflictenrecht geeft nog aanleiding tot onzekerheid. Het is mogelijk dat het communautaire optreden zich zal beperken tot rechtszaken die een voldoende aanknopingspunt vertonen met de Europese Gemeenschap. Daarmee blijft

(1) F. van der Velden, adviseur van de minister van Justitie van Nederland drukt zich als volgt uit: «[Artikel 65 EGV legt] aan de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken een beperktere taak op dan in Titel VI EUV was voorzien. [...] Zo zal bij voorbeeld een regeling van de bevoegdheid en erkenning van beslissingen in huwelijkszaken wel binnen de doelstellingen van de interne markt vallen [...]. Een regeling van het toepasselijke recht op echtscheidingen daarentegen niet [...]». (M. Freudenthal en F. van der Velden, «Europees procesrecht en het Verdrag van Amsterdam», in *Van Nederlands naar Europees procesrecht? Liber amicorum Paul Meijknecht*, Deventer, Kluwer, 2000, p. 81-98, cit. 88).

(2) Zie ondermeer artikel 12 van de richtlijn 93/7/EG van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurobjecten die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht., *PB EG*, 1993, L 74, aangaande de eigendom van cultuurobjecten.

nouvelles découlant de l'attribution, à la Communauté européenne, de compétences normatives en matière de droit international privé, attribution explicite depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam le 1^{er} mai 1999. La portée exacte des dispositions insérées dans le titre IV nouveau du traité CE intitulé «Visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes» est encore loin d'être assurée. L'optimisme du Conseil d'Etat selon lequel «l'unification des règles de conflit de lois [sera] entreprise avec de sérieuses chances de succès» (avis, p. 14) ne fait pas l'unanimité(1).

A ce jour, les actes adoptés sur la base de ces nouvelles dispositions concernent tous la matière des conflits de juridictions et, comme la plupart concernent seulement les relations entre Etats membres, ils laissent encore une place au droit commun (voy. le point IV ci-dessous). Précédemment, la Communauté n'avait guère adopté de règles de conflit de lois au sens strict, à savoir de véritables règles de rattachement de caractère multilatéral, contrairement à l'assertion du Conseil d'Etat selon laquelle il existerait «de nombreuses dispositions éparses dans divers règlements et directives» (avis, p. 12). En réalité, le seul exemple significatif concerne le contrat d'assurance, d'autres cas isolés étant d'interprétation plus problématique(2).

Ainsi, l'adoption d'actes communautaires dans le domaine des conflits de lois donne encore lieu à des incertitudes. Il est possible que les actions de la Communauté se limiteront aux litiges qui ont un point de rattachement suffisant avec la Communauté, ce qui laisserait alors une vocation résiduelle au droit

(1) F. van der Velden, Conseiller du ministre de la Justice des Pays-Bas, s'exprime en ces termes: «[Artikel 65 EGV legt] aan de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken een beperktere taak op dan in Titel VI EUV was voorzien. [...] Zo zal bij voorbeeld een regeling van de bevoegdheid en erkenning van beslissingen in huwelijkszaken wel binnen de doelstelling van de interne markt vallen [...]. Een regeling van het toepasselijke recht op echtscheidingen daarentegen niet [...]». (M. Freudenthal en F. van der Velden, «Europees procesrecht en het Verdrag van Amsterdam», in *Van Nederlands naar Europees procesrecht? Liber amicorum Paul Meijknecht*, Deventer, Kluwer, 2000, p. 81-98, cit. p. 88).

(2) Voy. notamment l'article 12 de la directive 93/7/CE du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre, *Journal officiel des Communautés européennes*, 1993, L 74, à propos de la propriété du bien culturel.

een residuaire rol weggelegd voor het internationaal privaatrecht van de lidstaten(1). Bovendien kunnen heden, zoals bekend, de beslissingen van de Europese Gemeenschap slechts bij unanimité worden genomen in de materies van titel IV. Het Verdrag van Nice bevestigt deze rem voor de goedkeuring van een tekst in verband met «familie recht» (toekomstig artikel 67, § 5 EG-Verdrag). Ook is het mogelijk — zelfs als men vandaag denkt aan de verordening — dat de aangenomen tekst een richtlijn is, wat betekent dat de lidstaten zelf van de nodige bepalingen moeten voorzien.

Daaraan kan worden toegevoegd dat de goedkeuring van een wetboek de uitwerking van een communautaire tekst zal vergemakkelijken. Immers zal die, naar gelang de ingeroepen grondslag van het EG-Verdrag, de nationale rechten «onderling aanpassen» (artikel 95 van het EG-Verdrag) of de verenigbaarheid van die nationale rechtssystemen (artikel 65 van het EG-Verdrag) verzekeren. In beide gevallen is de voorafgaande aanwezigheid van nationale regels die als basis voor de aanpassing kunnen dienen noodzakelijk(2).

IV. — VERHOUDINGEN MET DE BESTAANDE INTERNATIONALE EN EUROPESE TEKSTEN

Het voorstel doet geen afbreuk aan de toepassing van de internationale verdragen die België op het vlak van het internationaal privaatrecht binden, zoals bevestigd in artikel 2, noch aan de besluiten van de Europese gemeenschap.

1) Internationale verdragen

Een eerste categorie verdragen is gegrond op het wederkerigheidsbeginsel, dat het toepassingsgebied in de ruimte beperkt. Deze verdragen regelen alleen de situaties waarin er een bepaald aanknopingspunt met de Verdragsluitende Staten bestaat. Bij gebreke daarvan, is het gemeen recht van toepassing. In materies waarvoor België een dergelijk verdrag heeft geratificeerd, bijvoorbeeld het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Verdrag), of het

(1) Hiervoor kan worden verwezen naar het enige precedent betreffende een communautaire verwijzingsregel, toepasselijk voor verzekeringsovereenkomsten. De gemeenschappelijke regels zijn slechts van toepassing op risico's die worden gelokaliseerd op het grondgebied van een lidstaat.

(2) Bijvoorbeeld in het arrest Khouri van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 18 december 1992 (Zaak nr. T-85/91, *Jur.H.v.J.*, 1992, II, p. 2637) vindt men de vraag naar duidelijke regels betreffende het toe te passen recht over onderhoudsvorderingen. Het Gerecht meent daaromtrent geen duidelijke en precieze conflictenregel terug te vinden in het Belgisch recht.

international privé des Etats membres(1). De plus, comme l'on sait, les actes ne sont susceptibles d'être adoptés qu'à l'unanimité à l'heure actuelle dans les matières relevant du titre IV, et le traité de Nice confirme ce frein réel à l'adoption d'un acte en matière de «droit de la famille» (futur art. 67, § 5 CE). Ou encore, il est possible — même si l'on songe davantage aujourd'hui au règlement — que l'acte adopté soit une directive, ce qui implique alors que l'Etat se dote de dispositions appropriées.

On peut ajouter que l'adoption d'un code est susceptible de faciliter le travail d'élaboration d'un acte communautaire, dans la mesure où celui-ci se doit, en fonction de la base juridique invoquée dans le traité CE, de «rapprocher» les droits nationaux (art. 95 CE) ou d'assurer la «compatibilité» de ceux-ci (art. 65 CE), termes qui supposent l'existence préalable de règles nationales susceptibles de servir de socle à un processus de rapprochement(2).

IV.—RELATIONS AVEC LES ACTES INTERNATIONAUX ET EUROPEENS EXISTANTS

La proposition ne porte pas atteinte à l'application ni des traités internationaux qui lient la Belgique dans une matière qui intéresse le droit international privé ni des actes des Communautés européennes, comme le confirme l'article 2.

1) Traités internationaux

Les traités d'une première catégorie comportent une condition de réciprocité, qui en limite le domaine d'application dans l'espace. Ces traités ne régissent que les situations ayant un lien de rattachement déterminé avec des Etats contractants. En l'absence d'un tel lien, le droit commun trouve à s'appliquer. Par conséquent, dans une matière où la Belgique a ratifié un tel traité — par exemple la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en matière de compétence judiciaire et d'efficacité des décisions, ou la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applica-

(1) C'est le cas des règles adoptées en matière de contrats d'assurance, que le Conseil d'Etat cite comme exemple, ces règles ne valant que pour les risques localisés sur le territoire d'un Etat membre.

(2) On trouve un regret de l'absence de disposition légale certaine sur le droit applicable aux obligations alimentaires — dans un contexte toutefois distinct de celui de la compétence normative de la Communauté — dans l'arrêt Khouri du Tribunal de première instance des Communautés européennes, du 18 décembre 1992, aff. T-85/91, *Recueil/Jur.*, 1992, II, p. 2637, qui estime «impossible» de déceler en droit belge une «règle de conflit claire et précise» en la matière.

Verdrag van Den Haag van 24 oktober 1956 nopens de wet welke op onderhoudsverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is, zijn de bepalingen van het wetboek dan ook van toepassing op de gevallen die van het toepassingsgebied van dergelijke instrumenten zijn uitgesloten. Met betrekking tot wetsconflicten zijn dergelijke verdragen van uitzonderlijke aard.

De verdragen van de tweede categorie hebben een universeel karakter. Zij zijn erop gericht in een bepaalde materie een internationale situatie te regelen, los van enig aanknopingspunt met de verdragsluitende Staten. Het is noodzakelijk maar voldoende dat België het verdrag heeft geratificeerd opdat het zou kunnen worden toegepast. In die zin omvatten die verdragen regels van algemene aard die alle daarmee overeenstemmende nationale bepalingen in de betrokken materie vervangen. De meeste verdragen inzake het toepasselijk recht zijn van die aard. Met betrekking tot de verdragen die België heeft geratificeerd, kan men in dit verband in het bijzonder verwijzen naar het Verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961 betreffende de wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen, het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake de wet van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst (EVO-Verdrag) en het Verdrag van Den Haag van 4 mei 1971 inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg.

Het wetboek omvat, in de betrokken hoofdstukken, een referte-bepaling voor de domeinen waar een universele Verdragsregeling bestaat. Deze werkwijze (bijvoorbeeld toegepast op de contractuele verbintenissen of voor de verkeersongevallen) laat niet alleen toe de aandacht te trekken van de praktijkjurist, maar heeft ook een draagwijdte die verder gaat dan een louter declaratoire bepaling. Het kan immers betekenen dat, indien het verdrag door opzegging of niet-verlenging zou verdwijnen als internationaal instrument, de inhoud ervan verder deel blijft uitmaken van het positieve recht. De latere ratificatie van een universeel verdrag in een domein dat wordt bestreken door het wetboek zal de afschaffing van de betrokken bepalingen noodzaken. De werkwijze is tevens in harmonie met het universeel karakter van de betreffende verdragen, die rechtstreeks de inhoud van het wetboek beïnvloeden. In sommige gevallen (testamenteaire vormen, contractuele verbintenissen), brengt het referte-artikel ook de uitbreiding teweeg van het werkingsveld van die verdragen, tot domeinen die anders uitgesloten werden. Door deze uitbreiding hoeft niet in bijzondere aanknopingsregels te worden voorzien voor die domeinen.

2) Teksten van de Europese Gemeenschappen

Als men de akten van de Europese Gemeenschap bekijkt die het internationaal privaatrecht beïnvloeden, ziet men, althans tot op heden, dat ze

ble aux obligations alimentaires envers les enfants —, les dispositions du code sont applicables aux situations exclues du domaine d'application de ces instruments. De tels instruments sont exceptionnels dans la matière des conflits de lois.

Les traités d'une seconde catégorie sont de caractère universaliste. Ils ont vocation à régir une situation internationale dans une matière déterminée, indépendamment de tout lien de rattachement avec des États contractants. Il faut et il suffit que la Belgique ait ratifié le traité pour qu'il soit susceptible d'application. En ce sens, ils contiennent des règles de caractère général, qui remplacent toute disposition nationale correspondante dans la matière concernée. La plupart des conventions sur le droit applicable ont ce caractère. On peut citer à cet égard, pour les conventions ratifiées par la Belgique, notamment, la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière.

Pour les matières régies par une convention universaliste, le code comprend, dans les chapitres appropriés, une disposition de renvoi. Le procédé (utilisé par exemple pour les obligations contractuelles ou pour les accidents de la circulation routière) ne permet pas seulement d'attirer l'attention du praticien du droit. Il a une portée plus que déclaratoire car il peut signifier que, si la convention venait à disparaître en tant qu'instrument international en raison de dénonciation ou de non-reconduction, sa substance continuerait de faire partie du droit positif. La ratification ultérieure d'une convention universaliste dans une matière couverte par la codification aura pour conséquence de nécessiter l'abrogation des dispositions correspondantes du code. Le procédé est également en harmonie avec le caractère universaliste des conventions en cause, qui pèsent directement sur le contenu de la codification. Dans certains cas (forme des testaments, obligations contractuelles), il a pour portée supplémentaire d'étendre le domaine de ces conventions à des matières exclues. Grâce à cette extension, il n'est pas nécessaire de prévoir des règles spéciales de rattachement pour les matières que ces conventions ont exclues.

2) Actes des Communautés européennes

Si l'on considère à présent les actes adoptés par la Communauté européenne qui affectent le droit international privé, on constate qu'ils relèvent, jusqu'à

behoren tot de eerste categorie. Inderdaad het werkveld van de verschillende verordeningen of richtlijnen is bijna volledig beperkt tot wat men een «communautair geschil» zou kunnen noemen, d.w.z. een situatie met een specifiek aanknopings-element met een lidstaat. Zo handelen de richtlijnen 88/357/EG en 90/619/EG betreffende het directe verzekeringsbedrijf slechts over risicodekking in een lidstaat. Inzake bevoegheidsconflicten, behandelt de Brussel I-Verordening (nr. 44/2001/EG), slechts de gevallen waarin de verweerder woonplaats heeft in een lidstaat waar de verordening toepasselijk is. Het zelfde geldt voor de verordening 1347/2000/EG, Brussel II — Vo genoemd, in geschillen van huwelijkszaken. Deze verordening laat de nationale bevoegdheidsregels een aanvullende rol spelen en beperkt geenszins de doeltreffendheid van vreemde gerechtelijke uitspraken. Mocht de Europese Gemeenschap in de toekomst, in het domein van het conflictenrecht, nog teksten uitvaardigen ter vervanging van de nationale wetgeving, is het voldoende dat het wetboek navenant wordt aangepast door de invoering van een referentiebepaling analoog aan deze die de oorspronkelijke versie hanteert met betrekking tot de verdragen van de tweede categorie.

Het is belangrijk te onderstrepen dat de inhoud van sommige bepalingen van het wetboek rekening houdt, wanneer passend, met de door de Europese Gemeenschap aangegeven koers in burgerlijke en handelsaangelegenheden. De algemene bevoegdheidsregels zijn deels geïnspireerd op het systeem van het Verdrag van 27 september 1968 inzake de internationale bevoegdheid en de erkenning en uitvoering van Europese rechterlijke beslissingen (EEX-verdrag) dat heden vervangen is door de Brussel I — Vo (behalve voor Denemarken). In zake faillissement breidt het wetboek de verordening 1346/2000 uit tot de gevallen die uit het toepassingsveld van de gemeenschapsakte zijn gesloten. In het domein van de extracontractuele verbintenissen, werkt men volop verder; de bepalingen die het wetsvoorstel erover bevat houden er, wat de inhoud betreft, reeds rekening mee. Geven de werkzaamheden aanleiding tot de goedkeuring van een verordening dan hoeft men maar de bepalingen die erop betrekking hebben te vervangen door een verwijzing naar de verordening. Komt er een richtlijn dan past men gewoon de inhoud van de nationale bepalingen eraan aan.

V. — STRUCTUUR EN ORIËNTATIE VAN HET VOORSTEL VAN WET

Het wetboek bestaat uit dertien hoofdstukken. De structuur ervan volgt de traditionele indeling van het internationaal privaatrecht en is in dit verband geïnspireerd door andere recente codificaties.

aujourd'hui du moins, de la première catégorie. En effet, le domaine des différents règlements ou directives est limité pratiquement à ce que l'on peut qualifier un «litige communautaire», à savoir une situation présentant un élément de rattachement déterminé avec un Etat membre. Ainsi, les directives 88/357/CE et 90/619/CE concernant l'assurance directe ne portent que sur la couverture de risques localisés dans un Etat membre. En matière de conflits de juridictions, le règlement 44/2001/CE dit «Bruxelles I» ne concerne que le défendeur domicilié dans un Etat membre auquel le règlement est applicable; de même, le règlement 1347/2000/CE dit «Bruxelles II», en matière de litige matrimonial, laisse une place résiduelle aux règles nationales de compétence internationale et n'affecte pas l'efficacité de décisions rendues dans des Etats tiers. Si, à l'avenir, la Communauté européenne devait adopter, dans la matière des conflits de lois, des actes de nature à se substituer aux règles nationales correspondantes, il suffirait de modifier le code en conséquence, en insérant une disposition de référence analogue à celles que contiendra déjà la version initiale pour les traités de la seconde catégorie.

Il convient de préciser que le contenu de certaines dispositions du code tient compte, dans les cas appropriés, d'orientations arrêtées par la Communauté dans la matière civile et commerciale. Les dispositions générales sur les conflits de juridictions sont partiellement inspirées du système de la «Convention de Bruxelles» du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I», sauf à l'égard du Danemark. Ou encore, en matière de faillite, le code étend le système du règlement 1346/2000/CE aux situations exclues du domaine d'application dans l'espace de l'acte communautaire. Dans la matière des obligations non contractuelles, des travaux sont actuellement en cours et les dispositions que contient la proposition en cette matière en tiennent compte quant au contenu; si ces travaux devaient conduire à l'adoption d'un règlement, il suffirait de remplacer les dispositions concernées de la proposition par une référence à celui-ci; s'ils devaient conduire à une directive, il conviendrait d'adapter les dispositions nationales au contenu de celle-ci.

V. — STRUCTURE ET ORIENTATIONS DE LA PROPOSITION DE LOI

Le code comprend treize chapitres. Sa structure obéit aux classifications traditionnelles de la discipline du droit international privé et s'inspire à cet égard d'autres codifications récentes.

1) Algemene bepalingen (hoofdstuk I)

Hoofdstuk I omvat algemene bepalingen. In die bepalingen wordt een definitie gegeven van de begrippen nationaliteit, woonplaats en gewone verblijfplaats. Het zijn factoren op grond waarvan de internationale bevoegdheid of het toepasselijk recht wordt vastgesteld.

De algemene bepalingen omvatten eveneens regels inzake de internationale bevoegdheid en de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten. Van deze soort regels bevat het wetboek twee categorieën. De regels van de eerste categorie zijn eigen aan een bepaalde materie en worden daarom in elk van de betrokken hoofdstukken ingevoegd. Die van de tweede categorie zijn van algemene aard, wat betekent dat zij in alle materies van toepassing zijn, behalve in de gevallen waarin anders is bepaald. In beginsel vullen de algemene regels dus de bijzondere aan.

Met betrekking tot de internationale bevoegdheid huldigen de algemene regels niet alleen het criterium van de woonplaats van de verweerder, wat reeds in het huidige recht het geval is, maar voeren zij tevens een bepaling in die betrekking heeft op voorwaarden tot attributie van rechterlijke bevoegdheid, evenals verscheidene bepalingen betreffende de controle van de bevoegdheid. De arbitrageovereenkomsten daarentegen zijn onderworpen aan de relevante bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek. Over het algemeen bevestigen die bepalingen het huidige recht, terwijl het toch wordt verduidelijkt. De auteurs van het wetsvoorstel wijken daarmee op twee punten af van het advies van de Raad van State. De Raad meent dat het voorstel het systeem ingevoerd in 1876 en overgenomen door het Gerechtelijk Wetboek, in de war stuurt door een onderscheid te brengen tussen internationale en interne bevoegdheid: dit element wordt behandeld bij de bespreking van artikel 13. De Raad van State meent ook dat het wetsvoorstel het belang van het nationaliteitscriterium uitbreidt zonder daarbij verdere verduidelijking te geven. Wat dit betreft moet worden vastgesteld dat het voorstel het criterium «nationaliteit» slechts in bepaalde domeinen weerhoudt, en, in principe, dan nog enkel wanneer die gemeenschappelijk is voor alle partijen, terwijl heden ten dage het criterium van de nationaliteit van de verweerder in alle materies kan worden aangevend. Het is slechts anders voor de domeinen waar de identiteit van een persoon of de bescherming verbonden aan zijn onbekwaamheid (bekwaamheid, bescherming van de onbekwamen, naam, afwezigheid, ouderlijk gezag) in het geding zijn of bij adoptie. Men ziet met andere woorden dat het wetsvoorstel niet het algemeen forum van de nationaliteit van de eiser bevestigt, zoals de Raad van State denkt.

Inzake de uitwerking van buitenlandse beslissingen wordt een aanzienlijke vernieuwing gebracht. Inder-

1) Dispositions générales (chapitre I^{er})

Le chapitre premier comporte des dispositions générales. Celles-ci comprennent une définition des concepts de nationalité, de domicile et de résidence habituelle, facteurs servant à déterminer la compétence internationale ou le droit applicable.

Ces dispositions générales comprennent aussi des règles de compétence internationale et des règles sur l'efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers. Le code comprend deux catégories de règles de ce type. Les unes sont propres à une matière déterminée et sont insérées, pour cette raison, dans chacun des chapitres concernés. Les autres sont de caractère général. Cela signifie qu'elles ont vocation à s'appliquer en toute matière, sauf dans les cas où il en est disposé autrement. En principe donc, les règles générales complètent les règles spéciales.

En matière de compétence internationale, outre la consécration du critère du domicile du défendeur, déjà présent dans le droit actuel, les règles générales introduisent une disposition concernant les clauses attributives de juridiction ainsi que diverses dispositions concernant la vérification de la compétence. En revanche, les conventions d'arbitrage sont soumises aux dispositions pertinentes du Code judiciaire. Dans l'ensemble, ces dispositions confirment le droit actuel, tout en le précisant. Les auteurs de la proposition s'écartent ainsi de l'avis du Conseil d'Etat, sur deux points. Celui-ci considère que la proposition bouleverse le système instauré en 1876 et repris par le Code judiciaire, en ce qu'il introduit une distinction entre compétences internationale et interne: cet élément est abordé dans le commentaire de l'article 13. Il estime aussi que la proposition élargit la place du critère de la nationalité, sans toutefois fournir de précisions sur cet élargissement. Sur ce point, alors que le droit actuel permet d'utiliser le critère de la nationalité du défendeur et cela en toutes matières, force est de constater que la proposition ne retient le critère de la nationalité que dans certaines matières et, en principe, uniquement si celle-ci est commune aux parties. Il n'en va autrement que pour les matières où est en jeu l'identité d'une personne ou la protection liée à son incapacité (capacité, protection de l'incapable, nom, absence, autorité parentale), ainsi qu'en matière d'adoption. On voit ainsi que la proposition ne consacre pas de for général de la nationalité du demandeur comme le pense le Conseil d'Etat.

En matière d'efficacité des décisions étrangères, le code comporte une innovation sensible. En effet, à la

daad wordt de erkenning van rechtswege van een buitenlandse beslissing, zoals uitgewerkt door de rechtspraak inzake staat en bekwaamheid, op aanraden van de Raad van State, uitgebreid tot het burgerlijk en handelsrecht. Door de erkenning van rechtswege hoeft een specifieke uitspraak van uitvoerbaarheid (exequaturprocedure) niet om het gezag van gewijsde te aanvaarden. De controle door de herziening ten gronde is niet vereist. Voor het overige wordt het bestaande systeem bevestigd, waarbij de bewoording ondermeer omtrent de bewijskracht, duidelijker wordt. Bovendien verfijnt het wetboek de vroegere regeling, door de invoering van procedures inzake erkenning en tenuitvoerlegging. Daarvoor stond het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 (EEX-Verdrag) model, nu vervangen door de Brussel I-Verordening.

Inzake de uitwerking van buitenlandse authentieke akten in België is het wetboek vernieuwend omdat het de toepasselijke regels systematiseert. Het wetboek voorziet in specifieke regels inzake de uitvoerbare kracht en de bewijskracht. Wat gewoonlijk «erkenning» van een akte wordt genoemd, is hetzelfde als de beoordeling van een privaatrechtelijke akte verleden door de openbare overheid en wordt derhalve geregeld door de bepalingen op grond waarvan het recht toepasselijk op die akte wordt aangewezen.

Met betrekking tot wetsconflicten willen de algemene bepalingen van Hoofdstuk I niet een opsomming geven van de algemene verwijzingsregels. De verwijzingsregels worden immers per materie omschreven. De algemene bepalingen bevatten evenwel een algemene uitzonderingsclausule (art. 19), om uitdrukking te geven aan het algemene beginsel van de nauwste binding dat aan de codificatie ten grondslag ligt. Zij voorzien tevens in de toepasselijkheid van regels van dwingende aard die gelden ongeacht welke verwijzingsregel ook (art. 20). Voor het overige geven die algemene regels een opsomming van technieken op het stuk van het recht inzake wetsconflicten, op grond waarvan de verwijzingsregels worden toegepast.

Het leek niet geschikt om op die plaats in het wetboek bepalingen in te lassen ter coördinatie van meerdere rechtssystemen in geval meer dan één nationaal rechtssysteem op distributieve wijze een welbepaalde juridische verhouding beheersen. De Raad van State van zijn kant, dacht aan de problematiek van de kwalificatie en meent dat er reden is om een uitdrukkelijke regel te maken voor het geval een eis is gegrond op een buitenlandse bepaling waarbij de rechter dan de gestelde rechtsvraag moet plaatsen in één der categorieën van de Belgische conflictrechtelijke regels. De Raad heeft het wat dit betreft over een rangschikking op basis van de gelijkennis of gelijkwaardigheid van de vreemde regel met een notie uit het Belgisch recht, eerder dan over een rangschikking op grond van de

suggestion du Conseil d'Etat, il étend à l'ensemble de la matière civile et commerciale le régime de la reconnaissance de plein droit d'une décision étrangère que la jurisprudence avait développé en matière d'état et de capacité. Selon ce régime, une déclaration spécifique de la force exécutoire (procédure d'exequatur) n'est pas nécessaire pour admettre l'autorité de la chose jugée, et le contrôle de la révision au fond de la décision n'est pas requis. Pour le reste, il confirme le système antérieur, dont il explicite notamment les termes en matière de force probante des décisions. De plus, il affine le système antérieur par l'organisation des procédures de reconnaissance et d'exécution, en s'inspirant de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I».

En matière d'efficacité des actes authentiques étrangers, le code innove en systématisant les règles applicables. Il pose des règles spécifiques en ce qui concerne la force exécutoire et la force probante. En revanche, ce qu'il est convenu d'appeler la reconnaissance d'un acte se confond avec l'appréciation de l'acte privé reçu par l'autorité publique et relève donc des dispositions pertinentes désignant le droit applicable à l'acte.

En ce qui concerne la matière des conflits de lois, les dispositions générales du chapitre premier n'ont pas pour objet d'énoncer des règles générales de rattachement. Les règles de rattachement sont formulées par matière. Toutefois, ces dispositions générales comprennent une clause générale d'exception (art. 19), qui tend à exprimer le principe général de proximité qui inspire la codification, et elles réservent l'applicabilité de règles impératives qui se veulent applicables nonobstant toute règle de rattachement (art. 20). Pour le reste, ces dispositions générales énoncent des mécanismes qui, appartenant à la théorie du droit des conflits de lois, servent à la mise en œuvre des règles de rattachement.

L'insertion dans cette partie du code de dispositions tendant à assurer une coordination des systèmes juridiques en cas d'application distributive de plusieurs droits à un rapport juridique déterminé, n'a pas été jugée appropriée. De son côté, le Conseil d'Etat, songeant à la problématique des qualifications, estime qu'il y a lieu d'établir une règle explicite pour le cas où une demande est fondée sur une disposition de droit étranger et où le juge doit alors classer la question de droit posée dans l'une des catégories qui composent le catalogue des règles belges de conflit de lois. Il appelle à cet égard à un classement qui soit fonction de la ressemblance ou équivalence de la règle étrangère avec les concepts du droit belge et non de la qualification que cette règle reçoit dans le droit étran-

benaming die de regel krijgt in buitenlands recht. Deze bedenking heeft echter niet zozeer nood aan een regel doch wel aan een methode. Het betreft een interpretatieprobleem van de verwijzingsregel van het forum, wanneer de vraag gaat over een juridische instelling die het forum niet kent. De rechter zal dan de verwijzingscategorieën van het forum voldoende soepel moeten interpreteren om een vreemde juridische instelling in te passen die hij gelijk kan stellen met de lijn van de verwachtingen van de wetgever. In die geest stelt het wetboek zich tot taak voldoende open categorieën in te voeren, die niet meteen voortspruiten uit het Belgisch materieel recht. Het wetboek geeft ook, voor elk domein, een lijst met voorbeelden van rechtsvragen die tot de categorie behoren waarop de verwijzingsregel betrekking heeft.

2) De persoon en zijn familiale banden (hoofdstukken II tot VI)

De Hoofdstukken II tot IV omvatten de materies die in ruime zin onder het personen- en familierecht vallen. Het gaat behalve om de aanvullende bepalingen toepasselijk inzake statusvragen die niet worden bestreken door bijzondere regels, om bepalingen inzake de onbekwaamheid, de naam, het huwelijk, de echtscheiding en de afstamming. Het hoofdstuk omvat eveneens het huwelijksvermogensrecht *cf.* wet of regime, waarbij de tekst aansluit bij de opvatting van het Hof van Cassatie dat een verband heeft gelegd tussen deze materie en de gevolgen van het huwelijk(1). Zij omvatten ook andere bepalingen bedoeld om de relaties van samenleven buiten het huwelijk te regelen. Daardoor kunnen niet alleen geschillen worden opgelost betreffende de wettelijke samenwoning zoals omschreven in de Belgische wetgeving maar ook in geschillen omtrent aanverwante samenlevingsvormen ontstaan in het buitenland.

Het wetboek bevestigt het beginsel van aanknop- ping van de persoon aan het recht van de Staat waarvan deze de nationaliteit bezit. Daarbij wordt evenwel ook rekening gehouden met de moderne trend om de rol van de gewone verblijfplaats van de persoon in aanmerking te nemen. In dit opzicht hoedt het wetboek zich voor iedere vorm van theoretisch vooroordeel en geeft het de voorkeur aan oplossingen ingegeven door het dubbele streven naar billijkheid en praktische werkbaarheid Algemeen verliest het nationaliteitscriterium aan belang in vergelijking met het geldende recht. Het criterium is echter behouden waar de bijzondere aard van de zaak het rechtvaardigt.

(1) Cass., 10 april 1980, Eicker, *Pas.*, 1980, I, blz. 968, Arr. Cass., 1979-80, blz. 986.

ger. Toutefois, cette réflexion, toute légitime qu'elle soit, appelle moins une règle qu'une méthode. Elle affecte un problème d'interprétation de la règle de rattachement du for lorsque la demande concerne une institution juridique n'entrant pas exactement dans les prévisions du législateur du for, notamment parce que cette institution est inconnue de celui-ci. Le juge se doit d'interpréter les catégories de rattachement du for de manière suffisamment souple, afin d'y faire entrer une institution étrangère qu'il estime équivalente aux prévisions du législateur. Dans cet esprit, le code s'attache à établir des catégories ouvertes, qui ne découlent pas nécessairement du droit matériel belge. Il énonce aussi, pour chaque matière, une liste exemplative des points de droit qui appartiennent à la catégorie constitutive de l'hypothèse de la règle de rattachement.

2) La personne et les relations familiales (chapitres II à VI)

Les chapitres 2 à 6 comprennent l'ensemble des matières relevant du droit des personnes et de la famille, au sens large. Outre des dispositions de nature résiduelle valant, en matière d'état, pour les cas non couverts par des règles particulières, ils visent pratiquement les incapacités, le nom, le mariage, le divorce, la filiation, les obligations alimentaires. Ils incluent également les régimes matrimoniaux, s'alignant à cet égard sur le rapprochement opéré par la Cour de cassation entre cette matière et les effets du mariage(1). Ils comprennent encore d'autres dispositions susceptibles de couvrir des relations de vie commune autres que le mariage, ce qui permet de trancher les litiges concernant non seulement la cohabitation légale organisée par le droit belge mais aussi tout litige affectant une relation équivalente créée à l'étranger.

Le code confirme le principe du rattachement de la personne au droit de l'Etat dont elle possède la nationalité, tout en tenant également compte de la tendance moderne à considérer le rôle du facteur de la résidence habituelle de la personne. Il se garde à cet égard de tout présupposé théorique, pour préférer des solutions commandées par un double objectif d'équité et de praticabilité. Globalement, le critère de la nationalité perd de son importance par rapport au droit actuel. Il est cependant maintenu là où la nature particulière de la question en cause le justifie. C'est le cas, spécialement, lorsque celle-ci affecte le statut de l'individu même plutôt que d'une collectivité, par

(1) Cass., 10 avril 1980, Eicker, *Pas.*, 1980, I, p. 968, Arr. Cass. 1979-80, p. 986.

dig. Dit is in het bijzonder het geval wanneer de vraag het persoonlijk statuut van het individu aanbelangt en niet een groepsbelang, bijvoorbeeld bij vragen omtrent de identiteit of de verandering van status zoals door het huwelijk.

In feite moet de vaststelling van de staat van een persoon (naam, huwelijk, afstamming) aan de hand van de nationaliteit zoveel mogelijk het permanent karakter van de staat van personen in het internationale verkeer waarborgen. In die zin, betreft de nationaliteit niet zozeer het behoud van de onderwerping aan het vaderland, maar wel om het in acht nemen van het beginsel van nauwe band met dat land en van de belangen van de particulier in de internationale migratie. De nationaliteit vormt in dit verband een objectief criterium van onderscheid. Een rechter kan in deze materies bijgevolg niet de systematische toepassing van de *lex fori* opleggen omdat de vreemdeling zou worden gediscrimineerd t.o.v. de eigen onderdanen. Waar de vreemdeling door de aanwijzing van een vreemd recht onderworpen kan zijn aan verschillende materiële regels dan die op een Belg toepasselijk, is het evenzeer waar dat hij onderworpen blijft, net zoals de Belg, aan slechts één wet, namelijk de wet van de nationaliteit. Er zou sprake zijn van discriminatie wanneer de Belg bijvoorbeeld onderworpen zou zijn aan zijn nationale wet terwijl de vreemdeling zou vallen onder de wet van zijn verblijfplaats. Een dergelijke oplossing zou er toe leiden dat in haast alle gevallen het Belgisch recht toepasselijk is voor iedereen op het Belgisch grondgebied.

Met betrekking tot de vaststelling van feiten of handelingen verbonden aan het maatschappelijk leven van een persoon, laat de factor van de gewone verblijfplaats toe de integratie van die persoon in dat maatschappelijk leven te erkennen. Het wetboek gaat in die richting met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag en het opleggen van de onderhoudsverplichting. Hetzelfde geldt voor de aanknopings van de gevolgen van een huwelijksrelatie of van de ontbinding ervan. In dit opzicht bestaat in het vergelijkend recht een strekking die oproept met de factor nationaliteit geen rekening te houden ingeval de partners op het relevante ogenblik niet dezelfde nationaliteit bezitten en voorkeur te geven aan de gewone verblijfplaats van de partijen in dezelfde Staat als een factor die aan beide gemeenschappelijk is.

Het wetboek is in die zin vernieuwend omdat de volgorde in de verwijzingen wordt omgekeerd, zoals de Zwitserse wetgever had voorgedaan. Op grond van het beginsel van de nauwste binding moet voor de gevolgen of de ontbinding van een familiale band bij voorkeur worden aangeknoopt bij het recht van de Staat waar de partijen het best geïntegreerd zijn. Alleen bij gebreke aan een gewone verblijfplaats in dezelfde Staat kan de gemeenschappelijke nationaliteit nog worden beschouwd als een voldoende sterk teken van binding. Het Wetboek wijkt daarmee af

exemple pour les questions d'identité ou pour un changement d'état comme le mariage.

De fait, en ce qui concerne la détermination de l'état de la personne (nom, mariage, filiation), le facteur de la nationalité tend à assurer, autant que possible, la permanence de l'état de la personne en circulation internationale. Ainsi compris aujourd'hui, il signifie moins le maintien d'une allégeance que la prise en compte d'un élément de proximité en même temps que des intérêts des particuliers en migration internationale. A cet égard, il constitue un critère de différenciation objective. Par conséquent, le juge ne pourrait pas imposer l'application systématique du droit du for en ces matières du seul fait que l'étranger subirait une discrimination par rapport au national. S'il est vrai que, par la désignation d'un droit étranger, il peut être soumis à des règles matérielles distinctes de celles qui régissent un Belge, il est tout aussi vrai qu'il reste soumis, comme le Belge, à une règle unique, celle qui désigne la loi de la nationalité. Il pourrait y avoir discrimination au cas où le Belge relèverait, par exemple, de la loi de sa nationalité et l'étranger, de la loi de sa résidence. Une telle solution conduirait pratiquement, dans le plus grand nombre de cas, à appliquer le droit belge à tous sur le territoire.

En ce qui concerne la détermination de faits ou d'actes liés aux conditions de vie de la personne dans le milieu social, le facteur de la résidence habituelle permet de rendre compte d'une intégration de la personne dans ce milieu. Le code va en ce sens à propos de l'exercice de l'autorité parentale ou d'obligations alimentaires. Il fait de même pour le rattachement des effets ou de la dissolution d'une relation de mariage. A cet égard, la tendance en droit comparé consiste à renoncer au facteur de la nationalité lorsque les parties à la relation ne partagent pas la même nationalité au moment pertinent, et à préférer, comme facteur de localisation commun, la résidence habituelle des parties dans le même Etat.

Le code innove en inversant cette échelle, à l'exemple de ce qu'a fait le législateur suisse. Le principe de proximité commande de rattacher les effets ou la dissolution d'une relation familiale, de préférence, au droit de l'Etat de l'intégration prépondérante des parties. Ce n'est qu'en l'absence de résidence habituelle dans le même Etat que l'on peut estimer que la nationalité commune constitue encore un indice d'intégration suffisant. Le code s'écarte ainsi de la position exprimée par le Conseil d'Etat à propos de la place qui revient à la résidence habituelle en la

van het standpunt verdedigd door de Raad van State voor wat betreft het belang dat in deze wordt gegeven aan de gewone verblijfplaats. Het advies van de Raad heeft de onzekerheden die de concrete toepassing van deze factor met zich mee kan brengen, aan de kaak gesteld — terwijl hij nochtans het gebruik ervan inzake de geldigheid van het huwelijk aanbeveelt. De Raad formuleert algemene twijfels omtrent het gebruik van deze verwijzing als basiscriterium voor het personeel statuut. De auteurs van het voorstel zijn zich terdege bewust van de noodzaak om het concept «verblijfplaats» zo duidelijk mogelijk te definiëren. Dit gebeurt in artikel 4 van het wetboek. De rol die het verblijfs criterium volgens de Raad van State speelt, is daarentegen overdreven en dit komt niet geheel overeen met de werkelijkheid. De verwijzingen zijn onvolledig, in het bijzonder voor wat de Haagse Conferentie betreft. De Conferentie gebruikt dit criterium, in de weinige aspecten van de staat van personen waar ze als opsteller van verdragsregels is opgetreden, niet alleen voor noodgevallen, zoals de Raad van State opwerpt, maar inderdaad ook voor het ouderlijk gezag of het huwelijk. Tevens gebruikt de Haagse Conferentie het verblijfplaatscriterium met betrekking tot de met de familierelaties verbonden vermogensrechtelijke vraagstukken, meer bepaald wat betreft de onderhoudsverplichtingen, de erfopvolging en het huwelijksvermogensrecht.

De evolutie van de buitenlandse rechtsstelsels, alsook van Belgisch recht, maakt het noodzakelijk dat de wetgever zich ook bezighoudt met vragen van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op andere vormen van samenwoning dan het huwelijk. In vergelijkend recht treft men meerdere dergelijke relaties aan. Zij kunnen in twee groepen worden onderverdeeld naargelang de wetgever daaraan al dan niet gevolgen toekent voor de staat van de personen. Er moet derhalve niet alleen voorzien worden in een regeling voor samenwoning zoals bedoeld in de Belgische wet, maar ook voor andere relaties gesloten tussen zowel personen van een verschillend als van hetzelfde geslacht, geregeld door een buitenlands recht, die in voorkomend geval gevolgen heeft voor de staat van personen. Inderdaad, is het niet uitgesloten dat een Belgische rechter zich, gelet op het verbod tot rechtsweigering, dient uit te spreken over vragen omtrent een in het buitenland ontstane relatievorm. Wanneer één van de partners rechten of verplichtingen inroept, die zijn vastgesteld door een nationale wetgeving die een dergelijke relatie regelt, moet gebruik kunnen worden gemaakt van bepalingen op grond waarvan wordt vastgesteld wanneer Belgische rechters van dergelijke zaken kennis kunnen nemen, alsook het relevant nationaal recht wordt aangewezen om over de zaak ten gronde uitspraak te doen.

Het wetsvoorstel onderwerpt elke relatie die inwerkt op de staat van de persoon, aan de regels die het huwelijk beheersen. Voor de andere relaties worden

matière. Après avoir dénoncé les incertitudes que la concrétisation de ce facteur peut engendrer — tout en en préconisant l'utilisation en matière de validité du mariage —, l'avis évoque un scepticisme général à l'égard de celui-ci en tant que critère de base en matière de statut personnel. Les auteurs de la proposition sont certes conscients de la nécessité de définir avec toute la précision possible le concept de résidence, ce qui constitue l'objet de l'article 4 du code. En revanche, l'estimation du Conseil d'Etat sur le rôle qui revient au facteur de la résidence est excessive, car elle ne reflète pas totalement la réalité. Les citations sont partielles, singulièrement à propos de la Conférence de La Haye. En effet, celle-ci, dans les quelques matières d'état où elle est intervenue, utilise ce critère, non seulement dans des situations d'urgence comme le relève le Conseil d'Etat, mais encore à propos de l'autorité parentale ou du mariage; elle y recourt aussi à propos de questions patrimoniales liées à des relations de famille, à savoir en matière d'obligations alimentaires, de successions, de régime matrimonial.

L'évolution du droit étranger autant que du droit belge commande que le législateur se préoccupe aussi des questions de droit international privé intéressant d'autres formes de vie commune que le mariage. En droit comparé, ces relations connaissent des modes d'organisation qui se laissent regrouper en deux catégories, selon que le législateur leur attribue ou non un effet sur l'état de la personne. Il y a donc lieu de couvrir non seulement la cohabitation au sens visé par la loi belge, mais encore d'autres relations, conclues entre personnes de sexes différents ou de même sexe, organisées par un droit étranger, avec le cas échéant un effet sur l'état de la personne. En effet, il n'est pas exclu qu'un tribunal belge soit saisi d'une demande concernant une relation de vie commune formée à l'étranger et, ne pouvant commettre de déni de justice, se doive de statuer. Lorsque l'un des partenaires invoque un droit ou une obligation prévu par une législation nationale qui organise une telle relation, il est nécessaire de pourvoir à des dispositions qui établissent la compétence des juridictions belges pour en connaître et désignent le droit national pertinent pour statuer au fond.

La proposition soumet la relation qui affecte l'état de la personne aux règles qui régissent le mariage. Pour les autres relations, elle prévoit des règles parti-

bijzondere regels voorzien, die weliswaar nauw aansluiten bij die van het huwelijk. Deze benadering betekent niet dat beide instellingen als analoog worden beschouwd aangezien het wetboek niet voorziet in regels van materieel recht. Het wetboek wijst alleen het toepasselijk recht aan, wat betekent dat het recht van de plaats waar de relatie is aangegaan, wordt toegepast met betrekking tot de in acht te nemen formaliteiten, dat het nationale recht van de partners toepassing vindt voor de andere geldigheidsvoorwaarden van de relatie en dat het recht van de Staat waar de partners het best zijn geïntegreerd, toepasselijk is op de gevolgen van de relatie. Door een dergelijke benadering kan de invloed worden beperkt van eventuele kwalificatiemoeilijkheden die zich kunnen voordoen wanneer het aangewezen buitenlandse recht geen materieel onderscheid maakt tussen die partnerrelaties en het huwelijk en ze bijvoorbeeld aan dezelfde voorwaarden onderwerpt of dezelfde gevolgen eraan verleent als aan het huwelijk.

3) Erfopvolging (hoofdstuk VII)

Hoofdstuk VII betreft de erfopvolging. Ter zake ordent het wetboek het huidige recht dat gegrond is op de zeer algemene bepalingen van artikel 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. Het wetboek is gebaseerd op het Verdrag van Den Haag van 1 augustus 1989.

Het wetboek maakt een in dit verband traditioneel onderscheid tussen enerzijds de erfopvolging en anderzijds het beheer, de overdracht en de verdeling. Voor de tweede categorie rechtsvragen wordt uit praktische overwegingen de territoriale aanknoping opgelegd. Er moet inzonderheid rekening worden gehouden met de buitenlandse rechtssystemen die de inbezitstelling van een goed aan een formaliteit onderwerpen.

Voor de wettelijke erfopvolging steunt de tekst op het onderscheid tussen de roerende en onroerende delen van de nalatenschap, waarbij de eerste onderworpen zijn aan het recht van de Staat waar de overledene op het tijdstip van het overlijden zijn gewoontelijke verblijfplaats had en de tweede aan het recht van de Staat waar de goederen gelegen zijn. Zelfs indien dit onderscheid in het vergelijkende recht geen constante is en niet is opgenomen in het verdrag van Den Haag, heeft deze in België traditionele regel in de praktijk geen grote moeilijkheden opgeleverd en waarborgt hij rechtszekerheid.

Het wetboek wijkt evenwel af van de traditionele oplossing door aan de erflater de mogelijkheid te bieden de wetgeving te kiezen. Die keuze is evenwel beperkt. Het doel van deze keuzevrijheid bestaat erin om de erflater de mogelijkheid te bieden een eenheidsregel aan te wijzen voor zijn gehele nalatenschap en om daartoe de verwijzing naar de nationale wet, d.w.z. die van zijn land van herkomst, te doen, binnen

culières, qui établissent toutefois des solutions proches de celles qui régissent le mariage. Cette approche ne revient pas à admettre une analogie des institutions, car le code n'établit pas de règles de droit matériel. En se contentant de désigner le droit applicable, il reconnaît simplement un titre à s'appliquer au droit du lieu de conclusion de la relation en ce qui concerne les formalités à respecter, au droit national des partenaires en ce qui concerne les autres conditions de validité de la relation, et, pour les effets, pratiquement au droit de l'Etat de l'intégration prépondérante actuelle des partenaires. Cette approche permet de limiter l'impact d'éventuelles difficultés de qualification pouvant surgir au cas où le droit étranger désigné ne dissocierait pas matériellement ces relations du mariage, par exemple en les soumettant aux conditions et aux effets mêmes du mariage.

3) Successions (chapitre VII)

Le chapitre sept porte sur les successions. En matière successorale le code aménage le droit actuel qui repose sur les dispositions très générales de l'article 3, alinéa 2, du Code civil. Il s'inspire de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989.

Le code établit une distinction, traditionnelle en la matière, entre dévolution d'une part, administration, transmission et partage d'autre part. Pour cette seconde catégorie, une attraction du rattachement territorial s'impose pour des raisons pratiques. Il faut notamment tenir compte de droits étrangers qui soumettent la mise en possession d'un bien à une formalité.

S'agissant de la dévolution légale, le texte repose sur la distinction entre les parts mobilières et immobilières de la succession, soumettant les unes au droit de l'Etat où le défunt résidait habituellement lors du décès, les autres au droit de l'Etat du lieu de situation. Même si cette distinction n'est pas constante en droit comparé et même si la Convention de La Haye ne la retient pas, cette règle, traditionnelle en Belgique, n'a pas suscité de difficultés majeures pour la pratique et est de nature à assurer la sécurité juridique.

Le code se sépare toutefois de la solution traditionnelle en permettant au défunt de faire une option de législation. Le choix du défunt est cependant limité. L'objectif poursuivi par la faculté d'option est de permettre au défunt d'exprimer son attachement à sa loi nationale, c'est-à-dire à son pays d'origine, dans un système qui, traditionnellement, considère plutôt le rattachement territorial en raison de l'incidence de

een stelsel dat traditioneel eerder de territoriale aanknoping in aanmerking neemt wegens de invloed van de erfopvolging op de goederen. Een dergelijke optie wordt over het algemeen in het hedendaags vergelijkend recht in analoge termen aanvaard (daaronder begrepen het Verdrag van Den Haag van 1989). Het risico op fraude is niet groter dan in de vroegere regeling. Volgens deze regeling volstond het dat betrokkene net voor zijn overlijden verhuisde naar het land van zijn keuze om de wet van toepassing op de erfopvolging te veranderen. Het wetboek voorziet evenwel in een minimale bescherming van de rechten van de erfgenamen met een wettelijk voorbehouden erfdeel.

Het wetboek gaat niet in op de fiscale aspecten van erfopvolgingen. De fiscale wet dient haar eigen regels inzake internationale toepasbaarheid vast te stellen. Bij de toepassing van die wet moet evenwel rekening worden gehouden met de verwijzingsregels van dit wetboek, onder meer om de hoedanigheid van de erfgenaam of het tijdstip van de inbezitstelling te bepalen.

4) Zakenrecht (hoofdstuk VIII)

Hoofdstuk VIII heeft betrekking op het zakenrecht. Het bevestigt het beginsel van de territoriale aanknoping zoals reeds in artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek gehuldigd. Het wetboek strekt er voornamelijk toe de draagwijdte van dit beginsel nader te bepalen met betrekking tot goederen in het internationale verkeer en tot effecten. Voor gestolen goederen en voor cultuurgoederen zijn bijzondere regels ingevoerd.

5) Verbintenissen (hoofdstuk IX)

In hoofdstuk IX zijn de contractuele en de niet-contractuele verbintenissen samengevoegd. De eerste categorie wordt geregeld door het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 (EVO-Verdrag), dat een universeel karakter heeft. In het wetboek wordt er alleen naar verwezen, waarbij niettemin de oplossingen geboden in dit Verdrag worden uitgebreid tot de contractuele verbintenissen welke voornoemd verdrag van zijn toepassingsgebied uitsluit.

Het wetboek brengt vernieuwing inzake de niet-contractuele burgerlijke aansprakelijkheid, aangezien het breekt met het territorialiteitsbeginsel dat voordien uit artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek werd afgeleid. Het voert een oplossing in die de ontwikkeling van het vergelijkend recht volgt. De verwijzingsregel is gegrond op het beginsel van de nauwste binding. In dit opzicht zou het verleidelijk geweest zijn een mechanisme gegrond op vermoedens in te voeren analoog met het mechanisme dat de materie van het contract regelt, en door het wetboek wordt gebruikt voor quasi-contracten. Het ingevoerde stelsel grijpt veeleer terug naar vaste factoren, dit om de

la question successorale sur les biens. Une telle option est généralement acceptée en droit comparé contemporain (y compris par la Convention de La Haye de 1989), dans des termes analogues. Le risque de fraude n'est pas plus grand que dans le système antérieur. Selon ce système, il suffisait au défunt de déménager sur le tard dans le pays de son choix pour changer la loi successorale. Le code prévoit cependant une protection minimale des droits des héritiers réservataires.

Le code ne s'étend pas sur les aspects fiscaux des successions. C'est à la loi fiscale qu'il appartient de fixer ses propres règles d'applicabilité internationale. Toutefois, lors de la mise en œuvre de cette loi, il y a lieu de tenir compte de la désignation opérée par le code, notamment pour déterminer la qualité d'héritier ou le moment de la mise en possession.

4) Régime des biens (chapitre VIII)

Le chapitre huit porte sur le régime des biens. Il confirme le principe du rattachement territorial, déjà consacré par l'article 3 du Code civil. Le code tend principalement à préciser la portée de ce principe à propos de biens en circulation internationale ou de titres. Des règles spéciales ont été introduites pour les biens volés et pour les biens culturels.

5) Obligations (chapitre IX)

Le chapitre neuf regroupe les obligations contractuelles et les obligations non contractuelles. Les premières sont régies par la Convention de Rome du 19 juin 1980, de caractère universaliste. Le code se contente d'y renvoyer, tout en étendant les solutions de cette Convention aux obligations contractuelles que celle-ci exclut de son domaine.

Le code innove en matière de responsabilité civile non contractuelle, puisqu'il rompt avec le principe territorial tiré antérieurement de l'article 3, alinéa premier, du Code civil. Il introduit une solution qui suit l'évolution du droit comparé. La règle de rattachement repose sur le principe de proximité. A cet égard, il aurait été séduisant d'introduire un mécanisme de présomptions analogue à celui qui régit la matière des contrats, et que le code utilise à propos des quasi-contracts. Le système retenu recourt plutôt à des facteurs rigides, dans le souci d'assurer la sécurité juridique, c'est-à-dire la prévisibilité des solutions. Cependant, cette rigidité est compensée par la possi-

rechtszekerheid, meer bepaald de voorspelbaarheid van de oplossingen, te waarborgen. Die strakheid wordt evenwel gecompenseerd door de mogelijkheid om subsidiair, door middel van de algemene uitzonderingsclausule (art. 19), rekening te houden met de nauwe banden in gevallen waarin de gebruikte aanknopingsfactoren te kort schieten.

Inzake ongevallen op de weg verwijst het wetboek naar het Verdrag van Den Haag van 4 mei 1971.

6) Rechtspersonen (hoofdstuk X)

Hoofdstuk X betreft de rechtspersonen. De bestaande oplossingen met betrekking tot de handelsvennootschappen worden in dit wetboek bevestigd. Overeenkomstig de bestaande praktijk breidt het die oplossingen uit tot de burgerrechtelijke vennootschappen. Het voert bijzondere regels in met betrekking tot de verplaatsing van de zetel en de fusie van vennootschappen, en wel in bewoordingen die de bestaande oplossingen bevestigen.

7) Insolventie (hoofdstuk XI)

Hoofdstuk XI heeft betrekking op de insolventie. Het wetboek groepeert onder de term insolventie de verschillende wijzen van vereffening van het vermogen in een toestand van insolventie. Het houdt rekening met de verordening 1346/2000/EG van de Raad van 29 mei 2000(1) betreffende insolventieprocedures. Deze verordening treedt in werking op 31 mei 2002. Hierdoor bevindt deze tekst zich in het verlengde van de oplossingen die in Belgisch recht traditioneel terzake worden toegepast. Formeel gezien laat de verordening residuaire ruimte voor het Belgische internationaal privaatrecht. Immers omvat het niet alle ondernemingen, meer bepaald niet die uit de sector van de financiële diensten. Voor de ondernemingen die wel binnen het werkingsveld van de verordening vallen, ontnemt deze formeel evenmin alle plaats aan de nationale rechtstelsels van de lidstaten, vermits de verordening slechts gaat over personen waarvan het «centrum van de voornaamste belangen» zich binnen de Gemeenschap bevindt. Voor deze personen voorziet de verordening in een exclusieve bevoegdheid om het hoofdfaillissement uit te spreken voor de rechtbanken van de Staat waar dat «centrum van de voornaamste belangen» is gelegen. Daarmee wordt dan meteen het principe van de algemeenheid van het faillissement aangenomen. Vermits het huidige recht een gelijklopend bevoegdheids-

biliteit de tenir compte, de manière subsidiaire, de liens étroits, pour les cas où les facteurs de rattachement prévus font défaut, et par le biais de la clause générale d'exception (art. 19).

Pour les accidents de la circulation routière, le code renvoie à la Convention de La Haye du 4 mai 1971.

6) Personnes morales (chapitre X)

Le chapitre dix concerne les personnes morales. Le code confirme en cette matière les solutions existantes en ce qui concerne les sociétés commerciales. Il étend ces solutions aux sociétés civiles, conformément à la pratique existante. Il introduit des règles spéciales en ce qui concerne le transfert de siège et la fusion, en des termes qui confirment les solutions existantes.

7) Insolvabilité (chapitre XI)

Le chapitre onze porte sur l'insolvabilité. Le code regroupe sous le terme insolvabilité les divers modes de liquidation du patrimoine dans une situation d'insolvabilité. Il prend en compte le règlement n° 1346/2000/CE du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité(1), dont l'entrée en vigueur est fixée au 31 mai 2002. Ce faisant, il se situe dans le prolongement des solutions traditionnelles du droit belge en la matière. Formellement, ce règlement laisse une place résiduelle au droit international privé belge, car il ne concerne pas toutes les entreprises, à savoir celles du secteur des services financiers. Pour les entreprises couvertes, il ne concerne que les personnes dont «le centre des intérêts principaux» est dans la Communauté. Pour celles-ci, il attribue une compétence exclusive pour déclarer une faillite principale aux juridictions de l'Etat où ce centre est situé, adoptant ainsi le principe de l'universalité de la faillite. Comme le droit actuel prend pour base un critère de compétence analogue à celui du règlement et consacre aussi le principe de l'universalité, il a été nécessaire de limiter la compétence pour déclarer une faillite principale aux cas prévus par le règlement. De plus, il a paru approprié de consacrer, comme le fait le règlement pour les procédures communautaires, la possibilité d'ouvrir une faillite territoriale. Quant aux décisions rendues dans des Etats tiers, leur reconnais-

(1) *PB. EG*, 2000, L 160.

(1) *Journal officiel des Communautés européennes*, 2000, L 160.

criterium als grondslag neemt en eveneens het universaliteitsprincipe huldigt, was het noodzakelijk de bevoegdheid om het hoofd faillissement uit te spreken, te beperken tot de gevallen voorzien door de verordening. Bovendien bleek het gepast om de mogelijkheid vast te leggen om een territoriaal faillissement uit te spreken, zoals ook is voorzien door de insolventieverordening voor wat betreft de communautaire procedures. De erkenning van in derde staten getroffen beslissingen valt niet binnen het werkingsveld van de verordening en hangt dus af van het wetboek.

In de praktijk handhaaft het wetboek het universaliteitsbeginsel van het faillissement, terwijl de mogelijkheid om een bijkomend territoriaal faillissement te openen wordt toegevoegd. Het systeem van de erkenning van rechtswege van buitenlandse beslissingen, zoals traditioneel toegepast in de rechtspraak, wordt bevestigd.

8) Trusts (hoofdstuk XII)

Hoofdstuk XII heeft betrekking op de trust. Buitenlandse trusts worden door de Belgische praktijk erkend indien de bepalingen van dwingende aard inzake het goederenrecht en het erfrecht dat niet beletten. Een dergelijke tolerantie beantwoordt evenwel niet aan de vereisten van rechtszekerheid en voorspelbaarheid. Dat verklaart waarom soms is voorgesteld over te gaan tot de ratificatie van het Verdrag van Den Haag van 1 juli 1985 inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts. Er werd evenwel geoordeeld dat het wenselijk was in het wetboek bepalingen op te nemen die specifiek op de trust betrekking hebben. Het verdrag werd overigens grotendeels als model genomen. Die oplossing biedt het voordeel dat de betrokken bepalingen in een coherent wetboek worden geïntegreerd. Het verdrag vraagt overigens aan de Verdragsluitende Staten zelf een keuze te maken uit verschillende opties en een aantal punten aan te vullen wanneer het gemeen recht onvolledig is. De Belgische wetgever moest derhalve in ieder geval optreden. De in het verdrag aangewende terminologie is in het wetboek overgenomen.

9) Overgangsrecht (hoofdstuk XIII)

De slotbepalingen van het voorstel voorzien in een oplossing voor de overgangsproblemen. Het principe is, dat de toepassing van de nieuwe bepalingen slechts geldt voor akten en feiten ontstaan na de inwerkingtreding van de wet. Op die manier, door een retroactieve toepassing te vermijden, voorkomt de wetgever dat een rechtsverhouding aan meerdere regimes zou onderworpen raken, louter afhankelijk van de datum waarop het geschil is ontstaan. Dit betekent dat de

sance n'est pas couverte par le règlement et dépend donc du code.

Pratiquement, le système proposé maintient dans son principe le concept d'universalité de la faillite, tout en y ajoutant la possibilité d'ouvrir une faillite territoriale accessoire, et confirme le régime de reconnaissance de plein droit des décisions étrangères que la jurisprudence pratique traditionnellement en matière de faillite.

8) Trust (chapitre XII)

Le chapitre douze porte sur le trust. Les trusts étrangers sont reconnus par la pratique belge, pour autant que les dispositions impératives en matière de droit des biens et de droit successoral ne s'y opposent pas. Cette tolérance ne répond cependant pas aux impératifs de sécurité juridique et de prévisibilité. Ceci explique pourquoi il a parfois été suggéré de ratifier la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. Il a toutefois été jugé préférable de prévoir des dispositions portant spécifiquement sur le trust dans le présent code, dispositions qui s'inspirent d'ailleurs largement de la Convention. Cette solution offre l'avantage d'intégrer ces dispositions dans un code cohérent. La Convention invite d'ailleurs les Etats signataires à faire eux-mêmes un choix entre certaines options et à compléter certains points là où le droit commun est lacunaire. Une intervention du législateur belge était dès lors de toute façon nécessaire. La terminologie utilisée par la Convention a été reprise dans le code.

9) Droit transitoire (chapitre XIII)

Les dispositions finales de la proposition prévoient une solution du conflit transitoire. Le principe est celui de l'application des dispositions nouvelles aux actes et faits survenus après l'entrée en vigueur de la loi. De la sorte, en évitant une application rétroactive, le législateur évite de soumettre un rapport de droit à des régimes distincts en fonction de la date à laquelle le litige apparaît. Il en découle que la mise en œuvre effective de certaines dispositions nouvelles connaîtra

effectieve werking van sommige nieuwe bepalingen slechts met een aanzienlijke vertraging merkbaar zal worden. Deze oplossing biedt wel een goede rechtszekerheid voor de burger.

In tegenstelling tot de Raad van State stelt, zal de verandering van aanknopingsregel niet noodzakelijk een verandering van de toepasselijke wet met zich mee brengen. Net zoals bij de oplossing van overgangsproblemen in het interne recht, zal de burger niet eerst aan de ene regel en dan aan de andere regel onderworpen zijn. Dat is uiteraard wel het geval indien hij, in de loop van zijn leven, relaties aanknoopt vóór de inwerkingtreding van de wet om dan later, na de inwerkingtreding, andere relaties aan te gaan. Maar wat een welbepaalde rechtsrelatie betreft, zal de regel in beginsel niet veranderen. Met andere woorden, de geldigheid van een huwelijksakte of een huwelijkscontract zal worden beoordeeld in het licht van de aanknopingsregel die bestond op het ogenblik dat de akte werd verleden. Het is slechts anders voor de gevolgen van bepaalde rechtshandelingen, zoals de persoonlijke gevolgen van het huwelijk, die redelijkerwijs kunnen onderworpen worden aan de nieuwe bepalingen zonder dat de nieuwe bepalingen ook de van vóór de inwerkingtreding daterende rechtsfeiten zelf beheersen.

VI. — OVERZICHT VAN DE BELANGRIJKSTE DOOR HET WETSVOORSTEL INGEVOERDE WIJZIGINGEN

De met het voorstel wetgevend initiatief verbonden wens om het Belgisch recht aan de evolutie aan te passen, resulteert in belangrijke wijzigingen van het bestaande recht. Op een paar punten is de omvang van de wijzigingen moeilijk te preciseren, omdat het huidige recht grotendeels van jurisprudentiële aard is, wat de draagwijdte van een bestaande regel onzeker kan maken.

De volgende elementen kunnen als substantiële wijzigingen worden aangehaald:

— De toekenning van de internationale bevoegdheid in het uitzonderlijk geval van dringende noodzaak (artikel 11);

— De bepalingen inzake de samenhang (artikel 9) en de internationale aanhangigheid (artikel 14);

— De afwijzing van de techniek van de herverwijzing (artikel 16) zoals toegepast door de feitenrechters, maar onduidelijk in de rechtspraak van het Hof van Cassatie;

— De invoeging van een uitzonderingsclausule (artikel 19) die toelaat een kunstmatige aanwijzing van het toe te passen nationaal recht te verbeteren, die in het licht van de concrete omstandigheden kunstmatig zou blijken;

— Een uitbreiding van het systeem van de erkenning van rechtswege van vreemde beslissingen in vermogensrechtelijke aangelegenheden (artikel 22);

un retard sensible, mais la solution permet d'assurer la sécurité juridique pour le particulier.

Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, le changement de la règle de rattachement ne provoquera pas nécessairement un changement de la loi applicable pour l'individu: pas plus que dans la solution du conflit transitoire de droit interne, celui-ci n'est pas soumis à une règle puis à une autre. Il l'est certes si, en cours de vie, il noue des relations avant l'entrée en vigueur de la loi, et d'autres ultérieurement. Mais, à l'égard d'un rapport de droit déterminé, la règle ne change pas. Ainsi, la validité d'un acte de mariage ou d'un contrat de mariage est appréciée au regard de la règle de rattachement existant à l'époque de la passation de l'acte. Il n'en va autrement que pour les effets de certains actes, par exemple les effets personnels du mariage, qui peuvent être soumis raisonnablement aux nouvelles dispositions sans que ces dernières aient à régir aussi l'acte même célébré avant leur entrée en vigueur.

VI. — PRINCIPALES MODIFICATIONS INTRODUITES PAR LA PROPOSITION DE LOI

L'objectif d'adaptation à l'évolution qui est inhérent à la proposition de loi amène à des modifications importantes du droit existant. Il arrive toutefois que l'ampleur de certains changements soit difficile à déterminer, pour le motif que, le droit actuel étant largement de nature jurisprudentielle, la portée d'une règle existante peut s'avérer incertaine.

On peut considérer comme des modifications substantielles les éléments suivants:

— une attribution exceptionnelle de compétence internationale en cas de nécessité (art. 11);

— des dispositions sur la connexité (art. 9) et sur la litispendance (art. 14) internationales;

— une rejet de la théorie du renvoi (art. 16), pratiquée par les juridictions de fond mais incertaine dans la jurisprudence de la Cour de cassation;

— l'insertion d'une clause d'exception (art. 19) permettant de corriger une désignation du droit applicable qui s'avérerait artificielle en fonction des circonstances de l'espèce;

— une extension du régime de la reconnaissance de plein droit des décisions étrangères aux matières patrimoniales (art. 22);

— De aanvaarding van de doorwerking van buitenlandse openbare akten in België met een verduidelijking over de controle van het toepasselijk recht (artikel 27);

— Inzake de gevolgen van de huwelijksrelatie (persoonlijke gevolgen en huwelijksvermogensrecht) bevestigt de hoofdregel de aanduiding van het recht van het land van de verblijfplaats van de echtgenoten, terwijl de gemeenschappelijke nationale wet slechts in subsidiaire orde wordt toegepast (artikelen 48 en 51);

— Voor wat betreft de echtscheiding is de regel gelijklopend met de belangrijkste regels inzake de gevolgen van de huwelijksrelatie, terwijl een beperkte rechtskeuzemogelijkheid wordt toegevoegd (artikel 55);

— De toevoeging van regels over de naast het huwelijk bestaande samenlevingsrelaties (artikelen 58 tot 60);

— Wat afstamming betreft, wordt voorrang gegeven aan het nationale recht van de betrokken ouder (artikel 62);

— Bij adoptie is de regel gelijklopend met die voor de afstamming (artikel 67);

— In zake ouderlijk gezag en voogdij geeft de regel een voorkeur aan de factor van de verblijfplaats boven de factor nationaliteit (artikel 35)

— Inzake erfopvolging wordt in een beperkte rechtskeuzemogelijkheid (artikel 79) voorzien;

— In het domein van de buitencontractuele verbintenissen wordt afgezien van de systematische toepassing van het recht van de Staat waar de onrechtmatige daad plaats greep, dit in het voordeel van het recht van de Staat waarmee de situatie de nauwste banden vertoont (artikel 99);

— Inzake insolventie komen er bepalingen omtrent andere hypothesen dan het faillissement in de strikte zin van het woord, en de mogelijkheid van een territoriaal faillissement wordt ingevoerd aansluitend bij de recente communautaire verordening (artikel 117).

Andere bepalingen laten toe dat leemten worden gevuld en bepaalde punten worden bepaald of verduidelijkt. Het gaat om:

— De positie van de bevoegdheidsbedingen (artikelen 6 en 7);

— De bevestiging van de erkenning van rechtswege van vreemde beslissingen in zake staat en bekwaamheid (artikel 22) en de organisatie van een procedure tot erkenning of verklaring van uitvoerbaarheid (artikel 23 en 24);

— De bevestiging van de noodzaak dat buitenlandse openbare akten worden gelegaliseerd (artikel 30);

— De verduidelijking van de figuur van de afwezigheid (artikelen 40 en 41);

— l'acceptation de l'efficacité d'actes publics étrangers en Belgique, avec une clarification du contrôle du droit applicable à l'acte (art. 27);

— pour les effets d'une relation matrimoniale (effets personnels, régime matrimonial), la règle principale consacre la désignation du droit du pays de la résidence des époux, la loi nationale commune n'étant appliquée que de manière subsidiaire (art. 48 et 51);

— en matière de divorce, la règle est analogue à celle qui prévaut pour les effets de la relation matrimoniale, tout en ajoutant une faculté limitée d'option de législation (art. 55);

— l'insertion de dispositions concernant les relations de vie commune autres que le mariage (art. 58 à 60);

— en matière de filiation, une préférence est donnée au droit du pays de la nationalité de l'auteur (art. 62);

— en matière d'adoption, la règle est analogue à celle qui est introduite en matière de filiation (art. 67);

— en matière d'autorité parentale et de tutelle, la règle émet une préférence pour le facteur de la résidence au lieu de la nationalité (art. 35);

— en matière de succession, l'admission d'une faculté limitée d'option de législation (art. 79);

— en matière d'obligations non contractuelles, un abandon de l'application systématique du droit du pays de survenance de l'acte illicite, en faveur du principe de la désignation du droit du pays avec lequel la situation présente les liens les plus étroits (art. 99);

— en matière d'insolvabilité, l'adoption de dispositions portant sur d'autres hypothèses que la faillite au sens strict, et l'admission d'une faillite territoriale à l'exemple du récent règlement communautaire (art. 117);

D'autres dispositions permettent de combler une lacune, de fixer ou de préciser des points déterminés, à savoir:

— le statut des clauses de juridiction (art. 6 et 7);

— la confirmation du régime de la reconnaissance de plein droit des décisions étrangères en matière d'état et de capacité (art. 22) et l'organisation d'une procédure de reconnaissance ou de déclaration de force exécutoire (art. 23 et 24);

— la confirmation de l'exigence de légalisation des actes publics étrangers (art. 30);

— l'explicitation du statut de l'absence (art. 40 et 41);

— De bevestiging van de wilsautonomie voor wat betreft het huwelijksvermogensrecht (artikel 49);

— De bevestiging en de verduidelijking van de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake verstoting (artikel 57);

— De verduidelijking van het belang van de verblijfplaats inzake van onderhoudsverplichtingen (artikel 74);

— Wat betreft de zakelijke rechten wordt de draagwijdte van de aanduiding van het recht van de plaats van ligging van goederen in transit, verhandelbare waardepapieren en onlichamelijke goederen verduidelijkt (artikelen 88 tot en met 93);

— De verduidelijking van de aanknopingsfactor bij vennootschappen, met name in geval van zetelverplaatsing of fusie (artikelen 112 en 113);

— De verduidelijking van de erkenningsvoorwaarden voor de oprichting van een trust (artikel 124);

— In elk domein is er een bepaling die het toepassingsgebied van het door de verwijzingsregel toepasselijk verklaard recht bepaalt, waardoor nuttige verduidelijkingen worden aangebracht om de rechtsvragen te kwalificeren;

— Meer algemeen gezien, strekt de hervorming er in grote mate toe om klaarheid, systematiek en structuur in een moeilijk onderwerp te brengen alsook eenheid te brengen in de regeling van de diverse materies, zoals binnen het huwelijk of bijvoorbeeld in de sector verbintenissen. Ook wordt met dit wetboek een technische en juridische benadering uitgewerkt die in grote mate aansluit bij de onvolledige maar inspirerende voorbeelden uit ofwel het verdragenrecht ofwel uit het Europees Gemeenschapsrecht.

— la confirmation de l'autonomie de la volonté en matière de régime matrimonial (art. 49);

— la confirmation et l'explicitation de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de répudiation (art. 57);

— l'explicitation du rôle de la résidence en matière d'obligations alimentaires (art. 74);

— en matière de droits réels, l'explicitation de la portée de la désignation du droit du pays de situation à propos de biens en transit, de titres négociables ou de biens immatériels (art. 88 à 93);

— en matière de sociétés, l'explicitation de la portée du facteur de rattachement, notamment en cas de transfert de siège et de fusion (art. 112 et 113);

— l'explicitation des conditions de reconnaissance de la constitution d'un trust (art. 124);

— en chaque matière, une disposition détermine le domaine du droit désigné par la règle de conflit de lois, apportant ainsi des précisions utiles pour l'opération de qualification juridique des faits;

— plus généralement, la réforme tend dans une large mesure à apporter clarté, systématisation et structure dans un domaine complexe, comme aussi à introduire l'unité dans le règlement des diverses matières, par exemple en matière de mariage ou d'obligations. Ce code développe aussi une approche technique et terminologique qui puise aux modèles incomplets mais inspirants du droit conventionnel ou du droit des Communautés européennes.

Artikelsgewijze bespreking

Artikel 1. — *Geregelde aangelegenheid*

Gelet op de aard van het voorstel van wet dat gericht is op de uitwerking van een codificatie, zou het weinig doeltreffend zijn de tekst in twee afzonderlijke ontwerpen voor te leggen. Derhalve heeft men de voorkeur eraan gegeven de bepalingen die onder het toepassingsgebied van de artikelen 77 en 78 van de Grondwet vallen in één enkele tekst te handhaven. Zij volgt daarin de aanbeveling die de Raad van State heeft gedaan in zijn advies met betrekking tot het ontwerp inzake het vennootschappenwetboek (advies nr. L. 25 557/2 van 15 december 1997).

Artikel 2. — *Onderwerp*

Het wetsartikel wil een definitie geven van de termen «internationaal privaatrecht». Het wetboek handelt over alle aangelegenheden die verband houden met het internationaal privaatrecht. Het regelt derhalve de internationale bevoegdheid, de bepaling van het toepasselijk recht, alsook de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen en authentieke akten.

De regeling van de bevoegdheid, heeft hoofdzakelijk betrekking op de internationale bevoegdheid, die de toedeling van rechtsmacht betreft. Het wetboek stelt vast in welke gevallen de overheden van het Rijk bevoegd zijn om kennis te nemen van een internationale aangelegenheid. Voor wat de interne bevoegdheidsregeling betreft, die bepaalt welke van de Belgische rechtbanken bevoegd is, blijven de regels van toepassing die opgenomen zijn in het Gerechtelijk Wetboek (artikel 624 en volgende) of in bijzondere wetten, hoewel het wetboek deze aanvult voor het geval ze in gebreke blijven om de interne bevoegdheid te bepalen terwijl nochtans de internationale bevoegdheid vaststaat. Dit onderscheid tussen internationale en interne bevoegdheid was het voorwerp van kritiek van de Raad van State. De verantwoording ervoor vindt men terug in de toelichting omtrent artikel 13.

Het wetboek beslaat het gehele veld van burgerlijke en handelszaken. Dezelfde vorm van afbakening van het toepassingsgebied vindt men ook in andere nationale codificaties terug, inzonderheid in artikel 1 van de Zwitserse wet betreffende het internationaal privaatrecht. Het artikel verduidelijkt, voor zover als nodig, dat het wetboek internationale gevallen regelt, dat wil zeggen, elk geval met een element van binding met het buitenland.

Het wetboek bevat geen materiële regels van internationaal privaatrecht, d.w.z. bepalingen van substantiële aard waarvan de inhoud specifiek gericht is op het internationale karakter van de aangelegenheid, behalve om een verwijzingsregel te omschrijven (bij-

Commentaire des articles

Article 1^{er}. — *Matière visée*

En raison de la nature même de la proposition de loi qui vise à établir une codification, il serait peu efficace de présenter le texte en deux projets distincts. L'on a dès lors préféré maintenir les dispositions tombant dans le champ d'application des articles 77 et 78 de la Constitution dans un texte unique, suivant en cela la recommandation formulée par le Conseil d'Etat dans l'avis qu'il a donné au sujet du projet de code des sociétés (avis n° L.25 557/2 du 15 décembre 1997).

Article 2. — *Objet*

L'article vise à donner une définition des termes «droit international privé». Le code a pour objet l'ensemble des questions de droit international privé. Il inclut donc la détermination de la compétence internationale et du droit applicable, ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères et des actes authentiques étrangers.

En ce qui concerne la compétence, son règlement porte essentiellement sur la compétence internationale, qui affecte le pouvoir de juridiction. Le code détermine dans quels cas l'ensemble des autorités du Royaume sont compétentes pour connaître d'une situation internationale. Quant à la compétence interne, qui détermine quel tribunal est compétent parmi les juridictions belges, il laisse intact le jeu des règles qui sont contenues dans le Code judiciaire (art. 624 et s.) ou dans des lois particulières, tout en complétant ces règles pour le cas où celles-ci ne suffiraient pas à déterminer la compétence interne alors que la compétence internationale est acquise. Cette distinction entre la compétence internationale et la compétence interne a été critiquée par le Conseil d'Etat. Sa justification apparaît dans le commentaire de l'article 13.

Le code couvre l'ensemble de la matière civile et commerciale. On retrouve le même type de délimitation du domaine d'application dans d'autres codifications nationales, singulièrement dans l'article premier de la loi suisse sur le droit international privé. L'article précise, pour autant que de besoin, que le code régit une situation internationale, c'est-à-dire toute situation comportant un élément d'extranéité.

Le code n'inclut pas de règles matérielles de droit international privé, c'est-à-dire des dispositions de caractère substantiel dont le contenu est spécialement adapté au caractère international de la situation, si ce n'est pour qualifier une règle de rattachement (par

voorbeeld artikel 52, 1e lid, tweede zin). Dergelijke bepalingen zijn in het nationale recht verspreid. Of ze in internationale gevallen toepasselijk zijn, wordt evenwel vastgesteld op grond van verwijzingsregels, derhalve aan de hand van dit wetboek.

Het wetboek doet geen afbreuk aan de bijzondere wetten die soms een bijzondere regel van internationale bevoegdheid bevatten, soms wat met pleegt te noemen «specifieke voorrangsregels». Dergelijke bepalingen willen meestal de toepassing van Belgische dwingende regels ter bescherming van particuliere belangen verzekeren die behoren tot wat men in de Code Napoleon politiewetten heet. Deze categorie regels wordt geregeld door een specifieke bepaling van het wetboek (artikel 20).

Het wetsvoorstel raakt evenmin de in het Gerechtelijk wetboek opgenomen bijzondere bepalingen over de arbitrage. Deze uitsluiting volgt uit de bewoordingen van het voorstel zelf. Het artikel heeft het over de «Belgische rechters», wat niet slaat op de scheidsrechters, en artikel 22, § 3, brengt de «rechterlijke beslissingen» in verband met een overheid, wat slaat op een staatsorgaan. Deze uitsluiting heeft echter daarom geen betrekking op de arbitrage als onderwerp, bijvoorbeeld niet wanneer een Belgische rechter wordt aangesproken om te oordelen over de geldigheid van een arbitragebeding.

Het artikel voorziet uitdrukkelijk in de onverminderde toepassing van de internationale verdragen. Dit was ongetwijfeld niet noodzakelijk, maar lijkt raadzaam in een materie waarin verdragen uitermate belangrijk zijn. Ter vergelijking kan erop worden gewezen dat de wetgever met betrekking tot de betekening van gerechtelijke akten op dezelfde wijze te werk is gegaan (artikel 40 Ger. W.). De bedoelde verdragen handelen over het toepasselijk recht of over bevoegdheidsconflicten, in burgerlijke zaken of handelszaken. Sommige verdragen komen van de Conferentie van Den Haag, andere werden uitgewerkt in het kader van een intergouvernementele samenwerking tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap. Nog andere, zoals het verdrag van Wenen van 11 april 1980 inzake de internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken brengen eenmaking in het materieel recht van de lidstaten en niet het conflictenrecht. Deze regels hebben ofwel geen invloed op de regels van het nationale verwijzingsrecht of ze bevatten een bijzondere regel die afwijkt van de verwijzingsregel in de betrokken sector. Naast deze verdragen moet men uiteraard ook rekening houden met de verordeningen of richtlijnen van de Europese gemeenschappen, die, wat men noemt, het «afgeleid recht» uitmaken. Op grond van het principe van voorrang van het gemeenschapsrecht, gaan deze akten, zoals de verdragen, voor op de nationale codificatie.

exemple à l'art. 52, alinéa 1^{er}, seconde phrase). De telles dispositions sont disséminées dans le droit interne. Néanmoins, leur applicabilité internationale est déterminée au moyen de règles de rattachement, et donc au moyen du présent code.

Le code n'affecte pas les lois particulières qui comportent, tantôt une règle spéciale de compétence internationale, tantôt ce qu'il est convenu d'appeler une «règle spéciale d'applicabilité». De telles dispositions visent le plus souvent à assurer l'application de règles belges de protection d'un intérêt particulier, qui appartiennent à la catégorie des lois qualifiées de police dans le Code Napoléon, catégorie qui fait l'objet d'une disposition spécifique dans le code (art. 20).

La proposition n'affecte pas non plus les dispositions particulières qui, dans le Code judiciaire, concernent l'arbitrage. L'exclusion résulte des termes mêmes de la proposition, puisque l'article évoque les «juridictions belges», ce qui ne couvre pas l'arbitre, et l'article 22, paragraphe 3, définit la décision judiciaire étrangère en ayant égard à son établissement par une «autorité», ce qui couvre un organe étatique. L'exclusion ne porte pas pour autant sur l'arbitrage en tant que matière, par exemple lorsqu'une juridiction belge est saisie d'une demande portant sur la validité d'une clause d'arbitrage.

L'article réserve explicitement l'application des traités internationaux. La réserve n'est sans doute pas indispensable, mais elle paraît utile dans une matière où les traités sont particulièrement importants. A titre de comparaison, le législateur a fait de même, par exemple, en matière de communication des actes judiciaires (art. 40 C. jud.). Les traités visés portent sur le conflit de lois ou sur le conflit de juridictions, en matière civile ou commerciale. Certains émanent de la Conférence de La Haye, d'autres ont été élaborés dans le cadre d'une coopération intergouvernementale entre les Etats membres de la Communauté européenne. D'autres traités uniformisent les règles matérielles des Etats contractants plutôt que les règles de rattachement, comme la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises : ceux-ci, soit n'affectent pas le jeu de la règle de rattachement nationale, soit contiennent une règle d'applicabilité particulière ayant pour fonction de déroger à la règle de rattachement qui gouverne la matière. A côté des traités, il est entendu qu'il faut tenir compte aussi de règlements ou directives des Communautés européennes, qui constituent ce qu'il est convenu d'appeler le droit dérivé : en vertu du principe de primauté du droit communautaire, ces actes prévalent, comme les traités, sur la codification nationale.

Artikel 3. — *Nationaliteit*

Dit artikel beschrijft, zoals de Raad van State opmerkt, de werkwijze om de nationaliteit in het kader van het internationaal privaatrecht te bepalen. Het strekt er geenszins toe de voorwaarden voor toekenning of verlies van de nationaliteit te bepalen maar is uitsluitend erop gericht positieve of negatieve conflicten te beslechten, evenals de gevallen waarin de nationaliteit niet kan worden vastgesteld. Zodoende, bevat het artikel een regel van conflictenrecht op het gebied van nationaliteit.

De oplossing van het positieve nationaliteitenconflict bevestigt de klassieke regel, zoals gehuldigd in het Verdrag van Den Haag van 12 april 1930. Het wetboek bevat een nuttige conflictregel omdat het toepassingsgebied van dit Verdrag beperkt is, gelet op de weinige Staten die erbij partij zijn en de formulering van de regel, zoals de Raad van State aanbeveelt, het voorbeeld volgt van artikel 3 van dat Verdrag.

Wanneer een persoon meerdere buitenlandse nationaliteiten bezit, weerhoudt het artikel de meest effectieve nationaliteit voor gebruik in het internationaal privaatrecht, zoals het voornoemde Verdrag van Den Haag dat doet. Eveneens in lijn met dat verdrag, beschouwt het artikel het bezit van de gewoonlijke verblijfplaats op het grondgebied van een staat, waarvan de persoon de nationaliteit bezit als een belangrijke aanwijzing. Andere aanwijzingen kunnen echter van invloed zijn volgens de kenmerken van het geval. Zo kan de omstandigheid, dat de persoon zijn bezit van een bepaalde nationaliteit heeft laten melden in een openbaar register, een aanwijzing zijn van haar effectiviteit.

De oplossing die wordt gegeven aan het conflict tussen een buitenlandse nationaliteit en de Belgische nationaliteit voor de toepassing van dit wetboek, bevestigt de huidige praktijk die de voorkeur geeft aan de Belgische nationaliteit. Die oplossing biedt het voordeel dat aan de administratieve instanties, alsook aan diplomaten en consuls een eenvoudige regel ter beschikking wordt gesteld.

Door België geratificeerde internationale verdragen onderwerpen de vluchtelingen (Verdrag van Genève van 28 juli 1951, artikel 12) en staatlozen (Verdrag van New York van 28 september 1954, artikel 12) aan de wet van hun woonplaats en, bij gebreke daaraan, aan de wet van hun gewone verblijfplaats. Het wetboek kan niet van die verdragen afwijken. Die verdragen beperken deze oplossing evenwel tot de vragen omtrent het personen- en familierecht. Het wetboek voert daarom een bepaling in die deze oplossing bevestigt voor de gevallen waarin het criterium betreffende de nationaliteit buiten deze materies voorkomt, zoals bij erfopvolging. Voor deze bepaling is het wenselijk gebleken niet de woonplaats als factor in acht te nemen maar alleen de gewone verblijfplaats als subsidiaire factor. Met betrekking tot het conflic-

Article 3. — *Nationalité*

L'article définit, comme le relève le Conseil d'Etat, la méthode à suivre pour la détermination de la nationalité pour les besoins du droit international privé. Il ne tend nullement à déterminer les conditions d'attribution ou de perte de la nationalité mais uniquement à trancher les conflits positifs ou négatifs, ainsi que le cas où la nationalité ne peut être déterminée. En ce sens, il contient une règle de conflit de lois en matière de nationalité.

La solution du conflit positif de nationalités confirme la règle classique, telle que consacrée par la Convention de La Haye du 12 avril 1930. Le code contient une règle de conflit utile, puisque le domaine de cette Convention est limité en fonction des Etats — peu nombreux — qui y sont parties, et la formulation de cette règle s'inspire, comme le recommande le Conseil d'Etat, de l'article 3 de cette Convention.

Lorsque la personne possède plusieurs nationalités étrangères, l'article retient, pour les besoins du droit international privé, la nationalité la plus effective, comme le fait aussi la Convention La Haye précitée. Comme cette Convention aussi, il considère que la localisation de la résidence habituelle sur le territoire d'un Etat dont la personne possède la nationalité, constitue un indice important. D'autres indices, toutefois, peuvent également être pertinents, en fonction des éléments de l'espèce. Ainsi, la circonstance que la personne ait fait inscrire dans un registre public la possession d'une nationalité déterminée, peut constituer un indice d'effectivité.

La solution donnée au conflit entre une nationalité étrangère et la nationalité belge, au sens de ce code, confirme la pratique actuelle, qui donne une préférence pour la nationalité belge. Cette solution a le mérite d'offrir une règle simple pour les autorités administratives et les diplomates et consuls.

Les conventions internationales ratifiées par la Belgique soumettent les réfugiés (Convention de Genève du 28 juillet 1951, art. 12) et les apatrides (Convention de New York du 28 septembre 1954, art. 12) à la loi du domicile et, à défaut, à la loi de la résidence habituelle. Le code ne saurait déroger à ces Conventions. Celles-ci limitent cependant cette solution aux matières concernant le droit de la personne et de la famille. C'est pourquoi le code introduit une disposition confirmant cette solution, pour les cas où le critère de la nationalité apparaît en dehors de ces matières, comme en matière de successions. Pour cette disposition, il a paru préférable de ne pas retenir le facteur du domicile mais d'utiliser uniquement, comme facteur subsidiaire, la résidence habituelle. En effet, pour la matière des conflits de lois, c'est ce

tenrecht wordt in het wetboek immers de voorkeur gegeven aan dit laatste criterium boven dat van de woonplaats.

Voornoemde verdragen verwijzen naar de «verblijfplaats» terwijl het wetboek refereert aan de «gewone verblijfplaats». Dit onderscheid is evenwel irrelevant. Het adjectief «gewoon» is overgenomen uit de verdragen van Den Haag, die van latere datum zijn dan de hoger vermelde verdragen, en voegt aan de term verblijfplaats een adjectief toe waarvan de betekenis in artikel 4, § 2, wordt omschreven.

Het kan soms onmogelijk blijken de nationaliteit van een persoon voor gebruik binnen het internationaal privaatrecht vast te stellen. Dit is onder meer het geval wanneer het bewijs van de nationaliteit om materiële redenen niet kan worden geleverd. In dit verband moest geen categorie van personen met onbepaalde nationaliteit worden ingevoerd maar leek het raadzaam te voorzien in een subsidiaire regel voor deze eventualiteit, die als uitzonderlijk moet worden beschouwd.

Artikel 4. — *Woonplaats en gewone verblijfplaats*

In dit artikel worden de begrippen woonplaats en gewone verblijfplaats in het kader van het internationaal privaatrecht omschreven.

Inzake de woonplaats beperkt het wetboek zich tot een verwijzing naar de inschrijving in een openbaar register, aangezien de woonplaats in het wetboek uitsluitend wordt aangewend met het oog op de vaststelling van de internationale bevoegdheid, en niet van het toepasselijke nationale recht. Dit verklaart waarom de woonplaats niet wordt gedefinieerd in de zin van artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek. Vermits het domicilie slechts een rol speelt voor de aanduiding van de bevoegdheid van de Belgische rechters, is het normaal dat de begrippen van het wetboek verwijzen naar de lokalisatie van de woonplaats in België.

In tegenstelling tot de woonplaats, dient de gewone verblijfplaats er in het voorstel meestal toe om het toepasselijk recht aan te duiden. In die zin is het noodzakelijk een term in te voeren die even goed in het buitenland kan gelokaliseerd worden. Dit verklaart waarom het wetboek een autonome definitie gebruikt die formeel verschillend is van het wettelijk begrip «woonplaats». Daarmee volgt het voorstel een stroming die men kan vaststellen in de internationale akten, meer bepaald de verdragen van de Conferentie van Den Haag voor het Internationaal Privaatrecht. Het leek gepast om gebruik te maken van één begrip dat gemeenschappelijk is voor verschillende rechtsbronnen in het domein, zelfs indien inderdaad de precieze interpretatie van een begrip uit een internationale verdrag de eigen doelstelling daarvan moet respecteren.

critère que le code retient de préférence à celui du domicile.

Les Conventions précitées se réfèrent à la «résidence» alors que le code se réfère à la «résidence habituelle». Cette différence n'est toutefois pas significative. Le qualificatif «habituel» est inspiré du modèle des Conventions de La Haye, postérieur aux Conventions précitées, et ajoute au terme résidence une explicitation dont le sens est donné par le paragraphe 2 de l'article 4.

Il peut parfois s'avérer impossible de déterminer la nationalité d'une personne pour les besoins du droit international privé. Ceci est notamment le cas lorsque la preuve de la nationalité ne peut être apportée pour des raisons matérielles. Sans aller jusqu'à admettre la catégorie des personnes de nationalité indéterminée, il paraît utile de prévoir une règle subsidiaire pour cette hypothèse qui doit être considérée comme exceptionnelle.

Article 4. — *Domicile et résidence habituelle*

L'article définit les notions de domicile et de résidence habituelle pour les besoins du droit international privé.

En ce qui concerne le domicile, le code se contente d'une référence à une formalité d'inscription dans un registre public, puisque, pour les besoins du code, le domicile sert uniquement à déterminer la compétence internationale, non le droit national applicable. Ceci explique que le domicile ne soit pas défini au sens entendu par l'article 102 du Code civil. Comme la fonction du domicile est limitée à la détermination de la compétence internationale des juridictions belges, il est normal que les termes du code se réfèrent à la localisation du domicile en Belgique.

A la différence du domicile, la résidence habituelle sert le plus souvent, dans le projet, à désigner le droit applicable. En ce sens, il est nécessaire d'établir un terme qui soit susceptible de se localiser aussi à l'étranger, ce qui explique que le code utilise une définition autonome du terme, formellement distincte de celle du domicile. En cela, la proposition suit une tendance observée dans les instruments internationaux, notamment les conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé, et il paraît approprié de recourir à un concept unique, commun aux diverses sources de la matière, même si l'interprétation exacte d'un terme d'un instrument international se doit de prendre en considération l'objectif propre à celui-ci.

Ter bepaling van het toepasselijk recht, mag de definitie niet steunen op bepaalde administratieve vormvoorschriften die misschien niet zouden bestaan in den vreemde. Een wettelijke definitie gesteund op feitelijke gegevens is dus noodzakelijk. Dit is precies wat artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek doet. Wat dat betreft vernieuwt het wetsvoorstel niet, vermits volgens de heersende praktijk, de rechtspraak de begrippen « woonplaats » of « gewone verblijfplaats » precies gebruikt zoals omschreven in dat artikel. Doordat de notie op feiten berust, is het mogelijk dat een persoon in de zin van het wetboek verblijfplaats in België bezit zonder er in enig register te zijn ingeschreven. Dit is wat het artikel, op aansturen van de Raad van State, verduidelijkt. De kandidaatvluchteling, de staatloze, de vreemdeling zonder verblijfsdocumenten kan in België verblijven, als daartoe maar de voorwaarden van de definitie zijn vervuld. Bovendien toont het gebruik van het begrip « verblijfplaats » dat op objectieve elementen steunt, los van enig juridische fictie, aan dat het begrip « afhankelijke woonplaats » voor gebruik in het internationaal privaatrecht, wordt verworpen (1).

Het wetboek geeft de constitutieve bestanddelen van « verblijfplaats », waarvan de beoordeling van de feitelijke elementen aan de rechter worden voorbehouden. De definitie is ontleend aan die door de Raad van Europa voorgesteld in de resolutie (72) van 18 januari 1972, hoewel men heden ten dage ook gelijklopende elementen terug vindt in het Gemeenschapsrecht (2). Een concentratie van belangen van de persoon, samen met een zekere verblijfsduur of een intentie tot stabiele vestiging vormen, doorslaggevende beoordelingselementen. Deze beoordeling steunt noodzakelijkerwijs op een geheel van aanwijzingen, die hier soepeler werden opgesomd dan in de wetgeving over het bijhouden van de bevolkingsregisters. In dit laatste regelt men enkel de registratie van in België levende personen, in nauw verband met administratieve voorschriften inzake toegang van vreemdelingen tot het grondgebied en hun verblijf hier. Het verblijf moet niet van onbepaalde duur zijn, zelfs indien dit geval het meest voorkomt. Een persoon die zich bijvoorbeeld gedurende een periode van vijf jaar in een bepaalde land vestigt, kan er een gewone verblijfplaats verkrijgen. Dit geldt niet voor een student die voor zijn studies naar het buitenland is

Pour les besoins du conflit de lois, la définition de la résidence ne peut pas s'attacher à une formalité administrative déterminée, laquelle pourrait ne pas exister à l'étranger. Une définition légale utilisant des données factuelles est donc nécessaire. C'est d'ailleurs bien ce que fait l'article 102 du Code civil et, à cet égard, la proposition n'innove pas puisque, selon la pratique actuelle, lorsque la jurisprudence utilise le critère du domicile ou de la résidence habituelle dans la matière des conflits de lois, c'est bien au sens où l'entend cet article. De cette nature factuelle découle qu'une personne peut résider en Belgique au sens du code sans être inscrite dans aucun registre, ce que précise le texte de l'article à la suggestion du Conseil d'Etat. Le candidat réfugié ou l'apatride, ou l'étranger sans titre de séjour, peut résider en Belgique, pourvu que les éléments de la définition soient rencontrés. De plus, l'utilisation du concept de résidence recourant à des éléments objectifs détachés de toute fiction légale montre que, pour les besoins du droit international privé, la notion de « domicile dépendant » est écartée (1).

Le code établit les critères constitutifs de la résidence, étant entendu que l'appréciation des éléments de fait appartient au juge. La définition s'inspire de celle proposée par le Conseil de l'Europe dans sa résolution (72) du 18 janvier 1972, mais on retrouve aussi des éléments analogues, aujourd'hui, en droit communautaire (2). Une concentration des intérêts de la personne jointe à une certaine durée ou à une intention d'établissement stable sont des facteurs déterminants d'appréciation. Celle-ci repose nécessairement sur un ensemble d'indices, qui sont énoncés de manière plus ouverte que ce que prévoit la législation sur la tenue des registres de la population, seulement préoccupée des formalités d'enregistrement de personnes vivant en Belgique et liée aux conditions administratives d'accès et de séjour des étrangers sur le territoire. Il n'est pas nécessaire que la résidence soit de durée indéterminée, même si ceci est l'hypothèse la plus fréquente. Une personne s'établissant dans un pays pour une durée de cinq ans par exemple peut y acquérir une résidence habituelle. Il n'en va pas de même d'un étudiant qui, parti à l'étranger pour les besoins de ses études, maintient ses intérêts principaux dans son Etat d'origine. Il n'est pas nécessaire

(1) Zie in het algemeen A. Bucher, « La Famille en droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 283, 2000, blz. 38.

(2) Zie onder meer in verband met de interpretatie van een richtlijn inzake fiscaliteit: Hof van Justitie van 12 juli 2001, zaak C-262/99, Paraskevas Louloudakis, *Jur. H.v.J.*, 2001, blz. 1-5547; zie ook in verband met de bepaling van de verblijfplaats in geval van verhuis om redenen van sociaal zekerheidsrecht: Hof van Justitie 25 februari 1999, zaak C-90/97, Swaddling, *Jur. H.v.J.*, 1999, blz. I-1090.

(1) Voy. en général: A. Bucher, « La famille en droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 283, 2000, p. 38.

(2) Voy. notamment, à propos de l'interprétation d'une directive en matière fiscale: Cour de justice des Communautés européennes, 12 juillet 2001, aff. C-262/99, Paraskevas Louloudakis, *Recueil/Jur.*, 2001, II, p. 5547; à propos de la fixation de la résidence en cas de déménagement pour les besoins de la réglementation de la sécurité sociale, voy.: Cour de justice des Communautés européennes, 25 février 1999, aff. C-90/97, Swaddling, *Recueil/Jur.*, 1999, p. I-1090.

gegaan maar zijn hoofdbelangen in zijn Staat van herkomst behoudt. De duur moet geen betrekking hebben op een verlopen periode. Een persoon die naar een vreemd land is verhuisd met de bedoeling zich daar te vestigen, kan er vanaf die vestiging een gewone verblijfplaats krijgen. Dit blijkt, op voorstel van de Raad van State, uit de tekst van het artikel. De intentie speelt dus niet in alle gevallen een beslissende rol terwijl, voor de woonplaats, de inschrijving per definitie een vrijwillige daad van de betrokken persoon veronderstelt. De woonplaats kan bijdragen tot het bewijs van de verblijfplaats wanneer er ook nog andere relevante elementen zijn. De voorwaarde van concentratie van belangen veronderstelt eveneens dat de betrokken verblijfplaats de voornaamste verblijfplaats is. Dit blijkt uit de tekst van het artikel. In die zin kan er slechts een enkele verblijfplaats zijn.

Zoals de Raad van State opmerkt, wil de wetgeving inzake het houden van bevolkingsregisters ook de administratieve woonplaats steunen op een objectief feitelijk gegeven, met name de voornaamste verblijfplaats, zijnde de plaats waar een persoon werkelijk leeft. Deze wetgeving verzacht dan ook het aloude onderscheid tussen het administratief domicilie en het burgerlijk domicilie zoals omschreven in artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek. Het wetsvoorstel weerhoudt aldus niet het onderscheid dat in de Zwitserse wet inzake het internationaal privaatrecht maakt. Een dergelijke analogie verantwoordt daarom nog niet een formele gelijkstelling van de begrippen — die men kon bewerken door een verwijzing naar de wetgeving op het inrichten van de bevolkingsregisters — om de boven uiteengezette redenen eigen aan het conflictenrecht.

Dit neemt niet weg, dat wanneer een persoon is ingeschreven in het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister of het wachtregister, dit een aanwijzing is — maar ook niet meer dan dat — van zijn gewone verblijfplaats in België. Hetzelfde geldt voor een inschrijving in den vreemde, voorzover uiteraard deze is ook gesteund op het bestaan van een hoofdverblijfplaats. De afwezigheid van enige inschrijving daarentegen, kan geen vermoeden van afwezigheid van enige gewone verblijfplaats, in de zin van het wetsvoorstel doen ontstaan. De betrokkene zou kunnen nagelaten hebben zich in te schrijven, of had daar misschien nog niet de tijd voor terwijl hij evengoed zou hebben kunnen vergeten om zich te laten schrappen. Ook kan zijn afwezigheid niet precies overeenstemmen met het begrip tijdelijke afwezigheid in de zin van de wetgeving op het houden van de bevolkingsregisters.

Het kan ook gebeuren dat een individu in België woont terwijl hij nochtans formeel in het buitenland gedomicilieerd is. Een voorbeeld is het geval van een vreemdeling die op het ogenblik dat hij in België wil trouwen een bewijs van domicilie in het buitenland voorlegt. Die persoon kan voor de toepassing van

que la durée porte sur une période écoulée. Une personne déménageant vers un pays dans l'intention de s'y établir, peut y acquérir une résidence habituelle dès son installation, comme le précise le texte de l'article à la suggestion du Conseil d'Etat. L'intention ne joue donc pas un rôle déterminant dans tous les cas alors que, pour le domicile, la formalité d'inscription suppose nécessairement une démarche volontaire de la personne, mais elle peut contribuer à prouver la résidence si elle s'accompagne d'éléments de fait pertinents. Le critère de concentration des intérêts implique aussi que la résidence en question est principale, comme l'indique le texte de l'article. De la sorte, elle ne peut qu'être unique.

Comme le relève le Conseil d'Etat, la législation relative à la tenue des registres de la population tend aussi à fonder le domicile administratif sur un élément factuel objectif, qui est la résidence principale, entendue comme le lieu où une personne vit effectivement. Elle atténue donc la distinction traditionnelle entre le domicile administratif et le domicile civil tel que défini par l'article 102 du Code civil. Ainsi, la proposition ne suit pas la distinction que fait la loi suisse sur le droit international privé. Une telle analogie ne justifie pas pour autant une fusion formelle des concepts — au moyen d'un renvoi à la législation sur la tenue des registres de la population, —, pour les motifs propres au droit des conflits de lois, exposés ci-dessus.

Il n'empêche que lorsque la personne a été inscrite sur le registre de la population, sur le registre des étrangers ou sur le registre d'attente, une telle inscription constitue un indice — mais rien de plus — de la localisation de la résidence habituelle en Belgique. Il peut en aller de même en cas d'inscription à l'étranger, pourvu que celle-ci repose aussi sur l'existence d'une résidence principale. En revanche, l'absence d'inscription ne saurait constituer une présomption de l'absence de résidence habituelle au sens du projet. Par exemple, la personne peut avoir négligé de s'inscrire ou ne s'est pas encore inscrite — tout comme, inversement, elle peut avoir négligé de demander la radiation de son inscription. Ou encore, son absence peut ne pas correspondre exactement aux termes qui définissent l'absence temporaire au sens de la législation sur la tenue des registres de la population.

Il peut arriver également que la personne vive en Belgique tout en restant formellement domiciliée à l'étranger, par exemple dans le cas où un étranger, au moment de se marier en Belgique, produit un certificat de domicile à l'étranger. Cette personne peut parfaitement être considérée, pour les besoins de la

deze wet goed en wel beschouwd worden als iemand met gewone verblijfplaats in België. Het verblijfplaatscriterium zal dan kunnen dienen om het toepasselijk recht te bepalen b.v. voor bepaalde vragen van zijn persoonlijk statuut of kan dienstig zijn om de bevoegdheid van Belgische rechters te staven op basis van artikel 5.

Wanneer de factor van de gewone verblijfplaats wordt aangewend met betrekking tot activiteiten van professionele aard wordt gewoonlijk gebruik gemaakt van de term hoofdvestiging. Dat is bijvoorbeeld het geval in het verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbin-tenissen uit overeenkomst (EVO-Verdrag). Beide termen kunnen in de zin van dit wetboek als gelijkwaardig worden beschouwd. Het is dan ook niet nodig gebleken de tekst te verzwaren door voor ieder geval het alternatief te vermelden.

Soms verwijst het wetboek naar de verblijfplaats van meerdere personen in een zelfde land. In dat geval is het niet noodzakelijk dat de ze allen op dezelfde plaats verblijven, tenzij het wetboek het uitdrukkelijk heeft over de « gemeenschappelijke gewoontelijke verblijfplaats » (artikel 42).

De toepassing van de criteria inzake woonplaats en gewone verblijfplaats op rechtspersonen vergt een aanpassing.

Met betrekking tot de woonplaats biedt de verwijzing naar de statutaire zetel de mogelijkheid de analogie te handhaven door de verwijzing naar een administratieve formaliteit voor natuurlijke personen, meer bepaald de inschrijving in het bevolkingsregister.

De gewone verblijfplaats is, in de hierboven gegeven betekenis, een begrip gesteund op feitelijke gegevens die een uiting zijn van de plaats waar de persoon het centrum van zijn belangen heeft. Voor rechtspersonen beantwoordt de werkelijke zetel het best aan dit begrip en kan het worden vergeleken met de hoofdvestiging. Net als bij de gewone verblijfplaats is de concrete toepassing in een bepaald geval afhankelijk van feitelijke omstandigheden en behoort zij derhalve tot de beoordelingsbevoegdheid van de overheid die daarover uitspraak moet doen. Net als voor natuurlijke personen voegt het wetboek evenwel beoordelingscriteria in, die aanwijzingen vormen en in dalende volgorde van belangrijkheid worden gerangschikt. Het bestuurscentrum dat overeenstemt met de term hoofdbestuur aangewend in het verdrag van Rome van 19 juni 1980 (EVO-Verdrag), vormt het belangrijkste criterium. Het zakencentrum, of met betrekking tot de burgerrechtelijke vennootschappen, het activiteitencentrum kan samen met andere elementen het bestuurscentrum helpen lokaliseren. Ook de statutaire zetel kan een bepaalde rol spelen, voor zover die zetel ertoe kan bijdragen uiting te geven aan de wil van de oprichters om de rechtsper-

présente loi, comme résidant habituellement en Belgique. Le critère de la résidence pourra alors servir à déterminer le droit applicable, par exemple, à certaines questions de statut personnel, ou encore à justifier la compétence des juridictions belges en vertu de l'article 5.

Lorsque le facteur de la résidence habituelle est utilisé à propos d'activités de nature professionnelle, il est traditionnel de se référer plutôt au terme de principal établissement, comme le fait par exemple la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Au sens du code, ces concepts peuvent être considérés comme équivalents. Il n'a dès lors pas paru nécessaire d'alourdir le texte en présentant l'alternative dans chaque cas approprié.

Il arrive que le code se réfère à la résidence de plusieurs personnes dans un même pays. Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que l'une et l'autre personnes résident dans un lieu unique, sauf lorsque le code évoque exceptionnellement les termes de « résidence habituelle commune » (art. 42).

L'application des critères du domicile et de la résidence habituelle aux personnes morales appelle une adaptation.

S'agissant du domicile, une référence au siège statutaire permet de respecter l'analogie avec la référence à une formalité administrative que constitue, pour la personne physique, l'inscription au registre de la population.

La résidence habituelle est, au sens entendu ci-dessus, un terme utilisant des données factuelles qui traduisent le centre de vie de la personne. Pour les personnes morales, le siège réel correspond le mieux à ce concept. Il est similaire au principal établissement. Sa concrétisation dans un cas d'espèce dépend, comme pour la résidence habituelle, des éléments de la situation et, à ce titre, relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité qui est appelée à statuer. Le code introduit cependant, comme pour la personne physique, des critères d'appréciation constitutifs d'indices, et ceux-ci sont placés dans un ordre de priorité décroissant. Le centre de direction — qui peut correspondre à l'administration centrale dans la terminologie de la Convention de Rome du 19 juin 1980 — paraît devoir être le critère le plus important. Le centre des affaires — ou, pour les sociétés civiles, le centre des activités — peut, avec d'autres éléments, aider à localiser le centre de direction. Le siège statutaire, aussi, peut exercer un certain rôle, dans la mesure où il peut aider à exprimer la volonté des fondateurs de localiser la personne morale en un lieu significatif. Ce critère ne suffit cependant pas à lui seul, même si, pour être valablement constituée selon

soon op een welbepaalde plaats te vestigen. Dit criterium op zich volstaat evenwel niet, hoewel de statutaire zetel van een vennootschap in feite in België moet zijn gevestigd om volgens Belgisch recht op geldige wijze te zijn opgericht. De combinatie van dergelijke aanwijzingen biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid om te oordelen dat de dochteronderneming van een vennootschap waarvan de werkelijke zetel in het buitenland is gevestigd, zijn werkelijke zetel in België heeft, wanneer het zakencentrum en de statutaire zetel in België zijn gevestigd. Anders gesteld: het volstaat niet dat het bestuur wordt uitgeoefend vanuit een moedervereniging die in het buitenland is gevestigd, om uit te sluiten dat de werkelijke zetel in België is gevestigd.

Artikel 5. — Internationale bevoegdheid gebaseerd op de woonplaats of verblijfplaats van de verweerder

Het artikel huldigt het traditionele beginsel van de bevoegdheid gegrond op de woonplaats van de verweerder. Die oplossing is reeds omschreven in artikel 635 van het Gerechtelijk Wetboek, evenals in artikel 2 van de Brussel I — Verordening. De tekst voegt aan het criterium van de woonplaats dat van de gewone verblijfplaats toe, zoals reeds in artikel 635 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald. In tegenstelling tot artikel 635 moet het hier evenwel gaan om de «gewone» verblijfplaats. In tegenstelling echter met artikel 635, werd de gekozen woonplaats niet weerhouden. De bepalingen van het wetboek inzake de vrijwillige uitbreiding van rechtsmacht (artikel 6 en 7) bieden wat dat betreft immers voldoende ruimte.

Paragraaf 2 betreft het geval waarin sprake is van verschillende verweerders. De bepaling is gegrond op artikel 6, 1e, van het Verdrag van Brussel, nu vervangen door de Brussel I — Verordening, waarbij met het oog op de bescherming van de medeverweerder evenwel een vereiste is ingevoegd die analoog is met de vereiste die de vordering tot vrijwaring of tot tussenkomst beheerst.

Dit artikel handelt enkel over de vaststelling van de internationale, en niet de interne, bevoegdheid. Dat is ook het geval in de andere artikelen die de rechterlijke bevoegdheid in specifieke rechtsdomeinen regelen (zie de toelichting bij artikel 2).

Artikel 6. — Uitbreiding van de internationale bevoegdheid door wilskeuze

Het wetboek staat gunstig tegenover het beginsel van de vrije wilskeuze inzake internationale bevoegdheid, maar voor de aanwijzing van een buitenlandse rechter moeten bepaalde condities vervuld zijn, die het artikel preciseert.

De rechter waarvan hier sprake is een overheidsrechter. Met andere woorden, de geldigheid van een arbitragebeding wordt hier niet behandeld. Deze

le droit belge, une société doit pratiquement posséder en Belgique son siège statutaire. La combinaison de tels indices permet par exemple de considérer comme ayant son siège réel en Belgique la filiale d'une société dont le siège réel est à l'étranger, dès lors que le centre des affaires et le siège statutaire sont situés en Belgique: en d'autres termes, la seule circonstance que le pouvoir de direction s'exerce à partir d'une société mère située à l'étranger ne suffirait pas à disqualifier la localisation du siège réel en Belgique.

Article 5. — Compétence internationale fondée sur le domicile ou la résidence habituelle du défendeur

L'article consacre le principe traditionnel de la compétence fondée sur le domicile du défendeur. Cette solution figure déjà dans l'article 635 du Code judiciaire, ainsi que dans l'article 2 du règlement «Bruxelles I». Le texte ajoute au critère du domicile celui de la résidence habituelle, comme le fait déjà l'article 635 du Code judiciaire. Il exige cependant, à la différence de l'article 635, que cette résidence soit «habituelle». En revanche, à la différence de l'article 635, il ne retient pas le domicile élu. En effet, les dispositions du code relatives à la prorogation volontaire de juridiction (art. 6 et 7) suffisent à cet égard.

Le paragraphe 2 distingue le cas d'une pluralité de défendeurs. La disposition s'inspire de l'article 6, 1^o, de la Convention de Bruxelles, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I», tout en ajoutant une exigence de protection du codéfendeur analogue à celle qui régit la demande en garantie ou en intervention.

L'article concerne uniquement la détermination de la compétence internationale, non celle de la compétence interne, comme c'est aussi le cas des autres articles qui règlent la compétence judiciaire en des matières particulières (voy. le commentaire de l'article 2).

Article 6. — Prorogation volontaire de compétence internationale

Le code est favorable à l'autonomie de la volonté en matière de compétence internationale, sous certaines conditions que l'article précise en ce qui concerne la désignation d'une juridiction étrangère.

La juridiction visée est une juridiction étatique. N'est donc pas en cause ici la question de la validité d'une clause d'arbitrage. Celle-ci fait l'objet des

maakt het voorwerp uit van de bijzonder bepalingen van het 6e deel van het Gerechtelijk Wetboek.

De eerste paragraaf vereist dat de rechten bedoeld in die overeenkomst ter beschikking van partijen staan. Een gelijkaardige vereiste vindt men in artikel 1676 van het Gerechtelijk Wetboek.

Hij veronderstelt ook dat de overeenkomst geldig tot stand kwam. Wegens het contractueel karakter van de akte die de jurisdictieclausule bevat, moet de rechtsgeldigheid van die rechtshandeling als overeenkomst beoordeeld worden volgens het toepasselijk recht aangewezen uit hoofde van artikel 98.

De beoordeling van de beschikbaarheid van de rechten kan niet alleen afhangen van de aard van de betrokken rechtsverhouding maar ook van de inhoud van de beschermingsregels. Zo komt het toe aan het Belgisch recht om te oordelen over de beschikbaarheid van de rechten in familieaangelegenheden. Wanneer de onverklaarbaarheid volgt uit een beschermingsregel, moet voorafgaandelijk nagegaan worden of die regel toepasselijk is in de bedoelde internationale situatie. Deze toepasbaarheid kan voortspuiten uit een bijzondere regel zoals bedoeld in artikel 20. Zo behoort de exclusieve verkoopconcessie tot de contractsmaterie, waar de partijen over de rechten mogen beschikken. De wetgever (wet van 27 juli 1961, artikel 6) heeft evenwel een regel ingevoerd inzake niet-tegenwerpbaarheid ten aanzien van de concessiehouder van een overeenkomst gesloten voor het ontstaan van het geschil, wanneer de concessie verleend wordt voor België. Bijgevolg kan de concessiehouder slechts na dat tijdstip over zijn rechten beschikken. Voor dit tijdstip kan hij dit niet. In de rechtspraak is in een materieelrechtelijke regel gepreciseerd dat een forumkeuze evenwel als rechtsgeldig kan worden beschouwd indien de rechtbanken van een Staat worden aangewezen die beschermingsregels toepassen welke gelijkwaardig zijn met die bepaald in Belgisch recht⁽¹⁾. Wanneer die voorwaarde is vervuld, kunnen de rechten terzake als beschikbaar worden beschouwd.

In het hoofdstuk gewijd aan de verbintenissen (artikel 97) wordt nader bepaald dat de rechten van de werknemer en van de consument voor het ontstaan van het geschil als onbeschikbaar worden beschouwd. Wanneer, in andere hoofdstukken, de specifieke aan het betrokken gebied verbonden

dispositions particulières de la sixième partie du Code judiciaire.

Le paragraphe premier exige que les droits visés par la clause soient disponibles. Une condition analogue figure à l'article 1676 du Code judiciaire.

Il suppose aussi que la convention soit valablement conclue. En raison de la nature contractuelle de l'acte qui contient la clause de juridiction, il y a lieu d'apprécier la validité de cet acte en tant que contrat en fonction du droit applicable aux obligations contractuelles en vertu de l'article 98.

L'appréciation de la disponibilité des droits peut dépendre non seulement de la nature du rapport juridique en cause, mais encore du contenu de règles de protection. Ainsi, il appartient au droit belge de décider de la disponibilité des droits en matière familiale. Lorsque l'indisponibilité résulte d'une règle de protection, il y a lieu de vérifier au préalable si cette règle est applicable à la situation internationale visée. Cette applicabilité peut résulter d'une règle spéciale, visée à l'article 20. Ainsi, la concession exclusive de vente appartient à une matière, celle des contrats, où les droits sont disponibles. Cependant, le législateur (loi du 27 juillet 1961, art. 6) a posé une règle d'inopposabilité au concessionnaire d'une clause conclue avant la naissance du différend, lorsque la concession s'exécute en Belgique. Par conséquent, passé ce moment, les droits du concessionnaire sont disponibles. Avant ce moment, ils ne le sont pas. La jurisprudence a précisé par une règle matérielle qu'il peut en aller autrement si la clause désigne les tribunaux d'un Etat qui appliqueront des règles de protection équivalentes à celles prévues par le droit belge⁽¹⁾. Lorsque cette condition est établie, les droits en cause peuvent être considérés comme disponibles.

Le chapitre consacré aux obligations (art. 97) précise que les droits du travailleur et du consommateur sont réputés indisponibles avant la naissance du différend. Pour d'autres chapitres, lorsque la règle de compétence propre à la matière se réfère aux dispositions générales du code concernant la compétence,

(1) Inzake de uitvoerbaarverklaring van een scheidsrechtelijke uitspraak: Cass. 28 juni 1979, Audi-NSU, *Pas.*, 1979, I, blz. 1260; Arr. Cass. 1978-79, blz. 1303. In verband met de niet-tegenstelbaarheid van een arbitragebeding: Cass., 21 december 1988, Gutbrod Werke, gepubliceerd in: G. Bogaert en P. Maeyaert (uitg.), *Distributierecht 1987-1992*, Antwerpen, Kluwer Rechtswet., 1994, blz. 145, noot R. Vander Elst. Met betrekking tot een beding in een cognossement: Cass., 2 februari 1979, Bibby Line, *Pas.*, 1979, I, blz. 634; Arr. Cass. 1979-1980, blz. 630.

(1) A propos de l'exequatur d'une sentence arbitrale: Cass., 28 juin 1979, Audi-NSU, *Pas.*, 1979, I, p. 1260; Arr. Cass. 1978-79, p. 1303. A propos de l'inopposabilité d'une clause compromissoire: Cass., 21 décembre 1988, Gutbrod Werke, publié dans: G. Bogaert et P. Maeyaert (éd.), *Distributierecht 1987-1992*, Antwerpen, Kluwer Rechtswet., 1994, p. 145, note R. Vander Elst. A propos d'une clause figurant dans un connaissement: Cass., 2 février 1979, Bibby Line, *Pas.*, 1979, I, p. 634; Arr. Cass. 1979-80, p. 630.

bevoegdheidsregel verwijst naar de algemene bevoegdheidsbepalingen van het wetboek, dan doet dit geen afbreuk aan de beschikbaarheid zoals die zou kunnen blijken uit het Belgisch recht omtrent de betrokken materie.

Wanneer in de overeenkomst een Belgische rechtbank wordt aangewezen, kan deze laatste zich onbevoegd verklaren ingeval er geen betekenisvolle band met België bestaat. Men mag aannemen dat het Belgisch forum in dat geval niet geschikt is. Van dit voorbehoud zou evenwel slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik mogen worden gemaakt. Bijvoorbeeld zou er reeds een voldoende nauwe band zijn wanneer de verblijfplaats van één der partijen zich in België bevindt, of wanneer de Belgische rechtbank Belgisch recht zou moeten toepassen op het geschil.

Het artikel (§ 1, 2e lid) voegt aan het geval van het bevoegdheidsbeding ook het geval van de vrijwillige verschijning toe, voortbouwend op artikel 18 van het Verdrag van Brussel (EEX-Verdrag), nu vervangen door artikel 24 Brussel I-Verordening.

Artikel 7. — *Uitsluiting van de internationale bevoegdheid door wilskeuze*

Het artikel beoogt het geval waar een bevoegdheidsbeding een buitenlandse rechtbank aanduidt. Het kent een gelijkaardige structuur als het vorig artikel.

De tekst voegt, specifiek in verband met het voorwerp van het bevoegdheidsbeding, verduidelijkingen toe die de relaties tussen de Belgische en buitenlandse rechters aanbelangen, zoals ook het geval is voor artikel 14 voor wat betreft de exceptie van internationale aanhangigheid.

Er is inderdaad nood aan een mechanisme van opschorting en van onttrekking. Zoals bij de aanhangigheid is de onttrekking onderworpen aan een voorwaarde, nl. betreffende de mogelijkheid tot erkenning van de aangeduide vreemde rechter. Deze voorwaarde is deze zoals door de rechtspraak in dit domein opgelegd. Bij voorbeeld, met betrekking tot de opzegging van een exclusieve verkoopconcessie zoals omschreven in de wet van 27 juli 1961, is de aanduiding van een buitenlandse rechter niet voldoende om de bevoegdheid van de Belgische rechters aan de kant te schuiven wanneer niet duidelijk vast staat dat de buitenlandse rechter een gelijkwaardige bescherming zal verlenen zoals door de Belgische wet normaliter geboden(1).

(1) Zie in verband met de aanduiding van een scheidsrechter maar in een bewoording die kan omgezet worden naar een bevoegdheidsbeding: Cass. 21 december 1988, Gutbrod Werke, bovengeciteerd.

cette référence est sans préjudice de la qualification d'indisponibilité des droits qui pourrait découler du droit belge pour cette matière.

Lorsque la clause désigne un tribunal belge, celui-ci peut se déclarer incompétent en l'absence de lien significatif avec la Belgique. On peut estimer que le for belge est inapproprié dans ce cas. Cette réserve ne devrait cependant jouer que dans des cas exceptionnels. Par exemple, serait constitutive d'un lien suffisamment étroit, la localisation de la résidence d'une des parties en Belgique, ou encore la circonstance que le tribunal belge appliquerait le droit belge au fond du litige.

L'article ajoute (par. 1^{er}, al. 2) au cas de la clause de juridiction celui de la comparution volontaire, selon des termes inspirés de l'article 18 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I».

Article 7. — *Dérogation volontaire à la compétence internationale*

L'article vise le cas où la clause de juridiction désigne un tribunal étranger et contient une structure analogue à celle de l'article précédent.

Le texte ajoute des précisions, propres à l'objet de la clause, qui intéressent les relations entre les juridictions belge et étrangère, comme le fait aussi l'article 14 au sujet de l'exception de litispendance internationale.

En effet, il y a lieu d'organiser un mécanisme de surséance et de dessaisissement. Comme pour la litispendance, le dessaisissement est soumis à une condition, concernant la possibilité de reconnaissance de la décision du juge étranger désigné. Une telle condition reprend celle que la jurisprudence a imposée en cette matière. Par exemple, à propos de la résiliation d'une concession de vente exclusive visée par la loi du 27 juillet 1961, la désignation d'un juge étranger ne suffit pas à écarter la compétence des juridictions belges lorsqu'il n'est pas établi que le juge étranger accorderait une protection équivalente à celle qu'offre la loi belge normalement applicable(1).

(1) Voy. à propos de la désignation d'un arbitre mais en des termes transposables à une clause de juridiction: Cass., 21 décembre 1988, Gutbrod Werke, précité.

Artikel 8. — *Vordering tot vrijwaring of tot tussenkomst en tegenvordering*

Het artikel is geïnspireerd door de bepalingen van artikel 6 van het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), nu vervangen door de Brussel I-Verordening.

Artikel 9. — *Internationale samenhang*

De bevestiging van een regel omtrent internationale samenhang vormt een nieuwigheid. Ook de Brussel I Verordening kent daaromtrent een regeling. In tegenstelling tot artikel 28 van die Verordening wordt deze regel evenwel niet als een uitzondering beschouwd, zoals dat het geval is voor de aanhangigheid (zie artikel 14), maar veeleer als een grond om bevoegdheid te verlenen(1). Zo kan worden vastgesteld dat de uitzondering strikt beperkt is tot de aanhangigheid. Zij hoeft dan ook niet te worden uitgebreid tot samenhang buiten de context van een internationaal verdrag.

Artikel 10. — *Voorlopige en bewarende maatregelen en uitvoeringsmaatregelen*

Het artikel voert voor de voorlopige en bewarende maatregelen of voor uitvoeringsmaatregelen zoals het uitvoerend beslag een eigen bevoegdheidsgrond in. Maar het sluit niet uit, dat de rechter die op grond van het wetboek bevoegd is om over de grond van de zaak te oordelen, eveneens zou kunnen voorlopige of bewarende maatregelen nemen.

Deze bepaling is geïnspireerd op het systeem zoals in voege op grond van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 (EEX-verdrag), nu vervangen door Brussel I — Verordening, en van de verordening 1347/2000/EG, (Brussel II-Vo). De tekst zelf van artikel 31 Brussel I-Vo beperkt zich, dat dient toegegeven, louter tot een referte aan de bevoegdheidsregels van het forum. De recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen(2) voegt aan die bepaling een voorwaarde toe betreffende de aanwezigheid van een voldoende aanknopingspunt met het grondgebied van het forum.

Artikel 11. — *Uitzonderlijke toekenning van internationale bevoegdheid*

Het wetboek voert een bevoegdheid voor noodgevallen in. Teneinde bovenmatige strakheid tegen te gaan die de invoering van een lijst van internationale

Article 8. — *Demande en garantie ou en intervention et demande reconventionnelle*

L'article s'inspire des dispositions de l'article 6 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I».

Article 9. — *Connexité internationale*

La consécration d'une règle de connexité internationale constitue une innovation. Le règlement «Bruxelles I» contient également une règle à ce sujet mais, à la différence de l'article 28 de ce règlement, la proposition n'établit pas une exception, comme c'est le cas pour la litispendance (voy. l'art. 14), mais plutôt un chef attributif de compétence(1). On voit ainsi que l'exception est limitée au cadre strict de la litispendance. Il n'y a pas lieu de l'étendre à la connexité en dehors du contexte d'un traité international.

Article 10. — *Mesures provisoires et conservatoires et mesures d'exécution*

L'article introduit un chef de compétence propre à la matière des mesures provisoires ou conservatoires ou des mesures d'exécution — telle une saisie-exécution —, sans exclure pour autant que le juge compétent pour connaître du fond en vertu du code puisse adopter des mesures provisoires ou conservatoires.

La disposition s'inspire du système mis en place, d'abord par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I», ensuite par le règlement 1347/2000/CE «Bruxelles II». Le texte même de l'article 31 du règlement «Bruxelles I» se contente, il est vrai, d'un renvoi aux règles de compétence du for. Toutefois, la jurisprudence récente de la Cour de justice des Communautés européennes(2) voit dans ce texte une condition concernant l'existence d'un élément de rattachement suffisant avec le territoire du for.

Article 11. — *Attribution exceptionnelle de compétence internationale*

L'article introduit une compétence de nécessité. Afin de parer à l'excès de rigidité que peut comporter l'établissement d'une liste de compétences internationales

(1) In verband met artikel 22 van het Verdrag van Brussel wordt in de rechtsleer betreurd dat op grond van deze bepaling geen bevoegdheid wordt verleend. Zie bijvoorbeeld H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris, *LGDJ*, 1996, blz. 214, nr. 297, met bijbehorende verwijzingen.

(2) Europees Hof van Justitie 17 november 1998, zaak C-391/95, Van Uden, *Jur. H.v.J.*, 1998, I, 7091.

(1) A propos de l'art. 22 de la Convention de Bruxelles, la doctrine a regretté que cette disposition ne soit pas attributive de compétence. Voy. par exemple H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris, *LGDJ*, 1996, p. 214, n° 297, avec les références.

(2) Cour de justice des Communautés européennes, 17 novembre 1998, aff. C-391/95, Van Uden, *Recueil/Jur.*, 1998, I, p. 7091.

bevoegdheidsgronden kan meebrengen en in het bijzonder om het risico op rechtsweigering te voorkomen, voorziet het wetboek subsidiair en in uitzonderlijke gevallen in de mogelijkheid om de zaak bij een Belgisch gerecht aanhangig te maken indien het voor de rechtzoekende onmogelijk of te moeilijk zou zijn in het buitenland te procederen. Deze bepaling biedt de mogelijkheid die gevallen op te vangen waar een billijk proces in het buitenland niet kan worden gewaarborgd. Ook zou het onredelijk kunnen zijn om een procesvoering in het buitenland te eisen, met de daaraan verbonden kosten rekening houdend met de elementen van lokalisatie van het geval, indien de betwiste financiële belangen niet in verhouding staan tot dergelijke bijkomende kosten.

Het begrip bevoegdheid gebaseerd op de noodzaak wordt onder meer gehuldigd in artikel 3 van de Zwitserse wet inzake het internationaal privaatrecht. De Belgische rechtspraak heeft het ook aangewend, door toe te staan, hoewel artikel 14 van het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk is opgeheven, dat een Belg zich tot een Belgische rechtbank wendt voor aangelegenheden inzake het persoonlijk statuut, bij gebrek aan enig ander relevant aanknopingspunt met het Belgisch grondgebied(1). Het artikel brengt echter niet teweeg dat in alle gevallen het criterium «nationaliteit van de eiser» kan worden ingeroepen. In tegenstelling tot de vermelde rechtspraak, moet de bevoegdheid voor noodgevallen steun vinden in een beoordeling van de voorwaarden die in het artikel worden opgesomd.

Artikel 12. — *Onderzoek van internationale bevoegdheid*

In het wetboek worden de voorwaarden voor het onderzoek van de internationale bevoegdheid nader bepaald. Het is noodzakelijk gebleken te voorzien dat de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, ambtshalve zijn internationale bevoegdheid onderzoekt. De bepaling reikt veel verder dan de Brussel I — Verordening. Zij strekt ertoe te voorkomen dat zaken op een willekeurige grond bij de Belgische rechtbanken aanhangig worden gemaakt en laat met name bestaan dat wordt nagegaan of de vereiste voorwaarde vervuld is in geval van een clause voor forumkeuze. Het ambtshalve onderzoek is niet onver-

(1) Zie bijvoorbeeld inzake echtscheidingen: Brussel, 22 mei 1985, *Journal des Tribunaux*, 1986, blz. 251; 2 juni 1987, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1988, blz. 115; *Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht*, 1989, blz. 254, noot J. Leemans; Rb. Luik, 26 juni 1990, *JLMB*, 1991, blz. 1292; Rb. Antwerpen, 25 maart 1997, *Tijdschrift voor Notarissen*, 1997, blz. 538.

nales, et pour éviter notamment le risque d'un déni de justice, le code retient à titre subsidiaire et exceptionnel la faculté de saisir une juridiction belge lorsqu'il serait impossible ou trop difficile pour le justiciable d'agir à l'étranger. La disposition permet de couvrir le cas où les garanties d'un procès équitable pourraient ne pas être assurées à l'étranger. Ou encore, il pourrait être déraisonnable d'exiger une action à l'étranger, avec les coûts que cela supposerait au regard des éléments de localisation de la situation, alors que les intérêts financiers en litige seraient hors de proportion avec de tels surcoûts.

La notion de for de nécessité est consacrée, notamment, par l'article 3 de la loi suisse sur le droit international privé. La jurisprudence belge y a également fait écho en admettant, malgré l'abrogation formelle de l'article 14 du Code civil, qu'un Belge puisse accéder aux juridictions belges en matière de statut personnel, à défaut de tout autre élément de rattachement pertinent au territoire belge(1). L'article ne revient cependant pas à permettre d'invoquer dans tous les cas le critère de la nationalité du demandeur. A la différence de la jurisprudence évoquée, la compétence de nécessité doit reposer sur l'appréciation des conditions énoncées au texte de l'article.

Article 12. — *Vérification de la compétence internationale*

Le code précise les conditions de la vérification de la compétence internationale. Il a paru nécessaire de prévoir que le juge saisi vérifie sa compétence d'office. La disposition va plus loin que le règlement «Bruxelles I». Elle permet d'éviter que les juridictions belges soient saisies de manière arbitraire, et notamment de contrôler si la condition exprimée à propos des clauses de juridiction est remplie. La vérification d'office n'est pas incompatible avec la nature de la compétence internationale. Celle-ci s'entend comme le pouvoir de juridiction de l'Etat, et non comme une question de compétence purement territoriale. En ce

(1) Voy. par exemple, en matière de divorce: Bruxelles, 22 mai 1985, *Journal des tribunaux*, 1986, p. 251; 2 juin 1987, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1988, p. 115; «*Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht*», 1989, p. 254, noot J. Leemans; Civ. Liège, 26 juin 1990, *JLMB*, 1991, p. 1292; Civ. Anvers, 25 mars 1997, *Tijdschrift voor Notarissen*, 1997, p. 538.

enigbaar met de aard van de internationale bevoegdheid. Deze bevoegdheid wordt opgevat als de bevoegdheid van de gezamenlijke rechtbanken van het land en niet als een louter territoriale bevoegdheidskwestie. In die zin voorziet de bepaling in een streng onderzoek dat verloopt op dezelfde wijze als met betrekking tot de volstreekte bevoegdheid.

De mogelijkheid voor de partijen om een exceptie van onbevoegdheid aan te voeren wanneer de rechter nalaat ambtshalve zijn bevoegdheid te onderzoeken, sluit aan bij de relevante bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, met name betreffende het tijdstip waarop de exceptie moet worden aangevoerd.

Artikel 13. — *Interne bevoegdheid*

Het artikel beschrijft de werkwijze om de interne bevoegdheid te bepalen nadat de internationale bevoegdheid vast staat. Het zegt ons welke van de Belgische rechtbanken uiteindelijk kan worden gesproken.

Normaliter is het antwoord te vinden in de interne bevoegdheidsregels zoals voorzien in het Gerechtelijk Wetboek (artikel 624 en volgende) of omschreven in bijzondere wetten. Dit betekent dat men de uitwerking moet respecteren van die regels van interne bevoegdheid die van dwingende aard of van openbare orde zijn. Indien bijvoorbeeld de eiser in een echtscheidingsprocedure in België verblijft in de zin van artikel 42, en de laatste echtelijke verblijfplaats is eveneens in België gesitueerd, dan moet artikel 628, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast.

Het is echter mogelijk dat de internationale bevoegdheid vaststaat, terwijl geen enkel aanknopingspunt bestaat om de interne bevoegdheid vast te stellen. Twee gevallen kunnen zich voordoen.

Het kan zijn dat de internationale bevoegdheid steunt op een verschillend territoriaal criterium dan hetgeen wordt gehanteerd in de regel om de interne bevoegdheid te bepalen, terwijl deze laatste van dwingend recht of van openbare orde is. Bijvoorbeeld, wanneer de interne bevoegdheid afstemt op de gewone verblijfplaats van de eiser inzake echtscheiding (artikel 42) terwijl artikel 628, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek uitgaat van de woonplaats van de verweerder of van de laatste echtelijke verblijfplaats. Dan is het nodig, om zoals het wetboek dat doet, te aanvaarden dat de eiser tot dagvaarding kan overgaan in zijn gewone verblijfplaats in België.

Het kan anderzijds gebeuren dat de internationale bevoegdheid steunt op het nationaliteitscriterium, hoewel de voorliggende situatie geen enkele territoriale band met België vertoont. Een echtscheidingsvordering tussen twee Belgen wordt, bijvoorbeeld, in België ingeleid. Nochtans heeft geen der partijen zijn woon- of verblijfplaats hier te lande, terwijl ook de laatste echtelijke woonplaats niet hier ligt. In dit geval

sens, elle appelle à un contrôle rigoureux de la même manière que la compétence d'attribution.

La faculté pour les parties de soulever le déclinatoire de juridiction lorsque le juge omet de vérifier d'office sa compétence, obéit aux dispositions pertinentes du Code judiciaire, notamment quant au moment où le déclinatoire doit être soulevé.

Article 13. — *Compétence interne*

L'article fixe la méthode à suivre pour la détermination de la compétence interne une fois que la compétence internationale a été établie, à savoir pour déterminer lequel, parmi les tribunaux belges, peut ou doit être saisi.

Normalement, la réponse est à chercher parmi les règles de compétence interne que prévoit le Code judiciaire (art. 624 et s.) ou contenues dans des lois particulières. Cela signifie qu'il convient de respecter le jeu des règles impératives ou d'ordre public de compétence interne. Par exemple, si le demandeur en divorce réside en Belgique au sens de l'article 42 et que la dernière résidence conjugale est également en Belgique, il y a lieu de respecter le prescrit de l'article 628, 1^o, du Code judiciaire.

Toutefois, il se peut que la compétence internationale soit acquise alors que la situation ne présente aucun des points de contact qui servent à fixer la compétence interne. Deux cas peuvent se présenter.

Soit cette compétence internationale repose sur un critère territorial distinct de celui que prévoit la règle de compétence interne lorsque celle-ci est impérative ou d'ordre public. Par exemple, elle repose sur la résidence habituelle du demandeur en matière de divorce (art. 42) alors que l'article 628, 1^o, du Code judiciaire suppose la localisation du domicile du défendeur ou de la dernière résidence conjugale. Force est alors d'admettre que le demandeur puisse assigner au lieu de sa résidence habituelle en Belgique, en vertu du code.

Soit encore la compétence internationale repose sur le critère de la nationalité alors que la situation ne présente aucun lien territorial avec la Belgique. Par exemple, une demande en divorce est introduite en Belgique concernant des Belges alors que les parties sont domiciliées et résident à l'étranger où se trouve aussi la dernière résidence conjugale. Dans ce cas, il y a lieu d'établir une règle subsidiaire, comme le préco-

is het nodig een ondergeschikte regel te formuleren, zoals de hedendaagse rechtsleer het voorstelt, waarbij het wetsvoorstel de rechters in het arrondissement Brussel bevoegd verklaart.

De Raad van State uit in zijn advies hevige kritiek op de invoering van een dubbele bevoegdheidsregeling, enerzijds voor de internationale bevoegdheid en anderzijds voor de interne bevoegdheid. Het wetsvoorstel komt ten dele tegemoet aan deze opmerkingen, die betreuren dat de vaststelling van de interne bevoegdheid zou worden verwaarloosd. Om dit euvel te vermijden, werd het voorliggende artikel opgesteld. Het gemaakte onderscheid tussen de beide types van bevoegdheid blijft behouden. De beoordeling door de Raad van State berust immers op oude teksten die weliswaar als dusdanig werden overgenomen in het Gerechtelijk Wetboek. Maar dat gebeurde, zoals blijkt uit een grondige studie van de voorbereidende werkzaamheden, op een ondoordachte wijze. Bovendien overtuigt deze interpretatie van de Raad niet iedereen. In tegenstelling met wat de Raad van State daaromtrent moge denken, kan het wetsvoorstel worden beschouwd als het verlengstuk van de oude regeling. Inderdaad wilde die regeling de gevallen waarin de vreemdeling voor de Belgische Rechter kon worden gedaagd, duidelijk afbakenen. Ze wilde ook een gelijke behandeling tussen de vreemdeling en de Belg doorvoeren. Die gelijkheid kon uiteraard niet volmaakt zijn, vermits de Belg hier kan worden gedagvaard louter op basis van zijn nationaliteit. De gelijkheid werd gezocht op het ogenblik dat, nadat in hoofde van de Belg de internationale bevoegdheid is vastgesteld overeenkomstig artikel 15 van het Burgerlijk Wetboek tegenover die Belg en de vreemdeling de interne relatieve competentie uitwerking krijgt. Artikel 52 van het vroegere wetboek van burgerlijke procedure — vervangen door de artikelen 635 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek — was voor de vreemdeling, wat artikel 15 van het Burgerlijk Wetboek voor de Belg was. In een dergelijk systeem, waar de gelijkheid wordt nagestreefd wat betreft de interne bevoegdheid — en het is maar daar mogelijk — kan men toch alleen maar de vreemdeling onderwerpen aan dezelfde regels van interne bevoegdheid om deze doelstelling te bereiken. Deze werkwijze was des te meer noodzakelijk nu de wetgever over de jaren de lijst van regels van dwingende aard of van openbare orde heeft uitgebreid. Dit verschijnsel wordt, zoals de Raad van State beaamt, niet aangetast door de bepalingen betreffende de internationale bevoegdheid zoals we die terugvinden in het Gerechtelijk Wetboek. Het Gerechtelijk Wetboek heeft ook geen reden om dat te doen, in die zin dat de betrokken bepalingen ook de vreemdeling aanbelangen in het geval dat de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter was nagezien.

nisait aussi la doctrine dans le droit actuel : la proposition désigne à cet effet le juge de l'arrondissement de Bruxelles.

L'avis du Conseil d'Etat critique vivement l'établissement d'un double jeu de règles distinctes de compétence internationale et de compétence interne. La proposition tient compte d'une partie de la critique, qui regrettait que la détermination de la compétence interne fût négligée : c'est pour y répondre que l'article a été rédigé. En revanche, il maintient la distinction opérée entre les deux ordres de compétence, car l'appréciation du Conseil d'Etat repose sur une lecture de textes anciens qui ont certes été repris tels quels par le Code judiciaire mais, il faut le constater à la lecture des travaux préparatoires, sans une réflexion approfondie. De plus, cette lecture n'emporte pas totalement l'adhésion et, contrairement à ce que pense le Conseil d'Etat, la proposition peut être vue comme un prolongement du système antérieur. En effet, celui-ci tendait à la fois à délimiter les cas où l'étranger pouvait être assigné en Belgique et à instaurer un traitement égalitaire de l'étranger et du Belge. Cette égalité ne pouvait certes être parfaite puisque le Belge, lui, pouvait être assigné du seul fait de sa nationalité, mais elle était recherchée au stade où, la compétence internationale étant préalablement fixée à l'égard du Belge en vertu de l'article 15 du Code civil, celui-ci se voyait opposer une règle de compétence interne. Aussi l'article 52 de l'ancien Code de procédure civile — auquel se sont substitués les articles 635 et s. du Code judiciaire — était à l'étranger ce que l'article 15 du Code civil était au Belge. Dans un tel système, dès lors que l'égalité est recherchée pour la détermination de la compétence interne — et elle ne peut l'être qu'à ce niveau —, la seule méthode utile à la réalisation de cet objectif consiste à soumettre l'étranger aux mêmes règles de compétence interne que le Belge. Cette méthode s'impose d'autant plus dès lors que, au fil des ans, le législateur a ajouté une liste de règles impératives ou d'ordre public. Comme l'admet le Conseil d'Etat, ce phénomène n'a pas affecté les dispositions sur la compétence internationale dans le Code judiciaire; on peut estimer qu'il n'avait pas à le faire dans la mesure où ces dispositions concernaient aussi l'étranger dans les cas où la compétence internationale des juridictions belges était vérifiée.

Artikel 14. — *Internationale aanhangigheid*

Het wetboek voert een regel van internationale aanhangigheid in. Een dergelijke regel is eveneens terug te vinden in de verdragsrechtelijke context en bijvoorbeeld in artikel 27 van de Brussel I-Verordening. Deze regel inzake internationale aanhangigheid in het wetboek is veeleer geïnspireerd door de oplossing gegeven in de Franse rechtspraak(1) die door een aantal buitenlandse codificaties is gevolgd(2). In het licht van deze ontwikkeling kan de uitspraak slechts worden opgeschort indien kan worden verwacht dat de buitenlandse beslissing in België kan worden erkend. De zaak wordt aan de rechter onttrokken zodra het buitenlands vonnis is erkend.

De tekst biedt aan de rechter een zekere beoordeelmacht door hem te vragen rekening te houden met de vereisten van een goede rechtsbedeling. Daarbij legt het wetboek in afwijking van wat een internationaal verdrag kan doen, geen verplichting op van opschorting. Inderdaad, bij gebrek aan een internationaal verdrag missen wij een eenvormige regeling van de internationale bevoegdheid, zodat het geraden is om de rechter te laten beoordelen of een opschorting gepast is. De tekst veronderstelt dat de beslissing over de opschorting degelijk gemotiveerd wordt.

Het spreekt voor zich dat wanneer de buitenlandse rechter zijn bevoegdheid afwijst, de voorwaarden inzake aanhangigheid niet langer aanwezig zijn en de rechtspleging voor de Belgische rechter terug wordt voortgezet.

Artikel 15. — *Toepassing van buitenlands recht*

Het wetboek bevestigt de stroming in de Belgische rechtspraak die buitenlands recht als recht en niet als een feit beschouwt. Daaruit vloeit voort dat de bewijslast betreffende de inhoud van het buitenlands recht door de rechter moet worden geleverd en niet door de eiser. Wegens de bijzondere moeilijkheid om in het bezit te komen van relevante documenten, kan

(1) In de Franse rechtspraak, zie: Cass. civ., 26 november 1974, *Revue critique de droit international privé*, 1975, blz. 494, en goedkeuring door Professor M. Weser in een studie gepubliceerd in het *Journal des Tribunaux*, 1976, blz. 73.

(2) Art. 9 van de Zwitserse wet inzake het internationaal privaatrecht; artikel 7 van de Italiaanse wet inzake het internationaal privaatrecht.

Article 14. — *Litispendance internationale*

Le code introduit une règle de litispendance internationale. On trouve également une telle règle dans des contextes conventionnels, et notamment dans l'article 27 du règlement «Bruxelles I». La règle de litispendance du code s'inspire plutôt de la solution que la jurisprudence française a développée(1) et qu'ont suivie certaines codifications étrangères(2). A la lumière de ces expériences, la surséance à statuer n'a lieu que s'il est prévisible que la décision étrangère à intervenir pourra être reconnue en Belgique. Le dessaisissement a lieu dès que la reconnaissance du jugement étranger est constatée.

En demandant au juge de tenir compte des exigences d'une bonne administration de la justice, le texte laisse un pouvoir d'appréciation au juge. Ce faisant, le code n'impose pas une obligation de surseoir, à la différence de ce que peut prévoir un traité international. En effet, en l'absence de traité international, un règlement uniforme de la compétence internationale fait défaut, de sorte qu'il convient de laisser au juge le soin d'apprécier si une surséance est appropriée. Le texte suppose que la décision prise sur la surséance soit dûment motivée.

Il va de soi que lorsque le juge étranger a décliné sa compétence, les conditions de la litispendance n'étant plus réunies la procédure devant le juge belge reprend son cours normal.

Article 15. — *Application du droit étranger*

Le code confirme l'orientation adoptée par la jurisprudence belge, tendant à considérer le droit étranger comme du droit plutôt que comme du fait. Il en découle que la charge de la preuve du contenu du droit étranger incombe au juge, et non au demandeur. Cependant, en raison de la difficulté particulière à pouvoir se procurer les documents pertinents, le juge

(1) Dans la jurisprudence française, voy.: Cass. civ., 26 novembre 1974, *Revue critique de droit international privé*, 1975, p. 494, et l'approbation par le Professeur M. Weser dans une étude publiée au *Journal des tribunaux*, 1976, p. 73.

(2) Art. 9 de la loi suisse sur le droit international privé; art. 7 de la loi italienne sur le droit international privé.

de rechter van alle partijen evenwel eisen dat zij te goeder trouw daaraan meewerken(1).

Overeenkomstig het procesrechtsbeginsel dat de toepassing van deze bepaling beheerst, doet zij vanzelfsprekend geen afbreuk aan de vrijwaring van de rechten van de verdediging. De rechter, moet dus na kennis te hebben genomen van de inhoud van het buitenlands recht, het debat omtrent die inhoud openen(2).

Het buitenlands recht wordt uitgelegd aan de hand van de regels en werkwijzen die in de betrokken Staat worden aangewend(3). Overgangsrechtelijke problemen van buitenlands recht worden beslecht op grond van de aldaar toegepaste oplossingen.

Bij het zoeken van de inhoud van vreemd recht kan de rechter beroep doen op de werkwijze ingesteld door het Verdrag van Londen van 7 juni 1968 inzake het verkrijgen van inlichtingen over vreemd recht. Bovendien kan de voorlegging van een wetgevingscertificaat dat van een buitenlandse overheid, zoals een diplomatieke vertegenwoordiging uitgaat, nuttig bijdragen in de vaststelling van die inhoud niettegenstaande zo een document niet noodzakelijk de rechter bindt.

Het wetboek staat toe dat het buitenlands recht niet in aanmerking wordt genomen wanneer de inhoud ervan onmogelijk kan worden bewezen. De rechtspraak had een dergelijke uitzondering reeds toegestaan, maar alleen met betrekking tot voorlopige maatregelen en wegens de dringende noodzakelijkheid(4). Het geval bedoeld in de tekst moet in enge zin worden uitgelegd en de rechter moet zijn beslissing terzake met redenen omkleden.

(1) Die beginselen zijn gesteld door het Hof van Cassatie, inzonderheid in de volgende arresten: Cass., 9 oktober 1980, Babcock-Smulders, *Pas.*, 1981, I, blz. 159; Arr. Cass. 1980-81, blz. 142; 3 december 1990, Vialars, *Pas.*, 1991, I, blz. 329; Arr. Cass. 1990-1991, blz. 366.

(2) Zie, inzonderheid: Cass., 15 september 1982, Gilson, *Pas.*, 1983, I, blz. 68, Arr. Cass. 1982-83, blz. 72; 22 oktober 1982, Egon Oldendorff, *Pas.*; 1983, I, blz. 254, Arr. Cass. 1982-1983, blz. 281.

(3) Zie, inzonderheid: Cass., 9 oktober 1980, Babcock-Smulders, *Pas.*, 1981, blz. 159, Arr. Cass. 1980-81, blz. 142.

(4) Cass., 12 december 1985, *Pas.*, 1986, I, blz. 478, Arr. Cass. 1985-1986, blz. 550.

peut exiger de toutes les parties qu'elles collaborent de bonne foi à cette recherche(1).

Il va de soi — en vertu d'un principe procédural qui régit l'application de la règle de droit — que ces dispositions sont sans préjudice de la préservation des droits de la défense, à savoir que le juge, ayant pris connaissance du contenu du droit étranger, doit ouvrir le débat sur ce contenu(2).

Le droit étranger est interprété selon les solutions et méthodes en vigueur à l'étranger(3). De même, les conflits transitoires de droit étranger sont résolus selon les solutions en vigueur à l'étranger.

Dans la recherche du contenu du droit étranger, le juge peut recourir au mécanisme mis en place par la Convention de Londres du 7 juin 1968 dans le domaine de l'information sur le droit étranger. De plus, la production d'un certificat émanant d'une autorité étrangère, telle une représentation diplomatique, peut contribuer utilement à l'établissement de ce contenu, même si un tel document ne lie pas nécessairement le juge.

Le code admet que le droit étranger soit écarté lorsque la preuve de son contenu s'avère impossible. La jurisprudence avait admis une exception de ce type, mais uniquement en matière de mesures provisoires et au vu de l'urgence(4). L'hypothèse visée par le texte doit être interprétée dans un sens restrictif, et le juge doit être attentif à motiver sa décision à cet égard.

(1) Ces principes ont été posés par la Cour de cassation, notamment dans les arrêts suivants: Cass., 9 octobre 1980, Babcock-Smulders, *Pas.*, 1981, I, p. 159; Arr. Cass. 1980-81, p. 142; 3 décembre 1990, Vialars, *Pas.*, 1991, I, p. 329, Arr. Cass. 1990-1991, p. 366.

(2) Voy. notamment: Cass., 15 septembre 1982, Gilson, *Pas.*, 1983, I, p. 68; Arr. Cass. 1982-83, p. 72; 22 octobre 1982, Egon Oldendorff, *Pas.*, 1983, I, p. 254, Arr. Cass. 1982-83, p. 281.

(3) Voy. notamment: Cass., 9 octobre 1980, Babcock-Smulders, *Pas.*, 1981, p. 159, Arr. Cass. 1980-81, p. 142.

(4) Cass., 12 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 478, Arr. Cass. 1985-1986, p. 550.

Artikel 16. — *Herverwijzing*

Het wetboek breekt met een bij Belgische feitenrechtters gangbare praktijk(1), door de techniek van de herverwijzing (of «renvoi») uit te sluiten. Deze methode bestaat erin in het aangewezen buitenlandse recht eerst de verwijzingsregel vóór een materiële regel toe te passen. De nu toegepaste uitsluiting van de herverwijzing is gebaseerd op het beginsel dat de verwijzingsregel van Belgisch recht er gewoonlijk toe strekt materiële regels aan te wijzen en geen andere verwijzingsregels(2).

(1) Zie inzonderheid: Liège, 20 december 1988, *JLMB*, 1989, blz. 454; Brussel, 18 oktober 1988, *JLMB*, 1989, blz. 348; Gent, 4 oktober 1994, *Rechtskundig Weekblad*, 1995-1996, blz. 435; Bergen, 7 november 1994, *JLMB*, 1996, blz. 286. De rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft in dit verband nog geen vaste vorm aangenomen. Met betrekking tot echtscheidingen wordt die techniek uitdrukkelijk geïllustreerd door het arrest Bigwood van 14 december 1978 (*Pas.*, 1979, I, blz. 445, Arr. Cass. 1978-1979, blz. 945), maar zij werd uitsluitend aangewend ten aanzien van de Britse echtgenoot en niet ten aanzien van de Italiaanse echtgenote. Inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid werd in het arrest Josi van 30 oktober 1981 (*Pas.*, 1982, I, blz. 306, Arr. Cass. 1981-82, blz. 318) geweigerd rekening te houden met de houding van de rechtbanken van het land waarvan de wet op grond van de Belgische verwijzingsregel is aangewezen, een redenering waarvan de rechtsleer het gebrek aan duidelijkheid heeft bekritiseerd (K. Lenaerts, «Kroniek van het internationaal privaatrecht (1980-1985)», *Rechtskundig Weekblad*, 1986-1987, col. 2007; M. Fallon, «L'incidence de l'autonomie de la volonté sur la détermination du droit applicable à la responsabilité civile non contractuelle», *Mélanges R.O. Dalcq*, Brussel, Larcier, 1994, blz. 163). Inzake adoptie heeft het Hof van Cassatie duidelijk de verwijzingstechniek aangewend ten aanzien van een Amerikaan afkomstig uit Delaware met woonplaats in België (4 november 1993, *Pas.*, 1993, I, blz. 921, Arr. Cass. 1993, blz. 919), maar in een geval waarin de aanwending van deze techniek mogelijk is aangezien het buitenlands recht in dit geval bestaat uit meer dan een rechtsstelsel (zie commentaar bij artikel 17 van het wetboek). In het arrest Roch van 29 september 1994 (*Pas.*, 1994, I, blz. 778, Arr. Cass. 1994, blz. 795), heeft het Hof van Cassatie de feitenrechter in het ongelijk gesteld omdat hij naar aanleiding van een echtscheidingszaak van een Ier rekening heeft gehouden met een regel betreffende de uitwerking van buitenlandse vonnissen die is vastgesteld door het nationale recht aangewezen door de Belgische verwijzingsregel. Voor een kritiek omtrent het gebruik van de renvoi, zie J. Erauw, «Renvoi gerenvoyé», *Tijdschrift voor Rechtsdocumentatie*, 1995, blz. 607, alsook J. Meeusen, *Nationalisme en internationalisme in het IPR*, Antwerpen, Intersentia, 1997, nr. 413.

(2) De internationale verdragen inzake wetsconflicten sluiten systematisch renvoi uit. In het vergelijkend recht zijn de oplossingen veranderlijk. Het Duitse recht heeft altijd de techniek toegestaan (zie, thans artikel 4 van de Duitse wet tot hervorming van het internationaal privaatrecht). In Italië was de techniek uitgesloten tot aan de hervorming van de wet van 31 mei 1995 (artikel 13). In Zwitserland, artikel 14 van de wet op het internationaal privaatrecht staat het slechts toe in bijzondere gevallen en niet als algemene regel. Deze methode wordt ook in het wetboek toegepast.

Article 16. — *Renvoi*

Le code rompt avec une pratique des juridictions de fond en Belgique(1), en excluant le recours à la technique du renvoi. Cette méthode consiste à appliquer, dans le droit étranger désigné, une règle de rattachement plutôt qu'une règle matérielle. L'exclusion du renvoi repose sur le principe que la règle de rattachement du for a pour objet normal de désigner des règles matérielles, non d'autres règles de rattachement(2).

(1) Voy. notamment: Liège, 20 décembre 1988, *JLMB*, 1989, p. 454; Bruxelles, 18 octobre 1988, *JLMB*, 1989, p. 348; Gand, 4 octobre 1994, *Rechtskundig Weekblad*, 1995-1996, p. 435; Mons, 7 novembre 1994, *JLMB*, 1996, p. 286. La jurisprudence de la Cour de cassation est restée incertaine. On trouve une illustration explicite de la technique, en matière de divorce, dans l'arrêt Bigwood du 14 décembre 1978 (*Pas.*, 1979, I, p. 445, Arr. Cass. 1978-79, p. 945), mais elle n'y fut utilisée qu'à l'égard du mari britannique, non de l'épouse italienne. En matière de responsabilité civile, l'arrêt Josi du 30 octobre 1981 (*Pas.*, 1982, I, p. 306, Arr. Cass. 1981-82, p. 318) refuse de prendre en considération l'attitude des tribunaux du pays dont la loi a été désignée par la règle belge de rattachement, raisonnement dont la doctrine a dénoncé le manque de clarté (K. Lenaerts, «Kroniek van het internationaal privaatrecht (1980-1985)», *Rechtskundig Weekblad*, 1986-1987, col. 2007; M. Fallon, «L'incidence de l'autonomie de la volonté sur la détermination du droit applicable à la responsabilité civile non contractuelle», *Mélanges R.O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 163). En matière d'adoption, la Cour de cassation a utilisé de manière certaine la technique du renvoi à propos d'un Américain originaire du Delaware domicilié en Belgique (4 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 921, Arr. Cass. 1993, p. 919), mais en une hypothèse où l'utilisation de la technique est concevable en raison de la configuration du droit étranger en un système pluri-législatif (voy. le commentaire de l'art. 17 du code). Dans l'arrêt Roch du 29 septembre 1994 (*Pas.*, 1994, I, p. 778, Arr. Cass. 1994, p. 795), la Cour de cassation a sanctionné le juge du fond d'avoir, à propos du divorce d'un Irlandais, pris en considération une règle sur l'efficacité des jugements étrangers établie par le droit national désigné par la règle belge de rattachement. Pour une critique de l'utilisation du renvoi, voy. J. Erauw, «Renvoi gerenvoyé», *Tijdschrift voor Rechtsdocumentatie* 1995, p. 607; J. Meeusen, *Nationalisme en internationalisme in het IPR*, Antwerpen, Intersentia 1997, n° 413.

(2) Les conventions internationales en matière de conflits de lois excluent systématiquement le renvoi. En droit comparé, les solutions sont variables. Le droit allemand a toujours admis la technique (voy. actuellement l'art. 4 de la loi allemande portant réforme du droit international privé). En Italie, la technique a été exclue jusqu'à la réforme de la loi du 31 mai 1995 (art. 13). En Suisse, l'art. 14 de la loi sur le droit international privé ne l'admet que dans des matières particulières, non comme une technique générale. Cette attitude est aussi celle du code.

Overigens kan de renvoi-techniek de doelstelling van internationale harmonie tussen de oplossingen niet realiseren, telkens wanneer zij niet alleen door de nationale rechter wordt aangewend, maar tevens door de rechter van de Staat waarvan het recht op grond van de nationale verwijzingsregel is aangewezen(1). Daarom verkiest de hedendaagse rechtsleer, boven een algemene bevestiging van de techniek, een gerichte toepassing ervan, verbonden aan bepaalde verwijzingsregels, hoewel zij erkent dat het een belangrijk voordeel voor de rechter is, om zijn eigen recht toe te passen via de herverwijzing(2). In die zin moeten we het standpunt verstaan van het Instituut de droit international, dat geciteerd wordt door de Raad van State, en dat vooral tot doel heeft om de geldigheid van een in het buitenland geldig tot stand gekomen juridische betrekking te doen erkennen.

De uitsluiting van de renvoi, die de Raad van State lijkt te betreuren, is echter niet absoluut. Men kan nog rekening houden met het vreemde internationaal privaatrecht in meerdere contexten, in functie van de doelstelling van de verwijzingsregel. Onder voorbehoud van bijzondere bepalingen worden in het artikel inzonderheid de voorrangsregels omschreven in artikel 20 bedoeld, aangezien die regels deel uitmaken van het internationaal privaatrecht en toch niet als verwijzingsregels in de enge zin kunnen worden beschouwd. Bovendien voorziet het wetboek in een regel van herverwijzing met betrekking tot erfopvolgingen (artikel 78, § 2) en inzake rechtspersonen (artikel 110, 2e lid). In beide gevallen kan op grond van de tekst de herverwijzing slechts worden toegepast ingeval de buitenlandse regel in een bepaalde aanknopingsfactor voorziet. Een dergelijke vorm van herverwijzing van substantiële aard dient het beleid dat de Belgische wetgever inzake internationaal privaatrecht in de betrokken materie voert. Overigens, wat betreft de suggestie die werd gedaan door het Instituut voor Internationaal Recht in een recente resolutie en door de Raad van State aangehaald, om een in het buitenland geldig tot stand gekomen rechtsbetrekking te aanvaarden, mag er worden gesteld dat het wetboek daarmee rekening houdt d.m.v. de uitzonderingsbepaling (artikel 19).

Artikel 17. — *Staten met meer dan een rechtsstelsel*

Het artikel heeft betrekking op het geval waarin de Belgische verwijzingsregel het recht van een Staat aanwijst die uit verscheidene entiteiten is samengesteld met verschillende rechtsstelsels.

(1) Zie bijvoorbeeld: F. Rigaux, *Droit international privé*, deel I, Brussel, Larcier, 1987, nr. 405.

(2) Zie bijvoorbeeld: H. Batiffol en P. Lagarde, *Droit international privé*, Parijs, LGDJ, 1993, nr. 311, waarin aangetoond wordt dat renvoi moeilijk te verenigen is met het beginsel van de nauwste binding; A. Bucher, *Droit international privé*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1995, nr. 255 et seq.

Au demeurant, cette technique est impuissante à réaliser un objectif d'harmonie internationale des solutions, chaque fois qu'elle est utilisée, non seulement par le juge saisi, mais également par un juge de l'Etat dont le droit est désigné par la règle de rattachement du for(1). Aussi la doctrine moderne, tout en soulignant, comme avantage essentiel, la commodité pour le juge d'appliquer son propre droit que permet souvent le jeu du renvoi, préfère à une consécration générale de la technique, une acceptation ponctuelle, liée à l'objectif de certaines règles de rattachement(2). C'est aussi en ce sens que peut se comprendre la position de l'Institut de droit international, pourtant citée par l'avis du Conseil d'Etat, qui tend principalement à faire admettre la validité d'un rapport juridique valablement formé à l'étranger.

L'exclusion du renvoi — que le Conseil d'Etat semble regretter — n'est toutefois pas absolue. La prise en compte du droit international privé étranger peut intervenir dans plusieurs contextes, en fonction de l'objectif de la règle de rattachement. En réservant le cas de dispositions particulières, l'article vise notamment les règles spéciales d'applicabilité visées par l'article 20, de telles règles faisant partie du droit international privé tout en n'étant pas assimilables à des règles de rattachement au sens strict. De plus, le code prévoit une règle de renvoi en matière de successions (art. 78, § 2) et de personnes morales (art. 110, al. 2). Dans les deux cas, le texte ne permet l'application du renvoi que si la règle étrangère prévoit un facteur de rattachement déterminé. Cette forme de renvoi à caractère substantiel met cette technique au service d'une politique poursuivie par le législateur belge de droit international privé dans la matière concernée. En outre, quant à la suggestion de prendre en compte un rapport de droit valablement formé à l'étranger — suggestion que préconise l'Institut de droit international dans sa résolution récente citée par le Conseil d'Etat —, le code en tient compte au moyen de la clause d'exception (art. 19).

Article 17. — *Système plurilégislatif*

L'article vise le cas où la règle belge de rattachement désigne le droit d'un Etat composé de plusieurs entités auxquelles correspondent des systèmes juridiques distincts.

(1) Voy. par exemple: F. Rigaux, *Droit international privé*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 405.

(2) Voy. par exemple: H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 1993, n° 311, montrant que le renvoi se concilie mal avec le principe de proximité; A. Bucher, *Droit international privé*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1995, n° 255 et sv.

Het kan hierbij gaan om een federaal stelsel, zoals dat van de Verenigde Staten, of om een godsdienstig stelsel, zoals dat van landen die aan de koran of aan het canonieke recht burgerlijke gevolgen geven.

Het artikel is gegrond op oplossingen goedgekeurd in de Verdragen van de Conferentie van Den Haag inzake internationaal privaatrecht. Wanneer de forale regel rechtstreeks één van de stelsels van buitenlands recht kan aanwijzen, worden de materiële regels ervan toegepast. Wanneer het bijvoorbeeld gaat om een aanknopingsfactor van territoriale aard, zoals de gewone verblijfplaats, en buitenlands recht berust op een territoriale grondslag, zoals het recht van de Verenigde Staten, dan past de Belgische rechter rechtstreeks het recht van de Staat toe waarin de persoon zijn gewone verblijfplaats heeft. Er doen zich slechts moeilijkheden voor wanneer de forale regel het criterium inzake de nationaliteit aanwendt (artikel 17 § 2), of wanneer zij een recht van godsdienstige aard aanwijst (artikel 17 § 2, tweede lid). In die gevallen bestaat de oplossing erin te verwijzen naar eventueel bestaande buitenlandse regels inzake wetsconflicten, hetgeen een vorm van de herverwijzing inhoudt(1). Zoniet wordt het beginsel van de nauwste binding toegepast.

Artikel 18. — *Wetsontduiking*

De algemene theorie van het internationaal privaatrecht biedt aan de nationale rechter de mogelijkheid geen rekening te houden met aanknopingsfactoren die de partijen op kunstmatige wijze hebben gecreëerd, louter om te ontsnappen aan het normaal toepasselijk recht. Het gaat hierbij om een voorschrift van dwingende aard om de regels gesteld door de wetgever doeltreffend te maken(2).

(1) Met betrekking tot het gebruik van deze techniek, ingeval de aanknopingsfactor van intern recht de nationaliteit is, zie: Cass., 4 november 1993, *Pas.*, 1993, I, blz. 921, Arr. Cass. 1993, blz. 919.

(2) In de rechtsleer, zie inzonderheid: J. Erauw, *Beginselen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, blz. 128, A. Heyvaert, *Belgisch internationaal privaatrecht. Een inleiding*, Gent, Mijs & Breesch, 1995, nr. 197; F. Rigaux, *Droit international privé*, t. I, Brussel, Larcier, 1987, nr. 543; G. van Hecke en K. Lenaerts, *Internationaal Privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1986, nr. 305. Het voorbehoud wordt slechts in uitzonderlijke omstandigheid in de rechtspraak aangewend. Een voorbeeld ervan is het arrest Audi-NSU van het Hof van Cassatie van 28 juni 1979 (*Pas.*, 1979, I, blz. 1260, Arr. Cass. 1978-79, blz. 1303). Zie ook: Brussel, 11 februari 1988, *Journal des tribunaux*, 1988, blz. 606. Artikel 12 van het Spaans Burgerlijk Wetboek bevat een bepaling dat wetsontduiking in deze zin straft.

Ce peut être le cas d'un système fédéral, comme celui des Etats-Unis, ou d'un système confessionnel, comme celui de pays qui donnent un effet civil à la loi coranique ou au droit canon.

L'article s'inspire des solutions adoptées à ce propos par les conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé. Chaque fois que la règle du for est apte à désigner directement l'un des systèmes du droit étranger, il est fait application des règles matérielles de ce système. Par exemple, si le facteur de rattachement est de type territorial, comme la résidence habituelle, et que le droit étranger repose sur une construction territoriale, comme le droit des Etats-Unis, le juge belge applique directement le droit de l'Etat dans lequel la personne réside habituellement. Une difficulté ne se présente que lorsque la règle du for utilise le critère de la nationalité (par. 2), ou lorsqu'elle désigne un droit de type confessionnel (par. 2, al. 2). Dans ces cas, la solution consiste à se référer aux règles étrangères de conflit de lois s'il en existe, ce qui constitue une forme d'utilisation de la technique du renvoi(1). A défaut, il est fait application du principe de proximité.

Article 18. — *Fraude à la loi*

La théorie générale du droit international privé permet au juge saisi de faire abstraction de tout facteur de rattachement créé de manière artificielle par les parties dans le seul but d'échapper au droit normalement applicable. Il y va d'un impératif d'effectivité des règles posées par le législateur(2).

(1) Pour un cas d'utilisation de cette technique lorsque le facteur de rattachement du for est la nationalité, voy.: Cass., 4 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 921, Arr. Cass. 1993, p. 919.

(2) Dans la doctrine, voy. notamment: J. Erauw, *Beginselen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, p. 128, A. Heyvaert, *Belgisch internationaal privaatrecht. Een inleiding*, Gent, Mijs & Breesch, 1995, nr. 197; F. Rigaux, *Droit international privé*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 543; G. van Hecke et K. Lenaerts, *Internationaal Privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1986, n° 305. Le recours à cette réserve reste exceptionnel dans la jurisprudence. On en trouve une application dans l'arrêt Audi-NSU de la Cour de cassation du 28 juin 1979 (*Pas.*, 1979, I, p. 1260, Arr. Cass. 1978-79, p. 1303). Voy. aussi: Bruxelles, 11 février 1988, *Journal des tribunaux*, 1988, p. 606. L'art. 12 du Code civil espagnol contient une disposition sanctionnant la fraude à la loi au sens ici entendu.

Artikel 19. — *Uitzonderingsclausule*

Het wetboek voert een uitzonderingsbepaling in naar het voorbeeld van bepaalde moderne codificaties zoals bijvoorbeeld de Zwitserse wet op het internationaal privaatrecht (artikel 15). Deze bepaling geeft uiting aan een algemene doelstelling die inherent is aan het hedendaagse conflictenrecht. Daarbij geven de verwijzingsregels uitdrukking aan de wil de internationale situatie te vatten in functie van haar nauwe verwantschap met een nationale rechtsorde. In die geest staat de rechtsleer positief tegenover deze bepaling(1), ondanks het risico op een minder voorspelbare uitkomst. Een dergelijk risico eist dan wel een zo precies mogelijke bewoording.

Praktisch beschouwd moet deze clausule van uitzonderlijke aard blijven, hetgeen in de beperkende bewoordingen tot uiting komt. De beslissing die er gebruik van maakt, behoort dan ook de naleving van die voorwaarden strikt te motiveren.

De clausule kan bijdragen tot de nuancering van de soms overdreven starheid van de toepassing van een verwijzingsregel. Deze kan de rechter helpen een billijke oplossing te geven aan moeilijkheden die voortvloeien uit een gebrek aan coördinatie tussen de verschillende nationale stelsels. Zij kan inzonderheid de problematiek betreffende de rechten verworven in het buitenland helpen oplossen.

De tweede paragraaf toont aan dat een beroep op deze bepaling ook afhangt van het vooropgestelde doel van de in het betrokken domein toepasselijke verwijzingsregel. Aldus geeft de tekst aan, dat hij niet bruikbaar is ingeval van een rechtskeuze van de partijen, aangezien een wilskeuze bewerkt de rechtszekerheid. De uitzonderingsclausule is eveneens moeilijk te verzoenen met een ingewikkeld verwijzingsstelsel waarbij meerdere rechten op alternatieve wijze worden aangeduid, met als doel dat recht aan te duiden dat beantwoordt aan de verwachtingen van de wetgever van het forum, zoals het geval is in de artikelen 35, 62, § 1, lid 2, 64, 67, 68, lid 2, 74, § 2, 90, lid 2, 92, lid 2, 106 en 114. In feite mag de uitzonderingsclausule niet dienen om de aanduiding van het toepasselijk recht te doen afhangen van de inhoud van dat recht.

De verduidelijkingen die aan de tekst zijn aangebracht, zijn erop gericht het advies van de Raad van

(1) Ondanks de terughoudendheid van de Duitse Rechtsleer (zie H. Sonnenberger, «Introduction générale à la réforme du droit international privé dans la République fédérale d'Allemagne selon la loi du 25 juillet 1986», *Revue critique de droit international privé*, 1987, p. 10), zie in het bijzonder: H. Batiffol en P. Lagarde, *Droit international privé*, Parijs, LGDJ, 1993, nr. 242-2 en 268; A. Bucher, *Droit international privé suisse*, deel I/2, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1995, nr. 180 et seq.; Goldstein en Groffier, *Droit international privé*, deel I, Cowansville, Ed. Blais, 1998, blz. 87; P. Mayer, *Droit international privé*, Parijs, Montchrestien, 1998, nr. 725.

Article 19. — *Clause d'exception*

Le code introduit une clause d'exception, à l'exemple de certaines codifications modernes, comme l'article 15 de la loi suisse sur le droit international privé. Cette clause traduit un objectif général inhérent au droit moderne des conflits de lois, à savoir que les règles de rattachement expriment une volonté de saisir la situation internationale en fonction de la proximité de celle-ci avec un ordre juridique étatique. Dans cet esprit, la doctrine tend à accueillir favorablement la clause(1), malgré le risque d'imprévisibilité des solutions qu'elle peut engendrer. Un tel risque exige qu'elle soit formulée en des termes aussi précis que possible.

Sous un angle pratique, la clause est destinée à revêtir un caractère exceptionnel, ce que tendent à exprimer ses termes restrictifs. Il appartient à toute décision qui en ferait usage d'exprimer le respect de ses conditions dans la motivation.

La clause peut aider à nuancer le caractère parfois excessivement rigide de la mise en œuvre d'une règle de rattachement. Elle peut aider le juge à donner une réponse équitable à des difficultés issues du manque de coordination de systèmes étatiques différents. Notamment, elle peut aider à résoudre la problématique des droits acquis à l'étranger.

Le paragraphe 2 montre que le recours à la clause doit également être fonction de l'objectif poursuivi par la règle de rattachement qui concerne la matière en cause. Ainsi, le texte explicite qu'elle est inconciliable avec un choix du droit applicable fait par les parties, une telle règle de choix poursuivant plutôt un objectif de sécurité juridique. De même, le procédé se concilie mal avec un système de rattachement complexe utilisant plusieurs droits de manière alternative, dans le but de désigner celui dont le contenu répond à une attente du législateur du for, comme c'est le cas des articles 35, 62, § 1^{er}, al. 2, 64, 67, 68, al. 2, 74, § 2, 90, al. 2, 92, al. 2, 106 et 114. De fait, l'utilisation de la clause d'exception ne saurait servir à faire dépendre la désignation du droit applicable du contenu de celui-ci.

Les précisions apportées au texte de la proposition tendent à suivre l'avis du Conseil d'Etat. Celui-ci,

(1) Malgré les réticences de la doctrine allemande (voy. H. Sonnenberger, «Introduction générale à la réforme du droit international privé dans la République fédérale d'Allemagne selon la loi du 25 juillet 1986», *Revue critique de droit international privé*, 1987, p. 10), voy. notamment: H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 1993, n° 242-2 et 268; A. Bucher, *Droit international privé suisse*, t. I/2, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1995, n° 180 et sv.; Goldstein et Groffier, *Droit international privé*, t. I, Cowansville, Ed. Blais, 1998, p. 87; P. Mayer, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 1998, n° 725.

State te volgen. Deze waarschuwt, bij het zien van de correctiemogelijkheid die de uitzonderingsclausule in de handen van de rechter legt, voor het risico van rechtsonzekerheid en van de ondermijning van de vastheid van de regels van het wetboek. De Raad geeft meteen ook toe dat de verscheidenheid aan wetsconflicten een uitzonderingsregeling kunnen verantwoordend is. Praktisch bekeken, komt de Raad in zijn advies tot de slotsom dat het nodig is de in den vreemde rechtmatig verkregen rechten te beschermen, zoals dat werd gedaan in de Benelux Eenvormige Wet van 3 juli 1969. De tekst van het wetsvoorstel wil nu een dergelijk kader bieden, terwijl ook de algemene draagwijdte van de uitzonderingsclausule wordt bewaard. Inderdaad bekleedt de rechter, in het bijzonder in dit domein, een bevoorrechte plaats bij de toepassing van de regel, vermits de wetgever, om het met de woorden van Portalis(1) te zeggen, «niet alles kan regelen noch voorzien» en zich dus enkel uitsprekt in algemene bepalingen.

De verduidelijkingen die, ten gevolge van het advies van de Raad van State, aan de tekst zijn aangebracht, leggen de nadruk op het uitzonderlijk karakter van de uitzonderingsclausule, door te eisen dat de aanwezigheid van de bedoelde banden manifest is. Bovendien geven ze, zoals door de rechtsleer werd voorgesteld, de beoordelingscriteria die de noodzaak van de voorspelbaarheid voor de partijen van het toe te passen recht en de theorie van de in den vreemde verworven rechten te berde brengen. Er wordt ook voorzien dat de uitzonderingsclausule niet kan gelden, met name wanneer de verwijzingsregel niet steunt op het beginsel van de nauwste binding, maar wanneer hij tot doel heeft om een bescherming te bieden door rechtsstelsels toepasselijk te verklaren in functie van hun inhoud.

Het advies van de Raad van State maakt ook bedenkingen van theoretische aard bij de aanwezigheid van de uitzonderingsclausule, omwille van de veelheid van doelstellingen die het voorstel voor ogen heeft. Inderdaad zou de bepaling moeilijk verenigbaar zijn met het soevereiniteitsbeginsel dat het wetboek tot uiting zou brengen wanneer de verwijzingsregel zou steunen op het criterium nationaliteit, vermits bij positief nationaliteitsconflict, de Belgische nationaliteit bij toepassing van artikel 3 de voorkeur zal genieten boven de vreemde nationaliteit. Een dergelijke beoordeling is begrijpelijk, maar zij steunt op een zeer traditioneel aanvoelen van de rol van de nationaliteit in het internationaal privaatrecht en op de perceptie dat de noties soevereiniteit enerzijds en nauwe verbondenheid anderzijds los staan van mekaar.

(1) Aangehaald door A. Chamboredon, «La texture ouverte d'un code européen du droit des contrats», *Journal du droit international*, 2001, blz. 35.

apercevant le pouvoir de correction qu'une clause d'exception peut laisser au juge, met en garde contre le risque d'insécurité juridique et d'ébranlement de la fermeté des règles du code. Il admet en même temps que la diversité des conflits de lois puisse justifier un jeu d'exceptions, à condition que celles-ci soient encadrées législativement. Pratiquement, l'avis conclut à la nécessité de préserver les droits régulièrement acquis à l'étranger, comme le faisait la Convention Benelux du 3 juillet 1969. Le texte de la proposition tend à fournir un tel encadrement, tout en maintenant la portée générale de la clause d'exception. En effet, le juge, en cette matière particulièrement, occupe une place privilégiée dans le processus d'application de la règle, dès lors que le législateur, ne pouvant, selon les termes de Portalis(1), «tout régler et tout prévoir», se prononce par des dispositions générales.

Les précisions apportées au texte suite à l'avis du Conseil d'Etat insistent encore sur le caractère exceptionnel de la clause en exigeant que la constatation des liens en question soit manifeste. De plus, comme le suggère la doctrine, elles énoncent des critères d'appréciation évoquant le besoin de prévisibilité du droit applicable pour les parties et la théorie des droits acquis à l'étranger, ainsi que l'exclusion de la clause d'exception lorsque la règle de rattachement, en désignant de manière alternative plusieurs droits en fonction de leur contenu, exprime un objectif de protection plutôt que de proximité.

L'avis du Conseil d'Etat émet encore des critiques de nature théorique sur la présence de la clause d'exception en raison de la pluralité d'objectifs que poursuit le projet. En effet, la clause serait peu compatible avec le principe de souveraineté, que la proposition exprimerait lorsque la règle de rattachement utilise pour facteur la nationalité, puisque, en cas de conflit positif de nationalités, la nationalité belge est préférée à une nationalité étrangère en vertu de l'article 3. Une telle appréciation est compréhensible, mais elle repose sur une perception traditionnelle du rôle de la nationalité en droit international privé et de la dualité entre souveraineté et proximité.

(1) Cité par A. Chamboredon, «La texture ouverte d'un code européen du droit des contrats», *Journal du droit international*, 2001, p. 35.

De nationaliteit is uit zichzelf verzoenbaar met het beginsel van de nauwste binding, zoals de factor van de gewone verblijfplaats ook verenigbaar is met het principe van de soevereiniteit. De Raad van State beaamt trouwens dat de nationaliteit, zonder enige inconsistentie bruikbaar is als een criterium van verbondenheid wanneer de nationaliteit gemeen is aan alle partijen. Maar de Raad meent dat het die betekenis verliest wanneer de nationaliteit niet gemeen is. Nochtans kan wat juist is in verband met de relaties tussen meerdere partijen, ook juist zijn wanneer de rechtsvraag de staat van één persoon aanbelangt. Bovendien kan de beoordeling van de nauwste binding verschillen naargelang de aard van de gestelde rechtsvraag. Zo is het niet tegenstrijdig de verblijfplaats te verkiezen boven de nationaliteit om de gevolgen van een relatie van staat, zoals het huwelijk, te beoordelen maar de factor nationaliteit in te schakelen om de geldigheid van dat huwelijk te beoordelen. In het eerste geval is de organisatie van een samenlevingsvorm in een welbepaalde sociale omgeving aan de orde, terwijl men in het tweede geval te maken heeft met een voorafgaande vraag waarin de persoon zelf best wordt gesitueerd en de continuïteit van zijn status in de mate van het mogelijke wordt beschermd. Dit alles sluit niet uit, dat in uitzonderlijke gevallen de verblijfplaats van een persoon, in samenhang met andere factoren van lokalisering, die doelstelling beter kan bereiken.

Anderzijds heeft het nationaliteitsrecht, d.w.z. het geheel van regels die de verwerving en het verlies van de nationaliteit regelt, een duidelijk evolutie gekend in de laatste decennia. De opeenvolgende wetswijzigingen hebben een element van nauwe verbondenheid op de voorgrond geplaatst. De factor verblijfplaats ging daarbij een rol vervullen. Daardoor kiest artikel 3 van het verdrag van 1930, dat de voorkeur geeft aan de Belgische nationaliteit, een stelsel dat steun vindt in de integratie van de persoon in het rechtssysteem van het forum.

Artikel 20. — *Vorrangsregels*

Dit artikel bevat een bepaling die geïnspireerd is op artikel 7 van het verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO-Verdrag). Als algemene regelgeving betreffende het recht inzake wetconflicten doet het wetboek, noch het verdrag, afbreuk aan de regels ingevoegd in bijzondere wetten die ertoe strekken de toepasselijkheid in de ruimte van dergelijke wetten te bepalen. Zelfs als die oplossing, zoals de Raad van State laat verstaan, zich ook zonder wetsbepaling opdringt, dan nog is deze bepaling te verantwoorden omdat ze de aard van de regels verduidelijkt. De voorrangsregel van die staat vervult dezelfde functie als een verwijzingsregel in die zin dat hij een wetconflict oplost. Om die reden gaat hij voor op die laatste. Het gaat immers niet om een eenvoudige

De soi, la nationalité n'est pas incompatible avec le principe de proximité, de même que le facteur de la résidence habituelle n'est pas incompatible avec le principe de souveraineté. Le Conseil d'Etat admet d'ailleurs que la nationalité puisse, sans aucune incohérence, signifier une proximité lorsqu'elle est commune aux parties mais il estime qu'elle perd cette signification lorsqu'elle ne revêt pas ce caractère. Or, ce qui peut être vrai à propos d'une relation impliquant plusieurs parties peut également l'être lorsque la question de droit intéresse l'état d'une personne. De plus, l'évaluation de la proximité peut différer en fonction de la nature de la question de droit en cause. Ainsi, il n'est pas contradictoire de préférer le facteur de la résidence à celui de la nationalité pour apprécier les effets d'une relation d'état telle que le mariage, mais de retenir le facteur de la nationalité pour apprécier la validité même du mariage: dans le premier cas, ce qui est en cause, c'est l'organisation d'une situation de vie dans un environnement social déterminé, alors que, dans le second, où l'on se situe en amont de la constitution de cette situation, il convient de localiser la personne elle-même et d'assurer, autant que possible, la pérennité de son état. Ceci n'exclut pas que, dans des cas exceptionnels, la résidence, accompagnée d'autres éléments de localisation, puisse mieux réaliser cet objectif.

De son côté, le droit de la nationalité — ensemble de règles qui déterminent les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité — a connu une nette évolution au cours des dernières décennies. Les réformes législatives successives ont mis en avant un élément de proximité, donnant notamment une place au facteur de la résidence, de sorte que, lorsque l'article 3 accorde une préférence pour la nationalité belge, il opte pour un système qui attribue de l'importance au facteur d'intégration de la personne au système du for.

Article 20. — *Règles spéciales d'applicabilité*

Cet article comporte une disposition inspirée de l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. En tant que réglementation générale du droit des conflits de lois, le code, pas plus que la convention, ne porte atteinte aux règles insérées dans des lois particulières, qui ont pour fonction de déterminer l'applicabilité dans l'espace de telles lois. Même si, comme donne à l'entendre le Conseil d'Etat, cette solution s'impose en l'absence de l'article, celui-ci se justifie pourtant en ce qu'il clarifie la nature des règles visées. La règle d'applicabilité remplit la même fonction qu'une règle de rattachement et, en ce sens, elles résout le conflit de lois. C'est pour cette raison qu'elle est de nature à prévaloir sur celle-ci. Il ne s'agit donc pas d'une simple disposition matérielle dont l'appli-

dige materiële bepaling waarvan de toepassing is onderworpen aan een voorafgaande aanwijzing van het recht door een verwijzingsregel.

In de klassieke, uit de Napoleontische wetboeken geleende woordenschat, is dit begrip gekend als «wetten van politie», zoals in artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek. De Raad van State beveelt aan om die term te gebruiken. De formulering die hier in de plaats van voornoemde bepaling wordt voorgesteld, beantwoordt nochtans beter aan de evolutie van de materie. We vinden gelijkaardige bewoordingen in de artikelen 18 en 19 van de Zwitserse wet betreffende het internationaal privaatrecht, alsook in artikel 17 van de Italiaanse wet betreffende het internationaal privaatrecht(1). De term «voorrangsregel» heeft in de Nederlandse taal ingang gevonden. Men kan opmerken, zoals de Raad van State het doet — dat voormeld artikel 7 van het verdrag van Rome van 19 juni 1980 (EVO-Verdrag) het begrip «politiewet» herneemt. Maar het is niet als zodanig in de Engelse taal vertaald. De Nederlandstalige versie heeft het over «bepalingen van bijzonder dwingend recht». Dit onderstreept de onwennigheid tegenover het begrip «politiewet» in het hedendaagse internationaal privaatrecht.

Praktisch bekeken geeft de voorrangsregel op rechtstreekse manier het internationale werkingsveld aan van de materiële rechtsregels, d.w.z. zonder de omweg van de verwijzingsregel te gebruiken. Deze werkwijze komt vaak voor in het contractenrecht, waar bijvoorbeeld kan verwezen worden naar artikel 2 van de wet van 12 juni 1991 betreffende het Consumentenkrediet(2). In het domein van het personenrecht kan de regelgeving betreffende het dragen van een naam een voorbeeld vormen of, wellicht, nog in het Franse recht, het artikel 146-1 van de Code civil dat de aanwezigheid bij de huwelijksluiting verplicht stelt wanneer een der echtgenoten Fransman is. Het is een bepaling die — enkel als een Fransman betrokken is en voor wat betreft het huwelijk bij volmacht — afwijkt van de verwijzing naar de wet van de plaats

cation serait subordonnée à la désignation préalable du droit de l'Etat en cause par une règle de rattachement.

Dans la terminologie classique héritée du Code Napoléon, ce concept est connu sous l'expression de loi de police, que consacre l'article 3 du Code civil, et le Conseil d'Etat en recommande l'usage. La formulation ici proposée en lieu et place de cette disposition correspond mieux à l'évolution de la matière. On trouve des formulations analogues, notamment, dans les articles 18 et 19 de la loi suisse sur le droit international privé, ou dans l'article 17 de la loi italienne sur le droit international privé(1). En néerlandais, l'expression «voorrangsregel» est d'utilisation courante. On remarque certes, comme le fait observer le Conseil d'Etat, que l'intitulé de l'article 7 précité de la Convention de Rome du 19 juin 1980 a repris le terme «loi de police», mais celui-ci n'a pas été traduit comme tel dans la langue anglaise, tandis que la version en langue néerlandaise évoque «Bepalingen van bijzonder dwingend recht»: ceci atteste du malaise entourant le terme «loi de police» en droit international privé contemporain.

Concrètement, la règle d'applicabilité fixe de manière directe le domaine d'application international des règles matérielles contenues dans la loi, c'est-à-dire sans utiliser le détour d'une règle de rattachement. Le procédé est fréquent en matière de contrats, où l'on peut citer, par exemple, l'article 2 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation(2). Dans la matière du droit des personnes, la réglementation relative au port du nom peut également constituer un exemple, ou probablement, en droit français, l'article 146-1 du Code civil exigeant la présence à l'acte de mariage lorsqu'un époux est français, disposition tendant à déroger, dans le seul cas d'un Français, à la désignation de la loi du lieu de célébration en ce qui concerne le mariage par procuration. En matière de droit des sociétés, on peut citer des

(1) Voor een algemene bespreking van deze werkwijze in de Belgische rechtsleer, kan onder meer worden verwezen naar J. Erauw, *Beginselen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, p. 122; M. Fallon, «Les règles directes d'applicabilité en droit international privé», *Mélanges R. Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, blz. 285; P. Gothot, «Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé», *Revue critique de droit international privé*, 1971, blz. 1, blz. 209 en blz. 415; J. Meeusen, *Nationalisme en internationalisme in het Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 1997, blz. 335; R. Vander Elst, *Les lois de police et de sûreté*, Parijs, Sirey, 1956; G. Van Hecke, K. Lenaerts, *Internationaal privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1986, nr. 363.

(2) Er wordt evenwel nader bepaald dat in deze materie artikel 7 van het verdrag van Rome dd. 19 juni 1980 volstaat om de nuttige uitwerking van deze voorrangsregel te waarborgen.

(1) Pour une présentation générale de ce procédé par la doctrine belge, voy. notamment: J. Erauw, *Beginselen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, p. 122; M. Fallon, «Les règles directes d'applicabilité en droit international privé», *Mélanges R. Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, p. 285; P. Gothot, «Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé», *Revue critique de droit international privé*, 1971, p. 1, 209, 415; J. Meeusen, *Nationalisme en internationalisme in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 1997, p. 335; R. Vander Elst, *Les lois de police et de sûreté*, Paris, Sirey, 1956; G. van Hecke et K. Lenaerts, *Internationaal privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1986, n° 363.

(2) On précise cependant que, pour cette matière, l'art. 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 suffit à assurer l'effet utile de ladite règle d'applicabilité.

van huwelijksluiting. In het vennootschapsrecht kan men verwijzen naar de bepalingen tot bescherming van de investeerder (zie de toelichting bij artikel 112).

De voorrangregel heeft wel degelijk tot doel om af te wijken van de verwijzingsregel. Men moet goed de draagwijdte van die afwijking begrijpen. Deze heeft steeds betrekking op een welbepaalde rechtsvraag, terwijl de verwijzingsregel erop gericht is een juridische verhouding in zijn geheel te regelen. Artikel 2 van voormelde Wet van 12 juni 1991 bijvoorbeeld, werkt enkel in op de punten die door die wet worden geregeld — wat dus niet alle vragen omtrent de overeenkomst beantwoordt. Voor die andere vragen wordt het toepasselijk recht aangeduid aan de hand van de gepaste verwijzingsregel.

Het gaat hierbij uitsluitend om dwingende bepalingen die erop zijn gericht af te wijken van de normale verwijzingsregels. Meestal gaat het om afwijkingen van de materiële regels zelf die, meer algemeen, de juridische verhouding bepalen. Deze wens tot afwijking van de bijzondere wet, wordt gewoonlijk gekenmerkt door het bestaan van een regel inzake toepasselijkheid in het corpus van deze wet. Het is reeds voorgekomen dat de rechtspraak het bestaan van een dergelijke regel door interpretatie afleidt⁽¹⁾, op grond van het bijzonder doel van de betrokken materiële regels. Er is geen reden deze benaderingswijze uit te sluiten, zolang die maar uitzonderlijk blijft en niet elk nuttig gevolg van de algemene verwijzingsregel wegneemt. Om dat uitzonderlijk karakter te benadrukken, verlangt de tekst dat de wil tot afwijking van de verwijzingsregel manifest is. De vrijheid van de rechter is bijgevolg niet onbegrensd, waarbij hij zijn interpretatie van de betrokken wet zal moeten verantwoorden. In die zin houdt het artikel het risico in dat door de Raad van State wordt gesignaleerd, nl. dat casuïstieke afwijkingen de bepalingen van het wetboek kunnen ontwrichten. De bewoording van het wetsvoorstel zijn op zijn minst, hoewel de Raad van State dat anders ziet, niet minder beperkend dan de bewoording van artikel 7, § 2, van het Verdrag van Rome (EVO-Verdrag), dat zich beperkt tot een onvoorwaardelijke verwijzing naar de wet van het forum, of van artikel 19 van de Zwitserse Wet betreffende het internationaal privaatrecht.

De tweede paragraaf is gericht op het bijzondere geval van de door een vreemde wetgever voorziene regels. Zoals dat evenwel ook het geval is met het Verdrag van Rome (EVO-Verdrag) inzake overeenkomsten, is de bewoording restrictiever dan met betrekking tot de toepassing van de dwingende wetten van het forum.

(1) Het Hof van Cassatie heeft deze methode gevolgd ten einde de contractuele bescherming van de werknemer te waarborgen: Cass., 25 juni 1975, Taylor, *Pas.*, 1975, I, blz. 1038, Arr. Cass. 1975, blz. 1146.

dispositions ayant en vue la protection de l'investisseur (voy. le commentaire de l'article 114).

La règle d'applicabilité a bien pour fonction de déroger à la règle de rattachement. La portée de cette dérogation doit cependant être bien comprise. Elle affecte toujours un point de droit particulier, alors que la règle de rattachement a pour vocation de régir un rapport juridique considéré dans son ensemble. Par exemple, l'article 2 de la loi précitée du 12 juin 1991 affecte seulement les points réglés par cette loi, ce qui ne couvre pas l'ensemble des questions intéressant le contrat. Pour ces questions, le droit applicable est déterminé conformément à la règle de rattachement pertinente.

Les dispositions impératives visées sont uniquement celles qui entendent déroger au jeu normal des règles de rattachement et, le plus souvent, elles constituent une dérogation aux règles matérielles mêmes qui, plus généralement, régissent le rapport juridique. Cette volonté de dérogation d'une loi particulière est normalement marquée par la présence d'une règle d'applicabilité dans le corps de cette loi, mais il est arrivé que la jurisprudence déduise l'existence d'une telle règle par voie d'interprétation⁽¹⁾, en ayant égard à l'objectif particulier des règles matérielles en cause. Pourvu que cette démarche reste exceptionnelle afin de ne pas ôter tout effet utile au jeu de la règle de rattachement, il n'y a pas lieu de l'exclure. Pour marquer ce caractère exceptionnel, le texte exige que la volonté de dérogation à la règle de rattachement soit manifeste. La liberté d'appréciation du juge n'est donc pas totale et celui-ci devra motiver l'interprétation qu'il donne à la loi particulière. De la sorte, l'article contient le risque dénoncé par le Conseil d'Etat de créer une casuistique pouvant « subvertir » les dispositions du code. A tout le moins, les termes de la proposition ne sont pas moins restrictifs, contrairement à ce qu'estime le Conseil d'Etat, que ceux utilisés par l'article 7, § 2, de la Convention de Rome — lequel se contente d'un renvoi inconditionnel aux règles du for — ou par l'article 19 de la loi suisse sur le droit international privé.

Le paragraphe 2 vise le cas particulier des règles prévues par un législateur étranger. Comme c'est aussi le cas de la Convention de Rome pour la matière des contrats, les termes en sont cependant plus restrictifs qu'à propos de l'application des règles du for.

(1) Cette méthode a été suivie par la Cour de cassation afin d'assurer la protection contractuelle du travailleur: Cass., 25 juin 1975, Taylor, *Pas.*, 1975, I, p. 1038, Arr. Cass. 1975, p. 1146.

Artikel 21. — *Openbare orde-exceptie*

Het wetboek voert een met de Belgische en de buitenlandse praktijk overeenkomende bepaling inzake de openbare orde in. Het huldigt een zogenaamde functionele of gematigde opvatting van de openbare orde, aangezien de toepassing van de uitzondering geen veroordeling van het buitenlands recht wegens de inhoud ervan vormt, maar de vaststelling dat dit laatste recht onmogelijk kan worden toegepast wegens de gevolgen ervan voor het specifieke geval. In dit verband is de openbare orde van het internationaal privaatrecht beperkter dan de interne openbare orde(1).

Het artikel voorziet in twee doorslaggevende beoordelingscriteria. Er moet zowel rekening worden gehouden met de intensiteit van de aanknopings van de situatie met de Belgische rechtsorde als met de ernst van de vooropgestelde gevolgen.

Deze opvatting van de internationaal privaatrechtelijke openbare orde houdt bijvoorbeeld in dat de Belgische autoriteiten kunnen weigeren deel te nemen aan het sluiten van een polygaam huwelijk terwijl de toekenning van schadevergoeding wegens het nadeel geleden door de echtgenote van een polygame man, niet onverenigbaar is met de openbare orde(2). Zo is het ook aanvaardbaar dat de adoptie van een meerderjarige bij toepassing van het buitenlands recht niet wordt toegestaan. De beoordeling terzake kan evenwel verschillen indien de toepassing van het buitenlands recht de adoptie uitsluit op grond van een principieel verbod en de geadopteerde een zeer jong kind is, dat is verlaten en in België is gehuisvest.

In deze opvatting volstaat het niet dat de Belgische rechter de inhoud van het buitenlands recht vergelijkt met het Belgisch recht, zelfs indien de omvang van het verschil in dit verband een aanwijzing vormt.

Wanneer de inhoud van het buitenlands recht afwijkt van een regel van het internationaal publiekrecht, moet de betrokken bepaling niet in aanmerking worden genomen, niet op grond van artikel 21, maar op grond van het internationaal publiekrecht zelf. Het gaat in dit verband om de inachtneming van gemeenschappelijke fundamentele rechten die gehuldigd worden in internationale instrumenten, zoals de Verdragen van de Verenigde Naties van 16 december

(1) Dit onderscheid tussen interne openbare orde en de meer beperkte internationale openbare orde wordt sedert het arrest Vigouroux dd. 4 mei 1950 traditioneel door de rechtspraak van het Hof van Cassatie gehuldigd, *Pas.*, 1950, I, blz. 624, Arr. Verbr. 1950, blz. 557. Met betrekking tot aanvaarding van een postuum huwelijk naar Frans recht na de ernst van de vooropgestelde gevolgen ervan in overweging te hebben genomen, een kenmerk van een functionele beoordeling van die openbare orde, zie: Cass., 2 april 1981, *Josi, Pas.*, 1981, I, blz. 835, Arr. Cass. 1980-81, blz. 869.

(2) Zie in dit verband: Luik, 23 april 1970, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1971, blz.5.

Article 21. — *Exception d'ordre public*

Le code introduit une disposition sur l'ordre public qui est conforme à la pratique belge et étrangère. Il consacre une conception de l'ordre public dit fonctionnel ou atténué, en ce sens que la mise en œuvre de l'exception doit comporter, non une condamnation du droit étranger en raison de son contenu, mais la constatation de l'impossibilité de procéder à son application en raison des effets de cette application dans le cas d'espèce. En ce sens, l'ordre public du droit international privé est plus restreint que celui de l'ordre public interne(1).

L'article présente deux critères d'appréciation prépondérants. Il convient de tenir compte à la fois de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité des effets postulés.

Cette conception de l'ordre public du droit international privé implique par exemple que les autorités belges pourraient refuser de participer à la conclusion d'une union polygamique, alors que l'attribution de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice subi par l'épouse d'un polygame ne constituerait pas un effet incompatible avec l'ordre public(2). Ou encore, s'il est acceptable de ne pas admettre l'adoption d'un majeur par application du droit étranger, l'appréciation peut différer si l'application du droit étranger exclut l'adoption en raison d'une interdiction de principe alors que l'adopté est un enfant en bas âge, abandonné et hébergé en Belgique.

Dans cette conception, il ne suffit pas au juge belge de comparer le contenu du droit étranger avec celui du droit belge, même si l'ampleur de l'écart constitue un indice.

Lorsque, par son contenu, le droit étranger s'écarte d'une règle du droit international public, il y a lieu d'écarter la disposition en cause, non en vertu de l'article 21, mais en vertu du droit international public même. Il y va du respect de droits fondamentaux communs, consacré par des instruments tels que les Pactes des Nations unies du 16 décembre 1966 sur les droits de l'homme, les Conventions concernant la traite des êtres humains, l'esclavage, l'élimination de

(1) Cette distinction entre ordre public interne et ordre public international, plus restreint, est traditionnelle dans la jurisprudence de la Cour de cassation depuis l'arrêt Vigouroux du 4 mai 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 624, Arr. Cass. 1950, p. 557. Pour un cas d'acceptation d'un mariage posthume de droit français après prise en considération de la gravité des effets postulés, caractéristique d'une appréciation fonctionnelle de cet ordre public, voy.: Cass., 2 avril 1981, *Josi, Pas.*, 1981, I, p. 835, Arr. Cass. 1980-81, p. 869.

(2) Voy. en ce sens: Liège, 23 avril 1970, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1971, p. 5.

1966 betreffende de rechten van de mens, alsook de Verdragen betreffende mensenhandel, slavernij, de uitbanning van enige vorm van raciale of etnische discriminatie en de fundamentele rechten van het kind. Ook op regionaal niveau kan de Belgische rechter de vereisten inherent aan het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens of aan het Verdrag over de Europese Unie niet buiten beschouwing laten.

Artikel 22. — Erkenning en uitvoerbaarverklaring van buitenlandse rechterlijke beslissingen

Paragraaf 1 van dit artikel voorziet in een algemene regel betreffende de erkenning en de uitvoerbaarverklaring van buitenlandse rechterlijke beslissingen. Dit domein wordt heden beheerst door artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek dat in dit verband spreekt over de «uitvoerbaarverklaring». In tegenstelling tot dit artikel, geeft het wetboek, met het oog op duidelijkheid, afzonderlijke bevoegdheidsregels en procedureregels, alsook redenen om een beslissing te weigeren. Met het oog op de duidelijkheid worden in het wetboek de regels inzake bevoegdheid en procedure, alsook de weigeringsgronden die aan een beslissing kunnen worden tegengesteld in verschillende artikelen omschreven.

Wat de uitvoerbaarverklaring betreft, bevestigt het eerste lid de regel dat de uitvoerbare kracht slechts toegekend wordt na een bijzondere verklaring van de daartoe bevoegde rechtbank.

Het tweede lid, omtrent de erkenning, breidt het systeem van de plano-erkenning, dat werd ontwikkeld door de rechtspraak inzake staat en bekwaamheid uit tot het hele domein van burgerlijke en handelszaken. Deze uitbreiding werd door de Raad van State aanbevolen (zie verder, bij artikel 25). Dit betekent dat een in den vreemde regelmatig tot stand gekomen beslissing in België gevolg ressorteert «zonder enige uitvoerbaarverklaring», uitgezonderd wanneer het zou gaan om uitvoeringshandelingen op de goederen of dwangmaatregelen tegen de persoon(1).

De vreemde beslissing kan op die manier, dat zegt het 3e lid, ook het voorwerp uitmaken van de exceptie

(1) Cass. 29 maart 1973 Defontaine, *Pas.*, 1973, I, blz. 742, Arr. Cass. 1973, blz. 763.

toute forme de discrimination raciale ou ethnique, les droits fondamentaux de l'enfant. Au niveau régional aussi, le juge belge ne peut pas faire abstraction des exigences inhérentes à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou au traité sur l'Union européenne.

Article 22. — Reconnaissance et force exécutoire des décisions judiciaires étrangères

Le paragraphe premier de cet article pose une règle générale relative à la reconnaissance et à la force exécutoire des décisions judiciaires étrangères, matière actuellement réglée par l'article 570 du Code judiciaire, qui évoque à cet égard le concept d'exequatur. A la différence de celui-ci, le code, dans un souci de clarté, dispose en des articles distincts les règles de compétence et de procédure ainsi que les motifs de refus opposables à une décision.

Pour la force exécutoire, l'alinéa premier confirme l'exigence selon laquelle une telle force n'est accordée qu'après une déclaration spécifique du tribunal spécialement compétent.

Pour la reconnaissance, l'alinéa 2 étend à l'ensemble de la matière civile et commerciale le régime de la reconnaissance de plein droit développé par la jurisprudence en matière d'état et de capacité. Une telle extension est encouragée par le Conseil d'Etat (voy. ci-dessous, à propos de l'article 25). Selon ce régime, une décision régulièrement rendue à l'étranger produit ses effets en Belgique, «indépendamment de toute déclaration d'exequatur», sauf si l'on s'en prévaut pour des actes d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes(1).

Cette décision peut ainsi faire l'objet d'une exception de chose jugée, comme le confirme l'alinéa 3.

(1) Cass. 29 mars 1973, Defontaine, *Pas.* 1973, I, p. 742, Arr. Cass. 1973, p. 763.

van gewijsde. In dat geval geniet de beslissing van de Belgische rechter, betreffende de incidentele vraag, op zich ook kracht van gewijsde voor zover de motivering niet kan losgemaakt worden voor zover van het beschikkend gedeelte(1). De vreemde beslissing kan ook voorgelegd worden aan om het even welke Belgische overheid, zoals de ambtenaar van de burgerlijke stand, met het oog op de vermelding of overschrijving in een register (zie artikel 31).

Een dergelijk systeem is eveneens ingevoerd door de verschillende bilaterale verdragen die door België werden aangegaan maar vooral door het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), nu vervangen door de Brussel I-Vo, en de Brussel II-Verordening betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen(2).

Of het nu gaat om de erkenning of de uitvoerbare kracht, de vreemde beslissing moet steeds voldoen aan een reeks voorwaarden, die worden opgesomd in artikel 25. Het onderzoek van deze voorwaarden gebeurt eveneens door elke andere overheid die wil overgaan tot de plano-erkenning van de vreemde beslissing wordt gevraagd.

Paragraaf 2 gaat in op de vordering tot erkenning of tot weigering van de erkenning. Waar deze door de Franse rechtspraak(3) duidelijk wordt gezien als verbonden aan het systeem van de plano-erkenning, is dit niet zo zeker in de Belgische rechtspraak. Deze vordering is verantwoord vermits de bij de beslissing betrokken partij belang heeft om in een Belgisch vonnis met gezag van gewijsde te horen bepalen dat de vreemde beslissing in België uitwerking kan hebben. Wanneer de administratieve overheid, in het systeem van de plano-erkenning, geroepen wordt, om een beslissing te erkennen mits nazicht van de voorwaarden van artikel 25 blijft die steeds kwetsbaar vermits de administratieve beoordeling niet geniet van enige kracht van gewijsde. De door deze paragraaf geboden mogelijkheden komen ondermeer die partij ten goede aan wie de ambtenaar van de burgerlijke stand de erkenning van een echtscheidingsvonnis

Dans ce cas, la décision prise par le juge belge sur l'incident est revêtue elle-même de l'autorité de la chose jugée dans la mesure où ce motif est inséparable du dispositif(1). La décision étrangère peut également être présentée à toute autorité belge, tel l'officier de l'état civil aux fins de mention ou de transcription dans un registre (voy. l'article 31).

Un tel régime est également mis en place par l'ensemble des conventions bilatérales conclues par la Belgique et, surtout, par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I», ainsi que par le règlement «Bruxelles II» relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs(2).

Que ce soit pour la reconnaissance ou pour la force exécutoire, la décision étrangère doit respecter une série de conditions, énoncées par l'article 25. La vérification de ces conditions est également faite par toute autorité amenée à reconnaître de plein droit la décision étrangère.

Le paragraphe 2 explicite la notion d'action en opposabilité ou en inopposabilité. Reconnue nettement par la jurisprudence française(3) comme une implication du régime de la reconnaissance de plein droit, son admission par la jurisprudence belge n'est pas certaine. Une telle action se justifie du fait que la partie concernée par la décision a intérêt à voir fixé dans un jugement belge ayant autorité de la chose jugée que la décision étrangère peut être reçue en Belgique. Dans le système de la reconnaissance de plein droit, lorsque l'autorité administrative est amenée à reconnaître la décision après avoir vérifié les conditions énoncées par l'article 25, une telle reconnaissance est nécessairement précaire puisque l'appréciation faite ne bénéficie d'aucune autorité de la chose jugée. La faculté offerte par le paragraphe devrait notamment être utilisée par la partie à laquelle, par exemple, l'officier de l'état civil refuse la

(1) Cass. 15 maart 1991, Chourak, *Pas.*, 1991, I blz. 656, Arr. Cass. 1990-91, blz. 739: het vonnis, dat betrekking heeft op maatregelen omschreven in artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek en waarbij in verband met de exceptie gesteund op het bestaan van een verstoting, wordt geweigerd deze beslissing te erkennen omdat zij de openbare orde verstoort, belet dat naar aanleiding van een latere eis tot echtscheiding een nieuwe exceptie gesteund op de verstoting nog kan worden onderzocht.

(2) *PB EG*, 2000, L 160.

(3) Zie voor de vordering tot erkenning bij voorbeeld: Cass. civ. 19 december 1995, Forde, *Revue critique de droit international privé* 1996, p. 714, noot H. Gaudemet-Tallon; betreffende de vordering tot weigering van de erkenning: P. Mayer, *Droit international privé*, Parijs, Montchrestien, 1998, nr. 407.

(1) Cass., 15 mars 1991, Chourak, *Pas.*, 1991, I, p. 656, Arr. Cass. 1990-91, p. 739: le jugement, concernant des mesures visées à l'art. 221 du Code civil, qui, statuant sur l'exception tirée de l'existence d'une répudiation, refuse de reconnaître cette décision pour le motif qu'elle viole l'ordre public, empêche que, à l'occasion d'une demande ultérieure en divorce, une nouvelle exception tirée de la répudiation puisse encore être examinée.

(2) *Journal officiel des Communautés européennes*, 2000, L 160.

(3) Voy., pour l'action en opposabilité, par exemple: Cass. civ., 19 décembre 1995, Forde, *Revue critique de droit international privé*, 1996, p. 714, note H. Gaudemet-Tallon; pour l'action en inopposabilité: P. Mayer, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 1998, n° 407.

weigerde wat de sluiting van een nieuw huwelijk moest voorafgaan.

In paragraaf 3 wordt aan de term «rechterlijke beslissing» een ruime betekenis gegeven, onafhankelijk van de autoriteit die de beslissing heeft genomen. Zodoende kan de term worden aangewend met betrekking tot alle overheden, zelfs administratieve, maar wanneer die een gedingbeslissende rechtsmacht uitoefenen. De afdeling is bij analogie eveneens van toepassing op beslissingen gegeven met betrekking tot vorderingen van willige rechtsmacht. Zij heeft zowel betrekking op negatieve als op positieve buitenlandse beslissingen. Een erkenning kan bijvoorbeeld worden verleend aan een buitenlandse beslissing tot weigering van de wijziging van de staat van een persoon, zoals een beslissing waarbij een eis tot echtscheiding wordt verworpen⁽¹⁾. Uit de bewoordingen van artikel 25 vloeit tevens voort dat de niet-definitieve buitenlandse beslissing, dit wil zeggen de beslissing die in de Staat van herkomst nog vatbaar is voor gewoon beroep, niet kan worden erkend. Overeenkomstig artikel 23 kan die beslissing evenwel reeds aanleiding geven tot voorlopige uitvoeringsmaatregelen, op voorwaarde dat de andere gronden omschreven in artikel 25 zich niet voordoen.

Paragraaf 3 verduidelijkt tevens wat de erkenning inhoudt. In negatieve zin strekt de erkenning ertoe te voorkomen dat een nieuwe vordering wordt ingesteld op een wijze die onverenigbaar is met hetgeen reeds is beslist: zij heeft derhalve betrekking op de exceptie van gewijsde. In positieve zin stelt de erkenning de verbindende kracht van de beslissing vast, wat betekent dat wat is beslist in feite en in rechte voortaan aan enige latere betwisting ontsnapt. Zij omvat de tegenwerpbaarheid van de beslissing ten aanzien van derden, in de zin dat hetgeen is beslist als vaststaand wordt beschouwd. Het onderwerp van de erkenning, de vaststelling van de rechtstoestand bepaald door de buitenlandse beslissing, verklaart tevens waarom de aangezochte rechter geen andere keuze heeft dan de beslissing te aanvaarden, weze het gedeeltelijk of de beslissing te weigeren, zonder de beslissing te kunnen wijzigen.

Artikel 23. — Bevoegdheid en procedure voor de erkenning of de uitvoerbaarverklaring

In dit artikel wordt de procedure bepaald die moet worden gevolgd om de gerechtelijke erkenning of de uitvoerbare kracht van een buitenlandse beslissing te verkrijgen.

Het wetboek volgt het voorbeeld van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968, nu vervangen door de Brussel I-Verordening, door te voorzien in

⁽¹⁾ Dit geval heeft zich voorgedaan in de zaak Defontaine, die aanleiding heeft gegeven tot voornoemd arrest van het Hof van Cassatie van 29 maart 1973.

reconnaissance d'une décision de divorce invoquée préalablement à la célébration d'un nouveau mariage.

Le paragraphe 3 donne au terme «décision judiciaire» un sens large, indépendant de la dénomination de l'autorité qui a pris la décision. Il permet de couvrir toute autorité, même administrative, faisant acte de juridiction. La section s'applique également, par analogie, aux décisions rendues en matière gracieuse. Elle couvre indifféremment les décisions étrangères négatives et positives, c'est-à-dire que la reconnaissance peut être accordée à une décision étrangère qui refuse par exemple une modification de l'état d'une personne, telle une décision rejetant une demande en divorce⁽¹⁾. Il résulte également des termes de l'article 25 que la décision étrangère non définitive, c'est-à-dire qui peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine, ne peut pas être reconnue. Toutefois, selon l'article 23, elle peut déjà donner lieu à des mesures d'exécution provisoires, pourvu que les autres motifs de refus visés à l'article 25 ne soient pas présents.

Le paragraphe 3 précise également ce que recouvre la reconnaissance. Celle-ci tend, sous son aspect négatif, à empêcher qu'une demande nouvelle soit introduite de manière inconciliable avec ce qui a été décidé: elle couvre donc l'exception de chose jugée. Sous son aspect positif, elle constate la force obligatoire de la décision, c'est-à-dire que ce qui a été décidé, en fait et en droit, échappe désormais à toute contestation future. En tenant pour établi ce qui a été décidé, elle couvre l'opposabilité aux tiers de la décision. L'objet même de la reconnaissance, à savoir établir la situation juridique fixée par la décision étrangère, explique également pourquoi le juge requis n'a pas d'autre choix que d'accepter celle-ci — fût-ce en partie seulement — ou de la refuser, sans pouvoir modifier ce qui a été jugé.

Article 23. — Compétence et procédure pour la reconnaissance ou la force exécutoire

Cet article établit la procédure à suivre pour obtenir la reconnaissance judiciaire ou la force exécutoire d'une décision étrangère.

Le code s'inspire de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I», en prévoyant une procédure sur

⁽¹⁾ Ce cas s'est présenté dans l'affaire Defontaine, qui a donné lieu à l'arrêt précité de la Cour de cassation du 29 mars 1973.

een rechtspleging op verzoekschrift. De bedoeling is de besluitvorming te bespoedigen en tegelijkertijd de rechten van de verdediging te beschermen.

Iedere buitenlandse beslissing kan in België ten uitvoer worden gelegd, zodra die in de Staat waar zij is geweest uitvoerbaar is. In vermogensrechtelijke aangelegenheden worden de beslissingen bedoeld die voorlopig ten uitvoer kunnen worden gelegd (die nog vatbaar zijn voor gewoon beroep) en de beslissingen met voorlopige of bewarende maatregelen. Zo hoeft voor de tenuitvoerlegging niet te worden voldaan aan de voorwaarde dat tegen de buitenlandse beslissing geen gewoon rechtsmiddel meer kan worden aangevend. Met betrekking tot een dwangsom opgelegd door een buitenlandse rechtbank, kan de partij die daarop aanspraak maakt op grond van de titel die daarin voorziet, voor de Belgische rechter de inning ervan vorderen; zolang het recht van de Staat waar de beslissing is geweest niet de voorafgaande vaststelling van de dwangsom eist. Ingeval dat recht in die voorwaarde voorziet, kan de partij aanspraak maken op de beslissing die het definitieve bedrag van de dwangsom bepaalt. Voorziet dat recht daarin niet, dan kan in België de voorwaarde houdende definitieve vastlegging van het bedrag niet worden geëist.

De erkenning of de tenuitvoerlegging kan voor het geheel of slechts voor een gedeelte van de buitenlandse beslissing worden toegestaan.

Het wetboek voorziet overeenkomstig het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), nu vervangen door de Brussel I — Vo, in de bescherming van de verweerder tegen ongepaste uitvoeringsmaatregelen na een beslissing die de tenuitvoerlegging toestaat. Dit is dus een afwijking van artikel 1029 van het Gerechtelijk Wetboek. Ook wordt, inzake arbitrage, voorzien in een ruimere bescherming van de rechtzoekende dan vastgesteld bij artikel 1714 van het Gerechtelijk Wetboek. Immers biedt dit artikel de betrokken partij alleen de mogelijkheid om uitstel van tenuitvoerlegging te verzoeken. In het kader van een bepaling toepasselijk voor het geheel van burgerlijke zaken en handelszaken moet inderdaad worden voorkomen dat de veroordeelde partij die een niet-opschortend rechtsmiddel heeft aangewend, wordt geschaad door de voorlopige tenuitvoerlegging van de beslissing die de tenuitvoerlegging toestond.

De procedure voor de erkenning is dezelfde als die inzake de tenuitvoerlegging. Het aanbrengen van de formule van tenuitvoerlegging na de gerechtelijke controle wordt door Belgisch recht beheerst. Het gezag van het rechterlijk gewijsde verbonden aan de Belgische beslissing waarin het verzoek wordt verworpen of waarbij de erkenning of de uitvoerbare kracht wordt vastgesteld, is analoog met dat van een Belgische beslissing ten gronde in een materie welke identiek is aan die waarop de buitenlandse beslissing betrekking had.

requête. L'objectif est d'accélérer la prise de décision, tout en préservant le respect des droits de la défense.

Toute décision étrangère peut être mise à exécution en Belgique dès lors qu'elle est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue. En matière patrimoniale, sont visées les décisions exécutoires par provision (contre lesquelles une voie de recours ordinaire est encore ouverte), ou les décisions portant des mesures provisoires ou conservatoires. Ainsi, pour la mise à exécution, la condition que la décision étrangère ne soit plus susceptible de recours ordinaire, n'est pas applicable. En ce qui concerne une astreinte établie par une juridiction étrangère, la partie qui s'en prévaut peut en demander le recouvrement devant le juge belge en vertu du titre qui la prévoit, si le droit de l'Etat d'origine de la décision ne requiert pas une liquidation préalable de l'astreinte. Si ce droit prévoit cette condition, c'est de cette décision établissant le montant définitif de l'astreinte que la partie peut se prévaloir. Si ce droit ne prévoit pas cette condition, l'on ne saurait exiger en Belgique le préalable d'une fixation définitive du montant.

La reconnaissance ou l'exécution peut être accordée pour le tout, ou pour une partie seulement de la décision étrangère.

Le code prévoit une protection du défendeur contre des mesures d'exécution intempestives consécutives à une décision autorisant l'exécution, dans la ligne de ce que prévoit la Convention de Bruxelles, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I». Il y a donc ici dérogation à l'article 1029 du Code judiciaire. De même, la protection du justiciable est plus étendue que ce que prévoit l'article 1714 du Code judiciaire en matière d'arbitrage, cette disposition prévoyant seulement la faculté pour la partie concernée de demander un sursis à l'exécution. Il faut éviter en effet, dans le cadre d'une disposition valant pour l'ensemble des matières civile et commerciale, que la partie condamnée qui a introduit un recours non suspensif, soit lésée par une exécution provisoire de la décision qui autorise l'exécution.

La procédure pour la reconnaissance est la même que pour l'exécution. L'apposition de la formule exécutoire après contrôle judiciaire est régie par le droit belge. L'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision belge qui rejette la requête ou qui déclare la reconnaissance ou la force exécutoire, est analogue à celle d'une décision belge rendue sur le fond dans une matière identique à celle qui a fait l'objet de la décision étrangère.

Artikel 24. — *Stukken over te leggen met het oog op de erkenning of de uitvoerbaarverklaring*

In dit artikel worden de stukken opgesomd die de persoon die de erkenning of de uitvoerbaarverklaring vordert, moet overleggen. Een dergelijke overlegging kan eveneens worden geëist bij inroeping van de erkenning ten overstaan van een administratieve overheid. In dat geval zijn de bepalingen van paragraaf 2 naar analogie toepasselijk.

Deze bepalingen volgen het voorbeeld van artikel 46 tot 48 van het Verdrag van Brussel (EEX-Verdrag), nu artikel 53 tot 55 Brussel I — Verordening.

Artikel 25. — *Gronden voor weigering van de erkenning of de uitvoerbaarverklaring*

Voor dit artikel heeft artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek model gestaan. Het bevat een lijst van weigeringsgronden die betrekking hebben op de inhoud van de beslissing, alsook op de inachtneming van bepalingen van procedurele aard.

Onverminderd de toepassing van aanvullende voorwaarden toepasselijk op bepaalde materies, opgesomd in § 1, 9^o, voorziet het artikel in algemene bepalingen.

Het herzielt de controle op de onrechtstreekse bevoegdheid als zodanig, door die te vervangen door een controle op wetsontduiking die beter lijkt te beantwoorden aan het nagestreefde doel. De enige controle waarin artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet, heeft betrekking op de nationaliteit van de eiser. Het betreft een sanctie ten aanzien van een buitensporig rechtsforum. In werkelijkheid kan moeilijk worden begrepen waarom die sanctie moet worden opgelegd in gevallen waarin partijen geen wetsontduiking hebben gepleegd en de buitenlandse beslissing tot een bevredigend resultaat heeft geleid. Het is daarentegen wel aangewezen een sanctie op te leggen wanneer een partij naar het buitenland is gereisd om daar een beslissing ten gronde te bekomen die zij niet voor haar natuurlijke rechter had kunnen verkrijgen. Dit is bijvoorbeeld in het overeenkomstenrecht het geval wanneer een contractant in het buitenland dagvaardt om de toepassing te voorkomen van een politiewet die de medecontractant, bijvoorbeeld een consument, werknemer of concessiehouder, beschermt. Dit geldt zelfs als de zaak bij de buitenlandse rechtbank aanhangig is gemaakt op grond van een in dat buitenlands recht geldig bevoegdheidsbeding dat in het Belgisch recht aan de zwakkere partij niet tegenwerpbaar is.

Het artikel voorziet evenwel met betrekking tot bijzondere materies in een onrechtstreekse bevoegdheidscontrole (§ 1, 9^o). Enerzijds heeft die controle betrekking op gevallen waarin aan de Belgische rechtbanken een exclusieve bevoegdheid is verleend.

Article 24. — *Pièces à produire pour la reconnaissance ou la force exécutoire*

Cet article énonce les pièces que doit produire le demandeur qui invoque la reconnaissance ou qui demande la force exécutoire. Cette production peut également être exigée en cas d'invocation de la reconnaissance devant une autorité administrative. En ce cas, les dispositions du paragraphe 2 sont applicables par analogie.

Ces dispositions s'inspirent de celles des articles 46 à 48 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais articles 53 à 55 du règlement «Bruxelles I».

Article 25. — *Motifs de refus de la reconnaissance ou de la force exécutoire*

L'article s'inspire de l'article 570 du Code judiciaire. Il établit une liste de motifs de refus qui portent tantôt sur la substance de la décision, tantôt sur le respect de dispositions de caractère procédural.

L'article contient des dispositions générales, sans préjudice de conditions additionnelles valant pour certaines matières, énoncées au paragraphe premier, 9^o.

Il réajuste le contrôle de la compétence indirecte comme tel en y substituant un contrôle de la fraude à la loi, qui paraît correspondre mieux au but recherché. Le seul contrôle prévu par l'article 570 du Code judiciaire porte sur le chef de la nationalité du demandeur. Il s'agit d'une sanction à l'égard d'un for exorbitant. En réalité, on voit mal pourquoi porter cette sanction dans les cas où les parties ont agi sans fraude et où la décision étrangère aboutit à un résultat satisfaisant. En revanche, il paraît approprié de sanctionner le cas où une partie se déplace à l'étranger en y obtenant un résultat au fond qu'elle n'aurait pas pu obtenir devant son juge naturel. Ce peut être le cas, par exemple, en matière de contrats, lorsqu'un contractant assigne à l'étranger pour éviter l'application d'une loi de police qui protège le cocontractant, par exemple consommateur, travailleur ou concessionnaire, même si le tribunal étranger a été saisi en vertu d'une clause de juridiction qui, valable selon le droit du for étranger, serait inopposable à la partie faible selon le droit belge.

L'article prévoit cependant un contrôle de la compétence indirecte (paragraphe premier, 9^o), mais dans des matières spéciales. D'un côté, ce contrôle vise le cas où les juridictions belges ont reçu une compétence exclusive. D'un autre côté, des disposi-

Anderzijds strekken bijzondere bepalingen ertoe de bestrijding van de wetsontduiking te verfijnen, zoals inzake echtscheiding (artikel 57) en adoptie (artikel 72). Bovendien biedt het wetboek de mogelijkheid een buitenlandse beslissing niet te erkennen wanneer de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter slechts gegrond was op de loutere aanwezigheid van een persoon of van goederen zonder rechtstreeks verband met het geschil.

De weigeringsgrond die zegt dat de beslissing niet vatbaar mag zijn voor gewone rechtsmiddelen om te kunnen worden erkend, blijkt te moeten worden gehandhaafd. Dit sluit evenwel niet uit dat met betrekking tot de buitenlandse beslissing voorlopige uitvoeringsmaatregelen kunnen worden genomen, teneinde de belangen van de verzoeker bij de tenuitvoerlegging te vrijwaren tegen het risico op verplaatsing van goederen die de verweerder in beslag kan nemen (artikel 23, § 4).

Er wordt een oplossing geboden voor conflicten tussen beslissingen en tussen procedures. Naar het voorbeeld van het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), nu vervangen door de Brussel I-Vo, stelt het wetboek de eis dat de buitenlandse beslissing niet onverenigbaar mag zijn met een in België gewezen beslissing. Die voorwaarde zou eigenlijk deel kunnen uitmaken van een « procesrechtelijke openbare orde » die de institutionele samenhang van de nationale rechtsorde moet waarborgen. Onder « in België gewezen beslissingen » moeten eveneens de beslissingen worden begrepen die in België zijn uitgesproken met betrekking tot de erkenning of de uitvoerbaarverklaring van een buitenlandse beslissing. Het vijfde punt (5^o) krijgt een nuttige aanvulling met het zesde punt (6^o), dat het bijzondere geval beoogt waar de buitenlandse procedure betreffende hetzelfde voorwerp werd ingeleid nadat de Belgische rechter werd aangesproken. Deze weigeringsgrond vereist dat er een vroegere datum is van instelling van de vordering in het buitenland vooraleer een exceptie op basis van het buitenlandse gewijsde tegenwerpbaar is. Zij moet voorkomen dat de partij die verweerster is voor een Belgisch gerecht probeert een gunstigere uitspraak te krijgen voor een buitenlandse rechtbank om daar in een soort « wedren naar het vonnis » de uitspraak in België vooraf te gaan. Mocht die weigeringsgrond niet bestaan dan kon die partij door deze actie in het buitenland, preventief de kansen op een uitspraak in België afschermen, en zo de regel ontcrachten dat een vonnis uit het eigen forum dat is uitgesproken na het buitenlandse vonnis, niettemin voorrang krijgt.

Het artikel sluit de controle van het geschil zelf, of de herziening ten gronde evenals de controle van het toegepaste recht uit. Het wetboek bevestigt op die manier de oplossing die thans geldt inzake de staat en de bekwaamheid van personen en breidt die tegelijkertijd uit tot andere domeinen. De praktijk lijkt immers niet te hebben aangetoond dat de herziening

tions spéciales tendent à affiner la lutte contre la fraude, comme à propos du divorce (art. 57) ou de l'adoption (art. 72). De plus, le code permet de refuser de reconnaître une décision étrangère lorsque le juge d'origine n'a pu fonder sa compétence que sur la simple présence d'une personne ou de biens sans relation directe avec le litige.

Le motif de refus selon lequel la décision, pour être reconnue, ne peut pas faire l'objet d'un recours ordinaire, apparaît comme devant être maintenu. Toutefois, il n'exclut pas que la décision étrangère puisse faire l'objet de mesures d'exécution provisoires, afin de préserver les intérêts du demandeur à l'exécution contre le risque d'une délocalisation de biens saisissables par le défendeur (art. 23, § 4).

Une solution est apportée aux conflits de décisions et aux conflits de procédures. Comme le fait la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais remplacée par le règlement « Bruxelles I », le code exige que la décision étrangère ne soit pas inconciliable avec une décision rendue en Belgique. Cette exigence pourrait, au vrai, faire partie d'un ordre public de procédure, qui tend à assurer la cohérence institutionnelle de l'ordre juridique du for. Par décision rendue en Belgique, il faut également entendre une décision belge qui s'est prononcée sur la reconnaissance ou sur la force exécutoire d'une décision étrangère. Le point 5^o est complété utilement par le point 6^o, qui vise le cas particulier où la procédure étrangère, portant sur le même objet, a été introduite après la saisine de la juridiction belge. Ce motif de refus, qui revient à exiger l'antériorité de la date de l'introduction de la demande à l'étranger pour que l'exception de chose jugée à l'étranger puisse être opposée, tend à éviter que le défendeur devant le tribunal belge ne cherche, par une « course au jugement », à obtenir une décision plus favorable devant un tribunal étranger, avant le prononcé de la décision belge. En l'absence de ce motif de refus, ce plaideur pourrait, par cette démarche, contourner la règle de priorité de la décision rendue dans le for après la décision étrangère, en bloquant préventivement toute possibilité d'un prononcé en Belgique.

L'article exclut la révision au fond ainsi que le contrôle du droit appliqué. Il confirme ainsi la solution qui prévaut actuellement en matière d'état et de capacité, tout en l'étendant aux autres matières. En effet, la pratique ne semble pas avoir montré que la révision au fond était déterminante pour rejeter une décision étrangère. La solution s'aligne ainsi sur le

ten gronde doorslaggevend was om een buitenlandse beslissing te verwerpen. De oplossing sluit op die manier aan bij de Brussel I-Verordening. Zij wordt ook omschreven in artikel 27 van de Zwitserse wet inzake het internationaal privaatrecht. Hieruit vloeit inzonderheid voort dat de erkenning niet kan worden geweigerd enkel en alleen omdat de buitenlandse overheid een ander recht heeft toegepast dan dat toepasselijk volgens het wetboek. In het kader van paragraaf 1, 3^o, van het artikel wordt evenwel een zekere controle op het toegepaste recht bewaard. In dit geval kan de erkenning immers niet alleen worden geweigerd op grond van het toegepaste recht, maar wel wegens wetsontduiking begaan door een partij.

Hoewel hij de veralgemening van de afschaffing van de herziening ten gronde voorstaat, wenst de Raad van State dat het wetsvoorstel ook zou handelen over het geheel van domeinen die er verband mee schijnen te houden, met name dat de exequaturprocedure met betrekking tot de erkenning niet noodzakelijk is (zie de toelichting bij artikel 22).

Artikel 26. — Bewijskracht van buitenlandse rechterlijke beslissingen

In het wetboek worden de voorwaarden nader omschreven op grond waarvan de bewijskracht van een buitenlandse beslissing kan worden toegestaan. Hierdoor wordt het onderscheid bevestigd dat moet worden gemaakt tussen de bewijskracht en de erkenning. Het betreft hier een belangrijk onderscheid aangezien de voorwaarden op grond waarvan bewijskracht wordt toegestaan, soepeler zijn. Anders gesteld, de bewijskracht is niet onderworpen aan de voorwaarden die het wetboek stelt inzake erkenning.

Het wetboek maakt een onderscheid tussen de externe en de interne bewijskracht. De externe bewijskracht heeft betrekking op de echtheid. In dit opzicht moet de beslissing de bepalingen geldend in de Staat van herkomst, in acht nemen. In voorkomend geval is, in toepassing van artikel 30, een legalisatie noodzakelijk. De interne bewijskracht is beperkt tot de loutere vaststelling van de feiten door de buitenlandse rechter. Ze omvat niet de beoordeling van feiten die de rechter niet persoonlijk heeft vastgesteld: die beoordeling valt onder de erkenning. De vaststelling bijvoorbeeld dat een persoon is verschenen of een verklaring heeft afgelegd, behoort tot het domein van de interne bewijskracht.

Artikel 27. — Geldigheid en uitvoerbare kracht van buitenlandse authentieke akten

Het wetboek volgt het voorbeeld van artikel 50 van het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), nu artikel 57 Brussel I-Verordening.

Het artikel behandelt de bijzondere vraag van de akten die uitvoerbaar zijn en waarvoor ten uitzonder-

règlement «Bruxelles I». On la trouve aussi dans l'article 27 de la loi suisse sur le droit international privé. Il en découle notamment que la reconnaissance ne peut pas être refusée pour la seule raison que l'autorité étrangère a appliqué un droit autre que celui qui aurait été applicable selon le code. Un certain contrôle du droit appliqué est cependant maintenu dans le cadre du paragraphe premier, 3^o, de l'article. Dans ce cas en effet, la seule raison pour refuser la reconnaissance n'est pas seulement le droit appliqué, mais encore la fraude commise par une partie.

Tout en approuvant la généralisation de la suppression de la révision au fond, le Conseil d'Etat a souhaité que la proposition étende aussi à l'ensemble des matières ce qui apparaît comme un corollaire, à savoir la suppression de la nécessité d'un exequatur en ce qui concerne la reconnaissance (voy. le commentaire de l'article 22).

Article 26. — Force probante des décisions judiciaires étrangères

Le code explicite les conditions dans lesquelles la force probante d'une décision étrangère peut être admise. Ce faisant, il confirme la distinction qu'il convient de faire entre la force probante et la reconnaissance. Cette distinction est importante, puisque les conditions auxquelles la première est admise sont plus libérales. En d'autres termes, la force probante n'est pas soumise aux conditions auxquelles le code soumet la reconnaissance.

Le code distingue la force probante externe et la force probante interne. La première couvre la question de l'authenticité. La décision doit respecter à cet égard les dispositions en vigueur dans le droit de l'Etat d'origine. Le cas échéant, une légalisation doit être obtenue, en vertu de l'article 30. La force probante interne se limite à la seule constatation de faits par le juge étranger. Elle ne s'étend pas à une appréciation, par le juge, de faits qu'il n'a pas constatés personnellement: cette appréciation relève de la reconnaissance. Entre par exemple dans le domaine de la force probante interne, la constatation qu'une personne a comparu ou a fait une déclaration.

Article 27. — Validité et force exécutoire des actes authentiques étrangers

Le code s'inspire de l'article 50 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais article 57 du règlement «Bruxelles I».

L'article traite du cas particulier d'un acte exécutoire dont l'exécution est exigée en Belgique à titre

lijke titel in België ook de uitvoering vereist is, na een uitvoerbaarverklaring bekomen bij de rechtbank met de volheid van bevoegdheid. Het behandelt eveneens de meer algemene vraag naar de voorlegging van een vreemde authentieke akte om op grond ervan de uitwerking te krijgen die bijvoorbeeld verbonden is aan de erkenning van een in de akte vastgelegde wijziging van de burgerlijke stand. Dat kan betrekking hebben op de vaststelling van de afstamming van een persoon of het de staat van gehuwde partner van een persoon.

Het artikel benadrukt dat de vraag of de akte als geldig kan worden beschouwd, moet worden beantwoord volgens het recht dat overeenkomstig de relevante verwijzingsregel van het wetboek van toepassing is. Een dergelijke controle is overigens noodzakelijk, zelfs wanneer niet om toekenning van uitvoerbare kracht wordt gevraagd. De «erkenning» — een begrip dat soms naar analogie met de vonnissen wordt aangewend — van een buitenlandse authentieke akte valt immers samen met de beoordeling van de geldigheid ervan. De geldigheid wordt evenwel vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van het wetboek die het recht toepasselijk op de rechtsverhoudingen aanduiden, bijvoorbeeld, met betrekking tot het personenrecht, de bepalingen van hoofdstuk II en volgende.

Door te verwijzen naar artikelen 18 en 21, herhaalt het artikel nog de algemene voorwaarden van afwezigheid van strijdigheid met de internationale openbare orde van België en van het oogmerk van wetsontduiking ten tijde van het opstellen van de buitenlandse akte. Het is inderdaad gebleken dat frauduleuze documenten uit het buitenland worden voorgelegd voor erkenning, bijvoorbeeld door personen die in België of elders in Europa gewoon verblijf hadden en die in een ander vreemd land akten van erkenning of van huwelijksluiting lieten opmaken terwijl zij die akten niet onder de normale gelding van het recht toepasselijk volgens dit wetboek, konden bekomen. Voortaan zal de doorwerking in België kunnen geweigerd worden door elke administratieve rechterlijke instantie die ermee geconfronteerd wordt, zelfs buiten elke rechterlijke tussenkomst. Er is dus geen nood om bij rechterlijke beslissing de niet-tegenwerpbaarheid van de buitenlands akte te doen vaststellen.

Het wetboek breidt de in artikel 23 omschreven procedure niet uit tot de authentieke akten. Aangezien de controle van de akte ook betrekking heeft op de geldigheid ervan ten opzichte van het normaal toepasselijk recht op een wijze die vergelijkbaar is met de controle inzake de regelmatigheid van een dergelijke akte, wanneer het verzoek geen betrekking heeft op de uitvoerbare kracht, is het logisch de normale procedure aan te wenden, waarbij de vordering bij dagvaarding wordt ingeleid. De bepalingen van artikel 24 betreffende de overlegging van stukken moeten evenwel worden uitgebreid tot het geval omschreven

exceptionnel, après obtention d'une déclaration de force exécutoire par le tribunal qui dispose de la plénitude de juridiction. Il traite en même temps de la question plus générale de la production d'un acte authentique étranger aux fins d'obtenir sur cette base, par exemple, la reconnaissance d'une modification de l'état civil établie dans cet acte. Cela peut concerner la question de l'établissement de la filiation d'une personne ou de l'état d'époux d'une personne.

L'article précise que la question de savoir si l'acte peut être tenu pour valable, doit être résolue selon le droit applicable en vertu de la règle de rattachement pertinente du code. Cette vérification s'impose d'ailleurs en dehors de l'hypothèse où la force exécutoire est demandée. En effet, la question de la «reconnaissance» — terme parfois utilisé par analogie avec les jugements — d'un acte authentique étranger se confond avec l'appréciation de sa validité. Or, celle-ci a lieu selon les dispositions du code qui déterminent le droit applicable aux rapports de droit, à savoir, par exemple pour le droit des personnes, les dispositions des chapitres II et suivants.

En renvoyant aux articles 18 et 21, l'article rappelle encore les conditions générales relatives à l'absence de contrariété à l'ordre public belge et à la prise en considération d'une fraude à la loi lors de l'établissement de l'acte étranger. Il est en effet apparu que des documents obtenus par fraude à l'étranger soient produits en vue de leur reconnaissance, par exemple par des personnes résidant simplement en Belgique ou dans un autre pays de l'Union européenne et faisant établir dans un pays tiers un acte de reconnaissance ou de mariage alors qu'ils ne pouvaient pas obtenir de tels actes selon ce qu'en dirait normalement le droit applicable selon la présente loi. Dorénavant, l'efficacité pourra être refusée en Belgique par toute autorité administrative ou juridictionnelle amenée à connaître d'un tel acte, en dehors même de toute intervention juridictionnelle. Il n'est donc pas nécessaire de faire établir l'inopposabilité de l'acte étranger par une décision judiciaire.

Le code n'étend pas aux actes authentiques la procédure prévue par l'article 23. En effet, dès lors que le contrôle de l'acte porte aussi sur la validité de celui-ci au regard du droit normalement applicable, de manière comparable au contrôle de la régularité d'un tel acte lorsque la demande ne concerne pas la force exécutoire, il est cohérent d'avoir recours à la procédure normale de l'introduction de la demande par voie de citation. Il y a cependant lieu d'étendre à l'hypothèse visée par l'article, les dispositions de l'article 24, relatives à la production de pièces, puisque de telles dispositions sont inhérentes à la produc-

in dit artikel, aangezien zij inherent zijn aan de overlegging in België van stukken afkomstig uit het buitenland.

Artikel 28. — *Bewijskracht van buitenlandse authentieke akten*

Het commentaar bij artikel 26 geldt *mutatis mutandis* voor deze bepaling.

Het artikel strekt ertoe artikel 47 van het Burgerlijk Wetboek te vervangen, waarbij de wezenlijke elementen ervan wordt overgenomen. Het voorziet in een intrinsieke bewijskracht, met betrekking tot het bewijs zelf van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid. In het artikel wordt verondersteld dat de akte de lokale vormen in acht neemt, maar eveneens dat de akte voldoet aan de vereiste inzake legalisatie wanneer dat is voorzien. Deze bepaling biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid de burgerlijke staat te bewijzen door overlegging van een stuk van de bevoegde buitenlandse overheid, zonder te eisen dat het moet gaan om een stuk betreffende de burgerlijke stand.

Artikel 29. — *Feitelijk gevolg van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten*

In het artikel wordt bevestigd dat de voorwaarden waaraan het wetboek de erkenning, de uitvoerbare kracht of de bewijskracht onderwerpt, niet toepasselijk zijn wanneer een louter feitelijk gevolg van een beslissing of van een buitenlandse akte wordt ingeroepen. Van een dergelijk gevolg is sprake wanneer bijvoorbeeld een partij een buitenlandse beslissing inroept als overmacht om van de contractuele verbintenis te worden bevrijd. Die partij kan in dat geval aantonen dat het loutere bestaan van een beslissing het haar onmogelijk heeft gemaakt de verplichting uit te voeren.

Vanzelfsprekend krijgt de beslissing die aan de voorwaarden voor erkenning, voor uitvoerbare kracht of voor bewijskracht voldoet, *a fortiori* een feitelijk gevolg. De bepaling is erop gericht aan te geven dat feitelijk gevolg kan worden gegeven aan een beslissing of aan een akte die niet voldoet aan de voorwaarden noodzakelijk voor de erkenning, de tenuitvoerlegging of de bewijskracht ervan.

Artikel 30. — *Legalisatie*

Volgens de huidige praktijk worden de stukken gelegaliseerd wanneer geen verdrag is gesloten met de Staat waar de beslissing is geveld of de akte werd opgesteld. Deze handelwijze berust evenwel niet op een wetsbepaling met algemene draagwijdte. Het wetboek wil die leemte aanvullen.

De vereiste te legaliseren wordt slechts gesteld bij gebreke aan enige andersluidende bepaling in een internationaal verdrag.

tion en Belgique de pièces en provenance de l'étranger.

Article 28. — *Force probante des actes authentiques étrangers*

Le commentaire de l'article 26 vaut par analogie pour cette disposition.

L'article tend à remplacer l'article 47 du Code civil, dont il reprend la substance. Il établit une force probante intrinsèque, portant sur la preuve des faits constatés par l'autorité étrangère. Il présuppose que l'acte respecte les formes locales, mais aussi qu'il réponde à l'exigence de légalisation lorsque cette exigence est prévue. Cette disposition permet par exemple de prouver un état civil sur production d'une pièce émanant de l'autorité étrangère compétente, sans exiger qu'il s'agisse nécessairement d'une pièce d'état civil.

Article 29. — *Effet de fait des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers*

L'article confirme que les conditions auxquelles le code soumet la reconnaissance, la force exécutoire ou la force probante, ne sont pas applicables lorsque l'on invoque un simple effet de fait d'une décision ou d'un acte étranger. Un tel effet est en cause, par exemple, lorsqu'une partie invoque une décision étrangère en tant que fait constitutif de la force majeure comme cause libératoire d'une obligation contractuelle. En ce cas, cette partie peut prouver que la seule existence d'une décision l'a mise dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation.

Il va de soi que la décision qui remplit les conditions de la reconnaissance, de la force exécutoire ou de la force probante jouit *a fortiori* d'un effet de fait. Ce que la disposition veut indiquer, c'est que l'effet de fait peut être attribué à une décision ou à un acte qui ne remplit pas les conditions nécessaires à la reconnaissance, à la mise à exécution ou à la force probante.

Article 30. — *Légalisation*

Selon la pratique actuelle, une légalisation a lieu en l'absence de traité conclu avec l'Etat d'origine de la décision ou de l'acte. Cette pratique ne repose cependant pas sur une disposition légale de portée générale. Le code entend désormais combler cette lacune.

L'exigence de légalisation ne s'impose qu'à défaut de toute disposition contraire d'un traité international.

Met het oog op legalisatie moeten de identiteit en de bevoegdheid van de buitenlandse autoriteit worden onderzocht, alsook de vertegenwoordigingsbevoegdheid en de rechtmatigheid van de opdracht van de persoon die de legalisatie verricht. De vereisten inzake vertaling die gelden in administratieve en gerechtelijke materies, worden ook gesteld met betrekking tot de overlegging van bedoelde stukken.

De controle is beperkt tot een formele verificatie, waarvan de inhoud in paragraaf 1, tweede lid, wordt geformuleerd naar het voorbeeld van artikel 2 van het Verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961 tot afschaffing van het vereiste van legalisatie van buitenlandse openbare akten. België heeft dit verdrag geratificeerd. Een dergelijke controle verschilt van een verificatie inzake de erkenning van de beslissing of betreffende de geldigheid van de akte ten opzichte van het normaal toepasselijk recht, wat wordt beheerst door de andere relevante bepalingen van het wetboek.

Het artikel vult de Wet van 31 december 1851 betreffende de consulaten en de consulaire rechtsmacht aan. Waar artikel 16 van voormelde wet betrekking heeft op de akten afkomstig van een Belgische consul, slaat het voorliggende artikel op de beslissing of de akte van een buitenlandse overheid, die enkel nog moet worden gelegaliseerd door een Belgische consul. Artikel 14 van de wet machtigt de consul te legaliseren, op de wijze zoals omschreven in het Koninklijk Besluit van 23 maart 1857 tot regeling van de bevoegdheden van de consuls inzake legalisatie en gerechtelijke betekening. Het wetboek vult deze bepaling aan. Inderdaad wil het wetboek enkel een regel van prioriteit tussen de bevoegdheden van de verschillende overheden opstellen. Van zijn kant regelt artikel 14 van de wet van 1851 een bijzondere bevoegdheid van de consul, d.w.z. een overheid zoals bedoeld in § 2, 1^o, van voorliggend artikel. De bevoegdheid omschreven in de wet van 1851 duidt een specifieke consul aan op basis van zijn werkgebied, terwijl artikel 30 van het wetboek zich beperkt, om de voorrang te regelen, te verwijzen naar een type van overheid. In de praktijk past men in burgerlijke zaken eerst het voorliggende artikel van het wetboek toe. Vervolgens past men binnen het toepassingsveld van zijn onderdeel 1 het artikel 14 van de wet van 1851 toe, om de consul te kennen die specifiek voor het geval bevoegd is.

Artikel 31. — Vermelding en overschrijving van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten inzake staat en bekwaamheid

De problematiek van de vermelding en overschrijving van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten in de akten van de burgerlijke stand en in de openbare registers welke in België worden gehouden, wordt thans door geen enkele specifieke wetsbepaling geregeld. Met betrekking tot

La légalisation nécessite un examen de l'identité et de la compétence de l'autorité étrangère, ainsi que du pouvoir de représentation et de la régularité de la mission de la personne qui légalise. Les exigences de traduction applicables en matière administrative ou judiciaire régissent également la production des pièces visées.

Le contrôle se limite à ce type de vérification formelle, dont le paragraphe premier, alinéa 2, fixe les termes, selon une formulation inspirée de l'article 2 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, Convention que la Belgique a ratifiée. Ce contrôle est distinct d'une vérification de la reconnaissance de la décision ou de la validité de l'acte au regard du droit normalement applicable, vérification qui relève des autres dispositions pertinentes du code.

L'article complète la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire. Alors que l'article 16 de cette loi vise l'acte d'un consul belge, le présent article concerne une décision ou un acte d'une autorité étrangère, qu'il s'agit uniquement de faire légaliser par un consul belge. Quant à l'article 14 de cette loi, il habilite le consul à légaliser, selon les modalités établies par l'arrêté royal du 23 mars 1857 réglant les attributions des consuls en matière de légalisations et de significations judiciaires. Le code complète cette disposition. En effet, il tend uniquement à établir un ordre de priorités parmi des habilitations conférées à des autorités distinctes. De son côté, l'article 14 de la loi de 1851 organise une habilitation spéciale du consul belge, c'est-à-dire des autorités visées au point 1^o du paragraphe 2 du présent article. Cette habilitation désigne spécialement le consul en fonction du territoire de sa juridiction, alors que le présent article se contente, pour établir l'ordre des priorités, de se référer à un type d'autorités. Pratiquement, il y aura lieu, en matière civile, d'appliquer d'abord le présent article et, lorsque l'on se trouve dans le cas du point 1^o, d'appliquer ensuite l'article 14 de la loi de 1851 pour déterminer le consul spécialement compétent.

Article 31. — Mention et transcription des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers en matière d'état et de capacité

Actuellement, la problématique des mentions et transcriptions des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers dans les actes de l'état civil et dans les registres publics tenus en Belgique, ne fait l'objet d'aucune disposition légale spécifique. Il en est résulté une certaine incertitude, quant aux conditions

de voorwaarden inzake vermeldingen en overschrijvingen, alsook tot de juridische draagwijdte ervan, brengt dit dan ook enige onzekerheid mee. De wetgever heeft aan de hand van de wet van 14 juli 1966 betreffende sommige buiten het rijk opgemaakte akten van de burgerlijke stand evenwel een facultatieve regeling van neerlegging uitgewerkt waarvan Belgische onderdanen gebruik kunnen maken en die van toepassing is op beslissingen gegeven en akten opgemaakt in bepaalde landen.

Het is thans algemeen aanvaard dat — zoals bevestigd in artikel 14, 2e lid van de verordening 1347/2000/EG van de Raad van 29 mei 2000 m.b.t. de echtscheiding (Brussel II-Vo)(1) — de formaliteit van vermelding en overschrijving geen betrekking heeft op de uitvoerbare kracht maar alleen de regelmatigheid van de beslissing of van de akte veronderstelt. Heden ten dage stemt de administratieve overheid er in de praktijk mee in, om, met betrekking tot beslissingen, die formaliteit te verrichten zonder voorafgaande uitvoerbaarverklaring, en wel als een gevolg van de regeling houdende erkenning van rechtswege(2). Het wetboek bevestigt deze praktijk, waarbij ook de wijzen van tussenkomst van de administratieve overheid nader worden omschreven. De depositaris van de akte of van het register, zoals bij voorbeeld de ambtenaar van de burgerlijke stand, kan immers moeilijkheden ondervinden om de regelmatigheid van de buitenlandse beslissing of akte correct te beoordelen. Bovendien kan die beoordeling verschillen volgens de depositaris. Derhalve moet de coördinatie van de «administratieve erkenning» van een buitenlandse beslissing of akte worden nagestreefd. Een andere oplossing zou erin bestaan hebben de formaliteit te onderwerpen aan de voorafgaande tussenkomst van een Belgisch rechter. Dit had evenwel het risico ingehouden dat de rechtbanken met nutteloze verzoeken worden overstelpt. De gekozen oplossing is dan ook erop gericht een evenwicht tot stand te brengen tussen het belang van de rechtszekerheid en de noodzaak om de regeling zo soepel mogelijk te maken.

Het wetboek creëert geen nieuw recht met betrekking tot de vermelding. Het bepaalt alleen dat vermeldingen verricht overeenkomstig het Belgisch recht, bepaalde voorwaarden veronderstellen. De term «vermelding» moet in de meest ruime betekenis worden opgevat en worden onderscheiden van de term «overschrijving».

Het gaat hierbij om akten van de burgerlijke stand, die worden opgemaakt door de bevoegde buiten-

de ces mentions et transcriptions, et quant à leur portée juridique. Toutefois, le législateur a, par la loi du 14 juillet 1966 relative à certains actes de l'état civil dressés en dehors du Royaume, établi un système de dépôt, de caractère facultatif, ouvert aux Belges et applicable aux décisions et aux actes rendus ou établis dans certains pays.

Il est désormais bien établi — comme le confirme l'article 14, paragraphe 2, du règlement n° 1347/2000/CE du Conseil du 29 mai 2000, dit «Bruxelles II», pour la matière du divorce(1) — que la formalité de la mention ou de la transcription ne concerne pas la force exécutoire mais présuppose seulement la régularité de la décision ou de l'acte. Selon la pratique actuelle, l'autorité administrative accepte de procéder à la formalité, en ce qui concerne les décisions, sans déclaration préalable de force exécutoire, comme une implication du système de la reconnaissance de plein droit(2). Le code confirme cette pratique, tout en précisant les modalités d'intervention de l'autorité administrative. En effet, le depositaire de l'acte ou du registre, tel l'officier de l'état civil, peut éprouver des difficultés à apprécier correctement la régularité de la décision ou de l'acte étranger. De plus, ces appréciations peuvent diverger d'un depositaire à l'autre. Il s'impose donc de favoriser une coordination de la «reconnaissance administrative» d'une décision ou d'un acte étranger. Une autre solution aurait consisté à soumettre la formalité à l'intervention préalable d'une juridiction belge. Ceci aurait cependant comporté le risque d'encombrer les tribunaux de demandes inutiles. La solution retenue tend donc à assurer un équilibre entre l'intérêt d'une sécurité juridique et la nécessité de limiter la lourdeur du système.

L'article ne crée pas de droit nouveau à une mention. Il prévoit seulement que là où une mention a lieu conformément au droit belge, celle-ci présuppose certaines conditions. Le terme «mention» doit être entendu dans son sens le plus large. Il est distingué de la transcription.

Les actes en cause sont des actes de l'état civil, tantôt dressés par l'autorité étrangère compétente

(1) Verordening betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen, *PB EG* 2000, L 160.

(2) Circulaire van de minister van Justitie dd. 30 april 1984, *Belgisch Staatsblad* van 30 mei 1984.

(1) Règlement relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, *Journal officiel des Communautés européennes*, 2000, L 160.

(2) Circulaire du ministre de la Justice du 30 avril 1984, *Moniteur belge* du 30 mai 1984.

landse overheid (akte van geboorte, van overlijden) of door die overheid worden ontvangen. Het tweede geval heeft betrekking op bij voorbeeld een huwelijksakte of een akte betreffende de erkenning van vaderschap.

In het artikel wordt nader bepaald dat de vermelding of de overschrijving van een buitenlandse authentieke akte slechts kan plaatsvinden nadat de geldigheid ervan, volgens de voorwaarden van artikel 27 is nagegaan, en waarbij de niet-naleving een weigeringsgrond oplevert. Indien de akte alleen een feit vaststelt, bij voorbeeld een geboorte of een overlijden, betreft die controle slechts het punt van de afwezigheid van wetsontduiking. Met betrekking tot beslissingen ligt het probleem van de controle van de regelmatigheid anders. Aangezien de formaliteit kan worden beschouwd als een erkenning van de beslissing, moet alleen worden nagegaan of die erkenning niet vatbaar is voor één van de weigeringsgronden bepaald in de wet. Die gronden zijn omschreven in artikel 25, alsook in sommige bijzondere bepalingen, zoals artikel 39 (naam), artikel 57 (echtscheiding) en artikel 72 (adoptie).

Wanneer de ambtenaar van de burgerlijke stand de geldigheid van een buitenlandse akte nagaat, kan deze controle voor de bevoegde gerechten worden betwist, zoals elke akte die door een administratieve overheid wordt ontvangen.

Aldus onttrekt het artikel geen enkele betwisting tussen een burger en een ambtenaar van de burgerlijke stand, aan de rechtbanken, zoals voorgeschreven door artikel 144 van de Grondwet. Dit artikel wordt door de Raad van State opgeworpen om het voorgestelde systeem te betwisten. Dat verhindert de wetgever niet om een samenwerkingsprocedure tussen de overheden in te richten. Paragraaf 2 maakt het de ambtenaar van de burgerlijke stand mogelijk raad te vragen aan het openbaar ministerie. De Raad van State neemt aanstoot aan de tekst die het heeft over «gevallen van twijfel». Niettemin doet het wetsvoorstel niets anders dan een bestaande praktijk, die wat dit betreft geen enkele bijzonder probleem heeft meegebracht, te bevestigen. Ten gevolge van een bemerking vanwege de Raad van State, wordt verduidelijkt dat de vraag aan het openbaar ministerie wordt overgemaakt voor advies. Het wetsvoorstel bevestigt daarmee de banden die op het vlak van de burgerlijke stand bestaan tussen de ambtenaar van de burgerlijke stand en het openbaar ministerie, dat door artikel 53 van het Burgerlijk Wetboek belast is met het nazicht van de registers van de burgerlijke stand. De rechtsleer meet weliswaar graag een absolute onafhankelijkheid toe aan de ambtenaar van de burgerlijke stand in de uitoefening van zijn functies, maar

(acte de naissance, de décès), tantôt reçus par une telle autorité. La seconde hypothèse vise par exemple un acte de mariage ou de reconnaissance de paternité.

L'article précise que la mention ou la transcription d'un acte ne peut avoir lieu qu'après vérification de sa validité selon les conditions prévues par l'article 27, dont le non-respect constitue un motif de refus. Lorsque l'acte se contente d'établir un fait, comme la naissance ou le décès, le contrôle porte uniquement sur l'absence de fraude à la loi. Pour les décisions, la question du contrôle de la régularité se présente en des termes différents. Puisque la formalité s'analyse comme une reconnaissance de la décision, il faut et il suffit de contrôler que cette reconnaissance ne se heurte pas à l'un des motifs de refus énoncés par la loi. Ces motifs sont ceux visés par l'article 25, auxquels s'ajoutent d'autres motifs que peuvent contenir des dispositions particulières, à savoir les articles 39 (nom), 57 (divorce) et 72 (adoption).

Lorsque l'officier de l'état civil vérifie la validité de l'acte étranger, cette vérification peut être contestée devant toute juridiction compétente, de même que tout acte reçu par une autorité publique.

Ainsi, l'article ne soustrait au pouvoir des tribunaux aucun conflit opposant le particulier à l'officier de l'état civil, comme le requiert l'article 144 de la Constitution, évoqué par le Conseil d'Etat pour contester le système mis en place. Cela n'empêche pas le législateur d'organiser une procédure de coopération entre autorités. Le paragraphe 2 permet à l'officier de l'état civil de consulter le ministère public. Le Conseil d'Etat critique le texte qui évoque un cas de «doute». Cependant, la proposition ne fait que confirmer une pratique existante qui n'a pas soulevé de problème particulier à cet égard. Suite à une observation du Conseil d'Etat, il est précisé que la demande est transmise au ministère public pour avis. La proposition confirme ainsi le lien qui existe en matière d'état civil entre l'officier de l'état civil et le ministère public, lequel est chargé par l'article 53 du Code civil de la vérification des registres de l'état civil. Si la doctrine s'accorde à reconnaître à l'officier de l'état civil une indépendance absolue dans l'exercice de ses fonctions, il est toutefois communément admis qu'il peut et doit même, dans les cas douteux et difficiles, demander l'avis du procureur du Roi. S'il n'est pas tenu de s'y conformer, il a néanmoins été jugé que «si l'officier de l'état civil, refusant de suivre l'avis du parquet, ou ne l'ayant point consulté, est assigné et

niettemin wordt algemeen aanvaard dat hij kan, en in en twijfelachtige en moeilijke gevallen zelfs moet advies vragen aan de procureur des Konings. Ook al wordt hij niet verplicht om dat advies te volgen; toch besliste en rechtbank dat «indien de ambtenaar van de burgerlijke stand weigerde om het advies van het parket te volgen of het zelfs niet had geconsulteerd, en hij gedagvaard en in het ongelijk gesteld wordt, hij veroordeeld moet worden tot de kosten»(1). Al mag men zeggen dat de procureur des Konings de ambtenaar niet verbindt, toch is het «cependant conseillé à l'officier de l'état civil de le suivre»(2).

Op dezelfde wijze bevestigt het wetsvoorstel het zeer oude gebruik van de omzendbrieven in de materie van de burgerlijke stand. De ambtenaar van de burgerlijke stand ressorteert onder het ministerie van Justitie, in de zin dat hij is onderworpen aan het onmiddellijk toezicht van de procureur des Konings die is gelast met het jaarlijkse nazicht van de registers en met de vervolging van de vastgestelde inbreuken. Wegens de belangrijkheid van de correcte administratie van de registers, zijn die omzendbrieven nuttig en veelal nodig. In tegenstelling tot wat de Raad van State zegt, beogen die omzendbrieven niet de onafhankelijkheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand in het gedrang te brengen. De toegenomen internationalisering van de maatschappij heeft belangrijke repercussies in de sfeer van de privé relaties, waardoor de taak van de ambtenaren van de burgerlijke stand weer ingewikkelder wordt. Parallel daarmee, is de burger al hoe meer geïnformeerd en zal hij, terecht overigens, een zo objectief en correct mogelijke behandeling verlangen. In sommige gevallen zouden afwijkende werkwijzen die zich tussen verschillende gemeenten zouden manifesteren, voorkomen als bron van rechtsonzekerheid, wat de indruk kan wekken van niet gerechtvaardigde verschillen in behandeling. In deze context vervullen de omzendbrieven een rol in de harmonisering van de praktische werkwijzen, hetgeen niet in de weg staat dat een betrokken individu nog altijd het recht heeft, als hij meent schade te lijden, om op de hoven en rechtbanken beroep te doen.

Tijdens de beraadslagingen die aan dit voorstel ten grondslag lagen, hebben bepaalde van de betrokken professoren internationaal privaatrecht met het oog op de verbetering van de rechtszekerheid voorgesteld om, bijvoorbeeld binnen het departement Justitie, een centraal register van de akten en rechterlijke beslissingen die uitdrukkelijk zijn erkend, aan te leggen. Dit zou een verlengstuk hebben gevormd op de regeling inzake het dépôt die, op grond van de wet

succombe, il doit être condamné aux frais»(1). Si l'avis du procureur du Roi ne le lie pas, «il est cependant conseillé à l'officier de l'état civil de le suivre»(2).

De la même façon, la proposition confirme la pratique très ancienne des circulaires ministérielles en matière d'état civil. L'officier de l'état civil relève du ministère de la Justice en ce qu'il est soumis à la surveillance immédiate du procureur du Roi qui est chargé de la vérification annuelle des registres et de la poursuite des infractions constatées. L'importance de la bonne tenue des registres rend ces circulaires utiles et souvent nécessaires. Contrairement à ce qu'affirme le Conseil d'Etat, ces circulaires ne visent pas à mettre en cause l'indépendance de l'officier de l'état civil. L'internationalisation croissante de la société a des répercussions importantes dans la sphère des relations privées, rendant la tâche des officiers de l'état civil d'autant plus complexe. Parallèlement, le citoyen est de mieux en mieux informé et exigera souvent, à juste titre, un traitement aussi objectif et équitable que possible. Dans certains cas, les divergences qui pourraient se manifester entre les différentes communes pourraient apparaître comme source d'insécurité juridique et donner l'impression de différences de traitement injustifiées. Les circulaires ministérielles sont appelées, dans ce contexte, à jouer un rôle important d'harmonisation des pratiques, ce qui ne fait pas obstacle à ce que la personne concernée ait toujours le droit, si elle s'estime lésée, de faire appel aux Cours et tribunaux.

Lors des discussions qui ont servi de base au présent projet, certains professeurs de droit international privé impliqués ont souhaité que, dans le but d'améliorer la sécurité juridique, un registre central mentionnant les actes et décisions judiciaires ayant fait l'objet d'une décision expresse de reconnaissance soit créé, par exemple au sein du Département de la Justice. Ce système aurait en quelque sorte prolongé le système de dépôt déjà existant auprès du ministère

(1) Zie Rb. Mons 17 januari 1913, *Pas.*, 1913, III, blz. 107; *Traité de l'état civil*, Bd. I, les relations internes, Brussel, Larcier, 1978, blz. 34.

(2) L. Halleux-Petit, *Etat-civil, Généralités*, Uitg. Vanden Broele, blz. 21.

(1) Voy. Civ. Mons, 17 janvier 1913, *Pas.*, 1913, III, p. 107; *Traité de l'état civil*, t. I, Les relations internes, Bruxelles, Larcier, 1978, p. 34.

(2) L. Halleux-Petit, *Etat civil, Généralités*, éd. Vanden Broele, p. 21.

van 14 juli 1966, reeds bestaat binnen het ministerie van Buitenlandse Zaken. Het zou die regeling hebben uitgebreid tot vreemdelingen die in België verblijven. Het is wenselijk gebleken dit probleem vooralsof niet op te lossen om het ministerie van Justitie de mogelijkheid te bieden de vruchten te plukken van studies uitgevoerd met het oog op de modernisering van de burgerlijke stand, alsook van de ervaring die dat departement zou moeten opdoen als centrale autoriteit voor internationale adopties, wanneer het de adopties zal beoordelen tot stand gebracht buiten het kader van het Verdrag van Den Haag van 29 mei 1993. Om die redenen beperkt de ontwerptekst zich ertoe aan de Koning de mogelijkheid te verlenen om een dergelijk register op te richten.

Artikel 32. — *Internationale bevoegdheid inzake staat en bekwaamheid*

Het artikel wil enkel een algemene regel, met aanvullend karakter, geven in zaken van personen- en familierecht die niet binnen een bijzondere categorie vallen.

Het wetboek biedt de mogelijkheid vorderingen inzake staat en bekwaamheid bij een Belgisch gerecht in te stellen op grond van de nationaliteit of de gewone verblijfplaats, en dit, zowel in procedures betreffende geschillen als in procedures van willige rechtsmacht. Op deze manier maakt de wetgever duidelijk dat het normaal is dat een persoon zich tot zijn nationale rechter kan wenden om te worden beoordeeld over zijn identiteit en bekwaamheid. Wat dat betreft zou het overdreven zijn het verblijfs criterium te onderwerpen aan een voorwaarde van termijn, zoals dat het geval is in huwelijksaangelegenheden. Deze bepaling is echter een uitzondering, want ze verwijst naar het forum van de eiser alleen en is dan ook enkel toepasselijk bij gebreke van bijzondere bepalingen. Dit betekent dat het artikel niet kan worden ingeroepen in een domein waar specifieke regels bestaan zoals bijvoorbeeld bij vragen omtrent artikel 36 (de naam) of artikel 42 (huwelijksaangelegenheden).

Omdat het artikel voorbehoudt maakt voor de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van de wet, toont het aan dat het forum van de woonplaats of de gewone verblijfplaats van de verweerder toegankelijk blijft inzake staat van personen.

Artikel 33. — *Internationale bevoegdheid inzake ouderlijk gezag, voogdij en bescherming van onbekwamen*

Onder verwijzing naar artikel 32, omschrijft het artikel bijkomende internationale bevoegdheidscriteria die kunnen toelaten dat de Belgische rechter wordt aangesproken. Naast het geval van hoogdringendheid wordt het criterium van de gewone verblijfplaats van de te beschermen persoon vastgelegd.

des Affaires étrangères sur la base de la loi du 14 juillet 1966, tout en l'étendant aux étrangers résidant en Belgique. Il a paru préférable de laisser provisoirement cette question ouverte afin de permettre au Ministère de la Justice de tirer profit d'études qui ont été engagées dans le but de moderniser l'état civil ainsi que de l'expérience que ce Département devrait recueillir dans ses fonctions d'autorité centrale pour l'adoption internationale, lorsqu'il sera amené à apprécier les adoptions conclues hors du cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993. Pour ces motifs, le texte proposé se limite à déléguer au Roi la possibilité de créer un tel registre.

Article 32. — *Compétence internationale en matière d'état et de capacité*

L'article vise à établir une règle générale, de caractère résiduel, en matière de droit des personnes et de la famille, pour les cas non prévus dans des matières particulières.

Il permet de saisir une juridiction belge, en matière d'état et de capacité, sur la base de la nationalité ou de la résidence habituelle. Cela vise autant les procédures contentieuses que gracieuses. Ce faisant, le législateur exprime qu'il est normal que la personne puisse accéder à son juge d'origine pour qu'il soit prononcé sur son identité ou sa capacité. A cet égard, il serait excessif de soumettre le critère de résidence à une condition de durée déterminée, comme c'est le cas en matière matrimoniale. Cette disposition revêt toutefois un caractère exceptionnel, car elle se réfère au for du seul demandeur. Aussi ne vaut-elle qu'à défaut de dispositions particulières. Ceci signifie que l'article ne peut pas être invoqué dans une matière qui fait l'objet de règles spécifiques. Il s'agit par exemple de l'article 36 (matière du nom) ou de l'article 42 (matière matrimoniale).

En réservant les cas prévus par les dispositions générales de la loi, l'article montre que le for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur reste applicable en matière d'état.

Article 33. — *Compétence internationale en matière d'autorité parentale, de tutelle et de protection de l'incapable*

En renvoyant à l'article 32, l'article définit de manière alternative les critères de compétence internationale susceptibles de permettre de saisir une juridiction belge. Outre les cas d'urgence, il consacre le critère du lieu de la résidence habituelle de la personne à protéger, qui sert aussi à désigner le droit

Dit criterium dient ook tot vaststelling van het toe passen recht (zie artikel 35), terwijl ook het criterium van de nationaliteit van de persoon blijft gelden. Het forum van het patrimonium is er maar voor de goederen die in België zijn gelegen. Er kan geen sprake van zijn voordeel te halen uit de situering van een goed in België om maatregelen te bekomen over goederen die zich in het buitenland bevinden.

De bedoelde maatregelen zijn deze die bijdragen tot de bescherming van de persoon en zijn goederen. Zo krijgt het begrip, voor wat de minderjarigen betreft, een gelijkaardige betekenis als in het Verdrag van den Haag van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning en dwanguitvoering en samenwerking betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen van kindbescherming. Dit verdrag regelt de toekenning, de uitoefening en de intrekking van het ouderlijk gezag, alsook de delegatie daarvan. Tevens worden geregeld: het recht op persoonlijk contact, het verblijfsrecht, de voogdij en de curatele, de toekenning van bestuurs- of vertegenwoordigingsbevoegdheden aan instellingen, de plaatsing in pleeggezinnen, ondermeer in geval van «kafala», het beheer over de goederen van de persoon, of ook de maatregelen tot ontzetting uit het ouderlijk gezag. Het gaat hier telkens om de burgerlijke bescherming. Het wetboek beperkt zich immers tot «burgerlijke zaken» zoals bedoeld in artikel 2. De voorziene maatregelen staan volledig los van sociale bescherming en zij hebben geen betrekking op gevaarlijk gedrag van de te beschermen persoon.

Een bijzondere regel heeft betrekking op vorderingen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag en het recht op persoonlijk contact, wanneer deze accessoir zijn bij vorderingen tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigheid van het huwelijk.

Het derde lid voorziet in de bevoegdheid om maatregelen te nemen bij hoogdringendheid ten aanzien van personen die zich in België bevinden. Een gelijkaardige bepaling is terug te vinden in het Verdrag van Den Haag van 19 oktober 1996 of in de Zwitserse wet betreffende het internationaal privaatrecht.

Artikel 34. — Toepasselijk recht inzake staat en bekwaamheid

Het artikel voorziet in een algemene regel van aanvullende aard die van toepassing is op gevallen die niet worden geregeld door een specifieke verwijzingsregel aangaande het personeel statuut. Deze regel huldigt met betrekking tot de staat en de bekwaamheid van natuurlijke personen het nationaliteitsbeginsel dat reeds in artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek bestaat.

De vraag omtrent het bestaan (begin en einde) van de persoon wanneer dit een voorwaarde is voor de toepassing van voorschriften die een bepaalde rechts-

applicabele (voy. l'article 35), tout en maintenant le critère de la nationalité de la personne. Le for du patrimoine vaut uniquement en ce qui concerne les biens situés en Belgique: il ne saurait être question de tirer profit de la localisation d'un bien en Belgique pour obtenir des mesures concernant d'autres biens se trouvant à l'étranger.

Les mesures visées sont toute mesure susceptible de contribuer à la protection de la personne et des biens. Ainsi, pour le mineur, le terme reçoit un sens analogue à celui que lui donne la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants. Il couvre l'attribution, l'exercice ou le retrait de l'autorité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci, le droit aux relations personnelles et l'hébergement, la tutelle et la curatelle, l'attribution de fonctions de gestion ou de représentation à un organisme, le placement dans une famille d'accueil, notamment dans le cas de la «kafala», l'administration des biens de la personne, ou encore une mesure de déchéance de l'autorité parentale. Ce qui est en cause, c'est l'aspect civil de la protection, le code ne visant que la «matière civile» au sens de l'article 2. En revanche, les mesures en cause ne sont pas de celles qui relèvent de la protection sociale ou résultent d'un comportement dangereux de la personne à protéger.

Une règle spéciale porte sur les demandes concernant l'exercice de l'autorité parentale ou du droit aux relations personnelles, lorsqu'elles sont accessoires à une demande en matière de divorce, de séparation ou de nullité de mariage.

L'alinéa 3 explicite une compétence pour prendre des mesures commandées par l'urgence, à propos de toute personne se trouvant en Belgique. Une disposition analogue figure dans la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 ou dans la loi suisse sur le droit international privé.

Article 34. — Droit applicable en matière d'état et de capacité

L'article établit une règle générale, de caractère résiduel, applicable aux questions non couvertes par une règle de conflit de lois particulière en matière d'état. Cette disposition consacre, en matière d'état et de capacité de la personne, le principe de nationalité que connaît déjà l'article 3 du Code civil.

La question de l'existence (commencement et fin) de la personnalité lorsqu'elle apparaît comme une condition d'application de dispositions régissant un

verhouding regelen, wordt niet beantwoord op grond van de nationale wet maar door de wet die de rechtsverhouding beheerst waarop de vraag betrekking heeft. Zo wordt krachtens de erfwet beslist of een legaat kan worden gemaakt aan een verwekt kind en wordt op grond van het recht toepasselijk op de afstamming beslist of ten aanzien van een verwekt kind een erkenning van vaderschap kan worden verricht.

De eerste paragraaf behandelt enkel de vaststelling van de oorzaken van onbekwaamheid, zoals de leeftijd of de geestestoestand, en niet de omvang van de onbekwaamheid, wat in artikel 35 aan bod komt. Het artikel beheerst ook de ontvoogding.

De bepaling inzake de gevolgen van een nationaliteitsverandering op de bekwaamheid (§ 1, 2e lid) is gebaseerd op artikel 7 van de Duitse wet tot hervorming van het internationaal privaatrecht.

Artikel 35. — Toepasselijk recht inzake ouderlijk gezag, voogdij en bescherming van onbekwamen

Dit artikel onderwerpt aan één enkele wet het geheel van het ouderlijk gezag en de voogdij enerzijds en de bescherming van de onbekwame anderzijds. Het wetboek breekt aldus gedeeltelijk met de huidige oplossingen waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen de uitoefening van het ouderlijk gezag, die in toepassing van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt beheerst door de nationale wet van de onbekwame, en het nemen van beschermingsmaatregelen, wat onderworpen is aan een territoriale factor vermits de beschermingsbepalingen omschreven worden als politiewetten. Het wetboek wil zich aanpassen aan de regeling van het Verdrag van Den Haag van 19 oktober 1996 dat toch in overeenstemming is met de hedendaagse stromingen in het vergelijkend recht.

Door de samenvoeging in één categorie van de beschermingsmaatregelen, in de enge zin van het woord, en de bepalingen betreffende het ouderlijk gezag en de voogdij, worden moeilijke problemen voorkomen voor wat betreft de afbakening van rechtscategorieën. Dit wordt geïllustreerd door de zaak Boll waar het Internationaal Gerechtshof diende te oordelen over de toepassing van het Verdrag van Den Haag van 1902 om de voogdij over minderjarigen(1) te regelen.

Zowel minderjarigen als meerderjarigen worden beschermd. Zoals de toelichting bij artikel 33 onderstreept, gaat het niet alleen om beschermingsmaatregelen, maar eveneens om alle bepalingen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag, de voogdij, de curatele, of gelijkaardige instellingen in het toepasselijke buitenlandse recht. De werkwijze in het wetboek veronderstelt echter dat wanneer een beschermings-

rapport juridique déterminé, ne dépend pas de la loi nationale mais de la loi qui régit le rapport juridique soulevant la question. Ainsi, la loi successorale décide si un legs peut être fait à un enfant conçu, et le droit applicable au lien de filiation décide si une reconnaissance de paternité peut être faite à l'égard d'un enfant conçu.

Le paragraphe premier couvre seulement la détermination des causes d'incapacité, comme l'âge ou l'état mental, non l'étendue de l'incapacité, visée par l'article 35. Il couvre également l'émancipation.

La disposition concernant l'effet d'un changement de nationalité sur la capacité (§ 1^{er}, al. 2) est inspirée de l'article 7 de la loi allemande portant réforme du droit international privé.

Article 35. — Droit applicable en matière d'autorité parentale, de tutelle et de protection de l'incapable

L'article soumet à une loi unique l'autorité parentale et la tutelle d'une part, et la protection de l'incapable d'autre part. Le code rompt ainsi partiellement avec les solutions actuelles, qui opèrent une distinction entre l'exercice de l'autorité parentale, régi par la loi nationale de l'incapable en vertu de l'article 3 du Code civil, et l'adoption de mesures protectionnelles, qui obéit à un facteur de type territorial en raison d'une qualification comme lois de police des dispositions qui organisent cette protection. Il tend ainsi à s'aligner sur le régime prévu par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, qui exprime une tendance actuelle en droit comparé.

Le regroupement dans une même catégorie des mesures protectionnelles au sens strict et des dispositions relatives à l'autorité parentale ou à la tutelle, permet d'éviter les difficiles questions de délimitation de catégories juridiques, illustrées par l'affaire Boll soumise à la Cour internationale de Justice à propos de l'application de la Convention de La Haye de 1902 pour régler la tutelle des mineurs(1).

La catégorie de la règle s'étend à la protection des mineurs comme des majeurs. Comme l'indique le commentaire de l'article 33, elle couvre non seulement les mesures de protection, mais aussi toute disposition concernant l'exercice de l'autorité parentale, la tutelle ou la curatelle, ou une disposition analogue prévue par le droit étranger applicable. Le système du code implique toutefois que lorsque la

(1) Arrest van 28 november 1958, Nederland vs. Zweden, *Recueil*, 1958, blz. 55.

(1) Arrêt du 28 novembre 1958, Pays-Bas c. Suède, *Recueil*, 1958, p. 55.

maatregel tot stand kwam in het kader van een akkoord tussen de echtgenoten, de verplichting om zo een akkoord te treffen wordt beheerst door het recht toepasselijk op de echtscheiding, zoals voorgeschreven in artikel 56.

De regels inzake de beschermingsmaatregelen hebben inzonderheid betrekking op het probleem van de vertegenwoordiging, alsook op dat van de vorm van de machtiging. Wanneer, bijvoorbeeld, bij de verkoop in België van een goed toebehorend aan een in den vreemde verblijvende minderjarige, de vraag wordt gesteld of tot een openbare verkoop moet worden overgegaan, wordt dit geregeld door de buitenlandse wet van de verblijfplaats. Voorziet die vreemde wet in de tussenkomst van een buitenlandse overheid, dan is het aan de Belgische wet om de bevoegde autoriteit aan te wijzen die in België de machtiging moet geven. Wanneer het onroerend goed in het buitenland is gelegen terwijl de onbekwame in het België verblijft, doet de Belgische overheid, die omtrent een beschermingsmaatregel en dus de verkoopmodaliteiten moet beslissen, er goed aan om binnen de beoordelingsvrijheid die het Belgisch recht haar verleent, na te gaan of een openbare verkoop de meest geschikte oplossing is, daarbij rekening te houden met de voorwaarden die eigen zijn aan de plaatselijke markt.

Artikel 36. — *Internationale bevoegdheid inzake naam en voornamen*

De bevoegdheidsregel inzake de naam en de voor-naam bevestigt de regel die meer in het algemeen geldt voor geschillen van staat. Er wordt evenwel een onderscheid gemaakt tussen vorderingen gericht op de vaststelling van naam of voor-naam en die gericht op de verandering ervan. In het eerste geval bestaat geen reden om vreemdelingen die een vordering instellen, de toegang tot de Belgische rechtbanken te ontzeggen. In het tweede geval kunnen — gelet op de bevoegdheden toegekend op grond van Belgisch recht — alleen administratieve autoriteiten zijn bedoeld. Daarom kunnen alleen Belgische onderdanen die vordering instellen. Die oplossing ligt in de lijn van het Verdrag van Istanbul van 4 september 1958 dat in het kader van de Internationale Commissie inzake de burgerlijke stand is gesloten. Vandaag reeds is de procedure tot naamsverandering voorbehouden voor Belgen en voor de personen die vallen onder de internationale verdragen inzake vluchtelingen en staatlozen (1).

Deze bepaling is in overeenstemming met artikel 39, 2e lid, dat de erkenning van een buitenlandse beslissing tot vrijwillige naamsverandering van een Belg, niet aanvaardt. De bepaling strookt ook met de geest van het Verdrag van Istanbul.

(1) Zie F. Rigaux en M. Fallon, *Droit international privé*, Deel II, Brussel, Larcier, 1993, nr. 969.

mesure de protection est fixée dans le cadre d'un accord entre époux qu'exige le droit applicable au divorce, l'obligation d'un tel accord relève de ce droit en vertu de l'article 56.

Les règles concernant les mesures de protection couvrent notamment la question de la représentation, ainsi que celle des formes habilitantes. Par exemple, à propos de la vente en Belgique d'un bien appartenant à un mineur résidant à l'étranger, savoir s'il convient de procéder à une vente publique dépend de la loi étrangère de résidence. Si celle-ci prévoit l'intervention d'une autorité étrangère, il appartient cependant au droit belge de désigner l'autorité compétente pour procéder à l'habilitation en Belgique. Lorsque l'immeuble est situé à l'étranger et que l'incapable réside en Belgique, l'autorité belge amenée à décider une mesure de protection concernant les modalités de la vente fait bien, dans le cadre de la liberté d'appréciation que lui donne le droit belge, de faire dépendre l'intérêt d'une vente publique de conditions propres au marché local.

Article 36. — *Compétence internationale en matière de nom et de prénoms*

La règle de compétence concernant le nom et le prénom confirme celle qui est consacrée plus généralement pour les questions d'état. Elle opère cependant une distinction selon que la demande vise à asseoir la détermination du nom ou d'un prénom, ou à obtenir un changement de nom ou de prénom. Dans le premier cas, il n'y a pas de raison d'exclure un accès aux juridictions belges à un demandeur étranger. Dans le second cas, qui ne peut viser, au regard des compétences attribuées selon le droit belge, que des autorités administratives, la demande est réservée aux nationaux. La solution est dans la ligne de la Convention d'Istanbul du 4 septembre 1958, conclue dans le cadre de la Commission internationale de l'état civil. Actuellement déjà, la procédure de changement de nom est réservée aux Belges ainsi qu'aux personnes couvertes par les instruments internationaux relatifs aux réfugiés et aux apatrides (1).

La disposition est en cohérence avec l'article 39, alinéa 2, qui n'admet pas la reconnaissance d'une décision étrangère portant changement volontaire de nom d'un Belge, comme elle l'est aussi avec l'esprit de la Convention d'Istanbul.

(1) Voy. F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 969.

Van zijn kant houdt de wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en voornamen een dergelijke beperking niet tegen. Inderdaad bevat deze wet enkel materiele regels, en geen regels van internationaal privaatrecht. De wet prejudicieert aldus niet de voorliggende vragen. Er is dan ook geen reden om de wet aan te passen.

De eerste alinea is toepasselijk op de vraag naar verbetering van een fout in de naam van een vreemdeling gevonden in een Belgische akte. In werkelijkheid, betreft de tweede alinea enkel de hypothese van een vrijwillige wijziging. De rechtzetting roept geen bijzondere vragen op wat betreft internationaal privaatrecht. Zij vraagt enkel om de toepassing van de relevante algemene regel, *in casu* die van artikel 37 van het wetboek.

Artikel 37. — Recht toepasselijk op de vaststelling van de naam en de voornamen

Het wetboek bevestigt het beginsel van de toepassing van de nationale wet op de naam en de voornamen. De bestaande oplossing, gegrond op artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek, wordt op die manier bekrachtigd.

Die categorie heeft eveneens betrekking op de toekenning van titels verbonden aan de naam.

Artikel 38. — Recht toepasselijk op de verandering van naam of voornamen

De gevolgen van een verandering van staat op de naam worden beheerst door het recht toepasselijk op de vaststelling van de naam. Die oplossing vloeit voort uit het beginsel van zelfstandige aanknoping van de naam. Dit betekent dat het probleem inzake de naam niet wordt beheerst door het recht toepasselijk op een bepaalde staat die een invloed kan hebben op de verandering van naam, bijvoorbeeld een biologische of adoptieve afstammingsband of een beslissing tot echtscheiding(1).

Het nut van het artikel is klaarblijkelijk beperkt, vermits een vrijwillige naamsverandering van een vreemdeling niet in België kan plaatsvinden. Nochtans behoudt het artikel zijn nut tegenover de vreemdeling vermits het ook de verandering op grond van de wet omvat. Bovendien bestaat de mogelijkheid dat een rechtscollege kennis moet nemen van een verzoek omtrent een vrijwillige naamsverandering in het buitenland, waar het artikel dan nuttig is in geval de verandering er kwam zonder gerechtelijke tussenkomst.

De zelfstandige aanknoping van de naam brengt mee dat de degene van de echtgenoten waarvan de

De son côté, la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et aux prénoms n'empêche pas une telle limitation. En effet, elle contient uniquement des règles matérielles, et non des règles de droit international privé. Elle ne préjuge donc pas de la question en cause. Il ne semble donc pas non plus qu'il y ait lieu de la modifier.

L'alinéa premier est applicable à une demande concernant la rectification d'une erreur dans le nom d'un étranger figurant dans un acte belge. En réalité, l'alinéa 2 concerne uniquement l'hypothèse d'un changement volontaire. La rectification ne soulève pas de question particulière de droit international privé et appelle l'application de la règle générale pertinente, en l'occurrence celle de l'article 37.

Article 37. — Droit applicable à la détermination du nom et des prénoms

Le code consacre le principe de l'application de la loi de la nationalité au nom et aux prénoms. Il confirme ainsi la solution existante, qui repose sur l'article 3 du Code civil.

Cette catégorie recouvre aussi l'attribution de titres liés au nom.

Article 38. — Droit applicable au changement de nom ou de prénoms

L'effet d'un changement d'état sur le nom est régi par le droit applicable à la détermination du nom. Cette solution résulte du principe du rattachement autonome du nom. Elle implique que la question du nom échappe au domaine du droit applicable à une relation d'état susceptible d'avoir une incidence sur le changement de nom, par exemple un rapport de filiation, biologique ou adoptive, ou encore une décision de divorce(1).

L'effet utile de l'article est apparemment réduit puisqu'un changement volontaire de nom d'un étranger ne pourrait pas avoir lieu en Belgique. Pourtant, l'article conserve son utilité à l'égard d'un étranger puisqu'il couvre aussi un changement intervenu par l'effet de la loi. De plus, une juridiction pourrait avoir à connaître d'une demande concernant un changement volontaire intervenu à l'étranger, et l'article est alors utile pour le cas où ce changement a pu être opéré sans l'intervention d'une décision judiciaire.

Le rattachement autonome du nom implique que, entre époux, celui dont la loi nationale prévoit une

(1) Die oplossing wordt eveneens gehuldigd door G. van Hecke, «Le nom des personnes en droit international privé», *Mélanges R. Vander Elst*, Brussel, Nemesis, 1986, blz. 811-820.

(1) Cette solution est également préconisée par: G. van Hecke, «Le nom des personnes en droit international privé», *Mélanges R. Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, pp. 811-820.

nationale wet voorziet in de mogelijkheid tot keuze van een gemeenschappelijke naam, een dergelijke keuze kan maken. Voorziet de nationale wet van de andere echtgenoot niet in een dergelijke mogelijkheid, dan wordt die keuze aan deze laatste geweigerd. Zo kan een Duitser die met een Belgische huwt, de naam van de echtgenote kiezen onder de voorwaarden omschreven in het Duitse recht, d.w.z. met de instemming van de echtgenote, terwijl de echtgenote de naam van haar echtgenoot niet kan kiezen. De distributieve toepassing van de nationale wetten is soepeler dan een aanknopingspunt van cumulatieve aard, die een keuze alleen mogelijk maakt ingeval elk van de relevante nationale wetten daarin voorziet.

De oplossing waarvoor met betrekking tot de keuze van de naam tussen echtgenoten is geopteerd, vereist een aanpassing van de regels vervat in artikel 35 van het Burgerlijk Wetboek: de ambtenaar van burgerlijke stand kan deze bepaling niet inroepen om te weigeren die keuze te vermelden alleen omdat het Belgische nationale recht niet in een dergelijke keuze voorziet.

De naam van het kind geboren uit een echtpaar dat op geldige wijze een dergelijke keuze heeft gemaakt, wordt op autonome wijze bepaald, met inachtneming van het recht van de Staat waarvan dit kind de nationaliteit draagt.

Artikel 39. — Vaststelling of verandering van naam of voornamen in het buitenland

Het artikel bevat een precisering omtrent de erkenning van buitenlandse administratieve of gerechtelijke beslissingen die de naam of voornaam vastleggen of veranderen. De algemene regels betreffende de erkenning blijven van toepassing. Het wetboek voegt evenwel aan de weigeringsgronden bedoeld in artikel 25 een onrechtstreekse bevoegdheidsregel toe.

Ingeval de betrokkene Belg is, wordt de erkenning geweigerd wanneer de beslissing slaat op een verandering van naam of voornaam. Dit betekent dat de bevoegdheid van de Belgische autoriteiten terzake normaal als exclusief moet worden beschouwd.

Ingeval de betrokkene een buitenlandse nationaliteit bezit, eist het wetboek dat wordt nagegaan of tussen de situatie en de procedure een voldoende duidelijk aanknopingspunt bestaat om de erkenning toe te staan. Volgens het wetboek kan de erkenning worden toegestaan ingeval de Staat waarvan de persoon de nationaliteit bezit, de vaststelling of de verandering van de naam regelt, of een vaststelling of verandering van een naam in het buitenland erkent. Deze voorwaarde omtrent de controle op het door de vreemde overheid toegepaste recht, vormt één der bijzondere gevallen waarin het wetboek een herziening ten gronde van een buitenlandse beslissing voorschrijft, weliswaar op een verzachte wijze

faculté de choix d'un nom commun, puisse faire un tel choix. Si la loi nationale de l'autre époux ne permet pas un tel choix, celui-ci sera refusé à cet époux. Ainsi, un Allemand épousant une Belge pourra choisir le nom de l'épouse, aux conditions prévues par le droit allemand, c'est-à-dire notamment avec l'accord de l'épouse; en revanche, l'épouse ne pourra pas choisir le nom du mari. L'application distributive des lois nationales est plus souple qu'un rattachement de type cumulatif, qui ne permettrait d'option que si elle est prévue par chacune des lois nationales en présence.

La solution retenue pour le choix du nom entre époux nécessite une adaptation de la règle contenue dans l'article 35 du Code civil: cette disposition ne permet pas à l'officier de l'état civil de refuser de mentionner le choix pour le seul motif qu'un tel choix n'est pas prévu par le droit interne belge.

Quant au nom de l'enfant issu d'un couple qui a fait valablement un tel choix, il est déterminé de façon autonome, au regard du droit de l'Etat dont cet enfant a la nationalité.

Article 39. — Détermination ou changement de nom ou de prénoms intervenu à l'étranger

L'article contient une précision sur la reconnaissance d'une décision — administrative ou judiciaire — étrangère établissant la détermination ou le changement d'un nom ou d'un prénom. Les règles générales concernant la reconnaissance restent applicables. Toutefois, le code ajoute parmi les motifs de refus que contient l'article 25, une règle de compétence indirecte.

Lorsque la personne intéressée est belge, la reconnaissance est refusée si la décision porte un changement de nom ou de prénom. C'est dire que la compétence des autorités belges en la matière doit être considérée comme étant normalement exclusive.

Lorsque la personne est de nationalité étrangère, le code exige la vérification d'un lien de rattachement suffisamment objectif entre la situation et la procédure pour admettre la reconnaissance. Il considère que la reconnaissance peut être admise si l'Etat dont la personne a la nationalité organise la détermination ou le changement de nom, ou reconnaît une détermination ou un changement de nom intervenu à l'étranger. Cette condition relative au contrôle du droit appliqué par l'autorité étrangère constitue l'un des cas particuliers dans lesquels le code instaure une révision au fond atténuée d'une décision étrangère.

Artikel 40. — *Internationale bevoegdheid inzake afwezigheid*

De bevoegdheidsregels inzake afwezigheid wijken af van de algemene regels aangezien zij alleen zijn gegrond op het beginsel van de nauwste verbondenheid. Dit verklaart waarom de bevoegdheid om maatregelen te nemen met betrekking tot goederen beperkt is tot goederen die zich in België bevinden. Er moet worden uitgesloten dat het gegeven dat bepaalde goederen zich in België bevinden, wordt aangewend om een beslissing te verkrijgen betreffende goederen die in het buitenland gelegen zijn. Naast de bevoegdheidsregels vastgesteld door het wetboek, moeten ook de bevoegdheden in aanmerking worden genomen die door de Belgische wet of door bilaterale verdragen aan diplomatieke of consulaire autoriteiten worden verleend.

De vordering waarop de bepaling betreffende de bevoegdheid betrekking heeft, is een hoofdvordering. Indien bijgevolg in België een vordering inzake erfopvolging wordt ingediend en de rechter, om een vonnis te kunnen wijzen, uitspraak moet doen omtrent de afwezigheid van een buitenlandse erfgenaam die zijn laatste verblijfplaats in het buitenland had, kan hij van de vraag betreffende de afwezigheid kennis nemen als incidenteel geschil dat vooraf moet worden beslecht om de kwestie van de erfopvolging tot een oplossing te kunnen brengen.

Het artikel raakt niet aan de algemene regels die internationale bevoegdheid zouden kunnen vestigen om over voorlopige maatregelen te oordelen. Een dergelijke bevoegdheid behoort ook toe aan de rechter die ten gronde moet oordelen, of de rechter aangeduid in artikel 10.

Artikel 41. — *Recht toepasselijk op de afwezigheid*

De afwezigheid is onderworpen aan het aanknopingsbeginsel dat het personenrecht regelt. De vereffening van de goederen van de afwezige is om dezelfde redenen onderworpen aan de regels toepasselijk op de verdeling van goederen bij erfopvolging.

De categorie afwezigheid omvat eveneens gelijkaardige vorderingen die op grond van het toepasselijke buitenlandse recht anders worden omschreven. Zij omvat bijvoorbeeld vorderingen tot verklaring van vermoeden van overlijden onder de voorwaarden omschreven in de nationale wet van de verdwenen persoon.

Artikel 42. — *Internationale bevoegdheid inzake de huwelijksrelatie*

Het artikel is erop gericht de toegang tot het gerecht voor de eiser te vergemakkelijken, waarbij evenwel een zekere verwantschap met de Belgische rechtsorde verplicht wordt gesteld. Deze versoepeling geeft uiting aan de wil om de belangen te verdedigen van de

Article 40. — *Compétence internationale en matière d'absence*

Les règles de compétence en matière d'absence dérogent aux règles générales, en s'appuyant exclusivement sur un principe de proximité. Cela explique que la compétence pour prendre des mesures sur des biens soit limitée aux biens situés en Belgique. Il faudrait exclure que la situation de certains biens en Belgique soit utilisée pour obtenir une décision portant sur des biens situés à l'étranger. A côté des règles de compétence établies par le code, il faut encore avoir égard aux compétences dévolues aux autorités diplomatiques ou consulaires, par la loi belge ou par les conventions bilatérales.

La demande couverte par la disposition concernant la compétence est une demande principale. Par conséquent, si une demande successorale par exemple est introduite en Belgique et que, pour statuer, le juge doit se prononcer sur l'absence d'un héritier étranger résidant en dernier lieu à l'étranger, il pourra connaître de la question de l'absence comme une question préalable, nécessaire à la solution de la question successorale.

L'article est sans préjudice des dispositions générales susceptibles de fonder une compétence internationale pour connaître de mesures provisoires. Une telle compétence appartient aux juridictions compétentes pour connaître du fond, ou aux juridictions désignées par l'article 10.

Article 41. — *Droit applicable à l'absence*

L'absence obéit au principe de rattachement qui régit le droit des personnes. Toutefois, la liquidation des biens de l'absent obéit, par identité de motifs, aux règles qui seraient applicables en cas de partage successoral.

La catégorie de l'absence inclut également des demandes similaires mais autrement qualifiées sur la base du droit étranger applicable. Par exemple, elle inclut une demande tendant à déclarer une présomption de décès, aux conditions prévues par la loi nationale de la personne disparue.

Article 42. — *Compétence internationale en matière de relations matrimoniales*

L'article tend à faciliter l'accès à la justice pour le demandeur, tout en exigeant une certaine proximité avec l'ordre juridique belge. Cet assouplissement traduit la volonté de protéger les intérêts du conjoint qui est resté en Belgique, alors que l'autre l'a abandonné.

in België gebleven echtgenoot die door de andere, naar het buitenland vertrokken echtgenoot, is achtergelaten. De lijst van criteria beantwoordt aan de tendens in het vergelijkend recht, zoals overigens wordt aangetoond in de verordening 1347/2000 van de Raad van 28 mei 2000 (Brussel II-Vo)(1).

De aangewende criteria zijn grotendeels van territoriale aard. De Belgische nationaliteit is slechts relevant indien zij aan beide partijen gemeenschappelijk is. Bij gebreke van enige territoriale band volstaat de gemeenschappelijke nationaliteit om een voldoende duidelijke verwantschap tot stand te brengen. Er is ook gekozen voor het criterium van de gewone verblijfplaats van de verzoeker. Teneinde de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, ertoe aan te zetten na te gaan dat het werkelijk gaat om de gewone verblijfplaats en artificiële verzoeken voor de Belgische gerechten te voorkomen, wordt in het wetboek, in navolging van andere buitenlandse wetgevingen(2), alsook het Verdrag van Den Haag van 1 juni 1970 inzake de erkenning van echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed en in de voornoemde Brussel II-Vo, nader bepaald dat het verblijf ten minste twaalf maanden moet hebben geduurd.

De Brussel II-Vo heeft, op haar beurt, ook weerslag op het artikel. Bekeken vanuit de invalshoek van haar materieel werkingsveld, is haar werking duidelijk beperkt, gezien zij slechts een verzoek tot nietigverklaring van een huwelijk of van de ontbinding betreft, zonder dat zij de gevolgen betreft. Maar voor die bedoelde vragen, is haar toepassingsgebied in de ruimte van dien aard, dat de Verordening dit artikel in een ondergeschikte rol kan terugdringen. Inderdaad betreft de Brussel II — Vo niet enkel wat men zou kunnen noemen, de communautaire geschillen, naar het voorbeeld van het Verdrag van Brussel (EEX-Verdrag), nu vervangen door de Brussel I-Vo, omschreven aan de hand van de criteria nationaliteit en gewone verblijfplaats (artikel 7), maar ook andere hypothesen. Daardoor wordt enkel nog plaats gelaten voor de nationale regels «voor zover geen rechterlijke instantie van een lidstaat krachtens de artikelen 2 tot en met 6 bevoegd is» (artikel 8). In de praktijk gaat het om een verweerder die onderdaan is van een niet-lidstaat en verblijft in een niet-lidstaat en die kan worden gedagvaard in België op basis van de Brussel II-Vo, bijvoorbeeld door een Belg, van zodra die laatste sinds 6 maanden zijn gewone verblijfplaats in België heeft. De verordening sluit echter niet uit dat dit artikel 42 op basis van andere criteria een residuaire bevoegdheid schept.

(1) *PB EG*, 2000, L 160.

(2) Zie bij voorbeeld artikel 59 van de Zwitserse wet inzake het internationaal privaatrecht.

donné en partant à l'étranger. La liste des critères correspond à la tendance en droit comparé, comme le montre notamment le règlement 1347/2000/CE du Conseil du 28 mai 2000, dit «Bruxelles II» (1).

Les critères retenus sont pour la plupart de nature territoriale. La nationalité belge n'est pertinente que si elle est commune aux parties. En l'absence de tout lien territorial, cette nationalité commune suffit à créer une proximité suffisante. Le critère de la résidence habituelle du demandeur est également retenu. Toutefois, afin d'inciter le tribunal saisi à veiller au caractère habituel de cette résidence et d'éviter une attraction artificielle du défendeur devant une juridiction belge, le code précise — à l'instar de plusieurs législations étrangères(2), de la Convention de La Haye du 1^{er} juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, ou encore du règlement «Bruxelles II» précité —, que la résidence doit avoir eu une durée de douze mois au minimum.

De son côté, le règlement «Bruxelles II» n'est pas sans incidence sur l'article. Sous l'angle de son domaine matériel, sa portée est certes limitée puisqu'il concerne uniquement une demande portant sur la validité du mariage ou le principe de la dissolution sans s'étendre à la question des effets. Mais, en ce qui concerne les questions visées, il comporte un domaine d'application dans l'espace qui peut confiner l'article à une place résiduelle. En effet, le règlement «Bruxelles II» affecte non seulement les litiges que l'on peut qualifier de communautaires, à l'instar de ce que fait la Convention de Bruxelles, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I», définis au moyen des critères de la nationalité et de la résidence du défendeur (art. 7); il affecte aussi les autres hypothèses, ne laissant de place aux règles nationales que «Lorsque aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu des articles 2 à 6» (art. 8). C'est dire que, pratiquement, un défendeur ressortissant d'un pays tiers et résidant dans un pays tiers pourra être assigné en Belgique en vertu du règlement «Bruxelles II», par exemple par un Belge, dès lors que ce dernier réside habituellement en Belgique depuis plus de 6 mois. Mais le règlement n'exclut pas que l'article 42 serve à fonder aussi la compétence sur les critères que celui-ci établit, de manière résiduelle.

(1) *Journal officiel des Communautés européennes*, 2000, L 160.

(2) Voy. par exemple l'art. 59 de la loi suisse sur le droit international privé.

Artikel 43. — *Uitbreiding van de bevoegdheid inzake huwelijk en echtscheiding*

Naast de in artikel 42 genoemde criteria voorziet het artikel, als aanvulling, in andere criteria omtrent de omzetting van de feitelijke scheiding naar de echtscheiding of de herziening van de bepalingen tot stand gekomen omtrent de gevolgen van het huwelijk, de echtscheiding of de feitelijke scheiding. Het artikel biedt tevens een vorderingsrecht voor het openbaar ministerie in verband met de geldigheid van een huwelijk. Het criterium «nationaliteit van een van de echtgenoten» is terzake verantwoord om te voorkomen dat een Belg in het buitenland in het huwelijk treedt met het uitsluitende doel de Belgische wet inzake de verkrijging van de nationaliteit te omzeilen (status van vreemdeling). Ook in dit geval moet het openbaar ministerie kunnen optreden. Het is mogelijk dat in een van de gevallen, bedoeld in het artikel (2^o punt), een van de partijen ook een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk wil instellen. Normaal zijn de betrokken bevoegdheidsgronden die van artikel 42. Deze criteria verzamelen de belangen van de eiser met de noodzaak om tegelijk de juridische bescherming van de verweerder te waarborgen en de goede rechtsbedeling te verzekeren. M.a.w., normaal hoeft de particulier niet te zoeken naar een ander bevoegdheids criterium van de Belgische rechter dan geboden door artikel 42. Niettemin past het te herinneren dat de algemene bepaling van artikel 11 van toepassing blijft.

De Raad van State heeft bedenkingen geuit over dat vorderingsrecht van het Openbaar Ministerie, vermits dit recht de Belgische rechter zou toelaten een in het buitenland tot stand gekomen rechtshandeling te vernietigen. Eigenlijk volgt het wetboek daarin de bestaande praktijk, omtrent de mogelijkheid zich uit te spreken over de geldigheid van een in het buitenland aangegaan huwelijk. Niet zozeer de controle op de formele aspecten van de huwelijksakte is daarbij aan de orde, doch wel de geldigheid van de inhoud ervan (negotium)(1). Er is evenmin een tegenstelling met de mogelijkheid om bewijskracht te verlenen in de zin van artikel 28, want deze heeft slechts een zeer beperkt voorwerp namelijk dat, in huwelijksaangelegenheden bijvoorbeeld, door een openbare overheid vastgestelde feiten zoals dat de echtgenoten zich hebben aangeboden voor hem en een wederzijdse instemming hebben geuit, als bewijs doen gelden. Wat betreft artikel 27 — een analoge bepaling met artikel 57 Brussel I — Verordening — moet worden opgemerkt dat het gaat om het onbelangrijk geval van de uitvoering van een openbare akte met een gelijktijdige controle van de geldigheid van de akte ten gronde, onder het toepasselijk recht.

(1) Dit is bijvoorbeeld aanvaard door het Hof van Beroep te Gent in zijn arrest van 26 april 1973, *RW*, 1973-1974, blz. 1886.

Article 43. — *Extension de compétence en matière de mariage et de divorce*

Aux critères énoncés par l'article 42, l'article ajoute, de manière complémentaire, d'autres critères concernant la conversion d'une séparation en divorce ou la révision de dispositions arrêtées à propos des effets du mariage, du divorce ou de la séparation (1^o). Il explicite aussi un droit d'action du ministère public portant sur la validité du mariage (2^o). Le critère de nationalité de l'un des époux se justifie ici pour éviter qu'un Belge se marie à l'étranger dans le seul but de contourner la loi belge sur l'acquisition de la nationalité (condition de l'étranger): dans ce cas aussi, l'action du ministère public doit être possible. Il se peut que, dans l'un des cas visés par l'article (point 2^o), l'une des parties veuille aussi introduire une action en nullité du mariage. Normalement, les critères de compétence pertinents sont ceux de l'article 42, et ces critères veillent à concilier les intérêts du demandeur avec la nécessité d'assurer à la fois les objectifs de protection juridictionnelle du défendeur et de bonne administration de la justice. En d'autres termes, le particulier ne devrait pas chercher à fonder la compétence internationale des juridictions belges sur d'autres critères que ceux autorisés par l'article 42. Toutefois, il convient de relever que les dispositions générales de l'article 11 restent applicables.

Le Conseil d'Etat a critiqué ce droit d'action du ministère public, pour le motif qu'il amène la juridiction belge à anéantir un acte accompli par une autorité étrangère. En réalité, la proposition s'aligne sur la pratique existante, quant à la possibilité de se prononcer sur la validité d'un mariage célébré à l'étranger: ce qui fait l'objet du contrôle est moins l'acte formel étranger que la validité de l'acte privé (negotium)(1). Il n'y a pas non plus contradiction avec la possibilité de donner force probante au sens de l'article 28, car celle-ci a un objet très limité, à savoir, en matière de mariage par exemple, faire foi du fait constaté par l'autorité publique que les époux se sont présentés devant lui et ont exprimé un échange de consentements. Quant à l'article 27, il concerne le cas marginal de la mise à exécution d'un acte public — disposition analogue à l'article 57 du règlement «Bruxelles I» —, tout en permettant de contrôler la validité de l'acte au fond en vertu du droit applicable.

(1) Cela a été admis, par exemple, par la cour d'appel de Gand dans son arrêt du 26 avril 1973, *Rechtskundig Weekblad*, 1973-1974, col. 1886.

De Raad van State stelt voor om het voorbeeld van de Zwitserse wet betreffende internationaal privaatrecht te volgen. Deze wet beperkt zich tot het vaststellen van een erkenningsregeling voor in den vreemde voltrokken huwelijken. Deze werkwijze wordt eveneens aangewend in het Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 over het aangaan en de erkenning van de geldigheid van huwelijken. De tekst werd slechts door weinig staten, waaronder Luxemburg en Nederland, geratificeerd. Nochtans zou het verdrag een omwenteling betekenen voor het conflictenrecht dat de toepassing van multilaterale verwijzingsregels steunt. Een geheel van asymmetrische regels zou daarvoor in de plaats komen, waarbij de verwijzingsregel omtrent de geldigheid met betrekking tot de grond van de zaak dan gaat verschillen volgens de plaats van de huwelijksluiting. Deze regel zou dan moeten worden uitgebreid — zoals de Zwitserse wet voor dat systeem aantoonde — tot andere rechtshandelingen die in den vreemde zijn voltrokken, zoals bijvoorbeeld inzake afstamming. Deze methode zou de partijen er toe kunnen bewegen de plaats van de totstandkoming van de akte op kunstmatige wijze te gaan kiezen. Overigens dringt er zich geen parallel op met de leer van de erkenning van vreemde beslissingen, vermits de tussenkomst van een buitenlandse overheid niet bekleed is met het gezag van gewijsde.

Artikel 44. — Bevoegdheid van de Belgische autoriteiten om het huwelijk te voltrekken

Het wetboek voorziet in een bepaling tot regeling van de bevoegdheid van de ambtenaren van de burgerlijke stand bij internationale huwelijken. De bepaling is voldoende ruim opgevat om aan geëmigreerde Belgen de mogelijkheid te bieden in België te huwen. Zij bevat onder meer een verwijzing naar de woonplaats, die moet worden begrepen in de zin van het wetboek en niet in die van artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek.

In het artikel wordt een regel van internationale bevoegdheid geformuleerd, te weten een bepaling die de toegang tot de Belgische autoriteiten regelt zonder nader te bepalen om welke autoriteiten het daarbij gaat. Dit wordt geregeld door de bepalingen betreffende nationale bevoegdheid van het Burgerlijk Wetboek (het nieuwe artikel 63, ingevoegd bij wet van 4 mei 1999).

Artikel 45. — Recht toepasselijk op de huwelijksbelofte

Het artikel bevat een specifieke bepaling over de huwelijksbelofte om alle geschillen omtrent relaties tussen mensen te onderwerpen aan het recht van de Staat waarmee die relaties een band van nauwe verwantschap hebben. Bij deze aanknopng worden gelijklopende criteria gehanteerd als die welke de persoonlijke relaties tussen echtgenoten beheersen (zie artikel 48).

Le Conseil d'Etat suggère à cet égard de s'inspirer de la loi suisse sur le droit international privé, qui se contente d'établir une règle sur la reconnaissance du mariage célébré à l'étranger. Cette méthode est également utilisée par la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages — ratifiée par peu d'Etats, dont le Luxembourg et les Pays-Bas. Toutefois, elle impliquerait un bouleversement du droit des conflits de lois, fondé sur l'utilisation de règles de rattachement multilatérales, pour y substituer un jeu de règles asymétriques, puisque la règle de rattachement concernant la validité quant au fond varierait en fonction du lieu de célébration. Et elle commanderait d'être étendue — comme le montre la loi suisse qui a adopté une telle méthode — à d'autres actes reçus à l'étranger, par exemple en matière de filiation. Une telle méthode peut inciter les parties à choisir le lieu de conclusion de l'acte de manière artificielle. Au demeurant, elle ne s'impose pas par analogie avec le régime appliqué aux décisions étrangères, dès lors que l'intervention de l'autorité étrangère n'est pas assortie d'une autorité de la chose décidée.

Article 44. — Compétence des autorités belges pour célébrer le mariage

Le code ajoute une disposition réglant la compétence des officiers de l'état civil en cas de mariage international. Une disposition suffisamment large est prévue pour permettre à un Belge expatrié de se marier en Belgique. La disposition contient notamment une référence au domicile. Cette référence s'entend au sens propre du code, non au sens entendu par l'article 102 du Code civil.

L'article s'attache à formuler une règle de compétence internationale, c'est-à-dire qu'il règle l'accès aux autorités belges sans déterminer à laquelle de ces autorités il convient de s'adresser: cette question-ci trouve sa réponse dans les règles de compétence interne du Code civil (art. 63 nouveau, introduit par la loi du 4 mai 1999).

Article 45. — Droit applicable à la promesse de mariage

L'article prévoit une disposition propre à la promesse de mariage, dans le but de soumettre l'ensemble des litiges au droit d'un Etat avec lequel la relation interpersonnelle a un lien de proximité. Le rattachement prévu utilise des critères analogues à ceux qui régissent les relations personnelles entre époux (voy. l'article 48).

Het wetboek voorziet geen bijzondere regel inzake internationale bevoegdheid aangezien de bepalingen betreffende de relaties tussen echtgenoten ongeschikt zijn. Er wordt daarom verwezen naar de algemene bevoegdheidsregels die de voorkeur geven aan het forum van de woonplaats of van de gewone verblijfplaats van de verweerder.

Artikel 46. — *Recht toepasselijk op de totstandkoming van het huwelijk*

Het artikel bevestigt de traditionele regel van de toepassing van het nationale recht van de partijen, die reeds in artikel 170ter van het Burgerlijk Wetboek wordt gehuldigd. Die regel heeft tot gevolg dat echtgenoten van verschillende nationaliteit op distributieve wijze zijn onderworpen aan hun nationale wet. Geldigheidsvoorwaarden die betrekking hebben op beide echtgenoten (leeftijdsverschil, graad van verwantschap of van aanverwantschap) zijn evenwel op cumulatieve wijze aan beide nationale wetten onderworpen, waarbij dan de meest beperkende wet wordt toegepast.

Het leek niet gepast deze traditionele regel, waarvan de praktische toepassing geen bijzonder problemen opleverde, te wijzigen, bijvoorbeeld door hem te vervangen door een verwijzing naar de gewone gemeenschappelijke verblijfplaats na het huwelijk. De door de Raad van State gedane suggestie om een ladderstructuur uit te werken, waarbij eerst de wet van de gemeenschappelijke nationaliteit en, bij gebreke daaraan, de wet van de gewone gemeenschappelijke verblijfplaats na het huwelijk zou worden toegepast, is evenmin gepast. Het wetboek behoudt het beginsel dat de staat van de persoon beheerst wordt, voor elk van de betrokken personen afzonderlijk, door hun nationale recht, teneinde rekening te kunnen houden met een verbondenheid van de persoon met de typische waarden eigen aan het cultureel milieu waartoe hij behoort. Deze bekommernis poogt evenzeer de geldigheid van een huwelijksvoltrekking in het land van herkomst te garanderen als ook, indien mogelijk, de geldigheid te bevorderen van een in België voltrokken huwelijk in dat land van herkomst. Het criterium van de gewone verblijfplaats is daarentegen eerder geschikt om de sociale integratie van een persoon in een bepaalde leefwereld te beoordelen — reden waarom het wetboek zoveel belang hecht aan dit criterium voor wat betreft de gevolgen van het huwelijk en de echtscheiding. Wanneer de partijen in een relatie reeds vooraf verblijfplaats in eenzelfde land hadden, heeft dat een aanzienlijk belang. Wanneer het echter gaat om de vorming van

Le code ne prévoit pas de règle spéciale de compétence internationale, les dispositions concernant les relations entre époux étant inappropriées. Il est alors renvoyé aux règles générales de compétence, qui privilégient le for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur.

Article 46. — *Droit applicable à la formation du mariage*

L'article confirme la règle traditionnelle de l'application de la loi nationale des parties, déjà consacrée par l'article 170ter du Code civil. Cette règle implique que lorsque les époux sont de nationalité différente, chacun est soumis à sa loi nationale, de manière distributive. Toutefois, une condition de validité intéressant les deux époux (différence d'âge, lien de parenté ou d'alliance) est soumise cumulativement aux deux lois nationales, la loi la plus restrictive étant alors appliquée.

Il n'a pas paru approprié de modifier cette règle traditionnelle — dont la mise en œuvre n'a pas suscité de difficultés particulières —, par exemple en y substituant une référence au critère de la résidence habituelle, ou encore en adoptant une structure à étages, comme le propose le Conseil d'Etat, désignant d'abord la loi de la nationalité commune et, à défaut d'une telle nationalité, la loi de la résidence habituelle commune après le mariage. Le code maintient le principe selon lequel l'état d'un individu relève, chacun en ce qui le concerne, de sa loi d'origine, pour rendre compte d'un attachement de la personne aux valeurs propres au milieu culturel dont elle est issue. Cette considération tend autant à permettre la validité d'un acte de mariage valablement célébré dans le pays d'origine, qu'à s'assurer, autant que possible, de la validité dans le pays d'origine d'un acte célébré en Belgique. Quant au critère de la résidence habituelle, il est plus apte à concrétiser une intégration sociale de la personne dans un milieu de vie — ce qui explique l'importance que le code donne à ce critère pour les effets du mariage et le divorce —, la résidence dans un même pays des parties à une relation qui a déjà reçu sa configuration ayant alors une portée significative. En revanche, lorsqu'il s'agit de former une relation de vie et de se prononcer sur la possibilité de passer un acte, la nationalité comporte un avantage de stabilité et de certitude. Au demeurant, en droit comparé, la plupart des pays européens restent fidèles au critère de la nationalité en la matière, à la différence de la Suisse

een levensrelatie en zich uit te spreken over de mogelijkheid de akte te verlijden, biedt de nationaliteit het voordeel van de bestendigheid en de zekerheid. Uit de rechtsvergelijking bekeken, zien wij overigens dat de meeste Europese landen in deze materie vasthouden aan het nationaliteitscriterium, met uitzondering van Zwitserland dat, voor het gehele domein van de staat van de persoon, de factor « woonplaats » verkiest.

Bij toepassing van dat beginsel hangt de mogelijkheid om opnieuw te huwen af van de nationale wet van iedere persoon op het tijdstip van dit nieuwe huwelijk. Bijvoorbeeld de mogelijkheid om een polygaam huwelijk aan te gaan, hangt af van de nationale wet van de man, zulks onverminderd de toepassing van de exceptie van openbare orde.

De sanctie van de nietigheid van het huwelijk wegens inbreuk op een wettelijk voorschrift hangt af van de nationale wet waarvan een bepaling is geschonden(1). Hetzelfde geldt voor een putatief huwelijk.

Het wetboek voorziet niet in materiële regels gericht op de bestrijding van schijnhuwelijken aangezien het beperkt is tot vragen betreffende het toepasselijk recht. Dergelijke bepalingen moeten eerder in de regelgeving betreffende het huwelijk als zodanig voorkomen. Zo moeten de voorwaarden voor de instemming worden vastgesteld in de nationale wet toepasselijk op de geldigheidsvoorwaarden voor het huwelijk en ingeval de instemming is gegeven onder voorwaarden welke strijdig zijn met die wet, moet niet de schending van Belgisch recht worden ingeroepen, maar die van buitenlands recht(2). Het wetboek biedt evenwel een aantal middelen, eigen aan het internationaal privaatrecht, zoals de toekenning van internationale bevoegdheid wanneer het openbaar ministerie optreedt (artikel 43), of — meer algemeen — de inroeping van de exceptie van wetsontduiking (artikel 18 en 25, § 1, 3^o). Er werd vastgesteld dat er bepaalde misbruiken bestaan in verband met personen die in België hun gewone verblijfplaats hebben en die naar het buitenland gaan met het doel om de normale toepassing van de Belgische verwijzingsregels met betrekking tot de huwelijkssluiting te ontlopen. Sommige buitenlands autoriteiten, en met name vreemde religieuze autoriteiten die in hun land een huwelijk kunnen inzegenen dat in civiel recht geldig is, stellen niet altijd dezelfde eisen als België op het vlak van de documenten vereist om een huwelijk te kunnen sluiten. Zo is het gebeurd dat een persoon die huwde zijn identiteit niet bewees of bijvoorbeeld zijn status als gehuwd persoon verborgen hield, en dat hij of zij toch een huwelijk sloot en daarvan een

qui, de manière plus générale en matière d'état, priviligie le facteur du domicile.

Par application de ce principe, l'aptitude au remariage dépend de la loi nationale de chaque personne au moment du remariage. Ainsi par exemple, l'aptitude à contracter un mariage polygamique dépend de la loi nationale de l'homme, sans préjudice de l'utilisation de l'exception d'ordre public.

La sanction de nullité du mariage pour violation d'une condition légale dépend de la loi nationale dont une disposition a été violée(1). Il en est ainsi de la putativité.

Le code ne prévoit pas de règles matérielles de nature à lutter contre la simulation de mariage, puisqu'il se limite aux questions de droit applicable. La place de telles dispositions se trouve plutôt dans une réglementation du mariage comme tel. Ainsi, c'est à la loi nationale applicable aux conditions de validité du mariage qu'il appartient de déterminer les conditions du consentement et, lorsque ce consentement a été donné dans des conditions qui violent cette loi, il ne convient pas d'invoquer la violation de la loi belge mais plutôt de la loi étrangère(2). Cependant, le code offre certains moyens qui sont propres au droit international privé, comme l'attribution d'une compétence internationale en cas d'action du ministère public (art. 43) ou, plus généralement, l'invocation de l'exception de fraude à la loi (art. 18 et 25, § 1^{er}, 3^o). Certains abus ont été établis à propos de personnes résidant habituellement en Belgique et se rendant à l'étranger pour contourner l'application normale des règles belges de conflit de lois relatives à la célébration du mariage. Certaines autorités étrangères, et notamment des autorités religieuses étrangères qui, dans leur propre pays, peuvent bénir un mariage qui sera valable civilement, n'établissent pas toujours les mêmes exigences que celles qui prévalent en Belgique au sujet de la production des documents nécessaires à la célébration du mariage. Ainsi est-il arrivé qu'un candidat au mariage n'établisse pas son identité ou cache son statut de personne mariée, tout en obtenant la conclusion du mariage et l'acte qui en résulte. De tels actes devront dorénavant être examinés par les fonctionnaires de l'état civil selon les

(1) Zie in de rechtspraak in dit verband: Cass., 23 februari 1995, *Pas.*, 1995, I, blz. 205, Arr. Cass., 1995, blz. 204.

(2) Zie in de rechtspraak: Cass., 19 maart 1992, *Pas.*, 1992, I, blz. 659, Arr. Cass., 1991-92, blz. 705.

(1) Dans la jurisprudence, voy. en ce sens: Cass., 23 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 205, Arr. Cass., 1995, p. 204.

(2) Dans la jurisprudence, voy.: Cass., 19 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 659, Arr. Cass., 1991-92, p. 705.

akte verkreeg. Dergelijke akten zullen voortaan door de ambtenaren van de burgerlijke stand moeten onderzocht worden op de voorwaarden die in artikel 27 van dit wetboek worden gesteld in samenhang met artikel 31. Het zal niet nodig zijn om de niet-tegenwerpbaarheid van de akte in de Belgische rechtsorde te doen vaststellen bij rechterlijke beslissing. Dat zal een effectief middel kunnen zijn tegen sommige misbruiken en tegelijk zal die mogelijkheid van controle achteraf geen administratieve hinder of bijkomende formaliteiten veroorzaken voor de particulieren die zich zonder het oogmerk van wetsontduiking naar het buitenland hadden begeven of die ten tijde van het opstellen van de vreemde akte hun gewone verblijfplaats hadden in het land van oorsprong van de akte.

Het wetboek bevat geen bepaling die betrekking heeft op zogenaamde «hinkende» rechtsverhoudingen. Het gaat bijvoorbeeld om het geval waarin het buitenlands recht toepasselijk op het nieuwe huwelijk, weigert de geldigheid van dat huwelijk te erkennen of daaraan gevolgen te verlenen wegens het bestaan van een vorig huwelijk waarover een beslissing tot nietigverklaring of ontbinding in België is uitgesproken of erkend. Het kan eveneens gaan om het geval waarin het buitenlands recht, toepasselijk op de echtscheiding, weigert de geldigheid te erkennen van het huwelijk dat overeenkomstig het Belgische internationaal privaatrecht is gesloten.

De afwezigheid van zo'n bepaling in het wetboek wijst erop dat in een dergelijk geval niet in een specifieke oplossing moet worden voorzien. Een andere handelwijze had erin kunnen bestaan het buitenlands recht niet toe te passen om de samenhang van de buitenlandse regeling te vrijwaren. Louter om die reden moet evenwel niet van de nationale verwijzingsregels worden afgeweken. Wanneer het precieze onderwerp wordt beschouwd van de verwijzingsregel van het forum op grond waarvan buitenlands recht wordt aangewezen, kan worden vastgesteld dat hij uitsluitend dient om de bepalingen van de relevante verwijzingscategorie toepasselijk te maken, met uitzondering van die welke andere juridische kwesties van voorafgaande aard regelen.

Het is gepast om hier te preciseren dat het artikel, zoals dat geldt voor de andere artikelen inzake huwelijk, alle andere gelijkaardige juridische verhouding betreft, wat ook de benaming mag zijn die daaraan gegeven wordt. In het algemeen gedeelte van deze toelichting werd al aangegeven dat het internationaal privaatrecht het gebruik van soepele juridische categorieën vereist, die een aanpassing kunnen doorstaan voor de bijzonderheden van een buitenlands recht dat verschilt van het Belgische recht. Zo hebben de rechtspraak en de rechtsleer sedert vele jaren moeiteloos het polygaam huwelijk benaderd als een «huwelijk» in de zin van artikel 70^{ter} van het Burgerlijk Wetboek. Heden moet een zelfde soepelheid gelden voor nieuwe vormen van relaties van samenle-

conditions fixées par l'article 27 du code en combinaison avec l'article 31. Il ne sera pas nécessaire de faire établir l'inopposabilité de l'acte dans l'ordre juridique belge par une décision judiciaire. Cela constituera un moyen efficace de lutte contre certains abus et, en même temps, cette possibilité de contrôle *a posteriori* n'engendrera ni un obstacle administratif ni des formalités supplémentaires pour les particuliers qui se seront rendus à l'étranger sans intention de fraude à la loi ou qui, à l'époque de l'établissement de l'acte à l'étranger, résidaient habituellement dans le pays d'origine de l'acte.

Le code ne prévoit pas de disposition propre aux rapports de droit dits «boiteux». Il s'agit par exemple du cas où le droit étranger applicable au remariage refuse de reconnaître la validité de celui-ci ou de lui attribuer des effets en raison de l'existence d'un précédent mariage qui a fait l'objet d'une annulation ou d'une dissolution prononcée ou reconnue en Belgique. Ou encore, ce peut être le cas où le droit étranger applicable au divorce refuse de reconnaître la validité du mariage conclu en conformité avec le droit international privé belge.

Par ce silence, le code indique qu'il n'y a pas lieu de prévoir de solution particulière dans ce type d'hypothèse. Une autre attitude aurait consisté à écarter l'application du droit étranger pour sauvegarder la cohérence propre au système étranger. Il n'apparaît cependant pas qu'il y ait lieu de déroger aux règles de rattachement du for pour ce seul motif. Lorsque l'on considère l'objet précis de la règle du for qui désigne le droit étranger, on voit qu'il consiste uniquement à rendre applicable les seules dispositions concernant la catégorie de rattachement en cause, à l'exclusion de celles qui régissent d'autres questions juridiques, de nature préalable.

Il convient de préciser que l'article, de même que les autres articles concernant le mariage, couvre tout rapport juridique équivalent au mariage, quelle qu'en soit l'appellation. Comme l'indique la partie générale du présent exposé, le droit international privé exige l'utilisation de catégories juridiques ouvertes, qui soient susceptibles de s'adapter aux particularités d'un droit étranger différent du droit belge. Ainsi, la jurisprudence et la doctrine ont accepté sans peine, depuis de nombreuses années, de considérer l'union polygamique comme un «mariage» au sens de l'article 170^{ter} du Code civil. Aujourd'hui, la même souplesse doit valoir pour de nouvelles formes de relations de vie commune dont l'effet sur l'état de la personne équivaut à celui du mariage entre personnes

ven die op de status van een persoon uitwerking hebben zoals het huwelijk tussen personen van verschillend geslacht. Hier kan men denken aan het geregistreerd partnerschap in bepaalde Scandinavische landen of aan de openstelling van het huwelijk aan personen van dezelfde sekse in Nederlands recht.

De wetgever, en met name de Belgische, kan nog andere vormen van samenleven normeren met andere gevolgen, zonder die nochtans gelijk te maken aan de gevolgen van het huwelijk voor wat betreft de wijziging van de status van de personen. Het voorstel voorziet deze hypothese in hoofdstuk IV.

Artikel 47. — Recht toepasselijk op de vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk

Het artikel bevestigt de traditionele oplossing. De regel verplicht ons tot de toepassing van de wet van de plaats waar het huwelijk wordt voltrokken. De voorkeur wordt gegeven aan de term «vormvereisten» boven de term «vorm» omdat «vormvereisten» beter weergeeft dat de regel alleen betrekking heeft op de wijze waarop het huwelijk wordt voltrokken.

Het artikel bevat nadere bepalingen omtrent de opnemings van een aantal vragen in de categorie van de vormvereisten. Er wordt in verduidelijkt dat de overschrijving in het land waar het huwelijk wordt voltrokken, net als de sanctie in geval van niet-naleving van deze vormvereiste, onderworpen is aan de wet van dat land. De overschrijving in de Belgische registers is onderworpen aan de voorwaarden waarin Belgisch recht voorziet. De toepassing van de wet van de plaats waar het huwelijk wordt voltrokken, brengt voorts mee dat een voor een kerkelijke overheid gesloten huwelijk in een Staat die aan deze huwelijksvorm burgerlijke gevolgen toekent, in België moet worden erkend(1). In de tekst wordt tevens nader omschreven dat het aan de buitenlandse wet is om te bepalen of de fysieke aanwezigheid van de echtgenoten al dan niet is vereist(2).

Artikel 48. — Recht toepasselijk op de gevolgen van het huwelijk

Het artikel bevat een algemene regel betreffende de gevolgen van het huwelijk. Na de bemerkingen van de Raad van State werden de bewoordingen ervan verduidelijkt. Deze regel richt zich echter niet op het

(1) Zie in de rechtspraak in dit verband: Brussel, 11 mei 1994, *Pas.*, 1993, II, blz. 90; Luik, 19 maart 1996, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1997, blz. 323.

(2) In de rechtspraak, zie in dit verband: Bergen, 7 februari 1995, *Journal du droit des jeunes*, 1995, blz. 471.

de sexe opposé. On peut songer à l'organisation du partenariat enregistré dans certains pays scandinaves, ou à l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe en droit néerlandais.

Le législateur, en Belgique notamment, peut organiser encore d'autres formes de relations de vie commune dont les effets, toutefois, n'équivalent pas à ceux du mariage quant à l'affectation de l'état de la personne. La proposition prévoit cette hypothèse, sous le chapitre IV.

Article 47. — Droit applicable aux formalités relatives à la célébration du mariage

L'article confirme la solution traditionnelle de l'application impérative de la loi du lieu de célébration du mariage. Le terme «formalités» est préféré au terme «forme». Il vise mieux que le second que cette règle couvre uniquement la manière de procéder pour célébrer le mariage.

L'article contient des précisions sur l'inclusion de certaines questions dans la catégorie des formalités. Il précise que la transcription dans le pays de célébration obéit, comme la sanction du non-respect de la formalité, à la loi de ce pays. Quant à la transcription dans les registres belges, elle obéit aux conditions que prévoit le droit belge. L'application de la loi du lieu de célébration emporte qu'il convient de reconnaître en Belgique un mariage religieux célébré dans un Etat qui confère des effets civils à cette forme de célébration du mariage(1). Le texte précise également qu'il appartient à la loi étrangère de déterminer si la présence des époux est requise(2).

Article 48. — Droit applicable aux effets du mariage

L'article comprend une règle générale concernant les effets du mariage, dont les termes ont été précisés suite aux observations du Conseil d'Etat. Cette règle générale ne vise pas le régime matrimonial qui, selon

(1) Dans la jurisprudence, voy. en ce sens: Bruxelles, 11 mai 1994, *Pas.* 1993, II, p. 90; Liège, 19 mars 1996, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1997, p. 323.

(2) Dans la jurisprudence, voy. en ce sens: Mons, 7 février 1995, *Journal du droit des jeunes*, 1995, p. 471.

huwelijksvermogensrecht dat, volgens de traditionele benadering, een bijzondere aanknopingsregeling heeft (zie de toelichting bij artikel 49 tot 54). Dit voorbehoud staat beschreven in artikel 53. Dat stelt alleen dat het huwelijksvermogensstelsel wordt beheerd door de wet specifiek aangewezen voor het stelsel, dus niet dat de wet van het huwelijksvermogensstelsel ook, als alternatief, de vragen beantwoordt die door voorliggend artikel worden bedoeld. Artikel 48 dekt op die manier een residuaire categorie, die zowel persoonlijke als geldelijke gevolgen omvat. Nochtans wil het wetboek, ondanks de loskoppeling in artikel 48 *juncto* artikel 53, de inhoud van de toepasselijke regels nader tot elkaar brengen. Het wetboek volgt daarmee de huidige tendens in de rechtspraak.

De aanknopings voor de huwelijksgevolgen is bij voorkeur van territoriale aard. Dit biedt het voordeel dat het toepasselijk recht meestal overeenkomt met de integratie van een echtpaar in een sociaal milieu. Waarschijnlijk geeft die regel over het algemeen aanleiding tot toepassing van het Belgisch recht. Het wetboek zorgt dan ook voor een vernieuwing van de huidige wetgeving. Op grond van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek heeft de rechtspraak de huwelijksgevolgen behandeld volgens de gemeenschappelijke nationale wet van de echtgenoten(1). Bij gebreke van gemeenschappelijke nationaliteit is gearzeld tussen een aanknopings aan de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats(2) en een aanknopings aan de wet van de echtelijke verblijfplaats op het ogenblik van het geschil(3). Het wetboek geeft een oplossing die, vanuit internationaal perspectief bekeken, een grotere gelijkheid tussen de echtgenoten nastreeft. Inderdaad is er bij de aanknopings aan de gemeenschappelijke nationaliteit een verschillende

l'approche traditionnelle, relève d'un rattachement particulier (voy. le commentaire des articles 49 à 54). C'est ce qu'exprime la réserve de l'article 53. Celle-ci signifie simplement que toute question concernant le régime matrimonial relève de la loi propre au régime, et non pas que la loi du régime régit aussi, de manière alternative, les questions visées par l'article. Celui-ci couvre ainsi une catégorie résiduelle, incluant effets personnels et pécuniaires. Cependant, malgré la dissociation opérée par la combinaison des articles 48 et 53, le code tend à rapprocher le contenu des règles applicables, en suivant en cela la tendance de la jurisprudence actuelle.

Le rattachement des effets du mariage privilégie un facteur de type territorial. Celui-ci a pour mérite de correspondre le plus souvent à une intégration du couple dans un milieu social. Il est probable que cette règle conduira le plus souvent à l'application du droit belge. Le code innove ainsi par rapport à la situation actuelle. Sur la base de l'article 3 du Code civil, la jurisprudence a rattaché les effets du mariage à la loi nationale commune des époux(1). A défaut de nationalité commune, une hésitation s'est fait sentir entre un rattachement à la loi de la première résidence conjugale(2) et un rattachement à la loi de la résidence conjugale lors du litige(3). La solution établie par le code tend à une plus grande égalité entre époux sous l'angle international. En effet, la règle consistant à privilégier la nationalité commune introduit une différence de traitement entre nationaux selon que les époux partagent ou non la même nationalité. En revanche, la règle proposée n'établit pas une telle distinction sur base de la nationalité, mais sur base de

(1) Cass., 25 mei 1992, *Pas.*, 1992, I, blz. 839; Cass., 16 juni 1994, *Pas.*, 1994, I, blz. 603, Arr. Cass. 1994, blz. 625.

(2) Cass., 25 mei 1992, *Pas.*, 1992, I, blz. 839.

(3) Brussel, 27 juni 1996, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1997, blz. 429, gegeven na een verwijzing in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van het Hof van Cassatie dd. 25 mei 1992. De verwijzing naar de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats is in de rechtsleer grotendeels bekritiseerd, waarbij sommigen de voorkeur gaven aan een omschrijving van een aantal bepalingen van het primaire stelsel als politiewetten. Zulks is na het arrest van het Hof van Cassatie dd. 25 mei 1992 in tal van commentaren tot uiting gekomen: F. Bouckaert, *Tijdschrift voor Notarissen*, 1992, blz. 432; N. Coipel, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1993, blz. 181; I. Couwenberg, *Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht*, 1993, blz. 455; J. Erauw, e.a., *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1993, nr. 35; M. Fallon, *Revue critique de droit international privé*, 1993, blz. 615; M.-C. Foblets, *Revue de droit des étrangers*, 1992, blz. 418; E. Guldix in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, 1997, blz. 141; A. Heyvaert, *Belgisch Internationaal privaatrecht*, Gent, Mijs en Breesch, 1999, nr. 267; S. Nudelhole en M. Liénard-Ligny, *JLMB*, 1992, blz. 938; N. Watté, *Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht*, 1994, blz. 127, en *Revue critique de jurisprudence belge*, 1994, blz. 664.

(1) Cass., 25 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 839; Cass., 16 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 603, Arr. Cass. 1994, p. 625.

(2) Cass., 25 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 839.

(3) Bruxelles, 27 juin 1996, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1997, p. 429, rendu sur renvoi dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 1992. La majorité de la doctrine a critiqué la référence à la loi de la première résidence conjugale, une partie préconisant une qualification de certaines dispositions du régime primaire comme des lois de police. Elle s'est exprimée notamment suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 1992, dans de nombreux commentaires: F. Bouckaert, *Tijdschrift voor Notarissen*, 1992, p. 432; N. Coipel, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1993, p. 181; I. Couwenberg, *Revue générale de droit civil*, 1993, p. 455; J. Erauw e.a., *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1993, n° 35; M. Fallon, *Revue critique de droit international privé*, 1993, p. 615; M.-C. Foblets, *Revue de droit des étrangers*, 1992, p. 418; E. Guldix in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, 1997, p. 141; A. Heyvaert, *Belgisch Internationaal privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1999, n° 267; S. Nudelhole et M. Liénard-Ligny, *JLMB*, 1992, p. 938; N. Watté, *Revue générale de droit civil*, 1994, p. 127, et *Revue critique de jurisprudence belge*, 1994, p. 664.

behandeling tussen de onderdanen, naargelang de echtgenoten al dan niet de zelfde nationaliteit bezitten. De voorgestelde regeling daarentegen vestigt niet een dergelijk onderscheid op basis van de nationaliteit(1) maar op grond van de verblijfplaats, wat de gelijkheid verzekert tussen Belgen en vreemdelingen die in België leven.

Het artikel geeft, zoals andere artikelen in andere materies, de oplossing voor het conflict mobile, waarbij de aanknopingsfactoren worden in acht genomen op het ogenblik waarop de gevolgen ervan worden ingeroepen. Daarmee wil de regel een integratie van het dagelijkse leven in het sociaal milieu bewerkstelligen. De Raad van State uitte bedenkingen omtrent de verwijzing naar dat tijdstip vermits het soms moeilijk te bepalen zal zijn, terwijl nochtans te zelfder tijd wordt erkend dat een verwijzing op basis van het ogenblik van de inleiding van de vordering, bovenmatig strak zou zijn vermits dat effect voor elke aanleg kan worden ingeroepen.

Om verschillende redenen geeft het wetboek de echtgenoten niet de mogelijkheid van rechtskeuze. Een dergelijke mogelijkheid zou slechts kunnen worden opgevat als de uitdrukking van de wil tot integratie van de echtgenoten, hetzij in hun land van herkomst, hetzij in het land dat hen heeft opgevangen. De structuur van de in het wetboek ingevoegde regel brengt mee dat de mogelijkheid tot rechtskeuze slechts zin zou hebben indien wordt gekozen voor het recht van het land van herkomst. Landen die wel in een keuzemogelijkheid voorzien (Duitsland, Spanje), bieden die evenwel alleen wanneer de echtgenoten een verschillende nationaliteit bezitten. Een dergelijke oplossing waarborgt niet de aanknopingsaan het recht van een Staat waarmee de echtgenoten een duidelijke verbondenheid hebben. Het beantwoordt niet aan het streven van het wetboek om rekening te houden met de integratiefactor die de gewone gemeenschappelijke verblijfplaats in het licht van de migratiestromen vormt, om te voorzien in de keuzemogelijkheid voor de wet van de gemeenschappelijke nationaliteit, alhoewel dat verdedigbaar is. In de praktijk kan de keuzemogelijkheid de positie van een der partijen verzwakken. Indien de keuze wordt gemaakt op het tijdstip van het huwelijk, met andere woorden vóór het ontstaan van enige echtelijke discussie, bestaat het gevaar dat een van de echtgenoten of leden van een van de families op de andere partij druk uitoefenen. Om dit op te lossen zou dan steeds een wijziging van de oorspronkelijke rechtskeuze moeten mogelijk zijn, wat dan weer in strijd is met de notie rechtskeuze in deze materie.

De techniek van de multilaterale verwijzingsregel wordt aangewend om het recht vast te stellen dat

la résidence, assurant une égalité entre résidents nationaux et étrangers sur le territoire(1).

L'article précise, comme le font d'autres articles en d'autres matières, la solution à donner au conflit mobile, en indiquant que les facteurs de rattachement sont considérés tels qu'ils se concrétisent au moment où l'effet est invoqué. Cette actualisation du facteur de rattachement est liée à l'objectif de la règle, qui est de retenir une intégration de la relation de vie quotidienne dans le milieu social. Le Conseil d'Etat a critiqué la référence à ce moment, pour le motif qu'il peut être malaisé de le déterminer, tout en admettant qu'une référence au moment de l'introduction de la demande serait excessivement étroite puisque l'effet peut être revendiqué avant toute instance.

Le code ne retient pas la faculté d'une option de législation par les époux, pour divers motifs. Une telle option ne pourrait se concevoir que comme l'expression d'une volonté d'intégration des époux, soit dans leur pays d'origine, soit dans le pays d'accueil. La structure de la règle insérée dans le code implique que l'option n'aurait de sens qu'en faveur d'une préférence pour le droit du pays d'origine. Or, les pays qui connaissent une telle option (Allemagne, Espagne) ne l'admettent qu'à défaut de nationalité commune des époux. Une telle solution ne garantit pas un rattachement au droit d'un Etat avec lequel les époux ont un lien de proximité significatif. Une faculté d'option en faveur de la loi de la nationalité commune, certes concevable en soi, ne rejoindrait pas le souci du code de prendre en compte le facteur d'intégration que constitue la résidence habituelle commune en présence de flux migratoires. Au demeurant, sous un angle pratique, l'octroi de la faculté d'option peut conduire à affaiblir la position d'une partie. Si l'option devait être effectuée au moment du mariage, c'est-à-dire avant la naissance de tout différend entre époux, le risque d'une pression exercée par l'un des conjoints ou par des membres de l'une des familles sur l'autre est considérable. Pour contrer ce risque, il y aurait alors lieu d'admettre une faculté de modification de l'option à tout moment, mais une telle mutabilité semble contraire à l'esprit qui guide le concept d'option en cette matière.

La technique de la règle de rattachement multilatérale est utilisée pour déterminer le droit applicable

(1) Zie in die zin de studie van A. Bucher, «La famille en droit international privé», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2000, deel 283, blz. 46-47.

(1) Voy. en ce sens l'étude de A. Bucher, «La famille en droit international privé», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 283, 2000, p. 46-47.

toepasselijk is op het huwelijksvermogensrecht, veeleer dan in elke betrokken bepaling bijzondere voorangsregels in te voegen. Aangelegenheden die derden aanbelangen, zijn ook onderworpen aan de wet van de huwelijksgevolgen. De keuze van een dergelijke aanknopng is verbonden aan het belang dat daarbij aan de territoriale factor van de actieve verblijfplaats wordt gegeven.

De bepaling betreffende de besteding van de inkomsten heeft betrekking op de opening van een bankrekening en de huur van een bankkluis. Met betrekking tot dit laatste punt was het weliswaar aantrekkelijk de factor van de plaats waar de bankinstelling zich bevindt in aanmerking te nemen, maar dat is moeilijk aanvaardbaar wanneer in het buitenland een kluis wordt gehuurd terwijl de echtgenoten in België verblijven (risico op wetsontduiking). Dit belet niet dat de buitenlandse bank op het stuk van de verplichting tot informatieverstrekking niet gebonden is door de Belgische wet.

De bepaling inzake de gevolgen van een handeling die de ene echtgenoot ten aanzien van de andere heeft verricht, slaat op vorderingen ex artikel 224 van het Burgerlijk Wetboek of op grond van gelijkaardige bepalingen van een buitenlands recht. De bepaling is alleen van toepassing wanneer de vordering wordt ingesteld door een echtgenoot en niet door een derde. Vorderingen ingesteld door derden tegen de echtgenoot waarmee de verbintenis niet is aangegaan maar waartegen zij de hoofdelijkheid inroepen, worden geregeld door het artikel ingevoegd in de afdeling betreffende het huwelijksvermogensrecht (artikel 54 van het wetboek).

Met betrekking tot de bescherming van de gezinswoning lijkt het in de praktijk het gemakkelijkst de wet toe te passen van de plaats waar het goed is gelegen, hetgeen overigens het meest in overeenstemming is met het principe van de nauwste binding (1).

Artikel 49. — Keuze van het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen

In verband met het huwelijksvermogensrecht heeft het Hof van Cassatie, bij gebreke aan enige specifieke

(1) Het Hof van Cassatie heeft zich uitgesproken voor de toepassing van de gemeenschappelijke nationale wet (arrest dd. 16 juni 1994, *Pas.*, 1994, I, blz. 603; Arr. Cass. 1994, blz. 625), een oplossing tegengesteld aan die voorgesteld in de rechtsleer.

aux effets du mariage, de préférence à l'insertion de règles spéciales d'applicabilité dans chaque disposition concernée. Les questions affectant les intérêts des tiers sont également soumises à la loi des effets du mariage. Le choix de ce rattachement est lié au poids qu'y reçoit le facteur — territorial — de la résidence actuelle.

La disposition concernant l'affectation des revenus couvre les modalités d'ouverture d'un compte de dépôt ou de location d'un coffre. En ce qui concerne l'ouverture d'un coffre, le facteur du lieu de l'établissement du banquier est certes tentant, mais il est difficilement acceptable en cas d'ouverture à l'étranger si les époux résident en Belgique (risque de fraude à la loi). Il reste vrai que l'établissement étranger ne se verra pas tenu par la loi belge en ce qui concerne l'obligation d'informer.

La disposition concernant les effets d'un acte passé par un époux à l'égard de l'autre vise des demandes relatives à l'article 224 du Code civil ou à une disposition analogue du droit étranger. Elle concerne uniquement le cas où le recours est introduit par un époux, non celui où ce recours émane d'un tiers. Le cas du recours d'un tiers contre l'époux avec lequel il n'a pas contracté et dont il invoque la solidarité, relève de l'article inséré dans la section relative au régime matrimonial (art. 54 du code).

En ce qui concerne la protection du logement familial, l'application de la loi du lieu de situation de l'immeuble paraît la plus praticable et la plus conforme au principe de proximité (1).

Article 49. — Choix du droit applicable au régime matrimonial

En matière de régime matrimonial, la Cour de cassation a, en l'absence de disposition légale spécifi-

(1) La Cour de cassation avait pris position en faveur de l'application de la loi nationale commune (arrêt du 16 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 603; Arr. Cass. 1994, p. 625), solution contraire à celle proposée par la doctrine.

wetsbepaling, de aanknopng van de wettelijke regeling verbonden aan het huwelijk en aan de gevolgen ervan, en het beginsel bevestigd van de toepassing de gemeenschappelijke nationale wet van de echtgenoten als gevolg van het huwelijk wordt toegepast(1). Bovendien heeft het Hof met betrekking tot gemengde gevallen impliciet aanvaard dat wordt afgezien van de aanknopng aan de nationale wet van de man(2), zonder evenwel nader de oplossing te omschrijven die aan het transitoire geschil moet worden gegeven. Het Hof lijkt evenwel te kennen te hebben gegeven dat in dit geval de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats van de echtgenoten moet worden toegepast(3). Vervolgens heeft het hoogste rechtscollege, door te specificeren dat voormelde oplossingen gelden voor «echtgenoten gehuwd zonder contract», laten verstaan dat — zonder dat het nadien de kans had dit te bevestigen — dat een rechtskeuzebeding in een huwelijkscontract rechtsgeldig is. Dit is ook de stelling van de feitenrechters(4). Deze oplossing is verenigbaar met artikel 1389 van het Burgerlijk Wetboek. In het wetboek wordt met deze rechtspraak, in tegenstelling met wat de Raad van State daaromtrent beweert, rekening gehouden zonder evenwel de evolutie van het vergelijkende recht uit het oog te verliezen, die onder meer tot uiting is gekomen in het Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 over de wet van toepassing op de huwelijksvermogens. In vergelijking met dit verdrag, wil het wetboek meer duidelijkheid geven over de rol van de nationaliteit, over de gevolgen van het conflict mobile en over de bescherming van derden, met de bedoeling zo veel mogelijk juridische zekerheid te bieden.

Het artikel biedt de echtgenoten de mogelijkheid het toepasselijk recht te kiezen voor hun huwelijksvermogensstelsel. Deze vorm van wilsautonomie verschilt vormelijk van die welke erin bestaat een stelsel te kunnen kiezen, hoewel, in de praktijk, de rechtskeuze zonder verduidelijking van het stelsel meteen de keuze voor het wettelijk stelsel inhoudt. Deze autonomie, die alleen het internationaal privaatrecht aanbelangt, heeft betrekking op de aanwijzing van een

(1) Cass., 10 april 1980, Eicker, *Pas.*, 1980, I, blz. 968, Arr. Cass., 1979-80, blz. 986.

(2) Cass., 9 september 1993, Weimberg, *Pas.*, 1993, I, blz. 665, Arr. Cass. 1992-93, blz. 678.

(3) Zulks kan worden afgeleid uit het arrest Banque Sud Belge dd. 25 mei 1992 (*Pas.*, 1992, I, blz. 839, Arr. Cass. 1991-92, blz. 905), betreffende het toepassingsgebied van artikel 224 van het Burgerlijk Wetboek (primaire stelsel). In dit arrest wordt ter verantwoording van de aanwijzing van de gemeenschappelijke nationale wet dezelfde redenering gehanteerd dan in het arrest Eicker, waarbij daaraan wordt toegevoegd dat bij gebreke van gemeenschappelijke nationaliteit op het tijdstip dat het geschil ontstaat, de wet van de eerste echtelijke woonplaats moet worden toegepast.

(4) Zie bijvoorbeeld: Brussel 29 oktober 1996, *Pas.*, 1995, II, blz. 108.

que, lié le rattachement du régime légal au mariage et à ses effets, et consacré le principe de l'application de la loi nationale commune des époux par le fait du mariage(1). De plus, pour le cas de situations mixtes, elle a acté implicitement l'abandon du rattachement à la loi nationale du mari(2) — sans préciser toutefois la solution qu'il convient de donner au conflit transitoire — et elle paraît avoir donné à entendre qu'il conviendrait d'appliquer la loi de la première résidence conjugale des époux(3). Ensuite, en spécifiant que les solutions précitées valent pour «les époux mariés sans contrat», la haute juridiction donne à entendre — sans avoir encore eu l'occasion de le confirmer — qu'une clause de choix du droit applicable dans un contrat de mariage serait jugée valable, ce qu'estiment aussi les juges du fond(4), solution compatible avec le contenu de l'article 1389 du Code civil. Le code prend en compte cette jurisprudence, contrairement à ce qu'estime le Conseil d'Etat, tout en considérant aussi l'évolution du droit comparé, qu'exprime notamment la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. En comparaison avec cette Convention, le code se veut plus précis sur le rôle de la nationalité, sur l'effet du conflit mobile et sur la protection des tiers, dans le but d'assurer autant de sécurité juridique que possible.

L'article consacre la faculté pour les époux de choisir le droit applicable au régime matrimonial. Cette forme de l'autonomie de la volonté se distingue formellement de celle qui consiste à permettre le choix d'un régime, même si, pratiquement, le choix du droit sans précision du choix du régime emporte choix du régime légal. L'autonomie ici en cause, qui seule intéresse le droit international privé, porte sur la désignation même d'un système juridique en tant que tel.

(1) Cass., 10 avril 1980, Eicker, *Pas.*, 1980, I, p. 968, Arr. Cass., 1979-80, p. 986.

(2) Cass., 9 septembre 1993, Weimberg, *Pas.*, 1993, I, p. 665, Arr. Cass. 1992-93, p. 678.

(3) Cette précision peut être déduite de l'arrêt Banque Sud Belge du 25 mai 1992 (*Pas.*, 1992, I, p. 839, Arr. Cass. 1991-1992, p. 905), concernant le domaine d'application de l'art. 224 du Code civil (régime primaire). Cet arrêt utilise le même raisonnement que l'arrêt Eicker pour fonder la désignation de la loi nationale commune, en ajoutant que, à défaut de nationalité commune «au moment où le conflit surgit», il convient d'appliquer la loi du «premier domicile conjugal».

(4) Voy. par exemple: Bruxelles, 29 octobre 1996, *Pas.*, 1995, II, p. 108.

rechtsstelsel als zodanig. Het is deze regeling die de mate van autonomie van de echtgenoten bij de keuze van een stelsel bepaalt.

Het wetboek biedt geen absolute rechtskeuzevrijheid. De weerhouden regeling lijkt eerder op een rechtskeuze uit een door de wetgever vastgestelde lijst. De wetgever vindt dat slechts bepaalde territoriale elementen op voldoende wijze de rechtsrelatie met een plaats verbinden. Het artikel verwijst naar de nationaliteit of naar de gewone verblijfplaats van een der echtgenoten op het ogenblik van de keuze en daarnaast nog naar de verblijfplaats van de echtgenoten in het zelfde land na de voltrekking van het huwelijk. Een dergelijk factor, die bijzonder is, vermits hij pas ontstaat na de rechtskeuze, wordt tevens weerhouden in het verdrag van Den Haag van 14 maart 1978. Zoals de Raad van State opmerkt, is enige toelichting op zijn plaats. In het uitzonderlijk geval dat het huwelijk niet wordt gevolgd door een gemeenschappelijke verblijfplaats — voor de echtgenoten die niet samen wonen — kan de gemaakte rechtskeuze geen uitwerking krijgen. Hetzelfde geldt wanneer de echtgenoten onmiddellijk na hun huwelijk gaan wonen naar land, zonder er hun gewone verblijfplaats te vestigen, zoals bedoeld in dit wetboek. Ook wanneer de echtgenoten na de huwelijksluiting een verblijfplaats kiezen die niet voldoet aan de zopas gegeven kwalificatie, zal de rechtskeuze niet geldig zijn. Dit alles betekent dat de echtgenoten, bij het maken van hun rechtskeuze, zich goed moeten bewust zijn dat hun rechtskeuze in relatie staat tot hun toekomstige verblijfplaats, of moeten kijken naar andere mogelijkheden die het wetboek biedt, zoals een keuze voor de wet van de nationaliteit of de wet van de huidige verblijfplaats van één der toekomstige echtgenoten.

Artikel 50. — *Modaliteiten van de rechtskeuze*

In het artikel worden de modaliteiten inzake de rechtskeuze vastgesteld.

Door te stellen dat de keuze zich over het geheel van de goederen moet uitstrekken wordt versnippering uitgesloten; er komt geen onderwerping van het vermogen aan verschillende rechtsstelsels. De echtgenoten kunnen derhalve geen recht aanwijzen dat slechts op een gedeelte van hun goederen toepasselijk is. De keuze slaat zowel op de bestaande als op de toekomstige goederen. Bovendien kan slechts voor het recht van een enkele Staat worden gekozen: geen enkel element van een ander recht dan het aangewezen recht, kan toepasselijk worden gemaakt of gelaten. Een keuze die niet aan deze voorwaarde voldoet, zou niet duidelijk zijn en bijgevolg als onbestaand worden beschouwd.

De keuze van een bijzonder stelsel waarin het recht van een Staat voorziet, kan evenwel worden gedaan door verwijzing naar de benaming ervan of naar de relevante wetsbepalingen van het recht van die Staat.

C'est ce système qui détermine le degré d'autonomie des époux dans le choix d'un régime.

Le code ne laisse pas une liberté totale dans le choix du droit applicable. La règle retenue s'apparente plutôt à une option de droit, limitée à une liste de lois fixée par le législateur. Celui-ci ne considère comme pertinents que certains éléments de localisation qu'il estime en relation suffisante avec la situation. Outre la nationalité ou la résidence habituelle de l'un des époux au moment du choix, l'article se réfère aussi à la première résidence des époux dans le même pays directement après la conclusion du mariage. Un tel facteur, qui présente la particularité de ne se réaliser qu'après le choix, est aussi retenu par la Convention de La Haye du 14 mars 1978. Comme y incite le Conseil d'Etat, il appelle quelque précision. Dans le cas marginal où l'acte de mariage ne serait suivi d'aucune résidence commune — les époux ne cohabitent pas —, le choix effectué serait sans effet. La même appréciation devrait valoir au cas où les époux vivent immédiatement après le mariage dans un pays sans y fixer leur résidence habituelle au sens du code. Ou encore, au cas où les époux, après la conclusion du mariage, adoptent une résidence autre que celle qui a été projetée, le choix sera sans effet. Par conséquent, lors du choix du droit applicable, les époux font bien de s'assurer de la portée de leur choix en fonction de leur résidence future et de s'en tenir à d'autres possibilités offertes par le code, en faveur de la loi de la nationalité ou de la loi de la résidence actuelle de l'un des futurs époux.

Article 50. — *Modalités du choix du droit applicable*

L'article fixe les modalités de l'option de législation.

En spécifiant que le choix doit porter sur l'ensemble des biens, il exclut le dépeçage, à savoir la soumission du régime à des droits différents. Les époux ne peuvent donc pas désigner le droit applicable à une partie seulement de leurs biens. Le choix porte sur les biens présents et à venir. De plus, il ne peut porter que sur le droit d'un seul Etat: il ne peut rendre ni laisser applicable aucun élément d'un droit autre que celui qui a été désigné. Un choix qui ne respecterait pas cette condition ne serait pas clair et serait donc considéré comme inexistant.

En revanche, le choix d'un régime particulier prévu par le droit d'un Etat peut s'effectuer en désignant sa dénomination, ou en citant les dispositions légales pertinentes du droit de cet Etat.

De keuze kan worden gedaan na het sluiten van het huwelijk. Behoudens andersluidend beding beheerst het aldus gekozen recht van dan af het huwelijkscontract. Het verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 voorziet in deze oplossing in geval van wijziging van de relevante aanknopingsfactor indien geen keuze is gemaakt (artikel 8). Het verdrag vermeldt niets over het geval waarin de wijziging van het toepasselijk recht het gevolg is van een keuze van de partijen. De toepassing van de nieuwe wet in dit geval op alle goederen, zelfs die welke voordien zijn verworven, blijkt echter *a contrario* uit de tekst van artikel 8 voort te vloeien. Bij gebreke aan rechtskeuze, blijkt het wenselijk de oplossing geformuleerd in het Verdrag te verkiezen.

Artikel 51. — *Recht toepasselijk bij gebreke van keuze*

Wanneer de partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, voorziet het wetboek in een verwijzingsladder, waarbij voorrang wordt gegeven aan de territoriale factor van de eerste gewone verblijfplaats van de echtgenoten. In vergelijking met de huidige regeling gaat het hier om een vernieuwing, aangezien nu nog voorkeur wordt gegeven aan de gemeenschappelijke nationaliteit (zie de toelichting bij artikel 49). Het wetboek volgt daarmee het voorbeeld van, met name, het verdrag van Den Haag van 14 maart 1978.

Het begrip verblijfplaats moet worden opgevat op de wijze omschreven in het wetboek. Anders gesteld de verblijfplaats moet gepaard gaan met een vestiging van de belangrijkste belangen of met de wil zich stabiel te vestigen (zie de toelichting bij artikel 4). Zo kunnen studenten, die na hun huwelijk, in het buitenland verblijven om er te studeren, in die Staat geen gewone verblijfplaats, in de zin van het wetboek, verkrijgen.

De voorrang gegeven aan de factor van de gewone verblijfplaats, zal de toepassing van de gemeenschappelijke nationale wet nog slechts uitzonderlijk maken.

Subsidiair verwijst het wetboek naar de plaats waar het huwelijk is gesloten. Deze oplossing heeft het voordeel eenvoudig en duidelijk te zijn zonder daarom automatisch op de *lex fori* terug te vallen. Het kan hierbij weliswaar om een toevallige plaats gaan, maar niettemin een plaats die in de bedoelde gevallen het enige element vormt om de situatie te lokaliseren. Het is bovendien niet uitgesloten dat de echtgenoten door voor deze plaats te kiezen de bedoeling hadden hun stelsel te onderwerpen aan het recht van die Staat.

Artikel 52. — *Recht toepasselijk op de vorm van de keuze van een huwelijksvermogensstelsel*

De vorm van de keuze van een huwelijksvermogensstelsel is onderworpen aan een alternatieve regel

Le choix peut être fait après la conclusion du mariage. Sauf stipulation contraire, le droit ainsi choisi régit le contrat pour l'avenir. La Convention de La Haye du 14 mars 1978 prévoit cette solution en cas de changement du facteur de rattachement pertinent, en dehors de l'hypothèse d'un choix (art. 8). Elle ne dit rien du cas où le changement du droit applicable résulte d'un choix des parties mais une application de la loi nouvelle en ce cas à l'ensemble des biens, même ceux acquis antérieurement, semble résulter *a contrario* du libellé de l'article 8. La solution retenue par la Convention dans l'hypothèse où il n'y a pas de choix du droit applicable paraît préférable.

Article 51. — *Droit applicable à défaut de choix*

En l'absence de choix du droit applicable par les parties, le code consacre un rattachement en cascade, qui donne la priorité au facteur territorial de la première résidence habituelle des époux. Il y a ici innovation par rapport au système actuel, puisque celui-ci donne la priorité au facteur de la nationalité commune (voy. le commentaire de l'article 49). Le code s'inspire à cet égard, notamment, de la Convention de La Haye du 14 mars 1978.

Cette résidence doit s'entendre au sens déterminé par le code, c'est-à-dire qu'elle doit s'accompagner d'une localisation des intérêts principaux ou d'une intention d'établissement stable (voy. le commentaire de l'article 4). Ainsi, des étudiants qui habitent à l'étranger après le mariage pour les besoins de leurs études, n'acquièrent pas une résidence habituelle dans cet Etat au sens du code.

La priorité donnée au facteur de la résidence habituelle rendra sans doute plutôt exceptionnelle l'application de la loi nationale commune.

A titre subsidiaire, le code renvoie au lieu de célébration du mariage. Cette solution a le mérite d'être simple et certaine, sans pour autant retomber automatiquement sur le droit du for. Ce lieu peut certes être fortuit, mais, dans les cas visés, ce sera le seul élément de localisation déterminant de la situation. Il n'est par ailleurs pas exclu que les époux, en choisissant ce lieu, aient entendu être régis, quant à leur régime, par le droit de cet Etat.

Article 52. — *Droit applicable à la forme du choix d'un régime matrimonial*

La forme du choix d'un régime matrimonial obéit à une règle alternative qui tend à favoriser la validité de

die voorrang geeft aan de geldigheid van de akte. Het gaat hier om een traditionele techniek in het kader van internationale contracten. Deze techniek kan ook worden teruggevonden in het verdrag van Den Haag van 14 maart 1978.

De term «vormvereisten» aangewend in het tweede lid, heeft betrekking op de voorwaarden inzake bekendmaking. Zodra een Belgische notaris moet tussen komen, moet de voorwaarde inzake bekendmaking omschreven in artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek in acht worden genomen.

Artikel 53. — Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen

Het wetboek geeft een lijst met definities van rechtsvragen die worden geregeld door het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen. Die lijst omvat een geheel van rechtsvragen met uitwerking op het huwelijksvermogensstelsel.

Het artikel verzamelt en ordent meerdere verwante vragen met betrekking tot de vorming van de contractrelatie. De vraag naar de wilsovereenstemming over de rechtskeuze is te onderscheiden van de vraag die de geldigheid van het contract betreft, die op haar beurt verschillend is van de vraag naar de toelaatbaarheid van de keuze voor een bepaald stelsel. In werkelijkheid dekt de vraag naar de geldigheid van de «overeenkomst» het geheel van zuiver «contractuele» vragen (bijvoorbeeld de vraag of er wilsovereenstemming is en de vraag naar het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst) die, bij gebreke aan een bepaling terzake, afhangen van de verwijzingsregels voor de contractuele verbintenissen.

De tekst geeft ook aan dat de rechtskeuze betreffende het huwelijksvermogen de echtgenoten ertoe beperkt om slechts een vermogensstelsel in te richten dat door die aangeduide nationale wet wordt toegestaan.

Ook de mogelijkheid tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel door de echtgenoten wordt bepaald door het gekozen recht. Het voorstel volgt daarin de bemerkingen van de Raad van State. Indien het gekozen recht geen wijzigingsmogelijkheid voorziet, kunnen de echtgenoten het toepasselijk recht wijzigen met naleving van de voorwaarden van artikel 49 en 50, waarna ze dan ook het huwelijksvermogensstelsel kunnen aanpassen.

Met betrekking tot de toestemming over de keuze van het toepasselijk recht, is de geboden oplossing inzonderheid geïnspireerd door het verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO-Verdrag). Deze vraag heeft immers betrekking op de geldigheid van een contractueel beding betreffende de totstandkoming van de overeenkomst. Deze regel

l'acte. Cette technique est traditionnelle dans le domaine des contrats internationaux. On la retrouve également dans la Convention de La Haye du 14 mars 1978.

Le terme «formalités» qu'utilise l'alinéa 2 couvre les conditions de publicité. Dès lors qu'un notaire belge est appelé à intervenir, il faut respecter la condition de publicité prévue par l'article 1395 du Code civil.

Article 53. — Domaine du droit applicable au régime matrimonial

Le code définit une liste des points de droit qui sont régis par le droit applicable au régime matrimonial. Cette liste regroupe un ensemble de points de droit affectant le régime des biens résultant du mariage.

L'article regroupe en les distinguant, plusieurs questions voisines touchant à la formation de la relation contractuelle. La question du consentement sur le choix du droit applicable est distincte de celle qui concerne la validité du contrat, laquelle se distingue aussi de la question de l'admissibilité du choix d'un régime déterminé. En réalité, la question de la validité du «contrat» couvre l'ensemble des questions de nature purement «contractuelle» (par exemple, existence d'un consentement, moment de la conclusion du contrat) qui, en l'absence de la disposition en cause, relèveraient de la règle de rattachement concernant les obligations contractuelles.

Le texte montre aussi que le choix du droit applicable au régime matrimonial oblige les époux à n'établir entre eux d'autre régime que l'un de ceux que permet le droit désigné.

La faculté pour les époux de changer de régime dépend aussi du droit applicable au régime matrimonial. La proposition suit en cela une observation du Conseil d'Etat. Lorsque ce droit ne prévoit pas cette faculté, il suffit aux époux de modifier le choix du droit applicable au régime matrimonial, en respectant les conditions des articles 49 et 50, avant de procéder à la mutation.

En ce qui concerne le consentement quant au choix du droit applicable, la solution s'inspire notamment de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Cette question intéresse en effet la validité d'une stipulation contractuelle relative à la formation du contrat. La solution ne s'étend pas à l'admissibilité du choix ni à son mode d'expression. Ces questions dépendent des

slaat niet op de toelaatbaarheid van de keuze, noch op de wijze waarop zij vorm krijgt. Deze rechtsvragen vallen onder de artikelen betreffende de wilsautonomie en vallen binnen het terrein van de verwijzingsregel zelf.

Bepaalde aspecten, die niet in de lijst zijn opgenomen, worden beheerst door andere verwijzingsregels. Zo wordt de toekenning van het gemeenschappelijk vermogen aan de overlevende echtgenoot door de erfeniswet geregeld. De bekwaamheid wordt door de nationale wet beheerst en niet door de wet toepasselijk op het huwelijksvermogen. Het tijdstip van de ontbinding van het huwelijksvermogen na echtscheiding wordt geregeld door de wet die op het huwelijksstelsel van toepassing is en niet door de wet toepasselijk op de echtscheiding. De modaliteiten van de verdeling worden bepaald door het recht van de plaats waar de goederen zich bevinden, maar de mogelijkheid om een dading te treffen, hangt af van het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen.

Om praktische redenen is de plaats waar de goederen zijn gelegen van grote invloed op de modaliteiten van de verdeling. In dit verband moet vooral rekening worden gehouden met de feitelijke ligging van de goederen en niet met enige fictieve lokalisatie op grond van de wet.

Artikel 54. — *Bescherming van derden*

Het wetboek wilde belangen van derden vrijwaren, dit in navolging van het verdrag van Den Haag van 14 maart 1978, evenals een aantal nationale codificaties zoals het Nederlandse ontwerpwetboek van internationaal privaatrecht.

Vermits het gaat om regels over bekendmaking, worden de bepalingen op multilaterale wijze geformuleerd. Het is dus irrelevant dat België geen bekendmaking voorziet (tenzij voor handelaars). De aanwijzing van de wet van het huwelijksvermogensrecht is klassiek (verdrag van Den Haag), maar kan ondoeltreffend of ongeschikt zijn wegens een gebrek aan nauwe verbondenheid. Een adequate territoriale aanknoping is evenwel moeilijk vast te stellen. De uitzonderingsclausule (artikel 19) zou hier eventueel nuttig kunnen zijn.

De bepaling omtrent de kennis van het huwelijksstelsel door een derde volgt het voorbeeld van het verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO-Verdrag). Er is geen sprake van onzorgvuldigheid, in de betekenis van paragraaf 1, 2, van het artikel, indien de wet van het huwelijksvermogensrecht de bekendmaking niet regelt. Het geval waarin de echtgenoten de regels van publiciteit niet in acht hebben genomen, terwijl een derde kennis had van het stelsel, kan ongetwijfeld aanleiding geven tot discussie. Moet die derde worden beschermd? Een

articles concernant l'autonomie de la volonté et font partie du libellé de la règle de rattachement même.

Certaines questions, non citées dans la liste, relèvent d'autres règles de rattachement. Ainsi, l'attribution du patrimoine commun au survivant dépend de la loi successorale. La capacité dépend de la loi nationale, non de la loi du régime matrimonial. Le moment de la dissolution du régime matrimonial à la suite du divorce dépend de la loi du régime et non de la loi du divorce. Les modalités du partage dépendent du droit du lieu de situation des biens, mais la faculté de transiger dépend du droit applicable au régime.

Pour des raisons pratiques, le rattachement des modalités du partage subit l'attraction du lieu de situation des biens. Il convient de s'attacher à cet égard à la situation factuelle des biens, non à une localisation fictive en vertu de la loi.

Article 54. — *Protection des tiers*

Le code tend à préserver les intérêts de tiers, en s'inspirant de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 autant que de certaines codifications nationales, notamment le projet de code néerlandais concernant le droit international privé.

S'agissant des règles de publicité, la règle est formulée de manière multilatérale. Il est donc indifférent que la Belgique n'organise pas de publicité (sauf pour les commerçants). La désignation de la loi du régime est traditionnelle (Convention de La Haye), mais elle pourrait être inefficace ou inappropriée, en raison d'un manque de proximité. Il est cependant difficile de déterminer un rattachement territorial adéquat. La clause d'exception (art. 19) pourrait jouer éventuellement.

La disposition sur la connaissance du régime par le tiers s'inspire de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Il n'y a pas imprudence au sens du paragraphe premier, 2^o, de l'article, si la loi du régime n'organise pas de publicité. Le cas où les époux n'ont pas respecté les règles de publicité alors que le tiers connaissait le régime peut sans doute prêter à discussion: ce tiers doit-il être protégé? Une protection supplémentaire semble superflue. La protection du tiers est en effet l'exception par rapport au principe. Dès lors que le tiers a eu connaissance du régime, le

bijkomende bescherming lijkt overbodig. De bescherming van de derde vormt immers een uitzondering ten opzichte van het beginsel. Wanneer de derde kennis heeft van het stelsel, is het doel van de beschermingsregel bereikt. De wet van het huwelijksvermogen is dan ook van toepassing.

Paragraaf 2 verduidelijkt dat de wet toepasselijk op het huwelijksvermogen de verdeling van een huishoudelijke schuld tussen de echtgenoten regelt. De draagwijdte ervan mag niet worden verward met die van artikel 48, paragraaf 2, 6°, dat de echtgenoot die de overeenkomst niet heeft ondertekend toelaat de nietigheid van een verbintenis in te roepen wanneer deze de belangen van het gezin schaadt.

Artikel 55. — Recht toepasselijk op de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed

Het wetboek breekt met de traditionele regel, die voorziet in een verschillende benadering volgens de soort echtscheiding (onderlinge toestemming, op grond van feiten) en de nationaliteit van de echtgenoten. Deze verschillen vinden hun oorsprong in de combinatie van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek en de wet van 27 juni 1960. Voornoemd artikel heeft de rechtspraak ertoe gebracht de echtscheiding met onderlinge toestemming te onderwerpen aan een cumulatieve verwijzing naar de nationale wetten van de echtgenoten(1). De Wet van 27 juni 1960 heeft dan weer uitdrukking gegeven aan het streven van de toenmalige wetgever om aan Belgen de mogelijkheid te bieden de echtscheiding op grond van Belgisch recht te verkrijgen, zelfs wanneer het buitenlands recht van de echtgenoot die mogelijkheid niet voorzag. De rechtsleer keurde deze regeling in zijn geheel af in het bijzonder wegens de verschillen die naargelang de vorm van de echtscheiding en de nationaliteit van de partijen, worden ingevoerd. Bovendien is het vergelijkend recht inzake echtscheiding sedert 1960 sterk geëvolueerd. De ontoelaatbaarheid van de echtscheiding is uitzonderlijk geworden.

De regel vastgesteld door het wetboek is gericht op een eenvormige aanknoping. Het onderscheid tussen de verschillende echtscheidingsvormen bleek in de praktijk vaak onwerkbaar vermits het is gegrond op omschrijvingen eigen aan het Belgisch recht. Dit geeft aanleiding tot een patsituatie wanneer het aangewezen buitenlandse recht geen dergelijk onderscheid maakt. De evolutie in het vergelijkend recht inzake echtscheiding toont aan dat een verschil op grond van het gegeven dat een van de echtgenoten Belg is, bovendien niet meer te verantwoorden is.

Het wetboek voorziet in een verwijzingsladder waarbij voorrang wordt gegeven aan het territoriale

but de la règle protectionnelle est atteint. La loi du régime matrimonial trouve donc à s'appliquer.

Le paragraphe 2 précise que la loi du régime matrimonial régit la répartition entre époux de la charge d'une dette contractée pour les besoins du ménage. Sa portée ne doit pas être confondue avec celle de l'article 48, paragraphe 2, 6°, qui permet à l'époux qui n'a pas contracté d'invoquer la nullité d'une dette lorsque celle-ci porte atteinte aux intérêts de la famille.

Article 55. — Droit applicable au divorce et à la séparation de corps

Le code rompt avec la règle traditionnelle. Celle-ci établit une série de distinctions, en fonction de la nature du divorce (consentement mutuel, cause déterminée) et en fonction de la nationalité des époux. Ces distinctions découlent d'une combinaison de l'article 3 du Code civil et de la loi du 27 juin 1960. Le premier a conduit la jurisprudence à soumettre le divorce par consentement mutuel au rattachement cumulatif des lois nationales des époux(1). La seconde a exprimé le souci du législateur de l'époque de permettre à un Belge d'obtenir le divorce en vertu du droit belge, même lorsque le droit étranger du conjoint ne le permet pas. Dans son ensemble, ce système a été fermement critiqué par la doctrine, notamment en raison des distinctions qu'il introduit selon les formes de divorce et selon la nationalité des parties. De plus, le droit comparé du divorce a nettement évolué depuis 1960, puisque la règle de l'inadmissibilité du divorce est devenue exceptionnelle.

La règle établie par le code tend à un rattachement unitaire. La distinction entre diverses catégories de divorce s'est révélée souvent impraticable dans la mesure où elle se basait sur des qualifications propres au droit belge, conduisant alors à des impasses lorsque le droit étranger désigné ignore de telles distinctions. De plus, une différenciation selon que l'un des conjoints est belge ne se justifie plus au regard de l'évolution du droit comparé en matière de divorce.

Le code établit une échelle de rattachements en cascade, qui émet une préférence pour le critère terri-

(1) Cass., 14 december 1978, Bigwood, *Pas.*, 1979, I, blz. 445, Arr. Cass. 1978-79, blz. 445.

(1) Cass., 14 décembre 1978, Bigwood, *Pas.*, 1979, I, p. 445, Arr. Cass. 1978-79, p. 445.

criterium van de gewone verblijfplaats van de echtgenoten. Deze oplossing zorgt voor een gelijke behandeling van families met dezelfde nationaliteit en van gemengde families. De vermelde verblijfplaats moet niet gemeenschappelijk zijn vermits de tekst deze voorwaarde niet stelt. Het is voldoende dat de beide echtgenoten verblijven in hetzelfde land, zelfs op een verschillende plaats.

Het wetboek brengt vernieuwing omdat het toelaat dat voor een bepaalde wetgeving wordt gekozen. Het gaat om een strikt beperkte wilsautonomie, zowel wat betreft het voorwerp van de aanwijzing als het tijdstip ervan. Een gelijkaardige keuze wordt in het Nederlands recht geboden(1). De keuze maakt het de echtgenoten in het bijzonder mogelijk voorkeur te geven aan de wet van hun land van oorsprong. Dit laat hen niet alleen toe hun verbodenheid met de cultuur van hun vaderland te bevestigen, maar biedt de echtgenoten tevens de zekerheid dat de Belgische beslissing in het buitenland uitwerking zal hebben telkens wanneer buitenlands recht de erkenning van een vonnis aan een controle van de toegepaste wet onderwerpt.

Paragraaf 3 regelt de situatie waarbij het aangewezen buitenlandse recht het concept « echtscheiding » niet kent. Er wordt bepaald dat een dergelijk echtscheidingsverbod, dat heden toch uitzonderlijk is, wordt uitgesloten. Wanneer bijvoorbeeld het recht van de Staat waar de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben, de instelling van de echtscheiding niet kent, moet verder langs de verwijzingsladder worden afgedaald en wordt dan het recht toegepast van de Staat waarvan de echtgenoten de nationaliteit bezitten. Het spreekt voor zich dat deze paragraaf geen betrekking heeft op het geval waarin het toepasselijke buitenlandse recht de ontbinding van het huwelijk belet omdat het niet voorziet in een bepaalde echtscheidingsgrond die wel in Belgisch recht is gekend.

Artikel 56. — *Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed*

Het artikel omschrijft een aantal aspecten die worden geregeld door het recht toepasselijk op de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed. De opsomming bevestigt de bestaande praktijk. In het artikel wordt bepaald dat de vraag over de noodzaak van een voorafgaande wilsovereenkomst tussen echtgenoten binnen het toepassingsgebied valt, wat niet geldt voor de bepaling van de inhoud van het akkoord, omdat deze telkens wordt bepaald door het

torial de la résidence habituelle des époux. Cette solution est de nature à favoriser une égalité de traitement entre familles unitaires et familles mixtes sous l'angle de la nationalité. La résidence en question ne doit pas être commune, puisque le texte n'exige pas cette condition. Il suffit que les deux époux résident dans le même pays, même dans des résidences séparées.

Le code innove en permettant une option de législation. Il s'agit d'une autonomie strictement limitée, quant à l'objet de la désignation et quant au moment de la désignation. Une option comparable est admise en droit néerlandais(1). Elle permet notamment aux époux d'exprimer une préférence pour leur loi d'origine. Ceci leur permet non seulement d'affirmer un attachement à leur culture d'origine, mais encore de s'assurer éventuellement de l'efficacité de la décision belge à l'étranger, chaque fois que le droit étranger soumet la reconnaissance d'un jugement à un contrôle de la loi appliquée.

Le paragraphe 3 prévoit le cas où le droit étranger désigné ignore le principe du divorce, en permettant d'écarter une telle interdiction au caractère désormais exceptionnel. Par exemple, si le droit de l'Etat sur le territoire duquel les époux résident habituellement ignore le principe du divorce, il convient de descendre dans l'échelle des rattachements et d'appliquer, le cas échéant, le droit de l'Etat dont les époux ont la nationalité. Il va de soi que ce paragraphe n'intéresse pas le cas où le droit étranger applicable empêche la dissolution du mariage pour le motif qu'il ne prévoit pas une cause de divorce que connaît le droit belge.

Article 56. — *Domaine du droit applicable au divorce et à la séparation de corps*

L'article établit une liste des questions qui relèvent du droit applicable au divorce ou à la séparation. Cette liste confirme la pratique existante. Elle précise qu'appartient à ce domaine, la question de l'obligation d'accord préalable entre époux, ce qui ne couvre pas la détermination du contenu de cet accord, question qui relève du droit qui régit chacune des matières concernées (par exemple, l'autorité parentale, l'obligation alimentaire). La disposition relative

(1) Wet van 25 maart 1981 houdende regeling van wetsconflicten inzake ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed, *Staatsblad*, 1981, nr. 166; *Revue critique de droit international privé*, 1981, blz. 809.

(1) Loi du 25 mars 1981 portant règlement des conflits de lois en matière de dissolution du mariage et de séparation de corps, *Moniteur*, 1981, n° 166; *Revue critique de droit international privé*, 1981, p. 809.

recht toepasselijk op de betrokken materie (zoals bijvoorbeeld het ouderlijke gezag of de onderhoudsplicht). De bepaling betreffende de toelaatbaarheid slaat alleen op de scheiding van tafel en bed en niet op de ontbinding. Dit is zo omdat artikel 55 de toepassing uitsluit van een wet die ontbinding verbiedt.

In de opsomming worden de gevolgen van de echtscheiding of van de scheiding van tafel en bed niet inbegrepen behalve het beginsel zelf van de ontbinding of de scheiding. Over het probleem van het recht toepasselijk op de gevolgen van het huwelijk is in de rechtsleer een debat gerezen. Er kon immers worden getwijfeld tussen de toepassing van de wet van toepassing op de echtscheiding of de toepassing van de wet die de gevolgen van het huwelijk beheerst of een autonome aanknopng van die gevolgen(1).

Volgens het wetboek behoren de gevolgen van de echtscheiding niet tot het toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de echtscheiding maar tot dat van het recht dat elk van de betrokken juridische instellingen beheerst. Zo is het probleem van het levensonderhoud bijvoorbeeld onderworpen aan de verwijzingsregel betreffende de onderhoudsverplichting. De gevolgen van de echtscheiding op de naam van echtgenoten hangen af van het recht toepasselijk op de naam. Wanneer het recht toepasselijk op de onderhoudsverplichting of op de naam een regel bevat die een voorwaarde stelt betreffende de scheiding, bijvoorbeeld dat de onderhoudsplicht verdwijnt indien de echtscheiding wordt uitgesproken tegen de schuldeiser ervan, dan moet die voorwaarde uiteraard op grond van het recht toepasselijk op de echtscheiding worden beoordeeld.

Artikel 57. — Buitenlandse ontbinding van het huwelijk gegrond op de wil van de man

Het artikel geeft, in bewoordingen die werden verduidelijkt op het advies van de Raad van State, een bijzondere regeling met betrekking tot echtscheidingen die in het buitenland op grond van de eenzijdige wilsuiting van de man zijn uitgesproken, terwijl de vrouw een dergelijk recht niet heeft. Deze echtscheidingvorm treft men onder meer aan in de islamitische landen, alwaar van oudsher de verstoting bestaat. Deze bepaling heeft geen betrekking op echtscheidingen uitgesproken ingevolge de instemming van beide

(1) In verband met die problematiek, zie inzonderheid F. Rigaux en M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, blz. 349 en volgende. Het Hof van Cassatie (16 juni 1994, Montanari, *Pas.*, 1994, I, blz. 603, Arr. Cass. 1994, blz. 625) heeft geoordeeld dat vorderingen uitgaande van een echtgenoot met betrekking tot de bewoning van de hoofdwooning van het gezin tijdens het huwelijk, alsook de verkrijging van onderhoudsgeld eng verbonden zijn met de persoonlijke relatie van de echtgenoten, waarvan zij een overblijfsel zijn, en dat zij derhalve moeten worden geregeld door de wet die het persoonlijk statuut van de ex-echtgenoten beheerst.

à l'admissibilité n'évoque que celle de la séparation, non celle de la dissolution. Ceci s'explique par le fait que l'article 55 exclut l'application d'une loi qui interdirait le principe de la dissolution.

La liste ne comprend pas la détermination des effets du divorce ou de la séparation, si ce n'est le principe même de la dissolution ou séparation. La question du droit applicable aux effets a été débattue en doctrine, l'hésitation étant permise entre l'application de la loi du divorce, celle de la loi qui régit les effets du mariage ou un rattachement autonome de ces effets(1).

Selon le code, les effets du divorce ne relèvent pas du domaine du droit applicable au divorce, mais de celui du droit qui régit chacune des institutions juridiques concernées. Par exemple, la question des aliments dépend du rattachement des obligations alimentaires. La question de l'effet du divorce sur le nom dépend du droit applicable au nom. Evidemment, si le droit applicable aux aliments ou au nom prévoit une disposition concernant les conditions du divorce — par exemple que les aliments ne sont pas dus si le divorce a été prononcé aux torts du créancier —, cet élément est apprécié en fonction du droit applicable au divorce.

Article 57. — Dissolution du mariage à l'étranger fondée sur la volonté du mari

L'article établit un régime particulier, dont les termes ont été précisés suite à l'avis du Conseil d'Etat, pour le cas de divorces prononcés à l'étranger sur la base de la volonté unilatérale du mari, alors que la femme n'y dispose pas d'un tel droit. Ce mode de dissolution du mariage se rencontre notamment dans des pays de culture islamique, qui connaissent l'institution traditionnelle de la répudiation. Cette disposition ne concerne pas le cas d'un divorce prononcé suite au consentement des époux ou même à une sépa-

(1) Sur cette problématique, voy. notamment F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 349 et s. De son côté, la Cour de cassation (16 juin 1994, Montanari, *Pas.*, 1994, I, p. 603, Arr. Cass. 1994, p. 625) a considéré que des demandes émanant d'un ex-époux concernant l'occupation du logement principal de la famille pendant le mariage ainsi que l'obtention d'une pension alimentaire sont «étroitement liées aux relations personnelles des époux, dont elles apparaissent comme une survivance», et relèvent donc de la loi régissant «le statut personnel des ex-conjoints».

echtgenoten of na een langdurige feitelijke scheiding, maar slaat alleen op de situaties waarin de ontbinding van het huwelijk voortvloeit uit de eenzijdige wilsuïting van een van de echtgenoten.

De in het artikel opgenomen bijzondere voorwaarden vormen een verduidelijking van de algemene weigeringsgronden omschreven in artikel 25, met betrekking tot een vorm van ontbinding van het huwelijk die in het Belgisch recht onbekend is en die voor de vrouw een bijzonder risico inhoudt.

Voor de toepassing van het artikel moet onder de uitdrukking «ontbinding van het huwelijk gegrond op de wil van een echtgenoot» zowel de eenzijdige verstoting (talak) als de verstoting met vergoeding (khôl) worden verstaan. In dit laatste geval vraagt de vrouw aan haar echtgenoot haar te verstoten en geeft zij hem daartoe een vergoeding.

De aangereikte oplossing bevestigt de meest recente tendens in de rechtspraak waarbij erop wordt toegezien dat de akte door de andere echtgenoot werd aanvaard. Zij voegt daaraan een bijkomende voorwaarde toe omtrent de verblijfplaats van de echtgenoten teneinde frauduleuze praktijken te voorkomen. Die fraude bestaat bijvoorbeeld wanneer dat een echtgenoot die in België verblijft, naar het buitenland reist met het uitsluitende doel daar uit de echt te scheiden, terwijl ook de andere echtgenoot in België verblijft⁽¹⁾.

Paragraaf 1 vereist dat de verstoting tenminste aanleiding heeft gegeven tot een rechterlijke beslissing, in de zin van artikel 22, om erkend te kunnen worden.

Paragraaf 2 somt bijzondere weigeringsgronden op, die sommige gronden van artikel 25 nader specificeren.

Sommige weigeringsgronden strekken tot bescherming van de echtgenote: zo moet de vrouw de gelegenheid geboden zijn om bij de buitenlandse procedure aanwezig te zijn (1^o), en moet zij de ontbinding aanvaard hebben op het tijdstip van deze procedure zelf (2^o). Dat betekent, dat indien de vrouw afwezig was en zij niet tijdig was opgeroepen om naar de plaats van de procedure te gaan en er de elementen naar voren te brengen die het vreemde toepasselijk recht en de basisregels voor elke procesvoering aan haar toelaten, de vreemde beslissing niet zal kunnen erkend worden. Bovendien, indien de vrouw slechts na de procedure de ontbinding aanvaardt, bijvoorbeeld door haar latere gedragingen, zoals het feit dat zij een overschrijving van de beslissing vraagt of door

ration prolongée, mais uniquement celui où la dissolution trouve sa cause même dans la seule volonté de l'un des époux.

Les conditions spéciales que l'article énonce constituent une explicitation des motifs généraux de refus énoncés par l'article 25, à propos d'une forme de dissolution du mariage inconnue en droit belge qui comporte des risques particuliers pour la femme.

Pour l'application de l'article, il y a lieu de considérer comme «dissolution du mariage fondée sur la volonté d'un époux» aussi bien la répudiation unilatérale (talak) que la répudiation moyennant compensation (khôl) qui est l'acte par lequel la femme invite son mari à la répudier moyennant une compensation qu'elle lui verse.

La solution retenue confirme la tendance jurisprudentielle la plus récente, en s'assurant de l'acceptation de l'acte par l'autre époux. Elle ajoute une condition relative à la résidence des époux, afin de contourner les comportements frauduleux, consistant par exemple pour un époux qui réside en Belgique à se rendre à l'étranger aux seules fins de divorcer alors que l'autre époux réside également en Belgique (1).

Le paragraphe premier exige que la répudiation ait au moins donné lieu à une décision judiciaire, au sens entendu par l'article 22, pour pouvoir être reconnue.

Le paragraphe 2 énonce des motifs de refus particuliers, qui explicitent certains de ceux qu'énonce l'article 25.

Certains motifs de refus tendent à assurer une protection de l'épouse: ainsi, il faut que la femme ait été mise en mesure d'être présente à la procédure étrangère (1^o), et il faut qu'elle ait accepté la dissolution au moment même de cette procédure (2^o). Cela signifie que si la femme était absente alors qu'elle n'a pas été convoquée en temps utile afin qu'elle puisse se rendre à la procédure pour y présenter les éléments que la loi étrangère applicable comme aussi les règles fondamentales de procédure, lui permettent de produire, la décision étrangère ne pourra pas être reconnue. De plus, si la femme n'a accepté la dissolution que postérieurement à la procédure, par exemple par son comportement ultérieur, comme le fait de demander une transcription de la décision ou de faire

(1) Bij de keuze voor deze oplossing is rekening gehouden met de resultaten van een belangrijke studie inzake de rechtstoestand van Marokkaanse vrouwen die op initiatief van het Centrum voor gelijke kansen is uitgevoerd door onder meer de professoren Carlier, Erauw en Foblets. Zie M.-C. Foblets (Red.), *Marokkaanse migrantenvrouwen in gezinsgeschillen*, Antwerpen, Maklu, 1998.

(1) Le choix de la solution retenue s'est effectué en tenant compte des résultats d'une importante étude initiée par le Centre pour l'égalité des chances, et réalisée notamment par les Professeurs Carlier, Erauw et Foblets, sur la situation juridique des femmes marocaines. Voy.: M.-C. Foblets (éd.), *Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration*, Anvers, Maklu, 1998.

haar status van gescheiden persoon te laten akteren, volstaat die houding niet om de erkenning van de beslissing te verzekeren.

De andere weigeringsgronden hebben betrekking op de graad van nauwe verbondenheid van het geval met een land dat deze wijze van ontbinding van het huwelijk niet kent en daardoor de erkenning ervan niet toelaat. Met een land dat, zoals België of de buurlanden, deze manier van ontbinden van het huwelijk niet kennen. In die landen geeft de erkenning van een verstoting aanleiding tot een strikt nazicht van de openbare orde door de rechtspraak. Deze houdt rekening met de mate waarin de casus verbonden is met de rechtsorde van de rechter, zoals ze dat ook doet inzake het conflictenrecht volgens de uitdrukkelijke bewoording van artikel 21. Paragraaf 2 verduidelijkt die graad van verbondenheid door de relevante nauwe band te specificeren door middel van de criteria van de verblijfplaats (3^o) en de nationaliteit (4^o) van de man of de vrouw. Hij brengt met zich, dat in geval van verblijf in België of van bezit van de Belgische nationaliteit, de erkenning zal geweigerd worden, hetgeen de bestaande administratieve praktijk inzake nationaliteit bevestigt(1). De tekst verduidelijkt (4^o, tweede zin), dat het criterium van de nationaliteit niet in acht genomen wordt om de graad van verbondenheid te beoordelen, indien het geval geen andere betekenisvolle banden heeft met België. Dat kan het geval zijn wanneer een echtpaar op bestendige wijze in het buitenland is gevestigd en geen enkele band met België heeft behouden, terwijl één van de echtgenoten de Belgische en een vreemde nationaliteit bezit. De Raad van State verklaart dat het niet toelaatbaar is om aan de rechter de vrijheid te laten om de betekenis te beoordelen van deze verbondenheid tussen de Staat en zijn onderdanen. Nochtans gaat het hier minder om het bepalen van de waarde van de nationaliteit als teken van verbondenheid dan wel om het verifiëren van de graad van nauwe banden van het onderzochte geval in zijn totaliteit.

Lid 2 van paragraaf 2 richt zich op het geval waarin geen van de partijen in België woont of Belg is. Het stelt een controle in die gelijkaardig is aan die van de 3^o en 4^o punten van lid 1 van paragraaf 2. De controle is echter beperkt tot een objectief nazicht; zij strekt zich niet uit tot de wijze waarop de buitenlandse rechter de betrokken beslissing in het individuele geval zou hebben getoetst. Het gaat er alleen maar om te beoordelen of de verstoting op zich überhaupt vatbaar is voor erkenning, in functie van de woonplaats of de nationaliteit. Het laat niet toe om de

acter son statut de divorcée, cette attitude ne suffit pas à assurer la reconnaissance de la décision.

Les autres motifs de refus ont égard à un degré de proximité de la situation avec un pays qui, comme la Belgique ou d'autres pays voisins, ignorent ce mode de dissolution du mariage. Dans ces pays, la reconnaissance d'une répudiation donne lieu à une vérification stricte de l'ordre public par la jurisprudence. Celle-ci tient compte de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique du for, comme elle le fait aussi dans la matière des conflits de lois en des termes explicités par l'article 21. Le paragraphe 2 précise l'intensité de ce rattachement, en énonçant le degré de proximité pertinent au moyen des critères de la résidence (3^o) et de la nationalité (4^o) de l'homme ou de la femme. Il signifie qu'en cas de résidence en Belgique ou de nationalité belge d'une des parties, la reconnaissance sera refusée, confirmant la pratique administrative existante en ce qui concerne la nationalité(1). Le texte précise, à propos du critère de nationalité (4^o, seconde phrase), que celui-ci n'est pas pris en compte pour apprécier le degré de proximité si la situation ne présente pas d'autre lien significatif avec la Belgique. Il pourrait en être ainsi lorsqu'un couple est installé de façon stable à l'étranger et n'a conservé aucune attache en Belgique, alors que l'un des conjoints possède la nationalité belge et une nationalité étrangère. Le Conseil d'Etat déclare inadmissible cette faculté laissée au juge d'apprécier le caractère significatif du lien d'allégeance entre l'Etat et ses sujets. Toutefois, il s'agit moins d'évaluer ici la valeur de la nationalité comme expression d'un lien d'allégeance que de vérifier le degré de proximité d'une situation considérée dans sa globalité.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 vise le cas où aucune des parties ne réside en Belgique ou est belge. Il établit un contrôle analogue à celui que prévoient les points 3^o et 4^o de l'alinéa premier du paragraphe 2. Toutefois, ce contrôle est limité à une vérification de nature objective; il ne s'étend pas à la manière dont le juge étranger aurait contrôlé la décision dans le cas individuel. Il consiste uniquement à apprécier si la répudiation, en tant que telle, est susceptible de reconnaissance, en fonction de la résidence ou de la nationalité. Il ne permet pas de refuser la reconnaissance pour

(1) Zie de omzendbrieven van de minister van Justitie van 13 maart 1980 tot wijziging van punten II en III van de omzendbrief van 27 juni 1978 betreffende sommige problemen in verband met vreemdelingen (*Belgische Staatsblad* van 18 maart 1980) en van 27 april 1994 tot aanvulling van de omzendbrief van 13 maart 1980 (*Belgisch Staatsblad* van 19 mei 1994).

(1) Voy. les circulaires du ministre de la Justice du 13 mars 1980 modifiant les points II et III de la circulaire du 27 juin 1978 relative à certains problèmes concernant les étrangers (*Moniteur belge* du 18 mars 1980), et du 27 avril 1994 complétant la circulaire du 13 mars 1980 (*Moniteur belge* du 19 mai 1994).

erkenning te ontzeggen wegens andere weigeringsgronden voorzien in buitenlands recht, bijvoorbeeld op basis van een nazicht van de grond van de zaak of op basis van de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter. Het oogmerk is enkel om een analoge vereiste te stellen als in lid 1. Inderdaad, het is logisch om de weigering van erkenning uit te breiden tot gevallen waar de gezochte nauwe band aanwezig is ten opzichte van elk ander land dat zich ten opzichte van de rechtsinstelling verstoting in dezelfde situatie bevindt als België. Het Engels recht voorziet een gelijkaardige bepaling in onderafdeling 46(2) van de Family Law Act 1986, volgens hetwelk erkenning geweigerd wordt niet enkel in geval één van de echtgenoten ten tijde van de verstoting in Groot-Brittannië zijn gewoonlijk verblijf had, maar eveneens indien één van de echtgenoten gedomicilieerd was in een land dat de plaatsgevonden ontbinding niet erkent.

Het geheel van de weigeringsgronden zou kunnen doen denken dat, in de praktijk, de erkenning van een verstoting in België eerder uitzonderlijk zal zijn. De Raad van State valt deze vreemde instelling in zeer scherpe bewoordingen aan, niet alleen omdat de rechten van de verdediging van de echtgenote slechts denkbeeldig zijn, maar ook op grond van de gelijkheid tussen man en vrouw. Het Hof van Cassatie, dat reeds op basis van die twee rechtsgronden werd aangesproken, geeft de voorkeur aan het argument van de rechten van de verdediging, waarbij het vaststelde dat de echtgenote niet aanwezig was geweest bij de procedure. We stellen dus, niettegenstaande een nogal categorisch standpunt van het Franse Hof van Cassatie, waarnaar de Raad van State verwijst, in de Belgische rechtspraak een houding vast waarbij niet zozeer het instituut van de verstoting zelf wordt beoordeeld maar wel de omstandigheden waarin die plaats grijpt. Zo kijkt men met name naar de houding van de vrouw en de graad van verbondenheid van de situatie met een land met een niet Islamitische cultuur. Een dergelijke functionele benadering met eerbied voor het vreemde rechtssysteem vindt men ook in het algemeen bij de beoordeling van de exceptie van openbare orde inzake wetconflicten, zoals bevestigd in artikel 21. Door de vereiste dat de voorwaarde omtrent de houding van de echtgenote wordt beoordeeld op het ogenblik van de buitenlandse homologatie en niet later, is het voor de echtgenote niet mogelijk, in tegenstelling met wat de Raad van State denkt, de procedure naar haar hand te zetten.

Door de erkenning van de verstoting principieel te weigeren, louter omwille van het instituut, zouden onbillijke situaties ontstaan. Het zou, bijvoorbeeld, onredelijk zijn een Islamitische vrouw die afkomstig is van en die woonde in een Islamitisch land ten tijde van de scheiding, de mogelijkheid te ontnemen de verstoting in België in te roepen om haar status van uit de echt gescheiden vrouw aan te tonen in relatie tot een vermogensrechtelijke aangelegenheid.

d'autres motifs prévus par le droit étranger, par exemple une révision au fond ou un contrôle de la compétence du juge d'origine. L'objectif est seulement d'établir une condition analogue à celle que prévoit l'alinéa premier. En effet, il est cohérent d'étendre le refus de reconnaissance au cas où la proximité requise est établie à l'égard de tout pays placé dans une situation analogue à la Belgique au regard de l'institution de la répudiation. Le droit anglais prévoit une disposition similaire dans la sous-section 46(2) du Family Law Act 1986, aux termes de laquelle la reconnaissance est refusée non seulement en cas de résidence habituelle de l'un des époux au Royaume-Uni au moment de l'acte, mais également si l'un des époux était domicilié dans un pays dont le droit ne reconnaît pas la dissolution intervenue.

L'ensemble de ces motifs de refus peut conduire à estimer que, dans la pratique, la reconnaissance d'une répudiation en Belgique sera plutôt exceptionnelle. L'avis du Conseil d'Etat condamne en termes très sévères cette institution étrangère, non seulement parce que la prise en considération du respect des droits de l'épouse serait illusoire, mais encore au nom du principe d'égalité des sexes. Pourtant, force est de constater que la Cour de cassation, alors qu'elle était saisie d'un pourvoi invoquant l'un et l'autre moyens, a préféré statuer sur celui du respect des droits de la défense, tout en constatant que, dans le cas d'espèce, l'épouse n'avait pas pu être présente à l'acte. On constate ainsi, malgré un refus assez catégorique de l'institution par la Cour de cassation de France que relève le Conseil d'Etat, une tendance du juge, que montre bien la jurisprudence belge, à apprécier, non pas l'institution en tant que telle, mais l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment l'attitude de l'épouse et le degré de proximité de la situation avec un pays qui n'est pas de culture islamique. Une telle approche fonctionnelle, respectueuse du système étranger, se remarque aussi plus généralement à propos de l'exception d'ordre public dans la matière des conflits de lois, ce que confirme l'article 21. En exigeant, quant à la condition relative à l'attitude de l'épouse, que cette attitude soit celle adoptée au moment même de l'homologation et non pas ultérieurement, l'article ne permet pas à l'épouse, contrairement à ce qu'estime le Conseil d'Etat, de disposer à son gré de la procédure.

Un refus de principe de reconnaître toute répudiation en raison de la nature de l'institution conduirait à des résultats inévitables. Il serait excessif que, par exemple, une femme de statut musulman, nationale d'un pays de culture islamique et résidant dans un tel pays, ne puisse pas invoquer en Belgique une répudiation pour attester de sa qualité d'épouse divorcée à propos d'une action de nature patrimoniale.

De algemene bepalingen van artikel 25 blijven van toepassing op andere echtscheidingen bekomen via echtscheidingstoerisme, waarbij de echtgenoten naar het buitenland reizen om daar een echtscheiding — op een andere grond dan die van een eenzijdige wilsuïting — te bekomen, die zij met name in België niet zouden kunnen verkrijgen. In dergelijke gevallen dienen de algemene bepalingen betreffende de weigeringsgronden inzake een buitenlandse beslissing en meer in het bijzonder de bepalingen omtrent wetsontduiking, in aanmerking te worden genomen om de weigering van de erkenning te onderzoeken.

Artikel 58. — *Begrip «relatie van samenleven»*

Zoals in het algemeen deel van de memorie van toelichting werd gezegd, kan de wetgever heden ten dage de evolutie in het vergelijkend recht omtrent het ontstaan van samenlevingsrelaties naast die van het huwelijk, niet negeren. In tegenstelling tot het huwelijk, geven die relaties voor het internationaal privaatrecht aanleiding tot bepaalde technische problemen. Inderdaad is het ontstaan van die nieuwe vormen van samenlevingsrelaties eerder recent, en dus nog moeilijk om te analyseren. Daardoor is het verschijnsel in de rechtsvergelijking minder verbreid dan het huwelijk. Bovendien neemt het van wetgever tot wetgever andere vormen aan. Toch kan men, terwijl meer en meer rechtssystemen een bepaalde vorm van samenleving aanvaarden, een zeker onderscheid maken tussen twee grote soorten. Het onderscheid ligt dan in de vraag of de relatie al dan niet het persoonlijk statuut beïnvloedt zoals het huwelijk dat doet.

De uitwerking van internationaal privaatrechtelijke regels in dit domein is des te meer nodig nu de wetconflicten een uitgesproken karakter hebben, gelet op de zeer uiteenlopende nationale wetgevingen. Die regels moeten wel een zekere soepelheid hebben om rekening te kunnen houden met die verscheidenheid van instituten en hun mogelijke evolutie. Daarnaast mag niet worden vergeten dat een vorm van samenlevingsrelatie buiten het huwelijk ook kan ontbreken in bepaalde rechtssystemen.

Gevolg gevend aan het advies van de Raad van State werd de terminologie van het voorstel zo veel als mogelijk verduidelijkt.

Het artikel omschrijft de «relatie van samenleven» in algemene bewoordingen, waardoor het zich kan aanpassen aan de meest verscheiden vragen naar toepassing van vreemd recht. Als voorbeeld, kan onder meer worden verwezen naar de wettelijke samenleving in het Belgisch recht of het «pacte de solidarité» zoals het in Frankrijk bestaat.

Een «relatie van samenleven» die gelijkaardige banden tot stand brengt als die van het huwelijk valt niet onder toepassing van hoofdstuk IV, maar onder het hoofdstuk huwelijk zelf. Het komt er dus op aan,

Les dispositions générales de l'article 25 restent applicables à d'autres divorces dits touristiques, par exemple lorsque les deux époux se déplacent à l'étranger pour y obtenir un divorce — autre que fondé sur la volonté unilatérale — qu'ils ne pourraient pas obtenir en Belgique. Dans un tel cas, les dispositions générales concernant les motifs de refus opposables à une décision étrangère — singulièrement le contrôle de la fraude à la loi — sont à prendre en considération pour apprécier un refus de reconnaissance.

Article 58. — *Notion de «relation de vie commune»*

Comme l'indique la partie générale de l'exposé des motifs, le législateur ne peut ignorer aujourd'hui l'évolution du droit comparé au sujet de l'organisation de relations de vie commune à côté de celle du mariage. A la différence du mariage, ce phénomène soulève toutefois certaines difficultés d'ordre technique sous l'angle du droit international privé. En effet, l'émergence de ces nouvelles formes de relation de vie commune est récente et, par conséquent, délicate à analyser. Par le fait même, le phénomène est nettement moins répandu en droit comparé que le mariage. De plus, son organisation par le législateur semble multiforme. Pourtant, le nombre de systèmes juridiques qui admettent une forme ou l'autre de relation de vie commune ne cesse de croître, et il semble possible de classer aujourd'hui ces institutions en deux grandes catégories, selon que la relation juridique affecte ou non l'état de la personne d'une manière équivalente au mariage.

L'élaboration de règles de droit international privé en la matière s'impose d'autant plus que le conflit de lois est aigu en raison de la disparité des législations nationales. De telles règles se doivent de maintenir une certaine souplesse pour tenir compte de la disparité des institutions et de leur évolution possible. Elles doivent aussi tenir compte de l'absence possible d'organisation de relations de vie commune autre que le mariage dans certains systèmes juridiques.

Suite à l'avis du Conseil d'Etat, la terminologie utilisée par la proposition a été précisée autant que possible.

L'article définit la relation de vie commune au moyen de termes généraux, permettant une adaptation à la diversité possible de demandes fondées sur un droit étranger. A titre d'exemple, ils couvrent la cohabitation légale instituée par le droit belge ou le pacte de solidarité du droit français.

Une relation de vie commune établissant des liens équivalents au mariage ne relève pas du chapitre IV, mais du chapitre concernant le mariage. Il sied donc, comme le demande plus généralement le droit inter-

zoals meestal het geval is in het internationaal privaatrecht, om het begrip huwelijk soepel te interpreteren om er een vreemde instelling met gelijkaardige gevolgen onder te laten vallen. Deze houding nam de rechtspraak, bijvoorbeeld, reeds aan met betrekking tot het polygaam huwelijk. Omgekeerd zal een relatie van samenleven waarvan de draagwijdte zich beperkt tot een contract, niet onder dat hoofdstuk thuis horen maar wel in dat van de contractuele verbintenissen.

Het is ongetwijfeld moeilijk om in algemene en abstracte bewoordingen de gelijkwaardigheid tussen het huwelijk en de zeer verscheidene instellingen waarover hier sprake, te beschrijven. Het feit nochtans dat het bedoelde instituut gevolgen toekent gelijk aan de gevolgen van het huwelijk op de persoon van de echtgenoten, vormt een beslissende aanwijzing. Hetzelfde kan worden gezegd van de plicht tot getrouwheid of het ontstaan van de onmogelijkheid een volgend huwelijk aan te gaan. M.a.w., men moet zich vooral richten op de functie die een buitenlands rechtsfiguur vervult en minder op de naam die ze van de wetgever kreeg.

Artikel 59. — Internationale bevoegdheid inzake relatie van samenleven

Zoals reeds in het algemene gedeelte van deze memorie is gesteld, wordt in het artikel verwezen naar de bevoegdheidsregels die het huwelijk beheersen.

Het tweede lid geeft een regel van internationale bevoegdheid met een gelijkaardig doel als de bevoegdheidsregel in artikel 44 in verband met de huwelijksvoltrekking. De bewoordingen ervan werden, zoals door de Raad van State gevraagd, aangepast aan de bijzonderheden van de «relatie van samenleven».

Behalve de in het artikel geformuleerde regels, moet men, volgens de Raad van State, ook de bevoegdheidsafbakening van de administratieve overheden indachtig zijn. In toepassing van het principe «*Auctor regit actum*», kan die overheid niet buiten de aan haar opgedragen bevoegdheden, volgens Belgisch recht, treden. Haar optreden is daarmee beperkt tot gevallen waarin het verzoek betrekking heeft op een formaliteit die het Belgisch recht kent. Zolang dit recht alleen maar de wettelijke samenleving kent, zal de overheid geen andere samenlevingsrelatie die in het vreemd recht voorkomt, hier te lande mogen registreren.

Een dergelijke beperking heeft daarentegen geen invloed op de bevoegdheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg die, gelet op haar volheid van bevoegdheid, elke vordering omtrent de geldigheid, het ontstaan en het einde van een samenlevingsrelatie, welke vorm die ook aanneemt, kan beoordelen. Een ander probleem vormen de vorderingen tot ontbinding van de relatie. Wanneer het buitenlands recht dat toepasselijk is op de ontbinding van een relatie met gelijklo-

national privé, d'interpréter souplement le concept de mariage afin de pouvoir y faire entrer une institution étrangère d'effet équivalent, attitude que la jurisprudence a suivie, par exemple, à propos du mariage polygamique. A l'inverse, une relation de vie commune dont la portée se réduit aux effets d'un contrat, ne relève pas non plus de ce chapitre mais des dispositions concernant les obligations contractuelles.

Il est certes difficile de définir en termes généraux et abstraits les éléments de l'équivalence au mariage face à la diversité des institutions en cause. Pourtant, la circonstance que l'institution attribue les effets que le mariage a sur la personne des époux constitue un indice déterminant. Il en va ainsi de l'obligation de fidélité ou de la création d'un empêchement à contracter un mariage subséquent. En d'autres termes, il convient de s'attacher davantage à la fonction exercée par l'institution qu'à la dénomination qu'elle a reçue du législateur.

Article 59. — Compétence internationale en matière de relations de vie commune

Comme l'indique la partie générale de l'exposé des motifs, l'article procède à un renvoi aux règles de compétence qui régissent la relation matrimoniale.

L'alinéa 2 contient une règle de compétence internationale, dont l'objet est analogue à celui de l'article 44 relatif à la célébration du mariage. Comme le demande le Conseil d'Etat, les termes en ont été adaptés aux spécificités de la relation de vie commune.

Au-delà des règles énoncées dans l'article, il y a encore lieu d'être attentif, comme le relève le Conseil d'Etat, aux limites de la compétence d'attribution de l'autorité administrative. En vertu du principe *Auctor regit actum*, cette autorité ne pourrait pas agir en dehors des attributions qu'elle a reçues de la loi belge. Son intervention est donc limitée au cas où la demande porte sur une formalité connue du droit belge. Tant que celui-ci ne connaît que la cohabitation légale, il ne pourra pas enregistrer d'autre forme de relation de vie commune connue du droit étranger.

En revanche, une telle limitation n'affecte pas la compétence du tribunal de première instance qui, dans le cadre de la plénitude de sa juridiction, peut connaître de toute demande portant sur la validité de la création ou de la cessation d'une relation, quelle qu'en soit la forme. Autre est la question d'une demande tendant à prononcer la dissolution de la relation. Lorsque le droit étranger applicable à la dissolution d'une relation d'effet équivalent à celui du

pende gevolgen als het huwelijk, bepaalt dat de ontbinding plaatsvindt door tussenkomst van een gerechtelijke instantie, zijn de Belgische rechters bevoegd daarvan kennis te nemen onder de voorwaarden zoals bepaald in hoofdstuk III. Het is een andere vraag of van de toepassing van het toepasselijke verklaarde buitenlandse recht afgeweken kan worden. Die afweging hangt af van de voorwaarden van de toepassing van de algemene exceptie van openbare orde (artikel 21).

Artikel 60. — Recht toepasselijk op de relatie van samenleven

Het artikel omvat verwijzingsregels betreffende de totstandkoming, de gevolgen en het einde van de «relatie van samenleven». Om redenen die reeds hoger in het algemeen deel van de toelichting werden gegeven, willen deze regels, in de mate van het mogelijke, tot een gelijkvormigheid komen met die betreffende het huwelijk, de gevolgen en de ontbinding daarvan. Dit is niet zozeer nodig wegens de aard van de betrokken instellingen, die verschillend zijn, maar uit hoofde van hun maatschappelijke functie, namelijk om een toestand van samenleven te organiseren, en ook wegens de zorg om de moeilijkheden op het vlak van kwalificatieconflicten te beperken. Meer bepaald moet het risico worden voorkomen dat de partners, door een loutere keuze voor een bepaald instituut met de daaraan verbonden rechtskeuze, de eisen van het huwelijk omzeilen door een andere vorm van samenleving te kiezen.

Een andere mogelijkheid, waaraan de Raad van State blijkt de voorkeur te geven boven een evenwaardige toepassing van de regels over het huwelijk, zou erin bestaan de verwijzing te binden aan de plaats waar de relatie tot stand kwam. Daardoor wordt de relatie aan één enkele wet onderworpen, zowel wat betreft de geldigheid, de gevolgen als de ontbinding. Een dergelijke oplossing, die zeer duidelijk het voordeel van de eenvoud bezit, zou echter uitzonderlijk strak zijn. Immers zou het de partners, ook wat betreft de actuele gevolgen en de beëindiging van de relatie, onderwerpen aan het recht van een land dat ze misschien al jarenlang geleden hebben verlaten. Deze regel voorkomt weliswaar de moeilijkheid die kan rijzen wanneer het op de gevolgen en de beëindiging toepasselijk recht, de instelling relatie van samenleven, niet kent. Het wetsvoorstel vangt dit euvel op in paragraaf 4.

De eerste twee paragrafen handelen over toepasselijk recht voor wat de totstandkoming en de gevolgen van de relatie betreft. Inzake de totstandkoming van de relatie betekent de regel in de praktijk, een distributieve toepassing van de nationale wetten van de partijen zoals voor het huwelijk, en de onmogelijkheid om de relatie te creëren indien de nationale wet van een van de partijen het instituut niet kent. Voor dit nazicht betreffende de toelaatbaarheid van het in-

mariage prévoit que la dissolution intervient par l'intervention d'une autorité juridictionnelle, les juridictions belges sont compétentes pour en connaître aux conditions que prévoit le chapitre III. Autre serait la question de savoir si, quant au fond, il y aurait lieu d'écarter l'application du droit étranger déclaré applicable, appréciation qui dépend des conditions de mise en œuvre de l'exception générale d'ordre public (art. 21).

Article 60. — Droit applicable à la relation de vie commune

L'article établit les règles de rattachement concernant l'établissement, les effets et la cessation de la relation de vie commune. Pour des motifs qui ont déjà été explicités dans la partie générale du présent exposé, ces règles tendent, autant que possible, à une analogie avec les règles concernant le mariage, ses effets et sa dissolution, non pas en raison de la nature des institutions en présence, par définition différente, mais en raison de leur fonction sociale, à savoir organiser une situation de vie commune, et en raison du souci de limiter les difficultés de qualification. Notamment, il y a lieu de limiter le risque que des partenaires contournent, par un simple choix de l'institution entraînant un choix du droit applicable, les exigences du droit du mariage en recourant à une autre forme de relation de vie commune.

Une solution alternative, que le Conseil d'Etat semble privilégier à une application analogique des règles sur le mariage, consisterait à centrer le rattachement sur le lieu de conclusion de la relation, soumettant celle-ci à une loi unique, tant pour la validité que pour les effets et la dissolution. Une telle solution, qui comporte certes l'avantage de la simplicité, serait excessivement rigide, car elle pourrait soumettre les partenaires, en ce qui concerne les effets actuels de la relation et sa cessation, au droit d'un pays qu'ils peuvent avoir quitté depuis longtemps. Il est vrai que la solution évite la difficulté pouvant surgir lorsque le droit applicable aux effets ou à la cessation ignore l'institution en cause. La proposition y répond par le paragraphe 4.

Les paragraphes premier et 2 concernent le droit applicable à l'établissement de la relation et à ses effets. S'agissant de l'établissement de la relation, la règle signifie pratiquement, comme pour le mariage, une application distributive des lois nationales des parties, et l'impossibilité d'établir la relation si la loi nationale de l'une des parties ignore l'institution. Cette vérification concernant l'admission de l'institution en droit étranger se doit d'être suffisamment

stituut in het buitenlands recht is er voldoende soepelheid nodig, en moeten de instituten bekeken worden in functie van hun werkelijke strekking onafhankelijk van hun benaming. Zo kunnen b.v. een Belg en een Fransman in België een relatie van samenleven tot stand brengen, onder de distributieve toepassing van de Belgische wet voor de eerste partner en de Franse wet over «le pacte civil de solidarité» voor de tweede partner. Aangaande de gevolgen is in de tekst een afwijking voorzien voor de relaties die in België worden gesloten. De toepassing van één enkel recht is te verantwoorden omdat het akkoord van de partijen, zoals in het in de Belgische wetgeving is voorzien, slechts gevolg heeft door een administratieve handeling, die geen akte van de burgerlijke stand is — en omdat de wetgever de gevolgen van een in België tot stand gekomen samenlevingsrelatie aan hetzelfde recht wil onderwerpen wegens het risico dat het buitenlands recht dat normaal aangewezen is om de gevolgen te beheersen, misschien helemaal geen samenlevingsrelatie regelt. Met deze laatste overweging houdt paragraaf 4 in het algemeen rekening.

De derde paragraaf regelt de beëindiging van de relatie. Is de relatie ingeschreven in België, dan worden de redenen en vormvoorschriften om tot een beëindiging te komen door Belgisch recht beheerst. Zo zal het, om vrijwillig een einde aan een dergelijke relatie te maken, niet voldoende zijn een inschrijving in den vreemde door te voeren. Ook in België is een inschrijving noodzakelijk. Voor de relatie tot stand gekomen in den vreemde, verwijst het artikel per analogie naar de regels omtrent de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed. De betekenis van die analoge toepassing moet goed begrepen worden. Ze laat niet verstaan dat de beëindiging van een relatie van samenleven noodzakelijkerwijs een wijziging van staat zou te weeg brengen. De verwijzing naar artikel 55 beoogt enkel de toepassing van een verwijzingsregel die de wetgever gepast vindt en bespaart hem herhaling in het Wetboek. Het moge duidelijk zijn, door de bijzonderheden van de reglementering over de samenlevingsrelaties, dat niet alle rechtsvragen opgesomd in de lijst die het werkingsveld van het toepasselijk recht (artikel 56) bestrijkt, noodzakelijkerwijs toepassing zullen krijgen op die relaties.

In tegenstelling tot de bepalingen betreffende het huwelijk moet in een bijzondere bepaling worden voorzien vermits bij onderhandse akte een einde kan worden gemaakt aan een relatie van samenleven, terwijl de ontbinding van het huwelijk bij rechterlijke beslissing plaatsvindt. Het tweede lid van § 3 voorziet daarom in een conflictenregel waarin als beginsel wordt gehuldigd dat het recht van de Staat op wiens grondgebied de onderhandse akte is opgemaakt, toegepast wordt. Anders gesteld, wanneer een dergelijke akte is opgemaakt of het voornemen bestaat dit te doen, moet worden verwezen naar de vormvereis-

soupe, pour permettre de considérer toute institution en fonction de sa portée réelle, indépendamment de sa dénomination. Par exemple, un Belge et un Français pourront établir une relation de cohabitation en Belgique, par application distributive de la loi belge pour le premier, et de la loi française sur le pacte civil de solidarité pour le second. Quant aux effets, le texte prévoit une dérogation pour les relations conclues en Belgique. L'application d'une loi unique se justifie du fait que l'accord des parties que prévoit le droit belge n'a d'effet que par un acte administratif, non un acte d'état civil, et que le législateur a entendu soumettre au même droit les effets d'une relation conclue en Belgique, du fait du risque que le droit étranger ayant normalement vocation à régir les effets puisse ignorer toute organisation d'une relation de vie commune, élément que le paragraphe 4 prend plus généralement en considération.

Le paragraphe 3 porte sur la cessation de la relation. Lorsque la relation a été enregistrée en Belgique, il soumet les causes et les formalités de la cessation au droit belge. Ainsi, pour mettre fin volontairement à une telle relation, il ne suffirait pas d'effectuer un enregistrement à l'étranger; il faudrait aussi y procéder en Belgique. Lorsque la relation a été conclue à l'étranger, l'article renvoie par analogie aux règles qui concernent le divorce et la séparation. La portée de l'analogie doit être bien entendue. Elle ne donne pas à entendre que la cessation d'une relation de vie commune opère nécessairement un changement de l'état d'une personne. L'emprunt à l'article 55 signifie uniquement l'utilisation d'une règle de rattachement que le législateur juge appropriée et il lui permet d'éviter un doublon dans le code. Il est entendu qu'en raison de particularités de la réglementation des relations de vie commune, l'ensemble des points de droit évoqués dans la liste qui configure le domaine de la loi applicable (art. 56) ne trouve pas nécessairement à s'appliquer à de telles relations.

Contrairement aux dispositions concernant le mariage, il y a lieu de prévoir une disposition spéciale dans la mesure où il peut être mis fin à la relation de vie commune par un acte privé, alors que la dissolution du mariage doit faire l'objet d'une décision juridictionnelle. L'alinéa 2 du paragraphe 3 établit à cette fin une règle de conflit de lois qui utilise le principe de l'application du droit de l'Etat sur le territoire duquel l'acte privé a été établi. En d'autres termes, lorsqu'un tel acte a été établi — ou lorsqu'il est envisagé de le faire —, il convient de se référer aux formalités que prévoit le droit de cet Etat. Ainsi, s'il est envisagé

ten waarin het recht van die Staat voorziet. Wil men een dergelijke akte in België opmaken, dan moet daarbij het artikel 1476, § 2, van het Burgerlijk Wetboek worden gerespecteerd.

Wanneer de relatie in het buitenland langs rechterlijke weg is beëindigd of indien op grond van een buitenlandse beslissing over die beëindiging uitspraak is gedaan, kan die beslissing in België worden erkend onder dezelfde voorwaarden als die welke de buitenlandse beslissingen in het algemeen beheersen (artikel 22 en volgende).

Een bijzondere bepaling is noodzakelijk voor het geval waarin het recht dat normaal toepasselijk is op de gevolgen of op de beëindiging van de relatie, dergelijke relaties niet kent, in tegenstelling met het recht dat overeenkomstig het wetboek op de geldigheid ervan toepasselijk is. Het zou weinig logisch zijn dat de wetgever de geldigheid van een relatie op grond van het toepasselijk recht erkent en dat hij met betrekking tot de gevolgen en de beëindiging ervan tegelijkertijd voorziet in de toepassing van een recht dat die gevolgen of beëindiging niet regelt, door het eenvoudige feit dat het betrokken rechtstelsel dergelijke relaties niet kent. Dat bezwaar kan daarentegen niet worden gemaakt wanneer het recht toepasselijk op de gevolgen of op de beëindiging niet de mogelijkheid biedt de vordering in te willigen omdat zij niet voldoet aan de voorwaarden waaraan dat recht de relatie van samenwonenden onderwerpt. Anders gesteld, kan de toepassing van die uitzonderingsbepaling slechts in overweging worden genomen wanneer het aangewezen recht geheel en al de toelaatbaarheid van de voorgenomen relatie weigert.

Om te bepalen welk recht in een dergelijk geval moet worden toegepast, verwijst het artikel in bijkomende orde naar het recht van het land waar beide partijen hun gewone verblijfplaats hadden op het ogenblik van de inschrijving, of nog meer ondergeschikt, naar het recht van het land waar de inschrijving verricht werd.

Artikel 61. — *Internationale bevoegdheid inzake afstamming*

Het wetboek voorziet ter aanvulling van de algemene regels, in een reeks criteria voor internationale bevoegdheid. Deze reeks bestrijkt alle mogelijke vorderingen tot vaststelling of betwisting van een biologische afstammingsband.

Het bleek noodzakelijk om naast de rechters van de gewone verblijfplaats van de persoon van wie het vader- of moederschap wordt betwist, ook de rechters van de woonplaats of de gewone verblijfplaats van de verweerder bevoegdheid te geven. Bij gebreke aan de betrokken ouder, moet ook tegen derden vorderingen kunnen worden ingesteld, bij voorbeeld tegen de echtgenoot of tegen een afstammeling van die persoon naar aanleiding van een erfenisgeschied.

d'établir un tel acte en Belgique, celui-ci devra respecter l'article 1476, paragraphe 2, du Code civil.

Lorsque la cessation de la relation a eu lieu à l'étranger par la voie judiciaire, ou si une décision étrangère s'est prononcée sur cette cessation, une telle décision peut être reconnue en Belgique aux mêmes conditions que celles qui régissent plus généralement les décisions étrangères (art. 22 et suivants).

Une disposition particulière est nécessaire pour le cas où le droit normalement applicable aux effets ou à la cessation de la relation ne connaît pas le principe même d'une telle relation, à la différence du droit qui est applicable à la validité de cette relation en vertu du code. Il serait incohérent que le législateur admette la validité de la relation en vertu du droit applicable, tout en conduisant, au sujet des effets ou de la cessation de la même relation, à l'application d'un droit qui ne règle pas ces effets ou cette cessation pour le seul motif qu'il n'organise pas une relation du même type. En revanche, cette objection n'a pas lieu lorsque le droit applicable aux effets ou à la cessation ne permet pas de faire droit à la demande, pour la raison que celle-ci ne satisfait pas aux conditions auxquelles il soumet la relation de vie commune. En d'autres termes, le recours à cette règle exceptionnelle ne se conçoit que lorsque le droit désigné refuse l'admissibilité de la relation envisagée.

Pour déterminer le droit applicable dans un tel cas, l'article désigne subsidiairement le droit du pays dans lequel l'une et l'autre parties avaient leur résidence habituelle au moment de l'enregistrement et, plus subsidiairement encore, le droit du pays où l'enregistrement a eu lieu.

Article 61. — *Compétence internationale en matière de filiation*

Le code établit une liste de critères de compétence internationale, qui s'ajoute aux règles générales. Cette liste couvre l'ensemble des demandes tendant à établir ou à contester un lien de filiation biologique.

La nécessité de prévoir le for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur en plus du for de la résidence habituelle de la personne dont la paternité ou maternité est en cause, tient à ce qu'une demande peut être introduite contre un tiers, en l'absence de l'auteur concerné, par exemple contre le conjoint ou contre un descendant de cette personne à l'occasion d'un litige successoral.

Net als bij andere materies betreffende het personen en familierecht weerhoudt het wetboek slechts de nationaliteit als bevoegdheidscriterium indien alle partijen die nationaliteit bezitten.

Artikel 62. — *Recht toepasselijk op de afstamming*

Het wetboek breekt met de traditionele regel, waarvoor slechts de zeer algemene bepaling van artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek een wettelijke grondslag bood. Dientengevolge werd in de rechtspraak een onderscheid gemaakt naar gelang van de aard van de afstammingsband. Dit wetboek verkiest daarentegen een eenvormige oplossing die rekening houdt met de evolutie van het afstammingsrecht naar een gelijke behandeling van alle kinderen.

Wat de afstamming van de buitenhuwelijkse kinderen betreft, leidt de traditionele regel tot de toepassing van het recht van de Staat waarvan het kind de nationaliteit draagt. Het motief is het in het gedrang zijnde hoofdzakelijke belang van het kind⁽¹⁾. De rechtsleer maakte bezwaar tegen deze oplossing, met name in verband met de toepasbaarheid ervan. Men geraakt immers in een vicieuze cirkel bij vaststelling van de afstamming voor de geboorte. Op grond van deze oplossing wordt niet noodzakelijkerwijs de voor het kind meest voordelige wet aangewezen. Tenslotte is duidelijk dat de nationaliteit van het kind meestal die van één van zijn verwekkers zal zijn⁽²⁾.

Een alternatief zou zijn om de ene keer de nationale wet van de ouder in aanmerking te nemen en de andere keer te voorzien in een verwijzingsladder, waardoor uit een lijst van meerdere wetten de meest geschikte wordt gekozen om de afstamming vast te

(1) Cass., 20 maart 1941, Lakaye, *Pas.*, 1941, I, blz. 86, betreffende een vordering tot vaststelling van vaderschap. Met betrekking tot de erkenning van een natuurlijk kind zie onder meer: Brussel, 11 september 1984, *Pas.*, 1985, II, blz. 17 en 15 oktober 1996, *Algemeen Juridisch Tijdschrift* 1997-98, blz. 350; Gent, 9 december 1976, *Rechtskundig Weekblad*, 1976-1977, verz. 2351; Bergen, 11 januari 1989, *Revue de droits des étrangers*, 1989, blz. 248; Luik, 20 december 1988, *JLMB*, 1989, blz. 454.

(2) Zie recent: M. Fallon, «La filiation internationale: problèmes nouveaux, solutions nouvelles», *Relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1993, blz. 87-132; K. Lambein en B. Wylleman, «Het Belgisch internationaal afstammingsrecht na 31 maart 1987», *Rechtskundig Weekblad*, 1993-1994, blz. 664-674; H. Van Houtte en C. Justé, «Internationaal privaatrechtelijke aspecten van het afstammingsrecht», *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1992, blz. 177-256 (voorstanders van de toepassing van de nationale wet van het kind); N. Watté en A.-Ch. van Gysel, «La loi applicable à l'établissement de la filiation biologique», *Revue trimestrielle de droit familial*, 1990, blz. 293-324.

Comme en d'autres matières affectant une relation de droit des personnes ou de la famille, le code ne retient la nationalité comme critère de compétence que si elle est commune aux parties à la cause.

Article 62. — *Droit applicable à la filiation*

Le code rompt avec la règle traditionnelle, qui ne trouvait d'autre base légale que dans le prescrit très général de l'article 3, alinéa 3, du Code civil. Il en était résulté, dans la jurisprudence, une dissociation selon la nature du lien de filiation. Le code préfère à cette approche une solution unitaire, qui rend compte de l'évolution du droit de la filiation dans le sens d'une égalité entre les enfants.

En ce qui concerne la filiation des enfants nés hors mariage, la règle traditionnelle conduit à un rattachement au droit de l'Etat dont l'enfant a la nationalité, pour le motif que c'est l'intérêt prépondérant de l'enfant qui est en cause⁽¹⁾. La doctrine a émis des réserves sur cette solution, notamment en termes de praticabilité. Elle engendre un cercle vicieux en cas d'établissement de la filiation avant la naissance. Elle ne désigne pas nécessairement la loi la plus favorable à l'enfant. Enfin, la nationalité de l'enfant sera le plus souvent celle de l'un de ses auteurs⁽²⁾.

Une alternative consisterait, tantôt à retenir la loi nationale de l'auteur, tantôt à formuler une règle de rattachement de type alternatif, qui prévoit, parmi plusieurs lois, celle qui est la plus favorable à l'établissement du lien de filiation. Cette dernière solution est

(1) Cass., 20 mars 1941, Lakaye, *Pas.*, 1941, I, p. 86, à propos d'une action en recherche de paternité. En matière de reconnaissance d'enfant naturel, voy. notamment: Bruxelles, 11 septembre 1984, *Pas.*, 1985, II, p. 17, et 15 octobre 1996, *Algemeen Juridisch Tijdschrift*, 1997-1998, p. 350; Gand, 9 décembre 1976, *Rechtskundig Weekblad*, 1976-1977, col. 2351; Mons, 11 janvier 1989, *Revue de droit des étrangers*, 1989, p. 248; Liège, 20 décembre 1988, *JLMB*, 1989, p. 454.

(2) Voy. récemment: M. Fallon, «La filiation internationale: problèmes nouveaux, solutions nouvelles», *Relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 87-132; K. Lambein en B. Wylleman, «Het Belgisch internationaal afstammingsrecht na 31 maart 1987», *Rechtskundig Weekblad*, 1993-1994, pp. 664-674; H. Van Houtte et C. Justé, «Internationaal privaatrechtelijke aspecten van het afstammingsrecht», *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1992, pp. 177-256 (favorables à la loi nationale de l'enfant); N. Watté et A.-Ch. van Gysel, «La loi applicable à l'établissement de la filiation biologique», *Revue trimestrielle de droit familial*, 1990, pp. 293-324.

stellen. In vergelijkend recht wordt meestal voor deze laatste oplossing gekozen. In België werd zij ook verdedigd(1). Maar deze oplossing houdt echter geen rekening met de belangen van de andere partijen in de afstammingsrelatie, noch met die van het kind dat een afstammingsband wenst te ontkennen.

Een ander alternatief, aangehaald door de Raad van State, zou erin bestaan hebben de wet aan te duiden die de gevolgen van het huwelijk beheerst. Deze oplossing, die men in het Duitse recht aantreft, heeft echter het nadeel dat de afstamming binnen of buiten het huwelijk afzonderlijk wordt behandeld. Bovendien is het een verwijzingsregel die in geval van conflict mobile, de aanknopingspunten op het ogenblik van de vordering aanwendt terwijl inzake afstamming eerder een toepassing van de elementen op de geboortedag, c.q. de dag van de vrijwillige rechtshandeling, aangewezen is. Bovendien blijft een verwijzing naar de wet van het sociaal milieu eerder kunstmatig wanneer het geschil om een jong kind draait vermits zijn sociaal milieu noodzakelijkerwijs dat van een van zijn ouders is. Evenmin past die verwijzing in de opvatting van het wetboek wat betreft de vorming van de staat van een persoon, waarvoor een verwijzing naar het sociaal milieu minder betekenis krijgt dan een verwijzing naar het milieu van afkomst.

Om die reden voorziet het wetboek in de principiële aanwijzing van de nationale wet van elk van de verwekkers die individueel belang hebben bij de vaststelling van de afstamming. Deze aanknopng is reeds in de rechtsleer voorgesteld en wordt in de rechtspraak toegepast(2) wanneer het betwiste vaderschap of moederschap krachtens de wet(3) van rechtswege wordt vastgesteld.

Het wetboek onderwerpt de toestemming van het kind evenwel aan het recht van zijn gewone verblijfplaats, althans voor zover de wet toepasselijk op de afstammingswet niet zelf toestemming voorziet. Deze oplossing die zijn tegenhanger vindt bij de adoptie, is zowel door het principe van nauwe verbondenheid als door de bezorgdheid om de belangen van het kind te vrijwaren, te verantwoorden.

Het wetboek brengt de gevolgen van de afstammingsband niet onder een enkele wet. Inderdaad kunnen de gevolgen in andere, reeds bestaande, cate-

dominante en droit comparé. Elle a été défendue en Belgique(1). Mais elle ne tient pas compte de l'intérêt des autres parties à la relation de filiation, ni de l'intérêt éventuel de l'enfant à contester un lien de filiation.

Une autre alternative, qu'évoque l'avis du Conseil d'Etat, aurait été de désigner la loi qui régit les effets du mariage. Cette solution, que connaît le droit allemand, présente toutefois l'inconvénient de dissocier filiations légitime et naturelle, comme aussi de se référer à un rattachement qui, en cas de conflit mobile, suit la concrétisation actuelle des éléments de rattachement au jour où les effets sont invoqués, alors que l'établissement du lien de filiation appelle plutôt une concrétisation au jour de la naissance ou de l'établissement d'un acte volontaire. Au demeurant, toute référence à la loi du milieu social paraît artificielle lorsque le litige concerne un enfant en bas âge, ce milieu étant nécessairement celui de l'un des parents; elle ne cadrerait pas davantage avec la conception du code en ce qui concerne la formation de l'état d'une personne, question pour laquelle la référence au milieu social de vie revêt moins de signification que la référence au milieu d'origine.

C'est pourquoi le code recourt à la désignation de principe de la loi nationale de chacun des auteurs concernés individuellement par l'établissement du lien. Ce rattachement est déjà proposé en doctrine — et pratiqué par la jurisprudence(2) —, chaque fois que la paternité ou maternité en cause est établie de plein droit par l'effet de la loi(3).

Le code soumet toutefois la question du consentement de l'enfant au droit de la résidence habituelle de celui-ci, du moins lorsque la loi de la filiation ne prévoit pas la nécessité d'un consentement. La solution, qui trouve un pendant en matière d'adoption, se justifie autant par un principe de proximité que par le souci de préserver les intérêts de l'enfant.

Le code ne soumet pas les effets du lien de filiation à une loi unique. En effet, ces effets se laissent regrouper sous d'autres catégories préconstituées. Si l'établisse-

(1) Zie J. Erauw e.a. «Overzicht van rechtspraak (1965-1984), Internationaal privaatrecht», Tijdschrift voor Privaatrecht, 1984, nr. 197; L.F. Ganshof, «La règle alternative de conflit en matière de filiation» in Mélanges offerts à Raymond Vander Elst, Brussel, Nemesis, 1986, blz. 323; L. De Foer, «Vrijwillige erkenning van vaderschap in het i.p.r.», RW, 1986-1987, kol. 880.

(2) Rb. Brussel, 23 november 1994, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1995, blz. 671.

(3) Zie F. Rigaux en M. Fallon, *Droit international privé*, deel II, Brussel, Larcier, 1993, blz. 371.

(1) Voy. J. Erauw e.a. «Overzicht van rechtspraak (1965-1984), Internationaal privaatrecht», *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1984, nr. 197; L.F. Ganshof, «La règle alternative de conflit en matière de filiation», in Mélanges offerts à Raymond Vander Elst, Bruxelles, Nemesis, 1986, p. 323; L. De Foer, «Vrijwillige erkenning van vaderschap in het i.p.r.», «*Rechtskundig Weekblad*», 1986-87, kol. 880.

(2) Civ., Bruxelles, 23 novembre 1994, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1995, p. 671.

(3) Voy. F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 371.

gorieën worden ondergebracht. Terwijl het voornaamste gevolg, de vaststelling van de afstamming, onder de toepassing van de afstammingswet valt, zullen, op grond van de autonome aanknopng van de naam zoals deze wet voorziet, de gevolgen voor de naam afhangen van nationale wet van het kind. Het ouderlijk gezag en het recht op levensonderhoud zijn onderworpen aan de verwijzingsregels welke voor elk van deze materies gelden.

De voorkeur van het wetboek voor de toepassing van de nationale wet van de verwekker, maakt een bijzondere regeling nodig voor het geval van conflicten van afstamming. De Raad van State spoorde aan tot oplossing daarvan. Terwijl de afstamming kan worden vastgesteld op grond van elk der distributief toepasselijke wetten, is het aangewezen slechts één wet toe te passen om de discussie op te lossen ten overstaan van meerdere personen van hetzelfde geslacht. Het Benelux-verdrag waarvan sprake in het algemeen deel van deze toelichting, voorziet ook in een verwijzing naar de nationale wet van de verwekker, zonder echter de knoop door te hakken voor wat betreft de afstamming, tenzij in de memorie van toelichting waar de mogelijkheid wordt opgeworpen om, uit de in samenloop komende wetten, die wet te kiezen die meest met het kind verbonden is. Het artikel verduidelijkt de oplossing voor de afstammingsdiscussies door een overzicht te geven van de verschillende mogelijke situaties. De voorgestelde regel vertrekt van de gedachte dat dit probleem te maken heeft met de weerslag van een vrijwillige erkenning op een welbepaalde afstamming. En wanneer er twee van dergelijke vrijwillige erkenningen plaatsvinden vanwege personen van hetzelfde geslacht, doen zij de vraag ontstaan naar de uitwerking van de opeenvolgende rechtshandelingen. Daarom moet die weerslag van de rechtshandeling van erkenning op de afstammingsband bekeken worden vanuit het nationaal recht dat die band beheerst. In geval er ook ten aanzien van twee personen van hetzelfde geslacht van rechtswege de afstamming wordt vastgesteld — en die in conflict komen, wat een zeldzame hypothese is — moet gekeken worden naar het recht met de nauwste binding.

Artikel 63. — Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de afstamming

Dit artikel vormt, op vraag van de Raad van State, een verduidelijking van de rechtsvragen die vallen binnen het domein van het op de afstamming toepasselijk recht. Men moet ermee rekening houden, dat de formaliteiten voor de vrijwillige erkenning worden bepaald in artikel 64.

De bewijsvoering valt onder de afstammingswet, zowel wat betreft de toelaatbaarheid van het bewijsmiddel als voor de bewijslast en het voorwerp van het bewijs. Deze oplossing strookt met de algemene regel waarbij de bewijsvragen worden onderworpen aan het op de betreffende rechtsverhouding toepasselijk

ment du lien de filiation, effet premier, dépend bien de la loi de la filiation, l'effet sur le nom dépend de la loi nationale de l'enfant, en raison du principe du rattachement autonome du nom adopté par le code. L'autorité parentale et le droit aux aliments relèvent des règles de rattachement concernant chacune de ces matières.

La solution retenue par la proposition en faveur de l'application de la loi nationale de l'auteur nécessite une règle particulière pour le conflit de filiations, comme y encourage le Conseil d'Etat. Lorsque la filiation est établie régulièrement, en vertu de chacune des lois applicables distributivement, à l'égard de plusieurs personnes du même sexe, il convient d'emprunter à une loi unique la solution du conflit. La Convention Benelux, évoquée dans la partie générale du présent exposé, prévoyait également la désignation de la loi nationale de l'auteur, sans trancher toutefois le conflit de filiations, si ce n'est, dans l'exposé des motifs, en évoquant la possibilité de retenir, parmi les lois en présence, celle qui présente le lien le plus étroit avec l'enfant. L'article explicite la solution du conflit de filiations, en présentant les différents cas possibles de conflit. La règle proposée repose sur l'idée que la problématique affecte la portée, sur un lien de filiation déterminé, d'un acte volontaire ou, en cas de pluralité d'actes volontaires, de l'acte établi en second lieu. Dans ce cas, la question de la portée d'un tel fait sur la validité du lien en cause relève logiquement du droit qui régit ce lien. En cas de conflit — sans doute exceptionnel — entre des liens établis de plein droit en vertu de la loi, préférence est donnée au principe de proximité.

Article 63. — Domaine du droit applicable à la filiation

L'article présente, à la demande du Conseil d'Etat, une explicitation des questions de droit qui sont régies par le droit applicable au lien de filiation, étant entendu que, en cas de reconnaissance volontaire, les formalités à suivre sont déterminées conformément à l'article 64.

La question de la preuve relève de la loi de la filiation, autant pour l'admissibilité des modes de preuve que pour la détermination de la charge et de l'objet de la preuve. Cette solution est en harmonie avec la solution plus générale de la soumission des questions de preuve au droit applicable au rapport juridique

recht(1). Door een verduidelijking omtrent het bezit van staat te geven, zegt het artikel dat de voorwaarden voor en de gevolgen van het bezit van staat, zelfs wanneer het in België is verworven, afhangen van het op de afstamming toepasselijk recht. De Raad van State stond eerder een territoriale aanknopings voor, gelet op de aard van de bewijsmiddelen. Inderdaad zien we deze territoriale aanknopings in het Franse recht (artikel 311-15 van de Code civil), maar slechts gedeeltelijk. Inderdaad wordt daar maar eenzijdig verwezen, enkel in het voordeel van het Franse recht. Bovendien is die wet slechts toepasselijk wanneer aan de voorwaarden voor het bezit van staat volgens het Franse recht voldaan is. Dit betekent dat het principe van de aanduiding van het op de afstamming toepasselijk recht, gehandhaafd blijft(2). Deze uitzonderingsregel, die in de rechtsleer aan kritiek onderworpen werd(3), is zonder twijfel te verdedigen in een rechtssysteem waar de vaderlijke afstamming wordt onderworpen aan de nationale wet van de moeder. De auteurs van dit voorstel achtten het, in navolging van de algemene tendens in de rechtsvergelijking, niet gepast een dergelijke complicerende factor in te voeren.

Het artikel bevestigt tevens dat de aanduiding van de personen die bevoegdheid bezitten om te handelen alsook de verjaringstermijnen, bepaald worden door het op de afstamming toepasselijk recht.

Artikel 64. — *Recht toepasselijk op de vormvereisten van de erkenning*

Wat de vormvereisten betreft die bij de opmaak van een akte van erkenning moeten gerespecteerd worden, huldigt het wetboek de rechtsspreuk «*Locus regit actum*». In de traditionele opvatting wordt die regel als alternatief en dus zo voordelig mogelijk voor de geldigheid van de akte, aangewend. De rechtspraak heeft aldus de geldigheid aanvaard van een akte van erkenning die in het buitenland is opge- maakt overeenkomstig de wet van de nationaliteit, die toepasselijk is op de grondvoorwaarden van de akte. Daardoor werd een nieuwe vordering tot homologatie van de akte in België onontvankelijk verklaard(4).

(1) Zie bijvoorbeeld F. Rigaux en M. Fallon, *Droit international privé*, deel II, Brussel, Larcier, 1993, nr. 929. In Frankrijk, waar de vraag uitvoerig ter discussie stond, ligt de oplossing inzake afstamming vast. Zie b.v. Y. Loussouarn en P. Bourel, *Droit international privé*, Parijs, Dalloz, 1999, nr. 342.

(2) Zie hiervoor P. Mayer, *Droit international privé*, Parijs, Montchrestien, 1998, nr. 612.

(3) Zie H. Batiffol en P. Lagarde, *Droit international privé*, Parijs, LGDJ, 1993, nr. 462.

(4) Brussel, 15 oktober 1996, *Algemeen Juridisch Tijdschrift*, 1997-98, blz. 350; Rb. Brussel 28 juni 1989, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1990, blz. 263; Rb. Antwerpen, 6 mei 1992, *TBBR*, 1994, blz. 77; Rb. Aarlen, 9 juni 1995, *Journal des tribunaux*, 1996, blz. 177.

concerné(1). En contenant une précision relative à la possession d'état, l'article montre que les conditions et les effets de la possession d'état, même acquise en Belgique, relèvent du droit applicable à la filiation, alors que le Conseil d'Etat évoque plutôt un rattachement de type territorial en raison de la nature de ce mode de preuve. Un recours au principe territorial s'observe effectivement en droit français (art. 311-15 C. civ.), mais il n'y est que partiel. En effet, la désignation n'y joue que de manière unilatérale, au bénéfice du seul droit français. De plus, l'application de cette loi ne vaut que si les conditions de la possession d'état selon le droit français sont réunies, ce qui signifie que la désignation de la loi de la filiation subsiste en tant que principe(2). Cette solution exceptionnelle, qui a été critiquée en doctrine(3), se justifie sans doute dans un système qui permet de soumettre à la loi nationale de la mère la détermination de la filiation paternelle. Les auteurs de la proposition n'ont pas cru utile d'introduire un tel facteur de complication, suivant en cela la tendance du droit comparé.

L'article confirme aussi que la détermination des personnes ayant qualité pour agir et la détermination des délais de prescription relèvent de la loi de la filiation.

Article 64. — *Droit applicable aux formalités de la reconnaissance*

En ce qui concerne les formalités à accomplir pour établir un acte de reconnaissance de filiation, le code recourt à la maxime «*Locus regit actum*» qui gouverne la forme des actes. Dans son acception traditionnelle, cette règle est utilisée dans un sens alternatif, favorable à la validité de l'acte. Ainsi la jurisprudence a-t-elle admis la validité d'un acte de reconnaissance établi à l'étranger conformément à la loi de la nationalité, applicable aux conditions de fond de l'acte, déclarant alors irrecevable une nouvelle demande en homologation de l'acte en Belgique(4).

(1) Voy. par exemple F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 929. En France, où la question a été largement traitée, la solution est certaine en matière de filiation. Voy. par exemple Y. Loussouarn et P. Bourel, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 1999, n° 342.

(2) Sur cette présentation, voy. P. Mayer, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 1998, n° 612.

(3) Voy. H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 1993, n° 462.

(4) Bruxelles, 15 octobre 1996, *Algemeen Juridisch Tijdschrift*, 1997-1998, p. 350; Civ. Bruxelles 28 juin 1989, *Revue trimestrielle de droit familial*, 1990, p. 263; Civ. Anvers, 6 mai 1992, *Revue générale de droit civil*, 1994, p. 77; Civ. Arlon, 9 juin 1995, *Journal des tribunaux*, 1996, p. 177.

Artikel 65. — *Bevoegdheid om de erkenning te ontvangen*

Het wetboek voert een regel van internationale bevoegdheid in, om het opstellen van een akte van erkenning in België te vergemakkelijken.

Artikel 66. — *Internationale bevoegdheid inzake adoptie*

Het artikel vult artikel 350, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek aan. Dit artikel maakt het mogelijk om de rechtbank aan te wijzen die in België in het bijzonder bevoegd is door de beschrijving van een reeks internationale situaties. De regels betreffende interne, nationale bevoegdheid die het artikel bevat, veronderstellen een regel van internationale bevoegdheid op grond waarvan de Belgische gerechten als zodanig worden aangewezen. Dit is wat artikel 66 nu doet.

Dit artikel komt niet in aanvaring met het wetsontwerp tot wijziging van de adoptie. Immers bevat dat geen regeling van de internationale bevoegdheid.

Artikel 67. — *Recht toepasselijk op de voorwaarden voor de vaststelling van de adoptie*

De regeling volgt een tendens in het vergelijkend recht. Tevens wordt gestreefd naar samenhang met de vaststelling van de oorspronkelijke afstamming. Immers bestaat er interactie tussen de twee wijzen van vaststelling van de afstamming. Met betrekking tot natuurlijke ouders kunnen de voorwaarden waaronder een band van oorspronkelijke afstamming kan worden vastgesteld, in bepaalde nationale wetgevingen afhankelijk zijn van de voorwaarden die gelden voor de vaststelling van de adoptieve afstamming. Anderzijds kan het onderwerpen van de adoptie aan strikte wettelijke voorwaarden ook aanleiding geven tot handelwijzen die een biologische afstamming veinzen, volgens de daarop toepasselijke meer soepele regels.

De regels betreffende de adoptieve afstamming zijn alleen van toepassing op rechtsfiguren die een afstammingsband vaststellen. Zij gelden derhalve niet voor rechtsfiguren waarbij alleen een gezagsverhouding wordt tot stand gebracht.

Het wetboek breekt met de vroegere regeling aanzien geen onderscheid meer wordt gemaakt op grond van de leeftijd van de geadopteerde. De adoptie van een persoon ouder dan vijftien jaar wordt niet langer afhankelijk gesteld van een cumulatieve aanknoping. Het wetboek wil de toepassing waarborgen van het recht van de Staat waarmee de situatie het nauwst verbonden is. Tezelfdertijd wordt de adoptie gunstig bejegend omdat zo een band mag geschapen worden niettegenstaande andersluidende bepalingen van het vreemde recht.

Article 65. — *Compétence pour recevoir la reconnaissance*

Le code introduit une règle de compétence internationale tendant à faciliter l'établissement d'un acte de reconnaissance en Belgique.

Article 66. — *Compétence internationale en matière d'adoption*

L'article complète l'article 350, paragraphe premier, alinéa 2, du Code civil. Celui-ci permet de désigner le tribunal spécialement compétent en Belgique, en présentant une suite de situations internationales. Les règles de compétence interne qu'il contient présupposent une règle de compétence internationale, désignant les juridictions belges en tant que telles. C'est ce que fait l'article 66.

L'article n'est pas en contradiction avec le projet de loi réformant l'adoption. Celui-ci ne contient pas de règle concernant la détermination de la compétence internationale.

Article 67. — *Droit applicable aux conditions de l'établissement de l'adoption*

Le code s'aligne sur une tendance du droit comparé. Il cherche aussi à assurer une cohérence avec l'établissement de la filiation biologique, car il existe des interactions entre les deux modes d'établissement de la filiation. Ainsi, à propos de parents naturels, les conditions dans lesquelles peut être établi un lien de filiation biologique peuvent être fonction, dans certains droits nationaux, de celles qui président à l'établissement d'un lien de filiation adoptive. D'un autre côté, la soumission de l'adoption à des conditions légales strictes peut induire un comportement tendant à faire établir un lien — sans nul doute artificiel — de filiation biologique selon les conditions plus souples régissant ce mode d'établissement du lien de filiation.

Les règles sur la filiation adoptive concernent uniquement les institutions qui établissent un rapport de filiation. Elles ne valent donc pas pour celles qui établissent seulement un rapport d'autorité.

Le code rompt avec la solution antérieure, puisqu'il ne distingue plus selon l'âge de l'adopté et ne soumet plus l'adoption d'une personne de plus de quinze ans à un rattachement cumulatif. Il tend à assurer l'application du droit de l'Etat avec lequel la situation présente la proximité la plus significative, tout en exprimant une faveur à l'adoption en permettant l'établissement du lien malgré le contenu du droit étranger.

De aanknopng van de adoptie is aan een verwijzingsladder onderworpen, waarbij in dalende orde toepassing wordt gemaakt van de nationale wet van de adoptanten en bij gebreke van gemeenschappelijke nationaliteit, van het recht van hun gewone verblijfplaats in dezelfde Staat. Het wetboek voorziet echter ook in de bijzondere uitzonderingsbepaling ten voordele van Belgisch recht teneinde hogere belang van het kind te beschermen. Past de rechter deze clausule toe, dan moet hij zijn beslissing uiteraard motiveren. De subsidiaire toepassing van het verblijfplaatscriterium en de uitweg via de uitzonderingsbepaling zijn verstaanbaar vanuit het bijzonder belang van de sociale dimensie van de adoptie als een manier om de afstamming tot stand te brengen, vergeleken bij de oorspronkelijke afstamming.

Het wetboek heeft het niet over de gevallen van adoptie in den vreemde of in België louter tot stand gekomen om de administratieve regelgeving betreffende de toegang tot het grondgebied te ontduiken. De rechtbank kan de nietigheid van akten of de niet-erkenbaarheid van een buitenlandse beslissing uitspreken wegens wetsontduiking voortvloeiend uit simulaties in de zin van de algemene regels betreffende de exceptie van fraude (artikelen 18 en 25, § 1, 3°). Een specifieke bepaling daaromtrent lijkt overbodig.

Het artikel is niet strijdig met het wetsontwerp tot wijziging van de adoptieregeling. Inderdaad, dit laatste omvat geen verwijzingsregels, in de zin van regels die buitenlands recht zouden kunnen aanwijzen. Evenwel is er een bijzondere bepaling met een materiële regel omtrent de bekwaamheid tot adopteren, die toepasselijk is op alle verzoeken tot adoptie die in België worden ingesteld (artikel 357 van het Burgerlijk Wetboek). Deze regel kan worden gezien als een bijzondere voorrangsregels in de zin van artikel 20, omdat zij de toepassing voorzien van alle relevante bepalingen van het Burgerlijk Wetboek op alle in België aangevatte procedures.

Artikel 68. — Recht toepasselijk op de toestemming van de geadopteerde

Het wetsartikel voorziet in een bijzondere aanknopng met betrekking tot de toestemming van de geadopteerde. De factor van diens verblijfplaats, die normaliter overeenstemt met zijn geboortestaat, krijgt voorrang, gelet op het beginsel van de nauwste binding en op legitieme verwachtingen van de persoon die zijn toestemming moet geven.

Het artikel wil nochtans het belang van het kind vrijwaren door subsidiair in de toepassing van Belgisch recht te voorzien voor het geval buitenlands recht de toestemming van het kind niet verplicht stelt.

Le rattachement de l'adoption repose sur une règle en cascade, prévoyant successivement l'application de la loi nationale des adoptants et, à défaut de nationalité commune, celle de leur résidence habituelle dans le même Etat. Toutefois, le code prévoit une clause particulière d'exception, en faveur du droit belge, dans le but de sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant. Lorsqu'il aura recours à cette clause, le juge devra évidemment motiver sa décision en ce sens. La référence subsidiaire au critère de la résidence et le recours à une clause spéciale d'exception s'expliquent en raison de l'importance particulière de la dimension sociologique de l'adoption en tant que mode d'établissement de la filiation, par comparaison avec l'établissement de la filiation biologique.

Le code n'évoque pas le cas d'une adoption établie à l'étranger ou en Belgique pour frauder la réglementation administrative sur l'accès au territoire. Le tribunal pourra prononcer la nullité de l'acte ou l'inefficacité de la décision étrangère pour fraude à la loi résultant de la simulation, au sens des règles générales relatives à l'exception de fraude (art. 18 et 25, § 1^{er}, 3^o). Une disposition spécifique à cet effet ne paraît pas nécessaire.

L'article n'est pas en conflit avec le projet de loi réformant l'adoption. En effet, celui-ci ne comporte pas de règle de rattachement, à savoir une règle pouvant désigner un droit étranger. Toutefois, il comporte une disposition particulière posant une règle matérielle sur l'aptitude à adopter qui s'applique à toute demande introduite en Belgique (art. 357, C. civ.). Une telle disposition peut être vue comme comprenant une règle particulière d'applicabilité au sens de l'article 20, prévoyant l'application des dispositions pertinentes du Code civil à toute procédure ouverte en Belgique.

Article 68. — Droit applicable au consentement de l'adopté

L'article prévoit un rattachement spécial de la question du consentement de l'adopté. Le facteur du lieu de la résidence de celui-ci, qui correspondra normalement à ce que l'on peut appeler son Etat d'origine, s'impose au nom du principe de proximité et de l'attente légitime de la personne appelée à exprimer le consentement.

L'article cherche cependant à préserver l'intérêt de l'enfant en prévoyant l'application subsidiaire du droit belge au cas où le droit étranger ne prévoit pas la nécessité d'un consentement de l'enfant.

Artikel 69. — *Recht toepasselijk op de wijze van vaststelling van de adoptie*

De vaststelling van het recht toepasselijk op de vorm van de akte is onderworpen aan een regel in twee etappes. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt naargelang de akte in België dan wel in het buitenland is opgemaakt. Een dergelijk onderscheid bleek noodzakelijk aangezien de bepaling betreffende erkenning van buitenlandse akten toepasselijk is op aldaar opgestelde akten. De regel heeft tot gevolg dat een adoptieakte die in het buitenland zonder tussenkomst van enige overheidsinstantie op geldige wijze onderhands is opgemaakt, in België niet als geldig kan worden beschouwd.

Het wetboek verduidelijkt dat in het buitenland aangevatte procedures, in België kunnen worden voortgezet indien het buitenlands recht een gerechtelijk optreden als noodzakelijk beschouwt. Vereist buitenlands recht daarentegen geen homologatie, dan kan die in België niet worden gevraagd.

Artikel 70. — *Aard van de door de adoptie geschapen band*

Het spreekt voor zich dat de gevolgen van de adoptie op de totstandkoming van de afstammingsband en op de ontbinding van de biologische afstammingsband met de oorspronkelijke familie worden beheerst door de wet toepasselijk op de vaststelling van de adoptie.

De andere gevolgen van de adoptie zijn niet aan een specifieke verwijzing onderworpen. Het wetboek breekt daarmee met het huidige recht. Er is zeker geen reden om een onderscheid te maken al naargelang de afstamming wel of niet door adoptie wordt vastgesteld. Maar mocht men van het recht dat op de akte van adoptie toepasselijk is, ook op het geheel van zijn gevolgen toepassen, dan dreigt dat bovendien een verschillende aanknoping op te leveren, afhankelijk van de plaats waar de akte tot stand is gekomen, in het buitenland of in België. Deze situatie zou de adoptanten ertoe kunnen bewegen in België opnieuw een procedure aan te vatten hoewel de adoptie in den vreemde nochtans regelmatig tot stand is gekomen.

Artikel 71. — *Recht toepasselijk op de herroeping van de adoptie*

Met betrekking tot de herroeping van de adoptie voorziet het wetboek in een bepaling die analoog is met de bepaling die de totstandkoming van de adoptie beheerst, waarbij in geval van een conflict mobile wel de meest actuele aanknoping wordt gevolgd.

Artikel 66, 2e lid, omvat een speciale internationale bevoegdheidsregel.

Article 69. — *Droit applicable au mode d'établissement de l'adoption*

La détermination du droit applicable à la forme de l'acte obéit à une règle en deux phases, distinguant selon que l'acte est passé en Belgique ou à l'étranger. Une telle dissociation a paru nécessaire puisque, si l'acte a été établi à l'étranger, la disposition sur la reconnaissance des actes étrangers est applicable. La règle implique qu'un acte d'adoption conclu valablement à l'étranger par acte privé sans intervention d'une autorité, ne peut pas être tenu pour valable en Belgique.

Le code précise que la procédure entamée à l'étranger peut être poursuivie en Belgique si le droit étranger prévoit la nécessité d'une intervention judiciaire. En revanche, si le droit étranger n'exige pas d'homologation, alors il ne serait pas possible de demander l'homologation en Belgique.

Article 70. — *Nature du lien créé par l'adoption*

Il va de soi que l'effet de l'adoption sur la création du lien de filiation et sur la dissolution du lien de filiation biologique avec la famille d'origine, relève de la loi applicable à l'établissement de l'adoption.

Les autres effets de l'adoption n'obéissent pas à un rattachement spécifique. Le code rompt ainsi avec le droit actuel. Non seulement il n'y a pas lieu de faire de différence selon que le lien de filiation est établi ou non par voie d'adoption, mais encore la soumission de l'ensemble des effets au droit appliqué à l'acte d'adoption risque de faire varier le rattachement selon que l'acte a été établi à l'étranger ou en Belgique, situation risquant d'inciter les adoptants à recommencer une procédure en Belgique alors que l'adoption a déjà été établie régulièrement à l'étranger.

Article 71. — *Droit applicable à la révocation de l'adoption*

Le code établit, pour la révocation de l'adoption, une disposition analogue à celle qui régit l'établissement de l'adoption, tout en actualisant les éléments de rattachement en cas de conflit mobile.

Une règle spéciale de compétence internationale figure à l'article 66, alinéa 2.

Artikel 72. — *Erkenning van adopties vastgesteld in het buitenland*

De vragen rond de werking van buitenlandse beslissingen inzake adoptie verlangen een genuanceerde benadering.

De erkenningsregeling breidt het systeem van erkenning van rechtswege van buitenlandse beslissingen tot de adoptie uit. Dit betekent dat (1) de erkenning van rechtswege plaatsvindt zonder herziening ten gronde noch onderzoek van het toegepaste recht, maar (2) iedere betrokken partij en het openbaar ministerie de mogelijkheid hebben een vordering tot erkenning of niet-erkenning in te stellen en (3) iedere rechter voor wie een exceptie van gezag van gewijsde van een buitenlandse beslissing wordt opgeworpen, bevoegd is om daarover te oordelen. Een dergelijke opstelling, waarbij een ruime werking van de erkenning van rechtswege wordt aanvaard, is beter werkbaar dan een strengere oplossing: Men kan van een persoon die slechts even in het land is, niet verwachten — bijvoorbeeld in een erfenisdiscussie waar een voorafgaande vraag naar de afstamming wordt gesteld — dat eerst een rechterlijke uitvoerbaarverklaring wordt aangevraagd.

Het systeem van erkenning van rechtswege van een buitenlandse beslissing zorgt er duidelijk voor dat, eens het gezag van gewijsde van een beslissing is toegestaan, het onmogelijk wordt in België tot een nieuwe adoptie over te gaan. Wel kan uiteraard een volle adoptie worden doorgevoerd wanneer de buitenlandse procedure slechts betrekking had op een gewone adoptie.

Door te voorzien in een onrechtstreekse bevoegdheidsregel om te waarborgen dat de in het buitenland gevolgde procedure plaatsvond in een Staat waarmee de situatie voldoende nauw verbonden is, voert het wetboek een beperking in eigen aan de materie. Deze onrechtstreekse bevoegdheidsregel maakt het mogelijk rekening te houden met de belangen van de Staat van herkomst van het kind, overeenkomstig de tendens zichtbaar in de rechtsvergelijking en uitgedrukt in het verdrag van Den Haag van 29 mei 1993 inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van de interlandelijke adoptie. Dit verdrag vergemakkelijkt tussen de verdragsluitende staten de erkenning van beslissingen, aangezien alleen kennelijke tegenstrijdigheid met de openbare orde van de aangezochte Staat een grond tot weigering van de vreemde beslissing vormt. Het verdrag vereist evenwel dat een getuigschrift waarborgt dat de adoptie overeenkomstig de bepalingen van het verdrag tot stand kwam. Het getuigschrift geeft aan dat de Centrale Autoriteit

Article 72. — *Reconnaissance d'une adoption établie à l'étranger*

La question de l'efficacité des décisions étrangères en matière d'adoption appelle une approche nuancée.

Le régime de la reconnaissance étend à la matière de l'adoption le régime général de la reconnaissance de plein droit des décisions étrangères, à savoir que (1^o) la reconnaissance a lieu de plein droit sans révision au fond ni contrôle du droit appliqué, mais que (2^o) il existe une faculté d'action en reconnaissance ou en inopposabilité, pour chaque partie concernée et pour le ministère public, et que (3^o) tout juge saisi d'une exception de chose décidée à l'étranger est compétent pour statuer sur celle-ci. Un tel alignement, qui accepte le libéralisme de la reconnaissance de plein droit, est plus praticable qu'une solution plus rigide: on ne peut pas exiger d'une personne de passage — par exemple, dans un litige successoral, la question préalable de filiation est posée — de demander préalablement une déclaration judiciaire de force exécutoire.

Le régime de la reconnaissance de plein droit de la décision étrangère implique clairement que, dès lors que l'autorité de la chose décidée est admise, il devient impossible de procéder en Belgique à un nouvel acte d'adoption, sauf évidemment à procéder à une adoption plénière lorsque la procédure étrangère portait uniquement sur une adoption simple.

Le code introduit une restriction propre à la matière, en établissant une règle de compétence indirecte de nature à assurer que la procédure suivie à l'étranger l'a été dans un Etat avec lequel la situation présente un lien de proximité suffisant. Cette règle de compétence indirecte permet de tenir compte des intérêts de l'Etat d'origine de l'enfant, conformément à une tendance qui se dessine en droit comparé et que tend à exprimer la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Cette Convention facilite la reconnaissance des décisions entre Etats contractants puisque seule la contrariété manifeste avec l'ordre public de l'Etat requis constitue un motif de refus de la décision étrangère. Toutefois, elle exige que l'adoption soit certifiée conforme à la Convention par un certificat, qui indique que les Autorités centrales du pays d'origine et du pays d'accueil ont marqué leur accord pour l'adoption. Le régime introduit par le code n'est pas moins sévère puisque (1^o) l'exception d'ordre public — comme l'exception de

van het geboorteland en van het gastland de adoptie hebben goedgekeurd. Het systeem, zoals door het wetboek ingevoerd, is niet minder streng vermits (1) de exceptie van openbare orde — evenals de exceptie van wetsontduiking — mogelijk blijft en (2) het wetboek een indirecte bevoegdheidscontrole voorziet.

Het wetsontwerp tot wijziging van de adoptieregeling vult het wetboek aan door, voor het gemak van de burger, één registratiesysteem van buitenlandse beslissingen in te voeren. Bij de registratie zullen de voorwaarden voor de erkenning zoals omschreven in dit artikel nagezien worden.

Meer nog, op het tijdstip van de inwerkingtreding van de wet tot wijziging van de adoptieregeling, zal het artikel moeten worden aangepast door er een bijkomende weigeringsgrond in te voegen omtrent de schending van bepaalde bekwaamheidsvoorwaarden tot adopteren of adopteerbaarheid, zoals voorzien in de nieuwe artikelen 361-1 tot 361-4 en 362-2 tot 362-4 van het Burgerlijk Wetboek. Daarenboven zal een bijzondere bepaling het artikel moeten uitbreiden tot de omzetting van de gewone adoptie in een volle adoptie.

Artikel 73. — *Internationale bevoegdheid inzake onderhoudsverplichtingen*

Het artikel voegt aan de algemene regels inzake internationale bevoegdheid een bijzondere regel toe die de mogelijkheid biedt in België op te treden op grond van het criterium van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde of het criterium van de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen. Het artikel bevat eveneens een ruime bevoegdheidsregel met betrekking tot bijkomende vorderingen tot levensonderhoud in het kader van een geschil inzake de staat van personen.

De verwijzing naar het criterium van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde is verantwoord vermits voornoemd criterium gewoonlijk ook gebruikt wordt om het op de verplichting tot levensonderhoud toepasselijk recht aan te duiden. Het criterium wordt trouwens bevestigd door artikel 5, 2^o, van de Brussel I-Vo.

De bevoegdheidsgrond van de gemeenschappelijke nationaliteit biedt geëmigreerde Belgen de mogelijkheid hun geschil in België te beslechten. Het wetboek handhaaft meer algemeen dit criterium in persoonsrechtelijke en familierechtelijke aangelegenheden. Ook de Brussel I-Verordening verwerpt dit criterium op zich niet, aangezien het zulks aanvaardt wanneer het gaat om bijkomende vorderingen bij een vordering inzake de staat van personen.

fraude à la loi — reste ouverte, et (2^o) le code introduit un contrôle de la compétence indirecte.

Le projet de loi réformant l'adoption complète le code en organisant, pour la facilité des personnes, un système d'enregistrement unique des décisions étrangères. Lors de cet enregistrement, les conditions de la reconnaissance seront vérifiées par application de l'article.

De plus, au moment de l'entrée en vigueur de la loi réformant l'adoption, il y aura lieu de modifier l'article de manière à y insérer, comme motif de refus complémentaire, la violation de certaines conditions d'aptitude à l'adoption et d'adoptabilité imposées par les nouveaux articles 361-1 à 361-4 et 362-2 à 362-4 du Code civil. En outre, une disposition particulière devra étendre l'article à une décision de conversion d'un adoption simple en adoption plénière.

Article 73. — *Compétence internationale en matière d'obligation alimentaire*

L'article ajoute aux règles générales de compétence internationale, une règle particulière qui permet d'agir en Belgique sur la base du critère de la résidence habituelle du créancier d'aliments ou du critère de la nationalité commune des parties. Il contient également une règle extensive de compétence pour les demandes alimentaires accessoires à un litige en matière d'état.

Le critère de la résidence habituelle du créancier se justifie du fait que, normalement, ce critère sert aussi à déterminer le droit applicable à l'obligation alimentaire. Il est d'ailleurs consacré par l'article 5, 2^o, du règlement «Bruxelles I».

Le critère de la nationalité commune permet à des Belges expatriés de vider leur différend en Belgique. Le code maintient plus généralement ce critère dans les matières du droit des personnes et de la famille. Le règlement «Bruxelles I» lui-même ne le renie pas, puisqu'il l'accepte lorsque la demande est accessoire à une demande en matière d'état.

Artikel 74. — *Recht toepasselijk op de onderhoudsverplichting*

Het wetboek volgt zowel het voorbeeld van het Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen als van artikel 18 van de Duitse wet tot hervorming van het internationaal privaatrecht. In vergelijking met het Verdrag van Den Haag, wil het wetboek hier niet alleen de verhoudingen tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen bevoordelen. Hij sluit ook de toepassing van de echtscheidingswet op de relaties tussen gewezen echtgenoten uit. Het wetboek lost het probleem op van de verplaatsing van de onderhoudsgerechtigde, aan de hand van een multilaterale verwijzingsregel.

Traditioneel wordt aangeknoopt op basis van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde. Het wetboek voorziet in een uitzondering met betrekking tot het bijzonder geval, waarin de rechthebbende naar het buitenland is vertrokken terwijl nochtans alle feitelijke elementen in de Staat van herkomst gelokaliseerd blijven: het wetboek wil voorkomen dat de loutere verhuizing van de persoon die aanspraak maakt op levensonderhoud, gevolg kan hebben voor het toepasselijk recht. In andere omstandigheden, wanneer de partijen niet dezelfde nationaliteit bezitten en de onderhoudsgerechtigde naar het buitenland is vertrokken om er te verblijven, louter om gevolgen te verkrijgen die hij niet zou hebben bekomen door verder in het land van herkomst te verblijven, biedt het wetboek nog algemener de mogelijkheid om de exceptie van wetsontduiking (artikel 18) voor te dragen, en zelfs de uitzonderingsclausule (artikel 19) in te roepen.

Paragraaf 2 huldigt een alternatieve verwijzingsladder om het onderhoudsgerechtigde te beschermen binnen het familiaal kader. Het berust op een concrete beoordeling van de toepassing van het aangewezen recht waarbij een vergelijking wordt gemaakt tussen de bedragen die de onderhoudsgerechtigde op grond van de verschillende wetgevingen kan verkrijgen.

Het wetboek ziet, in de lijn van de evolutie in de werkzaamheden van de Haagse Conferentie, af van elk onderscheid tussen de minder- of meerderjarige onderhoudsgerechtigden.

Het artikel omvat de bepaling van het recht toepasselijk op onderhoud in het kader van een echtscheiding, terwijl de echtscheidingswet zal bepalen of een akkoord tussen de echtgenoten al dan niet noodzakelijk is (zie artikel 56).

Artikel 75. — *Overeenkomst tot onderhoudsverstreking*

Het artikel regelt het geval waarin een overeenkomst tot onderhoud in familieverband wordt geslo-

Article 74. — *Droit applicable à l'obligation alimentaire*

Le code s'inspire à la fois de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires et de l'article 18 de la loi allemande portant réforme du droit international privé. Par comparaison avec la Convention de La Haye, il tend à ne privilégier, en la matière, que les relations entre époux et entre parents et enfants; il écarte l'application de la loi du divorce dans les relations entre ex-époux; il couvre le cas d'une délocalisation du créancier au moyen d'une règle de rattachement de caractère multilatéral.

Le principe devenu traditionnel est celui du rattachement par le lieu de résidence habituelle du créancier d'aliments. Le code prévoit une exception dans un cas particulier, celui où le créancier est parti à l'étranger alors que, dans leur ensemble, les éléments de la situation continuent de se localiser dans l'Etat d'origine: le code veut éviter que le simple déplacement de celui qui se prétend créancier puisse avoir une conséquence sur le droit applicable. Dans d'autres circonstances, à savoir lorsque les parties ne partagent pas la même nationalité et que le créancier est parti résider à l'étranger dans le seul but d'obtenir un effet qu'il n'aurait pas obtenu en résidant dans le pays d'origine, le code permet encore plus généralement d'opposer l'exception de fraude à la loi (art. 18), voire d'utiliser la clause d'exception (art. 19).

Le paragraphe 2 consacre un rattachement alternatif en cascade qui permet de protéger le créancier dans le cadre de la cellule familiale. Il repose sur une appréciation concrète de l'application du droit désigné: on compare ce que peut obtenir le créancier en vertu de l'un ou de l'autre droit.

Le code renonce à toute distinction entre créanciers mineur et majeur, dans la ligne de l'évolution des travaux de la Conférence de La Haye.

L'article couvre le droit applicable à la fixation d'aliments dans le cadre du divorce, tout en laissant à la loi du divorce de déterminer si un accord des époux est nécessaire (voy. l'article 56).

Article 75. — *Convention alimentaire*

L'article prévoit le cas d'une convention alimentaire conclue dans le cadre de rapports de famille. La

ten. De bepaling belet evenwel niet dat de vraag moet worden gesteld of in het kader van een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed een voorafgaande overeenkomst is vereist. Dit probleem moet dan worden geregeld door de wet die van toepassing is op de echtscheiding (zie artikel 56). Bovendien zijn de overeenkomsten tot onderhoud die buiten familieverband zijn gesloten, onderworpen aan de verwijzingsregels die de contractuele verbintenissen beheersen, met name het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.

Artikel 76. — Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de onderhoudsverplichting

Het artikel bevat een lijst van de aspecten die worden beheerst door het recht toepasselijk op de onderhoudsverplichting. Hiervoor heeft de lijst van artikel 10 van het Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 model gestaan.

Het artikel voegt een bepaling toe in verband met de subrogatie van de schuldeiser in de rechten van de onderhoudsplichtige. Overeenkomstig de principes in deze materie, wordt het bestaan van de subrogatie beheerst door het recht op grond waarvan de eiser hier de onderhoudsgerechtigde heeft vergoed. Het is evenwel evident dat de onderhoudsschuldeiser maar recht heeft op een bedrag zoals voorzien in het recht dat toepasselijk is op de onderhoudsverplichting.

Artikel 77. — Internationale bevoegdheid inzake erfopvolging

Het wetboek bevordert de concentratie van geschillen, hetgeen verklaart waarom van het recht van de woonplaats van de verweerder wordt afgeweken⁽¹⁾. De bevoegdheid van de territoriale autoriteiten met betrekking tot de in België gelegen goederen en tot de verdeling ervan, wordt evenwel gehandhaafd.

Die territoriale bevoegdheid betreft enkel het deel van het vermogen dat zich in België bevindt. Een eiser kan in België op die grond dan ook niet dagvaarden teneinde een verweerder met betrekking tot in het buitenland gelegen goederen in rechte te vervolgen.

Artikel 78. — Recht toepasselijk op de erfopvolging

Alhoewel het wetboek is geïnspireerd door het verdrag van Den Haag van 1 augustus 1989 inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging bij versterf, breekt het toch niet met de traditie. Net zoals het

disposition n'affecte cependant pas la question de savoir si, dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation, une convention préalable est nécessaire, question relevant de la loi du divorce (voy. l'article 56). De plus, les conventions alimentaires conclues en dehors de relations de famille sont soumises aux règles de rattachement qui régissent les obligations contractuelles, c'est-à-dire à la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Article 76. — Domaine du droit applicable à l'obligation alimentaire

L'article définit une liste de questions qui relèvent du droit applicable à l'obligation alimentaire. Cette liste s'inspire de celle que contient l'article 10 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973.

Il ajoute une disposition concernant le cas où le demandeur est subrogé aux droits du créancier. Conformément aux principes en la matière, l'existence de la subrogation est régie par le droit de l'Etat en vertu duquel le demandeur a payé le créancier, mais il est évident que le demandeur n'a pas droit à plus que ce que prévoit le droit applicable à la créance alimentaire.

Article 77. — Compétence internationale en matière de succession

Le code favorise une concentration des litiges — ce qui explique la dérogation apportée au for du domicile du défendeur⁽¹⁾ —, tout en sauvegardant la compétence des autorités territoriales à l'égard de biens situés en Belgique, ou pour le partage.

La compétence locale ne se conçoit que pour la partie du patrimoine située en Belgique. Le demandeur ne pourrait pas assigner en Belgique sur base de ce chef de compétence pour attirer un défendeur à propos de biens situés à l'étranger.

Article 78. — Droit applicable à la succession

Tout en s'inspirant de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, le code ne rompt pas avec la solution traditionnelle. En comparaison avec la Convention

(1) In de rechtspraak bestaat er ook twijfel over of internationale bevoegdheid moet worden aanvaard wanneer de laatste woonplaats van de overledene zich in het buitenland bevindt: Brussel 22 november 1994, *JT*, 1995, blz. 453.

(1) La jurisprudence manifeste également une hésitation à accepter la compétence internationale lorsque le dernier domicile du défunt est à l'étranger: Bruxelles, 22 novembre 1994, *Journal des tribunaux*, 1995, p. 453.

verdrag, behoudt het wetboek een onderscheid tussen het onroerend gedeelte en het roerend gedeelte van de nalatenschap en geeft het duidelijker de relatie aan tussen nationaliteit en verblijfplaats. Het wetboek beperkt voornamelijk de mogelijkheid om het op de erfenis toepasselijk recht te kiezen.

Met betrekking tot de vererving van roerende goederen stemt de aanknopng overeen met de traditionele oplossing: het recht van de gewone verblijfplaats van de overledene op het ogenblik van zijn overlijden (1). Zulks kan worden verklaard zowel door de nauwe verwantschap met de situatie van de overledene als door de gevolgen van het erfrecht op het statuut van de goederen. Het gegeven dat het verblijf een duurzaam karakter moet hebben, strekt ertoe fictieve verplaatsingen te ontmoedigen.

Met betrekking tot de vererving van onroerende goederen stemt de aanknopng tevens overeen met de traditionele oplossing: het recht van de Staat waar de goederen zijn gelegen is van toepassing (2).

Paragraaf 2, tweede lid, van dit artikel voorziet evenwel in een herverwijzing van substantiële aard. Het is immers mogelijk dat de Belgische verwijzingsregel in bepaalde gevallen, in het buitenlands recht van de plaats waar het goed is gelegen, niet de materiële regels maar de verwijzingsregels aanwijst. Daartoe is het nodig dat de buitenlandse verwijzingsregel zelf niet het recht van die Staat aanwijst, maar dat van de Staat van de laatste gewone verblijfplaats van de overledene, hetzij direct hetzij indirect door verwijzing naar het recht van een andere staat die ernaar verwijst.

Een dergelijke verwijzing geschiedt niet blindelings. Zij is er alleen op gericht de eenvormigheid van de wet inzake de erfopvolging te herstellen, wanneer het buitenlands recht er niet in voorziet dat het zelf de vererving van het onroerend goed beheerst.

Een bijzondere bepaling inzake adoptie is niet nodig. De aanspraken inzake vererving van het vermogen van de adoptant of van de geadopteerde worden beheerst door de algemene regel betreffende erfopvolging. De hoedanigheid van erfgerechtigde van de geadopteerde met betrekking tot de vererving van het vermogen van de adoptant hangt ook af van

de La Haye, il conserve le principe de la distinction entre les masses mobilière et immobilières, marque avec plus de précision la relation entre nationalité et résidence, et limite davantage la faculté de choix du droit applicable à la succession.

Pour la succession mobilière, le rattachement de principe à la loi de la résidence habituelle du défunt au moment du décès correspond à la solution traditionnelle (1). Celle-ci s'explique autant par la proximité avec la situation du défunt, que par l'incidence de la question successorale sur le statut des biens. Le caractère habituel de la résidence doit décourager les déménagements de pure complaisance.

Pour la succession immobilière, le rattachement au droit de l'Etat du lieu de situation correspond aussi à la solution traditionnelle (2).

Le paragraphe 2, alinéa 2, de l'article prévoit cependant une forme de renvoi, de caractère substantiel. La règle de rattachement belge peut en effet, dans une hypothèse bien déterminée, désigner, dans le droit étranger du lieu de situation, non les règles matérielles, mais les règles de rattachement. Il faut à cet effet non seulement que la règle étrangère ne désigne pas elle-même le droit de l'Etat en question, mais qu'elle conduise au droit de l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt, soit directement, soit indirectement par la désignation du droit d'un autre Etat qui, lui, prévoit cette désignation.

Le renvoi ainsi opéré n'est pas aveugle. Il tend uniquement à restituer l'unicité de la loi successorale, chaque fois que le droit étranger ne prétend pas assumer sa propre emprise sur la dévolution de l'immeuble.

Le cas de l'adoption ne nécessite pas de disposition particulière. La succession au patrimoine de l'adoptant ou de l'adopté dépend de la règle générale en matière de succession. La qualité de successible de l'adopté au patrimoine de l'adoptant dépend aussi de cette règle. En revanche, il appartient au droit applicable à la filiation adoptive de déterminer, comme un

(1) Zie in het algemeen: N. Watté, «Les successions internationales — Conflits de lois et conflits de juridictions», *Répertoire notarial*, deel 15, Brussel, Larcier, 1992. In de rechtspraak, zie bijvoorbeeld Luik, 21 februari 1978, *Jurisprudence Liège 1978-1979*, blz. 161; Rb. Brussel 19 oktober 1990, *Rev.not.b.* 1992, blz. 218; Rb. Brussel 31 mei 1994, *RW*, 1994-95, blz. 677.

(2) Cass. 31 oktober 1968, Dupuis, *Pas.*, 1969, I, blz. 227, Arr. Cass. 1969, blz. 237.

(1) Voy. en général: N. Watté, «Les successions internationales — Conflits de lois et conflits de juridictions», *Répertoire notarial*, t. 15, Bruxelles, Larcier, 1992. Dans la jurisprudence, voy. par exemple: Liège, 21 février 1978, *Jur. Liège, 1978-1979*, p. 161; Civ. Bruxelles, 19 octobre 1990, *Revue du notariat belge*, 1992, p. 218; Civ. Bruxelles, 31 mai 1994, *Rechtskundig Weekblad*, 1994-95, p. 677.

(2) Cass., 31 octobre 1968, Dupuis, *Pas.*, 1969, I, p. 227, Arr. Cass. 1969, p. 237.

deze regel. Er moet evenwel op grond van het recht toepasselijk op de adoptieve afstamming vooraf worden bepaald of de voorwaarde betreffende afstamming gesteld in de wet inzake de erfopvolging, is vervuld.

In het voorstel wordt tevens voorgesteld artikel 912 van het Burgerlijk Wetboek, dat voorziet in een recht van voorafneming, op te heffen. Deze bepaling, die is ontstaan in een tijd waarin buitenlanders alleen bij wederkerigheid aanspraken op de vererving van goederen gelegen op het nationale grondgebied konden doen gelden, is in de rechtsleer sterk bekritiseerd geworden⁽¹⁾. Onafhankelijk van een discriminatie op basis van nationaliteit, die ze doet voortduren tussen de burgers van de lidstaten van de Europese Unie, voert het recht van voorafneming een concept van terugneming in dat in strijd is met de essentie van een verwijzingsregel. Een dergelijke verwijzingsregel (in zijn multilaterale vorm) zorgt ervoor dat roerende goederen op Belgisch grondgebied gelegen, onderworpen kunnen worden aan buitenlands recht. De opheffing van deze regel is in overeenstemming met de open internationale geest die het wetboek inspireert.

Artikel 79. — *Keuze van het recht toepasselijk op de erfopvolging*

Het wetboek is in dit artikel vernieuwend aangezien het een rechtskeuze toestaat (zie algemene commentaar). In het verdrag van Den Haag van 1 augustus 1989 inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging bij versterf wordt ook in die mogelijkheid voorzien. Zij bestaat tevens in het buitenland, bijvoorbeeld in artikel 46 van de Italiaanse wet inzake internationaal privaatrecht of in artikel 90 van de Zwitserse wet inzake internationaal privaatrecht.

Net als in de materies betreffende het personen- en familierecht waarin een rechtskeuze is toegestaan, is die keuze ook hier strikt beperkt. Zij biedt in hoofdzaak aan de erfflater de mogelijkheid uitdrukking te geven aan zijn gehechtheid aan zijn land van herkomst, dat het land kan zijn waarvan hij de nationaliteit bezit of dat waar hij op het ogenblik van de rechtskeuze zijn gewone verblijfplaats heeft.

(1) Zie inzonderheid over deze kwestie: C. De Wulf, «Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht in i.p.r.», *TPR*, 1982, blz. 327; J. Erauw «Het nieuw recht van voorafneming in de internationale erfenissen» in *Exequatur van vriendschap — Liber Amicorum Egied Spanoghe*, Antwerpen, Kluwer, 1983, blz. 113-135; A. Heyvaert, «Het erfrecht van de vreemdelingen», *T. Not.* 1981, blz. 257; F. Rigaux en M. Fallon, *Droit international privé*, deel II, Brussel, Larcier, 1993, blz. 658 e.v.; G. van Hecke m.m.v. K. Lenaerts, *Internationaal Privaatrecht*, Story-Scientia, Brussel, 1989, nr. 609; E. Van Hove, *Het internationaal privaatrecht in de notariële praktijk*, Brugge, 1985, blz. 170; N. Watté, «Le droit de prélèvement dans les successions internationales» in *X. Mélanges Pirson*, Brussel, ULB, 1986, blz. 411-418.

préalable, si la condition de filiation posée par la loi successorale est remplie.

La proposition suggère encore d'abroger l'article 912 du Code civil, qui organise le droit de prélèvement. Issue d'une époque où l'étranger ne pouvait succéder à des biens localisés sur le territoire qu'à condition de réciprocité, cette disposition a suscité des critiques sévères dans la doctrine⁽¹⁾. Indépendamment d'une discrimination à raison de la nationalité qu'elle maintient entre ressortissants d'Etats membres de la Communauté européenne, la règle du prélèvement introduit un concept de rétorsion qui contredit l'essence d'une règle de rattachement qui, sous sa forme multilatérale, est susceptible de soumettre à un droit étranger des biens meubles situés en Belgique. La suppression de la règle concorde avec l'esprit d'ouverture internationale qui inspire le code.

Article 79. — *Choix du droit applicable à la succession*

Le code innove en permettant une option de législation (voy. le commentaire général). Une telle faculté est prévue par la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort. On la trouve également à l'étranger, comme dans l'article 46 de la loi italienne sur le droit international privé ou dans l'article 90 de la loi suisse sur le droit international privé.

Comme dans les matières du droit des personnes et de la famille où elle est admise, l'option est strictement limitée. Elle permet essentiellement au défunt d'exprimer son attachement à son pays d'origine, qui peut être celui de sa nationalité ou celui de sa résidence habituelle au moment de l'option. Cette faculté permet de soumettre la succession à une loi unique et certaine. Une autre limite à l'option consiste à consi-

(1) Sur cette question, voy. notamment: C. De Wulf, «Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht in i.p.r.», *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1982, p. 327; J. Erauw, «Het nieuw recht van voorafneming in de internationale erfenissen», *Mélanges Spanoghe*, Anvers, Kluwer, 1983, pp. 115-135; A. Heyvaert, «Het erfrecht van de vreemdelingen», *Tijdschrift voor Notarissen*, 1981, p. 257; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 658 et s.; G. van Hecke et K. Lenaerts, *Internationaal privaatrecht*, Story-Scientia, Bruxelles, 1989, n° 609; E. Van Hove, *Het internationaal privaatrecht in de notariële praktijk*, Brugge, 1985, p. 170; N. Watté, «Le droit de prélèvement dans les successions internationales», *Mélanges Pirson*, Bruxelles, ULB, 1986, pp. 411-418.

Zodoende kan de erfopvolging aan een enkele, duidelijk aangewezen wet worden onderworpen. Een andere beperking van de rechtskeuze bestaat erin dat de bescherming die op grond van het toepasselijk recht bij gebreke van rechtskeuze wordt verleend aan een erfgenaam met voorbehouden erfdeel, als minimale bescherming wordt beschouwd. Er moet worden voorkomen dat de erfgenaam door de rechtskeuze die de overledene heeft gemaakt, het voorbehouden erfdeel waarop hij recht heeft, niet krijgt. Indien daarentegen het recht dat op geldige wijze is aangewezen, voordeliger is voor de erfgenamen met voorbehouden erfdeel, zijn de bepalingen van dit recht van toepassing.

De keuze moet worden uitgedrukt in een verklaring in de vorm van een uiterste wilsbeschikking, bijvoorbeeld een testament, waarbij overeenkomstig artikel 83 deze formulering geldig moet zijn volgens het recht toepasselijk op de vorm van een dergelijke beschikking.

Artikel 80. — Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de erfopvolging

Naar het voorbeeld van artikel 7 van het verdrag van Den Haag van 1 augustus 1989 bevat dit artikel een lijst van de aspecten die door de wet inzake de erfopvolging worden geregeld.

De wet inzake de erfopvolging bepaalt onder meer of de nalatenschap aan een afwezige of aan een kind dat alleen nog maar verwekt is, kan toevallen. Er moet evenwel op grond van het recht toepasselijk op de afwezigheid worden bepaald of aan de voorwaarde inzake afwezigheid voldaan is. De wet inzake de erfopvolging beheerst ook de geldigheid ten gronde van testamenten (bijvoorbeeld nagaan of een testament de bepaling inzake het beschikbare gedeelte in acht moet nemen) en van overeenkomsten inzake de nalatenschap, die onder de uitdrukking «uiterste wilsbeschikkingen» kunnen worden begrepen. Indien verscheidene personen betrokken zijn bij de overeenkomst, wordt gebruik gemaakt van een cumulatieve aanknoping.

De wet inzake erfopvolging regelt geen gronden van onbekwaamheid die voortvloeien uit de persoon van de onbekwame zelf of uit een rechtspersoon, die respectievelijk door de categorieën van onbekwaamheid en door het vennootschapsrecht worden geregeld. Inzake onbekwaamheid heeft voornoemde wet alleen betrekking op bijzondere gronden verbonden aan het erfrecht, zoals bijvoorbeeld de onbekwaamheid om te erven van de arts die de overledene heeft verzorgd.

De rechten van de Staat op vererving worden geregeld door de wet inzake erfopvolging. Op grond van die wet moet worden beslist of de Staat een goed kan erven, om welke reden ook. Ingeval een buitenlandse wet inzake erfopvolging geen enkel recht toekent aan

dérer comme une protection minimale celle qui est donnée à un héritier réservataire par le droit applicable à défaut d'option. Il s'agit d'éviter que par l'option, le défunt ne prive de la réserve un héritier qui y a normalement droit. En revanche, si le droit valablement désigné est plus favorable aux réservataires, les dispositions de ce droit sont applicables.

L'option doit être exprimée dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort, tel un testament, et cette formulation doit être valable selon le droit applicable à la forme d'une telle disposition, en vertu de l'article 83.

Article 80. — Domaine du droit applicable à la succession

L'article énonce une liste de questions qui sont régies par la loi successorale, à l'exemple de ce que fait l'article 7 de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989.

La loi successorale détermine notamment si la succession peut aller à un absent ou à un enfant seulement conçu. En revanche, il appartient au droit applicable à l'absence de déterminer si la condition de l'absence est remplie. La loi successorale régit aussi la validité au fond des testaments (savoir si par exemple un testament doit respecter la quotité disponible) et des pactes successoraux, que le terme «dispositions à cause de mort» permet d'inclure. En cas de pluralité de personnes concernées par le pacte, l'on procède alors à un rattachement cumulatif.

La loi successorale ne régit pas une cause d'incapacité qui résulte de la personne même de l'incapable ou d'une personne morale, questions relevant respectivement des catégories de l'incapacité et du droit des sociétés. Elle régit seulement, en matière d'incapacité, les causes spéciales liées au droit successoral, comme l'incapacité de recevoir dans le chef du médecin qui a soigné le défunt.

La question des droits de l'Etat sur une succession relève de la loi successorale. Il appartient à cette loi de décider si l'Etat reçoit un bien, à quelque titre que ce soit. Au cas où une loi successorale étrangère n'attribue aucun droit à l'Etat par hypothèse étran-

een Staat waarvan wordt verondersteld dat het een vreemde Staat is of aan een openbare instelling, kan worden aangenomen dat dit probleem door het goederenrecht wordt geregeld. De vraag of de Belgische Staat een in België gelegen goed zonder eigenaar kan erven, moet dan ook worden beantwoord door het Belgisch recht als recht toepasselijk op de vaststelling van zakelijke rechten.

Artikel 81. — *Modaliteiten van de verdeling*

Omdat doeltreffendheid een essentieel oogmerk is, wordt de vaststelling van de loten onderworpen aan de bepalingen van dwingende aard, opgelegd door het recht van de Staat op het grondgebied waar de verdeling plaatsvindt.

Het conflict mobile wordt opgelost door aan te knopen bij de ligging van de goederen op het ogenblik van de verdeling. Dit verhindert evenwel niet dat een fictieve verplaatsing van een goed gebeurt met het oog op de verdeling, maar het wetboek laat toe om met een dergelijke gedraging geen rekening te houden indien de voorwaarden voor wetsontduiking, zoals voorzien in artikel 18 van het wetboek, vervuld zijn.

Artikel 82. — *Beheer en overgang van de nalatenschap*

Het stelsel inzake ondeelbaarheid en de opheffing ervan hangt af van de verwijzingsregel die de verdeling beheerst.

De wet van de plaats van de feitelijke ligging van de goederen moet bij voorrang worden aangewend om de concrete aangelegenheden inzake beheer, overdracht en verdeling te regelen. Met betrekking tot de roerende goederen neemt het wetboek de gewone verblijfplaats van de overledene in aanmerking, de aanknopingsfactor die de erfeniswet bepaalt. Dit maakt concentratie mogelijk. Deze oplossing verschilt evenwel van die geboden door de vroegere regeling, door te voorzien in een uitzondering voor het geval waarin de wet van de plaats waar de goederen zich feitelijk bevinden (bijvoorbeeld de plaats waar zich een bankrekening bevindt) de inbezitneming slechts mogelijk maakt door tussenkomst van een persoon of van een autoriteit: teneinde de nodige doeltreffendheid te waarborgen, moet met deze omstandigheden rekening worden gehouden.

Alle vragen verbonden aan de onbekwaamheid van een persoon (mogelijkheid om deel te nemen aan de verdeling, vertegenwoordiging, machtiging, vorm van de verdeling) worden beheerst door het recht toepasselijk op de beschermingsmaatregelen ten behoeve van de onbekwamen.

Het recht van toepassing op trusts ter oorzaak des doods wordt bepaald aan de hand van de bijzondere bepalingen van artikel 124 van dit wetboek.

ger, ou à une institution publique, on peut estimer que la question relève du droit des biens. Aussi, savoir si l'Etat belge reçoit un bien sans maître situé en Belgique relève du droit belge au titre de droit applicable à la détermination de droits réels.

Article 81. — *Modalités du partage*

La détermination des lots obéit, en raison d'un impératif d'effectivité, aux contraintes imposées par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le partage est opéré.

Le conflit mobile se résout par référence à la localisation des biens au moment du partage. Cela n'empêche certes pas un déplacement artificiel d'un bien en vue du partage, mais le code permet de contrer un tel comportement au cas où les éléments de la fraude à la loi au sens de l'article 18 sont présents.

Article 82. — *Administration et transmission de la succession*

Le régime de l'indivision et de la sortie d'indivision dépend du rattachement régissant le partage.

La loi locale de situation effective des biens a un titre privilégié à régir les questions concrètes d'administration, de transmission et de partage. Pour les meubles, le code retient la résidence habituelle du défunt, facteur qui détermine la loi successorale. Ceci permet une concentration. Cette solution diffère cependant du système antérieur en ce qu'une exception est introduite pour le cas où la loi du lieu de situation effective (par exemple le lieu d'un compte en banque) ne permet l'entrée en possession que par l'intermédiaire d'une personne ou autorité: un impératif d'effectivité commande de tenir compte de cette circonstance.

Toute question liée à l'incapacité d'une personne (faculté de participer au partage, représentation, habilitation, forme du partage) relève du droit applicable aux mesures de protection de l'incapable.

Le trust à cause de mort fait l'objet des dispositions particulières de l'article 124.

Paragraaf 2 biedt de mogelijkheid de bevoegdheid te erkennen van een beheerder benoemd op grond van het buitenlands recht toepasselijk op de erfopvolging. Deze materiële regel bevat impliciet een bepaling op grond waarvan de aanwijzing van de personen die beheersbevoegdheid bezitten, wordt onderworpen aan de wet inzake erfopvolging. Krachtens dezelfde wet worden de personen aangewezen aan wie de goederen worden overgedragen (artikel 82, paragraaf 1). De erkenning van de bevoegdheid van een buitenlandse beheerder komt overeen met de strekking die in de rechtsleer terzake wordt gehuldigd(1).

De paragraaf stelt een grens aan de bevoegdheden van de beheerder wanneer hij stuit op een onverzochbare uitspraak geveld in België of erkend in België. Bij afwezigheid van een dergelijke uitspraak daarentegen kan de beheerder elke maatregel nemen met betrekking tot goederen gelegen in België, zelfs voor het geval dat dit volgens het toepasselijk recht indruist tegen de rechten van een erfgenaam. Wanneer we te maken hebben met een erfgenaam naar Belgisch recht en de erfenis wordt beheerst door het Belgisch recht dan wint de erfgenaam zijn zaak doordat hij voorrang heeft op onder meer de testamentaire uitvoerder. Hiertegenover staat dat wanneer de erfenis beheerst wordt door vreemd recht en de erflater een roerend goed nagelaten heeft in België, de beheerder dan zijn bevoegdheden in België mag uitoefenen volgens het toepasselijk vreemd recht.

Het is duidelijk dat wanneer de beheerder bepaalde bevoegdheden heeft krachtens buitenlands recht en deze kan uitoefenen via de tussenkomst van een vreemde gerechtelijke instantie, zoals het geval is in Duitsland en in het Verenigd Koninkrijk, dan dient hij — om effect te kunnen hebben in België — eerst te onderzoeken of deze buitenlandse uitspraak voldoet aan de algemene voorwaarden van het wetboek met betrekking tot de uitwerking van vreemde gerechtelijke beslissingen (zie artikel 22 en volgende).

Artikel 83. — *Vorm van de uiterste wilsbeschikkingen*

Om te bepalen welk recht toepasselijk is op de vorm van het testament volstaat het te verwijzen naar het door België geratificeerde verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961, dat een universeel karakter heeft. Naar het voorbeeld van bepaalde buitenlandse wetgevingen, bijvoorbeeld artikel 93 van de Zwitserse wet inzake internationaal privaatrecht, wordt dit verdrag naar analogie uitgebreid tot andere vormen van uiterste wilsbeschikking zoals de overeenkomsten inzake nalatenschap.

(1) Zie N. Watté: «Les successions internationales — Conflits de lois et conflits de juridictions», *Répertoire notarial*, deel 15, Brussel, Larcier, 1992, blz. 181.

Le paragraphe 2 permet de reconnaître les attributions d'un administrateur nommé en vertu du droit étranger applicable à la succession. Cette règle matérielle contient implicitement une règle soumettant à la loi successorale la détermination des personnes ayant un titre à exercer des pouvoirs d'administration. Cette même loi détermine les personnes auxquelles les biens sont transmis (par. 1^{er}). La reconnaissance des attributions d'un administrateur étranger correspond à une tendance en ce sens observée par la doctrine(1).

Le paragraphe établit une limite aux pouvoirs de l'administrateur lorsqu'ils se heurtent à une décision inconciliable rendue en Belgique ou reconnue en Belgique. En revanche, en l'absence d'une telle décision, l'administrateur peut prendre des mesures à propos de biens situés en Belgique même dans le cas où, en vertu du droit applicable, il se heurte à un héritier. En réalité, s'il s'agit d'un héritier en vertu du droit belge, au cas où le droit belge est applicable à la succession, ce dernier aura gain de cause en raison de la priorité qu'il reçoit, par exemple, sur l'exécuteur testamentaire. En revanche, si la succession est régie par un droit étranger et que le défunt a laissé un bien meuble en Belgique, l'administrateur investi en vertu du droit étranger pourra exercer ses pouvoirs en Belgique.

Il est entendu que si l'administrateur investi en vertu du droit étranger l'a été, non de plein droit mais par l'intervention d'une autorité de justice, comme c'est le cas en Allemagne ou au Royaume-Uni, il convient de s'assurer d'abord que cette décision étrangère, pour recevoir effet en Belgique, obéisse aux conditions établies plus généralement par le code à propos de l'efficacité d'une décision judiciaire étrangère (voy. les articles 22 et sv.).

Article 83. — *Forme des dispositions à cause de mort*

Pour le droit applicable à la forme du testament, il suffit de renvoyer à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, ratifiée par la Belgique et de caractère universaliste. Le code étend cette Convention, par analogie, à d'autres formes de dispositions à cause de mort, tel le pacte successoral, à l'instar de ce qu'ont fait certains législateurs étrangers, par exemple l'article 93 de la loi suisse sur le droit international privé.

(1) Voy. N. Watté, «Les successions internationales — Conflits de lois et conflits de juridictions», *Répertoire notarial*, t. 15, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 181.

De geldigheid ten gronde van de beschikkingen wordt bepaald door het recht toepasselijk op de erfopvolging *ab intestato*(1). Niettemin wordt de testamentaire bekwaamheid bepaald door de algemene regel inzake bekwaamheid, te weten door het recht van de Staat waarvan de beschikker de nationaliteit bezit op het ogenblik van de rechtshandeling.

In het wetboek wordt niet geraakt aan de formaliteiten bedoeld in de artikelen 976 (deponering van het eigenhandig testament of van het testament in de internationale vorm) en 1008 van het Burgerlijk Wetboek (inbezitstelling van de algemene legataris door de rechter). Het gaat om materiële bepalingen waarvan de internationale toepasbaarheid afhankelijk is hetzij van de verwijzingsregels bepaald in het wetboek (voor artikel 1008, de regel inzake overdracht), hetzij van een voorrangregel. Aldus moet artikel 976 worden beschouwd als gepaard gaand met een impliciete regel die betrekking heeft op alle in België aangetroffen testaments. Overigens moet het wetboek niet voorzien in bijzondere regels die rechtstreeks en op eenzijdige wijze de toepasselijkheid van bijzondere materiële regels bepalen. In het wetboek wordt bovendien, bij wege van een algemene bepaling (artikel 20), het beginsel erkend dat prioriteit moet worden gegeven aan voorrangregels.

Artikel 84. — *Interpretatie van de uiterste wilsbeschikkingen*

Bij de vaststelling van de regels toepasselijk op de interpretatie van een laatste wilsbeschikking wordt voorrang gegeven aan wilsautonomie indien de overledene daarvan gebruik heeft gemaakt. Zoniet kan terecht worden getwijfeld tussen de aanwijzing van het recht van de Staat waar betrokkene heeft getesteerd en dat van de Staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft.

Het artikel bevat een oplossing die erop gericht is de vermoedelijke wil van de erflater op het stuk van de rechtskeuze zoveel mogelijk in acht te nemen, waarbij ermee rekening moet worden gehouden dat de plaats van het testament volgens betrokkene toevallig kan zijn geweest. Een aanknopng aan de gewone verblijfplaats stemt beter overeen met de plaats waar betrokkene het best is geïntegreerd, maar in het artikel wordt die factor alleen gebruikt als aanwijzing om uit te maken met welk land de rechtshandeling de nauwste banden heeft. De plaats van de gewone verblijfplaats is immers niet altijd relevant. De erflater kan bijvoorbeeld met een bepaald doel naar het buitenland gereisd zijn.

(1) Rb. Brussel 31 mei 1994, *RW* 1994-1995, blz. 677.

Quant au fond, la validité des dispositions dépend du droit applicable à la succession *ab intestat*(1). Cependant, la capacité testamentaire dépend de la règle générale relative à la capacité, à savoir du droit de l'Etat dont le déclarant possède la nationalité au moment de l'acte.

Le code n'affecte pas les formalités évoquées par les articles 976 (dépôt du testament olographe ou du testament en la forme internationale) et 1008 du Code civil (envoi en possession du légataire universel par le juge). Il s'agit de règles matérielles, dont l'applicabilité internationale est fonction, tantôt des règles de rattachement prévues par le code (pour l'art. 1008, la règle relative à la transmission), tantôt d'une règle spéciale d'applicabilité. Ainsi, il convient de lire l'article 976 comme s'accompagnant d'une règle implicite visant tous les testaments trouvés en Belgique. Au demeurant, il n'appartient pas au code d'inclure l'ensemble des règles spéciales déterminant directement, et de manière unilatérale, l'applicabilité de règles matérielles particulières. Tout au plus reconnaît-il la priorité aux règles spéciales d'applicabilité, par une disposition de caractère général (art. 20).

Article 84. — *Interprétation des dispositions à cause de mort*

La détermination des règles applicables à l'interprétation d'une disposition à cause de mort donne lieu à une solution qui privilégie l'autonomie de la volonté, dans le cas où le défunt en a fait usage. Lorsque ce n'est pas le cas, une hésitation est permise entre la désignation du droit du pays dans lequel la personne a testé et celle du droit de l'Etat où elle réside habituellement.

L'article adopte une solution qui tend à assurer, autant que possible, le respect d'une volonté présumée du testateur quant au choix du droit applicable, en considérant que le lieu du testament peut avoir été fortuit dans l'esprit de celui-ci. Une référence au lieu de la résidence habituelle correspond mieux à une intégration prépondérante de la personne, mais l'article utilise ce facteur uniquement comme un indice dans la recherche du pays avec lequel l'acte a les liens les plus étroits. En effet, le lieu de la résidence habituelle ne sera pas toujours significatif, par exemple lorsque le testateur s'est déplacé à l'étranger dans une intention précise.

(1) Civ. Bruxelles, 31 mai 1994, *Rechtskundig Weekblad*, 1994-95, p. 677.

Artikel 85. — *Internationale bevoegdheid betreffende zakelijke rechten*

Het artikel bevestigt het forum van de plaats van de ligging van het goed, waarbij evenwel het algemene forum van de woonplaats van de verweerder wordt gehandhaafd (artikel 5).

Wanneer het onmogelijk of onredelijk blijkt in het buitenland een vordering in te stellen (namelijk in sommige gevallen van terugvordering van een gestolen goed) kunnen Belgische gerechten hun bevoegdheid baseren op artikel 11, dat onder bepaalde voorwaarden in een bevoegdheid bij noodzaak voorziet.

Artikel 86. — *Internationale bevoegdheid inzake intellectuele eigendom*

Het artikel biedt de eiser de mogelijkheid in België in rechte op te treden wanneer hij de bescherming eist van zijn rechten inzake intellectuele eigendom op het Belgisch grondgebied. Een dergelijke mogelijkheid is in overeenstemming met de verwijzingsregel terzake (artikel 93). Deze bevoegdheid komt bovenop de algemene regels, inzonderheid het forum van de woonplaats of van de gewone verblijfplaats van de verweerder (artikel 5). De bevoegdheid gegrond op de eerste alinea geldt slechts voor de bescherming gevorderd met betrekking tot het Belgisch grondgebied. Overeenkomstig deze laatste bepaling kunnen bij Belgische gerechten geen vorderingen aanhangig worden gemaakt die gericht zijn op een dergelijke bescherming op buitenlands grondgebied. Deze beperking geldt niet indien de bevoegdheid gegrond is op het forum van de woonplaats of van de gewone verblijfplaats van de verweerder.

Naar het voorbeeld van artikel 16 van het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), nu artikel 22 Brussel I-Vo, zijn Belgische gerechten volgens het wetboek bevoegd met betrekking tot de geldigheid van de registratie van intellectuele eigendomsrechten in België. Het exclusieve karakter van deze bevoegdheid komt bij gebreke van een regel van internationale aanhangigheid in het buitenlands recht niet tot uiting in de fase van het aanhangig maken bij een buitenlands gerecht, maar pas bij de erkenning van het buitenlands vonnis in België (zie artikel 95).

In het kader van verwijzingen naar internationale verdragen moeten de woorden «wordt geacht» worden beschouwd als betrekking hebbend op bepalingen die een dergelijk instrument kan bevatten.

De regels van dit artikel doen geen afbreuk aan andere bepalingen van internationale akten. Deze akten krijgen vanzelfsprekend voorrang. In dit verband kan onder meer gewag worden gemaakt van de Brussel I — Verordening, die het verdrag van Brussel (EEX-verdrag) verving vanaf 1 maart 2002, of van de verdragen gesloten in het kader van de Benelux.

Article 85. — *Compétence internationale en matière de droits réels*

L'article consacre le for du lieu de situation, tout en maintenant le for général du domicile du défendeur (art. 5).

Lorsqu'une action à l'étranger s'avère impossible ou déraisonnable, notamment dans certaines hypothèses d'action en revendication d'un bien volé, les tribunaux belges peuvent trouver un fondement de leur compétence dans l'article 11, qui organise sous certaines conditions un for de nécessité.

Article 86. — *Compétence internationale en matière de propriété intellectuelle*

L'article retient la faculté pour le demandeur d'agir en Belgique dès lors qu'il revendique une protection de ses droits de propriété intellectuelle pour le territoire belge. L'admission de ce for est en harmonie avec la règle de rattachement en la matière (art. 93). Ce chef de compétence s'ajoute aux règles générales, notamment au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur (art. 5). La compétence basée sur l'alinéa premier ne vaut que pour la protection revendiquée pour le territoire belge. Elle ne permet pas de saisir les juridictions belges en vue de revendiquer une protection pour des territoires étrangers. Cette limite ne vaut pas lorsque la compétence est fondée sur le for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur.

L'article consacre une compétence des juridictions belges en matière de validité d'inscription de droits en Belgique, à l'exemple de ce que prévoit l'article 16 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, devenu article 22 du règlement «Bruxelles I». Le caractère exclusif de cette compétence se traduit, non pas au stade de la saisine d'une juridiction étrangère, en l'absence de règle de litispendance internationale dans le système étranger, mais au stade de la reconnaissance du jugement étranger en Belgique (voy. l'article 95).

La référence à une convention internationale se comprend dans la mesure où les termes «est réputé» ont égard aux dispositions qu'un tel instrument est susceptible de contenir.

Les règles posées par cet article ne portent pas préjudice à d'autres dispositions fixées par des actes internationaux. Ceux-ci reçoivent évidemment la priorité. On peut citer notamment le règlement «Bruxelles I», qui remplace la Convention de Bruxelles depuis le 1^{er} mars 2002, ou les conventions conclues dans le cadre du Benelux.

Het bestaan van een recht kan in vraag worden gesteld in het kader van een vordering betreffende burgerlijke aansprakelijkheid. In dat geval wordt bij het onderzoek van de bevoegdheid rekening gehouden met de terzake geldende regels.

Artikel 87. — *Recht toepasselijk op zakelijke rechten*

Het artikel heeft betrekking op het geheel van de zakelijke rechten die rusten op roerende en onroerende goederen, met inbegrip van de bepaling van zakelijke zekerheidsrechten.

Het wetboek onderscheidt enerzijds de vaststelling van de rechten op een goed, die wordt beheerst door de wet van de plaats van de ligging van de goederen op het tijdstip dat een prerogatief verbonden aan deze rechten wordt uitgeoefend of moet kunnen uitgeoefend worden, en anderzijds de vraag rond het verwerven (of verliezen) van een zakelijk recht. In dit laatste geval wordt het conflict mobile opgelost door aan te knopen bij het recht waar het goed zich bevond op het ogenblik van de verwerving of het verlies.

De Raad van State ziet in deze tweede oplossing een cirkelredenering, aangezien de wet die zo aangewezen wordt pas gekend zal zijn nadat bepaald is welke wet de verwerving of het verlies van het recht beheerst.

Nochtans is de weerhouden oplossing analoog aan deze voorzien in artikel 100 van de Zwitserse wet op het internationaal privaatrecht dat het enige gekende voorbeeld is omtrent deze materie. In feite betekent de regel, zoals gesuggereerd wordt door de aangepaste versie van het artikel, dat om uit te maken of een recht op een goed verworven is, het volstaat om te verwijzen naar de ligging van het goed op het ogenblik dat de verwerving van het recht geacht wordt te zijn gebeurd. De vraag of de verwerving van het recht geldig is gebeurd naar aanleiding van het sluiten van een contract, wordt beantwoord door de contractwet, zoals aangewezen door Hoofdstuk V. Het komt vaak voor dat een collisiereguleer verwijst naar een aanknopingspunt waarvan het bestaan zelf volgt uit het aan te wijzen recht: zo wordt in het kader van afstamming aangeknoopt bij de nationale wet van de vermoedelijke vader om uit te maken of de vordering tot vaststelling van de afstammingsband gegrond is. Een gelijkaardige redenering wordt gevolgd om te bepalen welke wet de geldige totstandkoming van het contract beheerst.

Het artikel houdt in dat wanneer bijvoorbeeld een in Duitsland aangekochte wagen naar België wordt overgebracht en een geschil ontstaat tussen de bezitter en de vroegere eigenaar, de rechten van de bezitter worden vastgesteld op grond van Belgisch recht. Maar de vraag of de vroegere eigenaar een eigendomsrecht heeft verworven, moet door het Duitse recht worden vastgesteld. In het omgekeerde geval waarbij een wagen zich in Duitsland bevindt die voordien in België verkocht werd, is het normaal dat

Il est possible que l'existence d'un droit soit en cause à l'occasion d'une action en responsabilité civile. En ce cas, l'examen de la compétence se fera en ayant égard aux règles concernant cette matière.

Article 87. — *Droit applicable aux droits réels*

L'article porte sur l'ensemble des droits réels susceptibles d'affecter un meuble ou un immeuble, y compris la détermination des sûretés réelles.

Il distingue la détermination des droits sur un bien qui est régie par la loi du lieu de situation au moment où une prérogative liée à ces droits est exercée ou doit pouvoir être exercée, et la question de l'acquisition (ou de la perte) d'un droit réel. Pour celle-ci, la solution donnée au conflit mobile se réfère plutôt au moment où le bien se situait lors de cette acquisition (ou perte).

Le Conseil d'Etat voit dans cette seconde solution un raisonnement circulaire, car la loi ainsi désignée ne sera connue qu'après avoir déterminé la loi qui régit l'acquisition ou la perte du droit.

Pourtant, la solution retenue est analogue à celle que prévoit l'article 100 de la loi suisse sur le droit international privé, seul modèle connu en la matière. En réalité, comme le suggère la formulation corrigée de l'article, la règle signifie que, pour savoir si un droit a été acquis sur un bien, il suffit de se référer à la localisation du bien au moment où cette acquisition est prétendue s'être réalisée. Quant à savoir si l'acquisition a été valable suite à la conclusion d'un contrat, il appartient encore au droit qui régit le contrat, tel que déterminé par le chapitre IX, d'en décider. Il arrive fréquemment qu'une règle de rattachement se réfère à un élément de rattachement dont la preuve de l'existence relève du droit à désigner: ainsi, la désignation de la loi nationale de l'auteur en matière de filiation porte sur l'auteur prétendu, et c'est à cette loi de confirmer si cette prétention est fondée. Une démarche analogue s'impose pour déterminer le droit applicable à l'existence d'un contrat.

L'article signifie par exemple que, si une voiture acquise en Allemagne est ensuite déplacée en Belgique et qu'il y a litige entre le possesseur et l'ancien propriétaire, la détermination des droits du possesseur est régie par le droit belge, mais savoir si l'ancien propriétaire a acquis un droit de propriété dépend du droit allemand. Dans le cas inverse d'un véhicule se trouvant en Allemagne mais vendu auparavant en Belgique, il est normal que, pour les besoins d'un litige entre le détenteur et celui qui se prétend propriétaire,

— in het kader van een geschil tussen de bezitter en de beweerde eigenaar — de hoedanigheid van deze laatste beoordeeld wordt in functie van de ligging van het goed op het ogenblik van de verwerving in België, en niet volgens de Duitse bepalingen inzake eigendomsoverdracht van het verkochte goed.

Artikel 88. — Recht toepasselijk op transitgoederen

De bepalingen inzake de transitgoederen en de transportmiddelen wijken af van het beginsel van het recht van de plaats waar de goederen zich bevinden. De twee gevallen moeten worden onderscheiden. De bepaling betreffende de transitgoederen betreft bijvoorbeeld de getransporteerde goederen, terwijl die betreffende de transportmiddelen betrekking heeft op de treinwagon die de goederen bevat.

Artikel 89. — Recht toepasselijk op transportmiddelen

Voor dit artikel kan worden verwezen naar de commentaar bij artikel 88.

Artikel 90. — Recht toepasselijk op cultuurgoederen

Vorderingen betreffende cultuurgoederen worden beheerst door een afwijkende regel. Het wetboek volgt aldus een evolutie die gericht is op de bescherming van cultuurgoederen, zoals volgt uit verscheidene internationale instrumenten, inzonderheid richtlijn 93/7/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 maart 1993 met betrekking tot de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht.

Op grond van het artikel wordt aan de eiser een keuze geboden, ter vergemakkelijking van de terugvordering, tussen de wet van de plaats waar het goed zich bevindt en de wet van de Staat van herkomst van het goed. De afwijking bestaat hierin, dat behalve de wet van de plaats waar het goed zich bevindt — het beginsel gehuldigd in artikel 87 — tevens de wet van herkomst kan worden toegepast. In de tekst wordt nader bepaald dat de Staat van herkomst, door toedoen van de persoon die als vertegenwoordiger de vordering instelt, die keuze moet doen.

De omschrijving van een cultuurgoed en van de onrechtmatige aanwezigheid ervan op het grondgebied van een Staat wordt beheerst door het recht van de Staat van herkomst van het goed.

In overeenstemming met de tendens in internationale verdragen wil dit artikel een bescherming voorzien voor de bezitter te goeder trouw. Het artikel bevat een regeling waarbij de door de Staat ingeroepen wet terzijde gezet kan worden ten voordele van de wet van de plaats van de actuele ligging van het goed.

la qualité de celui-ci s'apprécie au regard de la situation du bien au moment de l'acquisition en Belgique, et non en vertu des règles allemandes concernant le transfert de propriété de la chose vendue.

Article 88. — Droit applicable au bien en transit

Les dispositions sur les biens en transit et sur les moyens de transport dérogent au principe de la loi du lieu de situation. Il y a lieu de distinguer les deux hypothèses. La règle sur les biens en transit couvre par exemple les marchandises transportées, alors que celle concernant les moyens de transport porte sur le wagon de chemin de fer contenant ces marchandises.

Article 89. — Droit applicable au moyen de transport

L'article n'appelle pas d'autre commentaire que celui de l'article 88.

Article 90. — Droit applicable au bien culturel

La revendication d'un bien culturel obéit à une règle dérogatoire. Le code suit ainsi une évolution qui tend à la protection des biens culturels, dont témoignent plusieurs instruments internationaux, notamment la directive 93/7/CE du Conseil des Communautés européennes du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre.

L'article donne une option au demandeur. Cette option tend à permettre l'application, dans un sens favorable à la revendication, soit de la loi du lieu de situation, soit de la loi de l'Etat d'origine du bien. La dérogation consiste donc à ajouter au titre de la loi du lieu de situation qui constitue le principe consacré par l'article 87, un titre de la loi d'origine à être appliquée. Le texte précise que l'option doit être demandée par l'Etat d'origine, c'est-à-dire par son représentant à l'action.

La qualification d'un bien culturel, comme celle de l'illicéité de sa présence sur le territoire d'un Etat, relève du droit de l'Etat d'origine du bien.

Conformément à la tendance exprimée dans les instruments internationaux, l'article contient une disposition permettant d'écarter l'application du droit invoqué par l'Etat et de revenir à l'application du droit du lieu de situation actuelle du bien, en vue de la protection du possesseur de bonne foi.

Artikel 91. — *Recht toepasselijk op verhandelbare effecten*

Bij de vaststelling van het recht toepasselijk op verhandelbare titels moeten de nodige nuances worden gemaakt, respectievelijk met betrekking tot de waarde van de wet van de plaats waar de titel zich bevindt en het toepassingsgebied van het zakelijk statuut.

Traditioneel wordt dit recht aangewezen door verwijzing naar de materiële ligging van de titel aan toonder. Deze oplossing, die volgt uit de toepassing van het principe van de *lex rei sitae* vastgelegd in artikel 87, is ingevoerd ten behoeve van de juridische bescherming inzake internationale transacties. Een dergelijke regel is niet toepasbaar inzake titels op naam, aangezien geen overdracht plaatsvindt van de eigenlijke titel (enkel van een certificaat) maar dat integendeel het aandelhoudersregister dat gehouden wordt door de emmitterende vennootschap moet aangepast worden.

De methodes in de behandeling van verhandelbare titels die delen in een vennootschap vertegenwoordigen, tonen een evolutie naar dematerialisatie. Deze tendens draagt bij tot de marginalisering van de rol van de plaats van de fysieke aanwezigheid van de titel en tot een zoektocht naar een aanknopingsmethode die een zekere analogie vertoont met de problematiek van de titels op naam.

In feite doet de gedematerialiseerde titel zich aldus voor als een titel op naam, hetgeen betekent dat deze niet leidt tot de levering van een verhandelbaar materieel goed. De vennootschap die deze titels uitgeeft, houdt daarvan een register. In België gebeurt dit in het register van de aandelen op naam zoals voorzien in artikel 468 van het Vennootschappenwetboek. In deze lijst wordt het aantal uitgegeven aandelen opgenomen zonder aanduiding van elk aandeel door zijn nummer. Een lijst met de namen van de eigenaars of houders van de titels met aanduiding van het aantal aandelen in hun bezit of met de namen van de financiële tussenpersonen (die op hun beurt een analoge lijst bezitten) wordt bijgehouden door een financiële tussenpersoon in artikel 468 van het Vennootschappenwetboek «erkende rekeninghouder» genoemd. Er bestaat echter een belangrijk verschil tussen een gedematerialiseerde titel en een titel op naam, aangezien het register met gedematerialiseerde titels niet de eigenaar aanduidt van de genummerde titels. Bij overdracht van de titel hebben nochtans de beide soorten gemeen, dat alleen maar de inschrijving in het register veranderd wordt zonder dat er een daadwerkelijke materiële overdracht plaatsvindt.

Voor gedematerialiseerde titels heeft de aanknopings bij de plaats van de ligging van het materiële goed dus geen enkele bestaansreden. Er moet aldus aangeknoopt worden bij de plaats van inschrijving in het register zoals bij titels op naam. Voor deze laatste

Article 91. — *Droit applicable au titre négociable*

La détermination du droit applicable aux titres négociables requiert des nuances, concernant respectivement les mérites de la loi du lieu de situation et le domaine de la loi réelle.

Traditionnellement, ce droit était désigné par référence à la localisation matérielle du titre au porteur. La solution, qui découle du principe de l'application de la *lex rei sitae* que consacre l'article 87, favorise la sécurité juridique des transactions. Une telle règle ne convient cependant pas à propos de titres nominatifs, puisqu'une transaction n'opère pas transfert du titre même — seulement d'un certificat — mais doit donner lieu à une modification du registre détenu par la société émettrice.

L'évolution des méthodes de traitement des titres représentatifs d'une part de société montre une tendance à la dématérialisation des titres, tendance qui contribue à marginaliser le rôle du lieu de présence physique d'un titre et à rechercher un mode de rattachement qui présente une certaine analogie avec la problématique des titres nominatifs.

De fait, le titre dématérialisé se présente d'une manière analogue à un titre nominatif en ce sens qu'il ne donne pas lieu à délivrance d'un meuble corporel négociable. La société qui a émis les titres en tient une liste — en Belgique, dans le registre des titres nominatifs selon l'article 468 C. soc. — faisant apparaître le nombre de titres en circulation sans identification de chaque titre par son numéro. Une liste des noms des propriétaires ou des détenteurs des titres avec mention de leur nombre, ou des noms d'intermédiaires financiers, lesquels, à leur tour, possèdent une liste analogue, est tenue par un intermédiaire financier — appelé teneur de comptes agréé dans l'article 468 C. soc. Une différence importante subsiste certes entre le titre dématérialisé et le titre nominatif, puisque la liste qui contient le premier n'identifie pas le propriétaire au regard d'un titre numéroté. Toutefois, lors d'une cession, l'un et l'autre ont en commun de donner lieu uniquement à une inscription dans un registre, sans transfert d'un support mobilier corporel.

Pour les titres dématérialisés, une localisation par le lieu de situation d'un support corporel n'a donc pas de raison d'être. Il faut alors s'en tenir à un lieu d'inscription, comme pour les titres nominatifs. Pour ces derniers, l'inscription pertinente est dans le regis-

gebeurt de effectieve inschrijving in een register van aandeelhouders ter plaatse van de zetel van de emitent van het aandeel. Voor gedematerialiseerde titels is deze plaats waar de inschrijving gebeurt op naam van de eigenaar of de houder.

Deze regeling geldt ook voor titels aan toonder die het voorwerp uitmaken van een inschrijving ten behoeve van een compensatie-organisme, althans wanneer dit krachtens de Wet is georganiseerd. In dat geval vervult de regel waarbij aangeknoopt wordt bij de ligging van de titel slechts een subsidiaire rol, met name enkel wanneer de titel niet ingeschreven is op een rekening bij een vergunde financiële tussenpersoon.

Het artikel stipuleert in algemene bewoordingen het principe van de aanknoping bij de plaats van de inschrijving in een register. Het betrokken register is dat waar de naam van de titularissen is ingeschreven, met name ofwel het register van de aandelen op naam gehouden door de emitterende vennootschap, ofwel, in andere gevallen, het register gehouden door een financiële tussenpersoon. De tekst preciseert dat de bedoelde inschrijving deze is die is opgelegd door de wet. Om een cirkelredenering te vermijden zoals ook reeds besproken naar aanleiding van artikel 87, is de toepasselijke wet deze waar de inschrijving in het register geacht wordt te hebben plaatsgevonden. Door deze verwijzing naar de inrichting volgens de wettelijke voorschriften vereist de tekst in feite dat de tussenpersoon volgens de wet is gemachtigd.

Het principe dat weerhouden is in het voorstel ligt in de lijn van de lopende besprekingen binnen de Conferentie van Den Haag voor internationaal privaatrecht, waar onderhandelingen plaatsvinden over een verdrag inzake de wet van toepassing op zakelijke rechten op waardepapieren en binnen de Europese Unie waar een voorstel van richtlijn bestaat inzake contracten van financiële zekerheden. Van zodra deze richtlijn zal aangenomen zijn, betekent dit praktisch dat we een omzettingwet krijgen die een specifieke bepaling zal inhouden inzake contracten met als voorwerp een zekerheid op een financiële titel. Vanuit formeel oogpunt zal deze specifieke bepaling het artikel aanvullen in geval de verhandelbare titel gebruikt wordt als zekerheid.

Deze werkzaamheden illustreren de moeilijkheden om met zekerheid het register te lokaliseren, zeker wanneer door het gebruik van nieuwe technologieën, dit register bestaat uit een elektronische fiche. Dat is de reden waarom het artikel specificeert dat het register vermoed wordt gelegen te zijn op de plaats van de voornaamste vestiging van de persoon die de rekeningen houdt. Aangezien het slechts om een vermoeden gaat, kan dit worden omgekeerd, 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.

tre des actionnaires localisé au siège de l'émetteur. Dans le cas de titres dématérialisés, ce lieu est celui où se situe l'inscription en compte au nom du propriétaire ou du détenteur.

Cette règle vaut aussi pour un titre au porteur faisant l'objet d'une telle inscription, au sein d'un organisme de compensation, du moins lorsque celui-ci est organisé en vertu de la loi. Dans ce cas, la règle qui se réfère à la localisation d'un titre par le lieu de situation de son support reçoit une place subsidiaire, ne jouant que dans le cas où le titre ne fait pas l'objet d'une inscription en compte auprès d'un intermédiaire financier agréé.

L'article présente, sous une formulation générale, le principe du rattachement selon le lieu d'inscription dans un registre, le registre pertinent étant celui où figure le nom des titulaires de droits, soit le registre des parts nominatives détenu par la société émettrice, soit, dans d'autres cas, le registre détenu par un intermédiaire financier. Le texte précise que l'inscription pertinente est celle dont l'organisation est prévue par la loi. Pour éviter un raisonnement circulaire déjà évoqué à propos de l'article 87, il s'agit de la loi à laquelle il est prétendu que l'inscription sur un registre s'est conformée. Par cette référence à une organisation réglementaire, le texte suppose pratiquement que l'intermédiaire à considérer soit un intermédiaire agréé en vertu de la loi.

Le principe retenu par la proposition est dans la ligne de travaux en cours à la fois au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé, où est en cours de négociation une convention sur la loi applicable aux droits réels portant sur des titres intermédiés, et au sein des Communautés européennes, où existe une proposition de directive concernant les contrats de garantie financière. Pratiquement, lorsqu'elle aura été adoptée, cette directive appellera une loi de transposition qui contiendra, parmi d'autres, une disposition appliquant le principe aux contrats de garantie portant sur un titre: sous un angle formel, cette disposition spéciale complètera l'article au cas où le titre est utilisé comme une garantie.

Ces travaux illustrent la difficulté à localiser avec certitude le registre, dès lors que, grâce à l'utilisation des nouvelles technologies, celui-ci est constitué d'un fichier électronique. C'est pourquoi l'article spécifie, par une présomption, que la localisation du registre est au lieu de l'établissement principal de la personne qui tient le compte. Comme il ne s'agit que d'une présomption, elle pourra être renversée, par exemple en établissant, à l'appui de documents contractuels, que la volonté de l'investisseur et de l'intermédiaire financier a été de localiser le compte auprès d'une simple succursale de l'intermédiaire.

De derde paragraaf toont aan dat de wet die van toepassing is op de titel niet alle vragen met betrekking tot deze titel zal beheersen.

De bepaling van de rechten verbonden aan een titel (bijvoorbeeld stemrecht op grond van het bezit van aandelen van de vennootschap) wordt beheerst door het recht toepasselijk op die rechtspersoon. Die rechtsvraag betreft immers de werking van de rechtspersoon.

De vraag of een titel een goed of een waarde vertegenwoordigt, blijft beheerst door het recht van de plaats van uitgifte ervan. Overeenkomstig artikel 94 bepaalt dit recht bijvoorbeeld de geldigheid van een certificaat in geval van een geschil tussen de houders van verschillende certificaten die aanspraak maken op dezelfde aandelen.

Artikel 92. — *Recht toepasselijk op gestolen goederen*

Terugvorderingen van gestolen goederen, zoals de vorderingen ingediend door een Staat met betrekking tot zijn cultuurgoederen, worden beheerst door een afwijkende regel, die ertoe strekt de terugvordering te bevorderen. In beide gevallen is er een onrechtmatige verplaatsing van een goed en het wetboek wil een dergelijke verplaatsing neutraliseren. Zoals bij de regeling voor cultuurgoederen hangt de omschrijving van het begrip diefstal af van het recht van de Staat van herkomst van het goed.

Ter bescherming van de verkrijger te goeder trouw bevat dit artikel een analoge bepaling als deze voorzien bij de revindicatie van een cultuurgoed door een Staat.

Artikel 93. — *Recht toepasselijk op intellectuele eigendom*

Intellectuele eigendomsrechten worden volgens de klassieke regel territoriaal beschermd. Deze regel wordt in het wetboek gehuldigd, hoewel de rechtsleer in dit verband een aantal alternatieven bespreekt. De toepassing van het territorialiteitsbeginsel kan weliswaar moeilijkheden opleveren wanneer om bescherming in verscheidene landen wordt verzocht of wanneer het intellectuele eigendomsrecht wordt geschonden door middel van grensoverschrijdende dragers, zoals satellietuitzendingen of gebruik van het internet. Een gepast antwoord op deze vragen moet eerder op internationaal niveau worden uitgewerkt.

Het wetboek beperkt zich overigens niet tot een strikte verwijzing naar het territorialiteitsbeginsel. Op grond van artikel 19 kan het gerecht waarbij een zaak aanhangig is gemaakt, afzien van de toepassing van het recht aangewezen door de verwijzingsregel, wanneer de situatie slechts een zeer zwakke band heeft met het aangewezen recht en zeer nauw verbonden is met een andere Staat.

Le paragraphe 3 indique que la loi du titre n'a cependant pas vocation à régir toute question relative au titre.

La détermination des droits attachés à un titre (par exemple le droit de vote en ce qui concerne des parts de société) est régie par le droit applicable à la personne morale. Cette question intéresse en effet le fonctionnement de celle-ci.

Le droit du lieu d'émission régit encore la question de savoir si un titre représente un bien ou une valeur. Ce droit détermine par exemple, conformément à l'article 94, la validité du certificat, en cas de litige entre des titulaires de certificats distincts qui prétendent l'un et l'autre viser les mêmes parts sociales.

Article 92. — *Droit applicable au bien volé*

La revendication d'un bien volé, comme celle de l'Etat pour ses biens culturels, obéit à une règle dérogatoire, qui tend à favoriser l'action en revendication. Dans les deux cas, il y a déplacement illicite d'un bien et le code tend à neutraliser ce déplacement. Comme pour les biens culturels, la qualification de vol dépend de la loi d'origine du bien.

L'article contient, à propos de la protection du possesseur de bonne foi, une disposition analogue à celle qui concerne la revendication d'un bien culturel par l'Etat.

Article 93. — *Droit applicable à la propriété intellectuelle*

En matière de propriété intellectuelle, la règle de la protection territoriale est classique. Le code la consacre, même si les recherches en ce domaine commencent à dégager d'autres alternatives. Il est vrai que l'application du principe territorial peut soulever des difficultés, lorsque la protection est demandée pour plusieurs pays ou lorsque la violation du droit de propriété intellectuelle a lieu au moyen de supports qui transcendent le phénomène de frontière. On peut songer aux diffusions par satellite ou à l'utilisation de l'internet. Une réponse appropriée à ces questions semble cependant devoir être trouvée plutôt dans le cadre d'enceintes internationales.

Le code ne se contente d'ailleurs pas d'une référence rigide au principe territorial, puisque les dispositions générales de la clause d'exception (art. 19) permettent à la juridiction saisie d'écarter le droit désigné par la règle de rattachement, lorsque la situation a un lien très faible avec l'Etat dont le droit est ainsi désigné, et un lien très étroit avec un autre Etat.

De term «intellectuele eigendom» moet in ruime zin worden opgevat aangezien de verwijzingsregel ertoe strekt de gehele categorie van de onder deze benaming begrepen rechten te omvatten. Veeleer dan te voorzien in een begripsbepaling eigen aan het wetboek, volstaat het te verwijzen naar de internationale verdragen terzake, inzonderheid naar artikel 2 van het verdrag van Stockholm van 14 juli 1967 tot oprichting van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom.

In de tweede alinea wordt het probleem van het oorspronkelijk industrieel intellectueel eigendomsrecht onderworpen aan een bijzondere regel. Deze bepaling geldt niet voor het auteursrecht en de naburige rechten, waarvoor de aard van de recente bepalingen van de wet van 30 juni 1994 de handhaving van het territorialiteitsbeginsel verantwoordt.

Het is onnodig gebleken het begrip industriële eigendom te omschrijven: in dat verband wordt in het wetboek de definitie geformuleerd die de wetgever heeft aangenomen bij de ratificatie van het verdrag van Parijs van 20 maart 1883 (en haar opeenvolgende herzieningen).

De tweede alinea huldigt het beginsel van de wet van herkomst, waarbij de bepaling niettemin voldoende soepel is geformuleerd. Deze bepaling verleent een bijzonder belang aan de contractuele betrekkingen waarin de betrokken intellectuele activiteit heeft plaatsgevonden, zoals bijvoorbeeld arbeidsbetrekkingen of dienstverlening. Zij verwijst in de vorm van een vermoeden naar het recht dat overeenkomstig het wetboek op die betrekkingen van toepassing is, met name het Europees verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (artikel 98). De toepassing van dat verdrag kan de rechthebbende een zekere bescherming bieden. Wanneer de partijen geen keuze maken met betrekking tot het recht toepasselijk op de verbintenis, wordt zij normaal beheerst door het recht van het land waar zich de gewone verblijfplaats van de uitvinder bevindt, aangezien deze laatste doorgaans moet worden beschouwd als de schuldenaar van de verbintenis die kenmerkend is voor het contract dat hem aan de andere partij bindt. Bovendien biedt artikel 7 van het verdrag van Rome, net als het meer algemeen artikel 20 van het ontwerp, de mogelijkheid gevolgen te verlenen aan regels van dwingende aard die als politiewetten kunnen worden omschreven en die ertoe strekken op de situatie te worden toegepast, ongeacht het recht aangewezen op grond van de verwijzingsregel. Wanneer de betrokken verbintenis arbeidsbetrekkingen betreft, wordt de werknemer bovendien op grond van artikel 6 van het Verdrag beschermd door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan hij gewoonlijk zijn prestaties levert of, indien hij zijn arbeid gewoonlijk niet in hetzelfde land verricht, door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de onderneming die hem in

Le terme «propriété intellectuelle» se veut large, puisque la règle de rattachement est destinée à couvrir l'ensemble de la catégorie des droits couverts sous cette appellation. Plutôt que de prévoir une définition de ce concept propre au code, il paraît suffisant de renvoyer aux conventions internationales en la matière, essentiellement à l'article 2 de la Convention de Stockholm, du 14 juillet 1967, instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle.

L'alinéa 2 soumet à une règle particulière la question de la titularité originaire d'un droit de propriété industrielle. Cette disposition ne vaut pas pour le droit d'auteur et les droits voisins. Pour ceux-ci, la nature des dispositions législatives récentes, à savoir de la loi du 30 juin 1994, justifie le maintien du principe de territorialité.

Il n'a pas paru nécessaire de définir la notion de propriété industrielle: le code s'en tient, à cet égard, à la définition reçue par le législateur à l'occasion de la ratification de traités internationaux en la matière, notamment la Convention de Paris du 20 mars 1883, avec ses révisions successives.

L'alinéa 2 tend à consacrer le principe de la loi d'origine, tout en édictant une disposition suffisamment souple. Celle-ci donne un poids particulier à la circonstance que l'activité intellectuelle en cause s'est déroulée dans le cadre de relations contractuelles, par exemple dans le contexte de relations de travail ou d'une prestation de services. Elle se réfère, par la voie d'une présomption, au droit applicable à ces relations en vertu du code, ce qui désigne les dispositions pertinentes de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (art. 98). La mise en œuvre de cette Convention peut apporter une certaine protection au titulaire. En effet, en l'absence de choix par les parties du droit applicable au contrat, celui-ci sera normalement régi par le droit du pays où se situe la résidence habituelle de l'inventeur, car celui-ci devrait être considéré comme le débiteur de la prestation caractéristique du contrat qui le lie à l'autre partie. De plus, l'article 7 de la Convention de Rome permet — comme le fait plus généralement l'article 20 de la proposition — de donner effet à des règles impératives qualifiables de lois de police, qui entendent s'appliquer à la situation indépendamment du droit désigné par la règle de rattachement. En outre, lorsque le contrat en question porte sur des relations de travail, l'article 6 de la Convention assure au travailleur la protection offerte par le droit de l'Etat sur le territoire duquel celui-ci exécute habituellement ses prestations ou, s'il n'accomplit pas habituellement son travail dans le même pays, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel se situe l'établissement qui l'a embauché, à moins que le contrat n'ait des liens plus étroits avec un autre Etat. Ces dispositions sont dans la ligne de ce que prévoit l'article 60 de la Convention de Munich

dienst heeft genomen, gevestigd is, tenzij de verbintenis nauwere banden met een andere Staat heeft. Deze bepalingen liggen in het verlengde van artikel 60 van het verdrag van München van 5 oktober 1973 inzake de verlening van Europese octrooien. De Zwitserse wetgever voert een gelijksoortig beleid door de rechten op uitvindingen gedaan door de werknemer in het kader van de uitoefening van zijn taak, te onderwerpen aan het recht toepasselijk op arbeidsovereenkomsten (artikel 122, § 3 van de federale wet inzake internationaal privaatrecht).

In de tweede alinea wordt gedeeltelijk afgeweken van artikel 94, aangezien dit artikel als algemene regel huldigt dat de hoedanigheid van rechthebbende, net als de beschikbaarheid van rechten, wordt beheerst door het recht toepasselijk op de intellectuele eigendom. Zij blijft derhalve onderworpen aan het recht van de Staat voor het grondgebied waarvan de bescherming van de eigendom wordt gevraagd, zoals in de eerste alinea is bepaald. Anders gesteld wordt in de tweede alinea de originele eigendomstitel met betrekking tot industriële eigendomsrechten bepaald.

Het gerecht bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, zou kunnen afzien van de toepassing van een buitenlands recht inzake intellectuele eigendom omdat het inhoudelijk verschilt van bepalingen die in België als fundamenteel worden beschouwd, zoals de onbeschikbaarheid van het moreel recht of het voorrecht van een natuurlijke persoon om houder te zijn van een auteursrecht. Zulks is evenwel alleen mogelijk door toepassing van de exceptie van openbare orde bedoeld in artikel 21. Het volstaat te verwijzen naar het commentaar bij deze laatste bepaling, waarin de nadruk wordt gelegd op de genuanceerde wijze waarop die exceptie op grond van de bestaande rechtspraak moet worden aangewend.

Artikel 94. — Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op het zakelijk statuut

Het toepassingsgebied van het recht toepasselijk op zakelijke rechten moet ruim worden beschouwd. Het omvat onder meer de tegenwerpbaarheid van het eigendomsvoorbehoud aan derden, dat wordt beheerst door het recht van de plaats van de actuele ligging van het goed. De geldigheid en de voorwaarden voor het ontstaan van een eigendomsvoorbehoud tussen partijen worden evenwel bepaald door het recht toepasselijk op de akte waaruit dit voorbehoud volgt.

Voor de vrijwillige totstandbrenging van een zekerheid, wordt aangeknoopt bij de wet van toepassing op contractuele verbintenissen. Dit betekent dat hoofdstuk V van het wetboek de volgende punten zal beheersen: de voorwaarden voor de geldige totstandkoming, de voorwaarden van vrijwillige overdracht

sur le brevet européen du 5 octobre 1973. Le législateur suisse a adopté une politique analogue, en soumettant au droit applicable au contrat de travail les droits sur des inventions que le travailleur a réalisées dans le cadre de l'accomplissement de son travail (art. 122, § 3, de la loi fédérale sur le droit international privé).

L'alinéa 2 déroge partiellement à l'article 94, puisque celui-ci, comme règle générale, inclut la titularité dans le domaine du droit applicable à la propriété intellectuelle, comme il le fait aussi pour la disponibilité des droits. Celle-ci reste donc soumise au droit du pays pour le territoire duquel la protection est demandée, que désigne l'alinéa premier. En d'autres termes, l'alinéa 2 détermine, pour les droits de propriété industrielle, la titularité originaire.

La juridiction saisie pourrait encore être tentée d'écarter l'application d'un droit étranger en matière de propriété intellectuelle pour le motif que le contenu de ce droit diffère de dispositions qui, en Belgique, sont considérées comme fondamentales, comme l'indisponibilité du droit moral ou le privilège réservé à une personne physique d'être titulaire d'un droit d'auteur. Elle ne pourrait cependant le faire que par le biais de la mise en œuvre de l'exception d'ordre public, dont traite l'article 21. Il suffit de renvoyer au commentaire de cette disposition, qui met en lumière les nuances qu'appelle le recours à cette exception, en s'appuyant sur la jurisprudence existante.

Article 94. — Domaine du droit applicable au régime des biens

Le domaine du droit applicable au régime du bien est entendu dans un sens large. Il comprend notamment l'opposabilité de la réserve de propriété aux tiers, qui est ainsi régie par la loi du lieu de situation actuelle du bien. Cependant, la validité et les conditions de constitution de la réserve de propriété entre parties dépendent du droit applicable à l'acte constitutif de cette réserve.

En ce qui concerne la constitution volontaire d'une sûreté, l'opération même relève du rattachement de la matière contractuelle. En ce sens, le chapitre IX détermine les conditions de constitution, de transmission volontaire, d'extinction d'une sûreté conventionnelle résultant du statut du contrat. En revanche,

en de voorwaarden van uitdoving van vrijwillige zekerheden uit overeenkomst. Het ontstaan en de omvang van een zakelijk recht worden daarentegen beheerst door dit hoofdstuk.

Artikel 95. — Uitwerking van beslissingen inzake intellectuele eigendom

Het wetboek bevat een bijzondere regel betreffende de uitwerking van buitenlandse vonnissen inzake intellectuele eigendomsrechten. Krachtens deze regel is de internationale bevoegdheid ingesteld bij artikel 85 exclusief. Deze methode is analoog aan die aangevend in de Brussel I — Verordening, waarvan artikel 35 voorziet in een sanctie wegens niet-naleving van artikel 22. Dit laatste artikel voorziet tevens in een exclusieve bevoegdheidsgrond.

Het artikel bevat een regel met betrekking tot onrechtstreekse bevoegdheid, een methode die ook wordt gevolgd in andere bijzondere regels van het wetboek inzake de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen.

Deze onrechtstreekse bevoegdheidsregel komt bovenop de andere weigeringsgronden die artikel 25 meer in het algemeen bevat.

Artikel 96. — Internationale bevoegdheid inzake contractuele en niet-contractuele verbintenissen

Met betrekking tot de contractuele verbintenissen wordt in het artikel de tekst van artikel 635, 3, van het Gerechtelijk Wetboek ongewijzigd overgenomen. De verwijzing in de tekst naar zowel de plaats van het ontstaan als naar de plaats van uitvoering van de verbintenis, is voldoende ruim om op een objectieve grondslag aan de Belgische rechters internationale bevoegdheid te verlenen. De verwijzing naar de plaats van het ontstaan van de verbintenis biedt inzonderheid de mogelijkheid in België een geschil te beoordeelen dat betrekking heeft op het ontstaan of de geldigheid van een verbintenis die hier is aangegaan of geacht wordt hier te zijn aangegaan.

Met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad is het artikel gebaseerd op de interpretatieve rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag)(1). De bepaling biedt de eiser een alternatief. Indien hij in België een vordering instelt op grond van het ontstaan van de schade, kan hij alleen het herstel van de in België geleden schade vorderen(2).

(1) Zaak 21/76, 30 november 1976, Bier en Rein Water t. Mines de Potasse d'Alsace, *Jur.H.v.J.* 1976, II, blz. 1735.

(2) Zie in die zin, met betrekking tot het Verdrag van Brussel dd. 27 september 1968: Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, zaak 68/93, 7 maart 1995, Shevill, *Jur.H.v.J.* 1995, I, blz. 415.

l'existence et l'étendue d'un droit réel relèvent du présent chapitre.

Article 95. — Efficacité des décisions en matière de propriété intellectuelle

Le code contient une règle spéciale sur l'efficacité des jugements étrangers en matière de propriété intellectuelle. Cette règle confère un caractère exclusif à la compétence internationale instituée par l'article 86. La méthode est analogue à celle qu'utilise le règlement «Bruxelles I», dont l'article 35 sanctionne la méconnaissance de l'article 22, qui contient également une règle de compétence exclusive en cette matière.

L'article contient une règle de compétence indirecte, méthode également utilisée par d'autres règles spéciales sur l'efficacité des jugements étrangers que contient le code.

Cette règle de compétence indirecte s'ajoute aux autres motifs de refus que contient plus généralement l'article 25.

Article 96. — Compétence internationale en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles

L'article reprend sans le modifier, en ce qui concerne les obligations contractuelles, le texte de l'article 635, 3^o, du Code judiciaire. Se référant autant au lieu de naissance de l'obligation qu'au lieu d'exécution, le texte est assez large pour permettre une compétence des juridictions belges sur une base objective. La référence au lieu de naissance de l'obligation permet notamment de situer en Belgique un litige portant sur l'existence ou la validité d'un contrat qui y a été conclu ou est réputé l'y avoir été.

En matière délictuelle et quasi délictuelle, l'article s'inspire de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, selon l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice des Communautés européennes(1). La règle offre une alternative au demandeur. Si celui-ci agit en Belgique au titre de la survenance du dommage, il ne pourra demander que la réparation du dommage subi en Belgique(2).

(1) Aff. 21/76, 30 novembre 1976, Bier en Rein Water t. Mines de Potasse d'Alsace, *Rec./Jur.*, 1976, p. 1735.

(2) Comp. en ce sens, à propos de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968: *CJCE*, aff. 68/93, 7 mars 1995, Shevill, *Rec./Jur.*, 1995, p. I-415.

Artikel 97. — *Internationale bevoegdheid inzake arbeidsovereenkomsten en consumentenvooreenkomsten*

Het artikel voert een bepaling in tot bescherming van de werknemer en de consument.

De consument wordt omschreven aan de hand van het criterium «doel vreemd aan de beroepsactiviteit». De wetgever heeft dit criterium reeds aangewend, onder meer in de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet. Onafhankelijk van de algemene bevoegdheidsregels of van de bepalingen van artikel 96 kan de consument in België in twee gevallen in rechte optreden indien hij in België verblijft: ofwel heeft de consument de verbintenis in België aangegaan, ofwel heeft hij in België een aanbod of publiciteit gekregen. Deze bewoordingen zijn gegrond op die van de artikelen 13 en 14 van het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), voor ze werden vervangen door de artikelen 15 en 16 van de Brussel I — Verordening. Zij bieden de consument evenwel een ruimere bescherming, aangezien niet wordt geëist dat de plaats van het aanbod en de plaats waar de consument de verbintenis aangaat, samenvallen. Aldus wordt deze laatste zelfs beschermd wanneer de handelaar het aanbod in België doet, maar de consument naar het buitenland lokt om aldaar het contract te sluiten. Het bestaan van dergelijke praktijken heeft aangetoond dat de bewoordingen die in het Verdrag van Brussel worden gebruikt om de categorie van beschermde consumenten te omschrijven, erg beperkend waren. Dit verklaart de wijzigingen die werden doorgevoerd door de Brussel I — Verordening. De communautaire wetgever introduceerde voor de internationale bevoegdheid evenwel het meer onprecieze criterium van de lokalisatie van de commerciële activiteit van de professionele partij met betrekking tot de betwiste verbintenis. Mocht dat criterium hier ook gebruikt worden, dan ware dat onverenigbaar met de algemene methode van dit wetboek.

Voor de werknemer bevat de tekst een nadere omschrijving van de plaats van uitvoering, volgens een methode die ook wordt aangewend in artikel 5, 1^o, van het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), hernoemen door artikel 19 van de Brussel I — Vo. De uitvoering moet niet uitsluitend in België geschieden. Zo kunnen werknemers die slechts voor een bepaalde periode of een bepaald werk in het buitenland zijn tewerkgesteld, worden beschouwd als personen die hun prestaties gewoonlijk in België verrichten. Het tijdstip dat als relevant moet worden beschouwd is niet dat waarop de vordering wordt ingesteld, maar dat waarop het geschil ontstaat, bijvoorbeeld het ogenblik waarop de werkgever eenzijdig en zonder opzeggingstermijn de overeenkomst opzegt.

Een zelfde bescherming wordt geboden ten aanzien van bevoegdheidsclausules. Een dergelijke clause is niet tegenwerpbaar ingeval zij vóór het ontstaan van het geschil is overeengekomen. De oplossing is

Article 97. — *Compétence internationale en matière de relations de travail et de consommation*

L'article introduit une disposition protectrice du travailleur et du consommateur.

Le consommateur est défini au moyen du critère du but non professionnel, critère déjà utilisé par le législateur, par exemple dans la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation. Indépendamment des règles générales de compétence ou des dispositions de l'article 96, il peut agir en Belgique s'il réside dans ce pays, dans deux hypothèses présentées alternativement: soit le consommateur a contracté l'engagement en Belgique, soit il a reçu une offre ou publicité en Belgique. Ces termes s'inspirent de ceux que contiennent les articles 13 et 14 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, avant leur remplacement par les articles 15 et 16 du règlement «Bruxelles I». Ils protègent cependant d'avantage le consommateur, puisqu'ils n'exigent pas une coïncidence du lieu de l'offre et du lieu de l'engagement du consommateur. Ainsi, celui-ci est protégé même lorsque le professionnel a fait une offre en Belgique tout en l'attirant à l'étranger pour conclure le contrat. L'existence de telles pratiques a permis de montrer que les termes utilisés par la Convention de Bruxelles pour définir la catégorie des consommateurs protégés étaient particulièrement stricts, ce qui explique les modifications intervenues dans le règlement «Bruxelles I». Toutefois, en y substituant le critère de la localisation d'une activité commerciale du professionnel en rapport avec le contrat litigieux, le législateur communautaire introduit une notion au contenu imprécis pour les besoins de la détermination de la compétence internationale, qui, si elle était retenue, se dissocierait de la méthode plus généralement suivie par le code.

Pour le travailleur, le texte contient une précision concernant la localisation du lieu d'exécution, selon une méthode qu'a utilisée également l'article 5, 1^o, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, repris par l'article 19 du règlement «Bruxelles I». Il n'est pas nécessaire que l'exécution se fasse exclusivement en Belgique. Peut notamment être considéré comme exécutant habituellement ses prestations en Belgique, le travailleur qui n'a été que détaché à l'étranger pour une durée ou une prestation déterminée. Le moment pertinent à considérer n'est pas celui de l'introduction de la demande en justice, mais celui de la naissance du différend, par exemple le moment de la résiliation unilatérale sans préavis du contrat par l'employeur.

La protection vaut également à l'égard d'une clause attributive de compétence. Cette clause est inopposable si elle a été conclue avant la naissance du différend. La solution s'inspire de la Convention de

gegrond op het Verdrag van Brussel en vormt inzake internationale bevoegdheid een aanvulling op de bestaande beschermingsregels inzake nationale bevoegdheid.

Artikel 98. — *Recht toepasselijk op contractuele verbintenissen*

Het verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst vormt sedert de inwerkingtreding ervan op 1 april 1991 het gemeen recht in België. De wetgever had evenwel al op de toepassing van de verdragsbepalingen geanticipeerd met de wet van 14 juli 1987, die toepasselijk is op verbintenissen aangegaan na 1 januari 1988.

Bepaalde materies vallen buiten het toepassingsgebied van het verdrag van Rome, inzonderheid de contractuele verbintenissen voortvloeiend uit het familierecht, de regeling inzake effecten, de overeenkomsten tot arbitrage en forumkeuze, het vennootschapsrecht, de aansprakelijkheid van de vertegenwoordigde jegens derden, trusts en verzekeringscontracten voor risico's gelegen binnen de Europese Gemeenschap.

Het wetboek breidt de toepassing van het verdrag van Rome uit tot de aldus uitgesloten materies, indien zij betrekking hebben op een verbintenis van contractuele aard. Het wetboek is geïnspireerd op de Italiaanse wet (artikel 57 van de wet inzake het internationaal privaatrecht) en de Duitse wet die de inhoud van het verdrag in een nationale wet heeft omgezet (artikel 27 en volgende van de wet inzake de hervorming van het internationaal privaatrecht).

Het wetboek is zodoende erop gericht de hele materie van verbintenissen aan dezelfde verwijzingsregels te onderwerpen. Dit sluit evenwel niet uit dat bepaalde materies door bijzondere regels worden beheerst. Dergelijke regels kunnen in een internationaal verdrag voorkomen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de cheque, de wisselbrief of het orderbriefje(1), of

(1) Verdrag van Genève dd. 7 juni 1930 tot regeling van zekere wetsconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes; Verdrag van Genève dd. 19 maart 1931 tot regeling van zekere wetsconflicten ten aanzien van cheques.

Bruxelles. Elle complète, pour la compétence internationale, des règles de protection existant sur le plan de la compétence interne.

Article 98. — *Droit applicable aux obligations contractuelles*

La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles constitue le droit commun en Belgique depuis son entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. Le législateur avait cependant anticipé l'application de ses dispositions par la loi du 14 juillet 1987, applicable aux contrats conclus après le 1^{er} janvier 1988.

La Convention de Rome exclut certaines matières, notamment les obligations contractuelles découlant du droit de la famille, le régime des titres, les conventions d'arbitrage et d'élection de for, le droit des sociétés, l'engagement du représenté à l'égard d'un tiers, le trust, les contrats d'assurance portant sur un risque localisé dans la Communauté européenne.

Le code étend l'application de la Convention de Rome aux matières ainsi exclues, du moins tant que ces matières intéressent une obligation de nature contractuelle. Il s'inspire de ce qu'a fait le législateur italien (art. 57 de la loi sur le droit international privé), ainsi que, sous forme d'une transposition du contenu de la Convention dans une loi nationale, le législateur allemand (art. 27 et s. de la loi portant réforme du droit international privé).

Le code entend ainsi soumettre aux mêmes principes de rattachement l'ensemble de la matière des contrats. Ceci n'exclut pas pour autant que certaines matières soient régies par des règles spéciales. De telles règles peuvent figurer dans une convention internationale. Il en est ainsi du chèque, de la lettre de change ou du billet à ordre(1), ou encore de la

(1) Convention de Genève du 7 juin 1930 destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre; Convention de Genève du 19 mars 1931 destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques.

nog de arbitrageovereenkomst in handelszaken(1). Hetzelfde geldt voor verzekeringsovereenkomsten, alsook voor risico's gelokaliseerd in de EG, aangezien de bepalingen van Belgisch recht voortvloeien uit de omzetting van de richtlijnen van de Raad(2), en het verdrag van Rome aan die bepalingen voorrang geeft.

Bijzondere regels kunnen eveneens voortvloeien uit het wetboek, bijvoorbeeld voor de onderhoudsovereenkomsten (artikel 75) of de overeenkomsten voortgaand aan de echtscheiding (artikel 56, 3^o).

Schenkingen tussen echtgenoten vallen voor hun contractuele aspecten binnen dit hoofdstuk, met uitzondering van de toelaatbaarheid en de herroeping van de schenking (artikel 48, § 2, 4^o).

Het huwelijkscontract wordt beheerst door artikel 53.

De trust wordt beheerst door artikel 124 en het vennootschapscontract door artikel 111.

De uitbreiding is anderzijds nuttig bijvoorbeeld doordat zij de mogelijkheid biedt de geldigheid van de overeenkomst tot aanwijzen van de bevoegde rechter als contractueel beding te beoordelen.

Artikel 99. — *Recht toepasselijk op verbintenissen uit onrechtmatige daad*

Zoals in de algemene commentaar wordt gesteld, is het wetboek vernieuwend op het stuk van de niet-contractuele burgerrechtelijke aansprakelijkheid door te breken met het exclusieve criterium van de plaats van het schadeverwekkend feit(3), zoals dit in de rechtspraak geconstrueerd werd op grond van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek.

De algemene regel maakt gebruik van opeenvolgende aanknopingen. Daarbij wordt voorrang verleend aan het recht van de Staat waar de partijen hun gewone verblijfplaats hebben. Deze convergentie van lokalisatiefactoren geeft aan dat een duidelijke band

(1) Het Verdrag van Genève dd. 21 april 1961 inzake de internationale handelsarbitrage. Dit verdrag is evenwel slechts van toepassing indien de situatie bepaalde aanknopingspunten met Verdragsluitende Staten vertoont, te weten de gewone verblijfplaats of de zetel van de partijen in de arbitrageovereenkomst.

(2) In verband met andere verzekeringen dan levensverzekeringen: Koninklijk Besluit van 22 februari 1991 tot wijziging van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen, waarbij richtlijn 88/357/EG dd. 22 juni 1988 van de Raad in Belgisch recht is omgezet. Voor de levensverzekeringen: Koninklijk Besluit van 8 januari 1993 tot wijziging van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen, waarbij richtlijn 90/619/EG dd. 8 november 1990 van de Raad in Belgisch recht is omgezet.

(3) Cass. 17 mei 1957, Bologne, *Pas.*, 1957, I, blz. 1111; Arr. Cass. 1957, blz. 778, zie J. Erauw, *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 1982.

convention d'arbitrage en matière commerciale(1). Il en est encore ainsi en matière de contrat d'assurance, pour les risques localisés dans la Communauté, dans la mesure où les dispositions du droit belge découlent de la transposition de directives du Conseil(2), dispositions auxquelles la Convention de Rome consent la priorité.

Des règles spéciales peuvent également résulter du code, par exemple pour les conventions alimentaires (art. 75) ou les conventions préalables au divorce (art. 56, 3^o).

Le contrat de donation entre époux, en tant que contrat, relève du présent chapitre, à l'exception de l'admissibilité et de la révocation (art. 48, § 2, 4^o).

Le contrat de mariage est visé par l'article 53.

Le trust est régi par l'article 124 et le contrat de société, par l'article 111.

En revanche, l'extension reçoit une portée utile en ce qui concerne, par exemple, la convention d'élection de for, pour en apprécier la validité en tant que stipulation contractuelle.

Article 99. — *Droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable*

Comme l'indique le commentaire général, le code innove en matière de responsabilité civile non contractuelle en abandonnant le critère exclusif du lieu de l'acte générateur du dommage, que la jurisprudence a fondé sur l'article 3 du Code civil(3).

La règle générale utilise des rattachements en cascade. Elle donne la priorité au droit de l'Etat de la résidence habituelle des parties. Cette convergence de facteurs de localisation marque un lien étroit significatif avec le droit de l'Etat en cause. Ensuite, le code

(1) Convention de Genève du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international. Celle-ci ne s'applique toutefois que si la situation a des points de rattachement déterminés avec des Etats contractants, à savoir la résidence habituelle ou le siège des parties à la convention d'arbitrage.

(2) Pour les assurances autres que l'assurance sur la vie: arrêté royal du 22 février 1991 modifiant la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, arrêté ayant transposé la directive 88/357/CE du Conseil du 22 juin 1988; pour l'assurance sur la vie: arrêté royal du 8 janvier 1993 modifiant la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, ayant transposé la directive n° 90/619/CE du Conseil du 8 novembre 1990.

(3) Cass., 17 mai 1957, Bologne, *Pas.*, 1957, I, p. 1111, Arr. Cass. 1957, p. 778. Voy. J. Erauw, *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Anvers, Maklu, 1982.

bestaat met het recht van de betrokken Staat. Het wetboek neemt voorts de plaats van de onrechtmatige daad in aanmerking. Dit laatste criterium wordt alleen als relevant beschouwd indien deze gemakkelijk kan worden vastgesteld, namelijk als de bestanddelen van de onrechtmatige daad niet over verschillende Staten zijn verspreid. Zo kan evenmin met die factor rekening worden gehouden wanneer de omstandigheden van het geval de vaststelling van de relevante plaats onmogelijk maken (bijvoorbeeld: een voorwerp werd tijdens een internationaal transport gestolen).

De plaats waar de schade zich voordoet, moet niet geïnterpreteerd worden als de plaats waar de schade is geleden, maar daar waar de schade zichtbaar werd; de plaats waar het eerste gevolg ontstaat voor het slachtoffer(1).

Paragraaf 2 van het artikel voert enkele bijzondere regels in. Deze strekken ertoe het belang van de plaats waar de schade zich voordoet, te erkennen. Wanneer de schade in verscheidene Staten is gelokaliseerd, moet het recht van de betrokken staten op distributieve wijze worden toegepast.

Met betrekking tot de aantasting van de persoonlijke levenssfeer krijgt het slachtoffer de keuze tussen het recht van de plaats van de handeling (meestal de plaats van uitgave) en het recht van de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan (meestal de verblijfplaats van het slachtoffer). Deze oplossing kreeg de voorkeur boven de onvoorwaardelijke verwijzing naar het recht van de verblijfplaats van het slachtoffer, die mogelijk geen enkele betekenisvolle band heeft met het verspreidingsproces van de betwiste informatie.

Zowel met betrekking tot de aantasting van de persoonlijke levenssfeer als tot de aansprakelijkheid wegens een gebrekkig product of een gebrekkige dienst kan de verweerder het criterium «plaats van de schade» betwisten omdat die plaats door hem niet kon worden voorzien. Indien daarvan het bewijs wordt geleverd, moet naar de algemene regel worden verwezen. Deze laatste regel blijft ook relevant wanneer de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, onmogelijk nauwkeurig kan worden bepaald, zoals bij wereldwijde verspreiding van informatie over een alom bekend persoon. Bij aantasting van de persoonlijke levenssfeer wordt evenwel gebruik gemaakt van de algemene regel indien de schadeverwekkende daad niet nauwkeurig kan worden gelokaliseerd.

(1) Deze verduidelijking vloeit voort uit een arrest van het Hof van Justitie ter interpretatie van het EEX-verdrag in het kader van de internationale bevoegdheid, maar overdraagbaar naar het conflictenrecht: zaak C-68/93, 7 maart 1995, Shevill, *Jur. H.v.J.* 1995, I, blz. 415.

retient le lieu du fait dommageable. Celui-ci n'est significatif que s'il est aisément déterminable, c'est-à-dire si ses éléments constitutifs ne sont pas éparpillés dans des Etats différents. De même, ce facteur ne peut pas être pris en compte lorsque les circonstances de l'espèce rendent impossible la détermination du lieu pertinent (par exemple, un objet a été volé au cours d'un transport international).

Le lieu de survenance du dommage ne s'entend pas comme le lieu où le dommage est ressenti, mais comme celui où il s'est matérialisé, le lieu où il a produit ses effets à l'égard de la victime(1).

Le paragraphe 2 de l'article introduit également des règles spéciales. Celles-ci tendent à donner une certaine place au lieu de survenance du dommage. Lorsque le dommage se localise dans des Etats différents, il y a lieu de faire une application distributive des droits des Etats concernés.

En matière d'atteinte à la vie privée, une option est donnée à la victime entre le droit du lieu de l'acte (le plus souvent le lieu d'édition) et le droit du lieu de survenance du dommage (le plus souvent le lieu de résidence de la victime). Cette solution a été préférée à la désignation inconditionnelle de la loi de la résidence de la victime, qui peut n'avoir aucun lien significatif avec le processus de diffusion de l'information litigieuse.

En matière d'atteinte à la vie privée comme de responsabilité du fait d'un produit ou d'un service défectueux, le critère du lieu du dommage peut être contesté par le défendeur, pour le motif que ce lieu serait imprévisible pour lui. Lorsque cette preuve est apportée, il y a lieu de se référer à la règle générale. Celle-ci reste également pertinente lorsqu'il est impossible de localiser avec précision le lieu de survenance du dommage, notamment en cas de diffusion mondiale d'une information concernant une personnalité mondialement connue. Toutefois, dans le cas d'une atteinte à la vie privée, le retour à la règle générale n'a lieu que si l'acte générateur n'est pas localisable avec précision.

(1) De telles précisions ont été fournies, pour les besoins de l'application de la Convention de Bruxelles dans le cadre de la compétence internationale mais de manière transposable au conflit de lois, par la Cour de justice des Communautés européennes, 7 mars 1995, aff. C-68/93, Shevill, *Rec./Jur.*, 1995, I, p. 415.

Er wordt nader bepaald dat de bijzondere aanknopingen niet gelden wanneer bewezen is dat met een andere Staat nauwere banden bestaan, onder de voorwaarden bepaald in de algemene uitzonderingsclausule bedoeld in artikel 19.

Artikel 100. — *Accessoire aanknoping*

Het artikel huldigt het beginsel van de accessoire aanknoping, dat onder meer in het Zwitsers recht voorkomt (artikel 133, § 3, van de wet inzake internationaal privaatrecht). Aan de hand van die regel kan dezelfde wet worden toegepast op verbintenissen die voortvloeien uit verschillende maar samenhangende betrekkingen. Zo kan een niet-contractuele verbintenis tussen partijen die gebonden zijn door een overeenkomst, worden onderworpen aan het recht toepasselijk op die overeenkomst.

Artikel 101. — *Keuze van het recht toepasselijk op verbintenissen uit een onrechtmatige daad*

Het artikel laat de partijen toe af te wijken van voornoemde verwijzingsregels door het recht van een andere Staat te kiezen. Die mogelijkheid werd in de rechtspraak(1) impliciet toegestaan. In artikel 132 van de Zwitserse wet inzake internationaal privaatrecht is daarvan een voorbeeld te vinden, maar alleen ten gunste van het nationaal recht.

De clausule moet evenwel uitdrukkelijk zijn vastgesteld en teneinde de zwakste partij te beschermen, heeft zij geen uitwerking indien zij voor het ontstaan van het geschil is overeengekomen. Dat tijdstip kan na de onrechtmatige daad vallen aangezien het slachtoffer mogelijkwijs niet onmiddellijk van het gebeurde op de hoogte was.

Artikel 102. — *Inachtneming van veiligheids- en gedragsregels*

Aan de verwijzingsregels die in het wetboek op strikte wijze zijn omschreven, moeten de bepalingen betreffende bijzondere beschermingswetten worden toegevoegd.

Een aantal ervan zijn wetten van dwingende aard of van openbare orde en bevatten een voorrangsregel in de algemene zin van het woord. Zij kunnen in aanmerking worden genomen overeenkomstig de algemene bepaling daarover in het wetboek (artikel 20) in aanmerking worden genomen.

Andere bepalingen zijn veiligheids- of gedragsregels die ertoe strekken alle handelingen of feiten vericht op het grondgebied van de Staat waarvan de

(1) Cass. 30 oktober 1981, *Josi, Pas.*, 1982, I, blz. 306, Arr. Cass. 1981-82, blz. 318, waarbij alle bedingen strijdig met de toepassing van de wet die het schade-veroorzakend feit beheerst, worden vermeld.

Il est précisé que les rattachements spéciaux peuvent céder devant la preuve de liens plus étroits avec un autre Etat, aux conditions que prévoit la clause générale d'exception de l'article 19.

Article 100. — *Rattachement accessoire*

L'article consacre la notion de rattachement accessoire, connue notamment du droit suisse (art. 133, § 3, de la loi sur le droit international privé). Cette règle permet d'assurer l'application d'une loi unique à des obligations relevant de rapports distincts mais connexes. Ainsi, une obligation non contractuelle entre parties liées à un contrat peut être soumise au droit applicable à ce contrat.

Article 101. — *Choix du droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable*

L'article permet aux parties de déroger aux règles de rattachement précitées, en choisissant le droit d'un autre Etat. Cette faculté était admise implicitement par la jurisprudence(1). On en trouve une illustration dans l'article 132 de la loi suisse sur le droit international privé, mais uniquement en faveur du droit du for.

La clause doit toutefois être expresse et, dans le but de protéger la partie la plus faible, elle est inefficace si elle a été stipulée avant la naissance du différend. Ce moment pourra être postérieur au moment du fait dommageable, puisque la victime peut n'avoir pas eu une connaissance immédiate de ce fait dès sa survenance.

Article 102. — *Prise en considération des règles de sécurité et de comportement*

Aux règles de rattachement au sens strict énoncées par le code, il y a encore lieu d'ajouter les dispositions concernant des lois spéciales de protection.

Les unes sont des lois impératives ou d'ordre public assorties d'une règle spéciale d'applicabilité au sens général du terme. Leur prise en considération peut avoir lieu en vertu de la disposition générale que contient le code à cet égard (art. 20).

Les autres sont des normes de sécurité ou de comportement, qui prétendent régir tout acte ou fait commis sur le territoire de l'Etat dont émane la règle.

(1) Cass., 30 octobre 1981, *Josi, Pas.*, 1982, I, p. 306, Arr. Cass. 1981-82, p. 318, évoquant toute « clause contraire » à l'application de la loi de l'acte générateur du dommage.

regel uitgaat, te beheersen. Met deze normen moet rekening worden gehouden wanneer wordt beoordeeld of het gedrag al dan niet geoorloofd is, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het verdrag van Den Haag van 4 mei 1971 inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg (artikel 7). De verkeersregels zijn hiervan het meest typische voorbeeld maar er kan ook gewag worden gemaakt van de normen inzake de samenstelling van producten, van die betreffende de productenaansprakelijkheid en van de milieunormen.

Artikel 103. — *Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad*

In het wetboek wordt het toepassingsgebied van het toepasselijk recht ruim gedefinieerd, in navolging van gelijksoortige bepalingen die onder meer voorkomen in het verdrag van Den Haag van 4 mei 1971 inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg. Er moet worden onderstreept dat de term «voorwaarde» inzonderheid betrekking heeft op de aansprakelijkheid voortvloeiend uit een onrechtmatige daad.

De aansprakelijkheid van de Staat voor handelingen gesteld bij de uitoefening van de openbare macht wordt niet beheerst door het recht toepasselijk op niet-contractuele verbintenissen in de zin van het wetboek. Dit recht beheerst echter wel de aansprakelijkheid van de Staat voor andere handelingen.

Artikel 104. — *Recht toepasselijk op quasi-contractuele verbintenissen*

Opdat het wetboek betrekking zou hebben op alle burgerrechtelijke verbintenissen ongeacht de aard ervan, bevat het tevens een bepaling over verbintenissen die voortvloeien uit een ander feit dan een onrechtmatige daad (de zogenaamde quasi-contracten). In deze materie is de plaats waar het feit zich heeft voorgedaan, doorslaggevend.

De verscheidenheid aan quasi-contractuele verbintenissen verantwoordt dat in een voldoende soepele regel is voorzien. Dit verklaart waarom een regeling gegrond op vermoedens wordt toegepast, analoog aan die van het verdrag van Rome van 19 juni 1980. Er moet worden onderstreept dat de regel niet van toepassing is op verrijking voortvloeiend uit een ontbonden of nietig verklaarde overeenkomst: de daaruit voortvloeiende verbintenis is onderworpen aan de wet inzake de overeenkomst.

Artikel 105. — *Recht toepasselijk op verbintenissen voortvloeiend uit eenzijdige wilsuiting*

Het artikel regelt op aanvullende wijze de vorderingen gegrond op het bestaan van een verbintenis voortvloeiend uit eenzijdige wilsuiting, wanneer het

Ces normes doivent être prises en compte lors de l'appréciation de la licéité du comportement, comme en atteste, par exemple, la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière (article 7). Les normes les plus typiques sont celles du code de la route, mais l'on peut citer également les normes sur la composition des produits, en matière de responsabilité du fait des produits, ou encore les normes environnementales.

Article 103. — *Domaine du droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable*

Le code définit le domaine du droit applicable de manière large, en s'inspirant de dispositions analogues utilisées notamment dans la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière. Il convient de préciser que le terme «condition» couvre notamment la question de la capacité délictuelle.

La responsabilité de l'Etat pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique n'est pas régie par le droit applicable à l'obligation non contractuelle au sens du code. En revanche, ce droit régit la responsabilité de l'Etat pour les autres actes.

Article 104. — *Droit applicable aux obligations quasi contractuelles*

Dans le souci de couvrir l'ensemble des obligations en matière civile, quelle qu'en soit la nature, le code comprend une disposition portant sur les obligations dérivant de faits autres qu'un fait dommageable (quasi-contracts). En cette matière, le lieu du fait exerce une attraction prépondérante.

La variété des obligations quasi contractuelles justifie une règle suffisamment souple. Ceci explique le recours à un mécanisme de présomptions, analogue à celui qu'utilise la Convention de Rome du 19 juin 1980 pour les contrats. Il convient de préciser que la règle ne s'applique pas à l'enrichissement résultant d'un contrat résolu ou annulé: l'obligation en résultant appartient au domaine de la loi du contrat.

Article 105. — *Droit applicable à l'engagement par déclaration unilatérale de volonté*

L'article couvre, de manière résiduelle, le cas d'une demande fondée sur l'existence d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté, lorsqu'il ne s'agit

niet gaat om een eenzijdige rechtshandeling betreffende een verbintenis in de zin van het verdrag van Rome van 19 juni 1980, noch om een onrechtmatige daad of een verbintenis aangegaan in het kader van een quasi-contractuele overeenkomst.

Bij de objectieve aanknopung wordt de voorkeur gegeven aan de factor van de gewone verblijfplaats van de persoon die een eenzijdige verbintenis aangaat, boven die van de plaats van de rechtshandeling. Een dergelijke factor is niet alleen relevanter omdat hij minder aan toeval onderhevig is, maar biedt ook het voordeel dat hij in het verlengde ligt van het bepaalde in artikel 4, tweede lid, van het verdrag van Rome.

De mogelijkheid voor de persoon die een verbintenis aangaat om te kiezen welk recht op zijn verbintenis toepasselijk is, stemt overeen met de wilsautonomie die meer algemeen op het stuk van verbintenissen wordt toegestaan.

Artikel 106. — Recht toepasselijk op de rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar

In dit artikel wordt een bijzondere aanknopung van de rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar ingevoerd, in bewoordingen overgenomen uit het verdrag van Den Haag van 4 mei 1971 inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg. Deze regel strekt ertoe de bescherming van het slachtoffer te bevorderen. Daartoe wordt voorzien in een alternatieve subsidiaire aanknopung aan de hand waarvan de derde die schade lijdt de wet toepasselijk op de verbintenissen van de verzekeraar tegen de verzekerde kan invoeren, wanneer de wet die de betrokken contractuele of niet-contractuele verbintenis beheerst, niet in een rechtstreekse vordering voorziet.

De aanknopung geldt evenwel alleen voor de ontvankelijkheid van de rechtstreekse vordering, inbegrepen de regels bepaald door de wetgever met betrekking tot het vorderingsrecht, zoals een bijzondere verjaringstermijn of de niet-tegenwerpbaarheid aan derden van de excepties die de verzekeraar aan de verzekerde kan tegenwerpen. Voor wat de omvang van de vordering betreft kan de derde daarentegen van de verzekeraar alleen verkrijgen wat de verzekerde overeenkomstig de verbintenis had kunnen verkrijgen. De wet op het verzekeringscontract beheerst derhalve de draagwijdte van de door de verzekeraar verschuldigde dekking.

Artikel 107. — Recht toepasselijk op de subrogatie

De traditionele oplossing die onder meer in het verdrag van Rome van 19 juni 1980 op het stuk van verbintenissen wordt gehuldigd, wordt in dit artikel overgenomen. Er worden evenwel minder subtiele bewoordingen gebruikt dan in een internationaal instrument, waar zulks wel noodzakelijk is. De bepaling

pas d'un acte juridique unilatéral relatif à un contrat au sens de la Convention de Rome du 19 juin 1980, ni d'un fait dommageable ou d'une obligation contractée dans le cadre d'un quasi-contrat.

Le rattachement objectif retient le facteur de la résidence habituelle de celui qui s'engage de préférence au facteur du lieu de l'acte. Un tel facteur sera non seulement plus significatif parce que moins fortuit. Il a également l'avantage d'être dans la ligne de celui que prévoit l'article 4, paragraphe 2, de la Convention de Rome.

La faculté laissée à celui qui s'engage de choisir le droit applicable à son engagement est en harmonie avec l'autonomie de la volonté reconnue plus largement en matière d'obligations.

Article 106. — Droit applicable à l'action directe contre l'assureur

L'article introduit un rattachement spécial de l'action directe contre l'assureur, selon des termes inspirés de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière. Cette règle entend favoriser la victime. A cette fin, elle institue un rattachement alternatif en cascade, qui permet au tiers lésé d'invoquer la loi applicable aux engagements de l'assureur envers l'assuré lorsque la loi qui régit l'obligation — contractuelle ou non contractuelle — en cause ne connaît pas l'action directe.

Le rattachement ne vaut cependant que pour ce qui concerne l'admissibilité de l'action directe, y compris les règles dont le législateur assortit le droit d'action, comme un délai spécial de prescription ou une inopposabilité au tiers des exceptions que l'assureur peut opposer à l'assuré. En revanche, quant à la mesure du droit d'action, le tiers ne pourrait obtenir de l'assureur autre chose que ce que l'assuré aurait pu en obtenir en vertu du contrat. La loi du contrat d'assurance régit donc l'étendue de la couverture due par l'assureur.

Article 107. — Droit applicable à la subrogation

L'article confirme la solution traditionnelle, telle que notamment consacrée par la Convention de Rome du 19 juin 1980 pour la matière des contrats. Il fait cependant l'économie d'expressions subtiles sans doute nécessaires dans le contexte d'un instrument international et traduit ceux-ci en des termes qui

gen uit die laatste instrumenten worden uitgedrukt in bewoordingen die in overeenstemming zijn met die aangewend in het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 108. — *Recht toepasselijk op de gevolgen van een vertegenwoordiging tegenover derden*

Het artikel voorziet in een bijzondere regel voor de betrekkingen tussen de vertegenwoordigde en de derde, die onder meer gegrond is op het verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 over de wet van toepassing op overeenkomsten met tussenpersonen en op de vertegenwoordiging en op artikel 126 van de Zwitserse wet inzake internationaal privaatrecht.

De bepaling geldt niet voor de betrekkingen tussen de vertegenwoordigde en de tussenpersoon aangezien die worden geregeld door de verwijzingsregels die meer algemeen de contractuele verbintenissen beheersen.

Artikel 109. — *Internationale bevoegdheid inzake rechtspersonen*

Dit artikel is gegrond op het Verdrag van Brussel (EEX-Verdrag), nu vervangen door de Brussel I-Vo. Het artikel wijkt af van de algemene bepalingen van het wetboek. De bevoegdheid gegrond op de woonplaats of de gewone verblijfplaats van de verweerder, alsook bevoegdheidsovereenkomsten worden uitgesloten.

Met betrekking tot de geldigheid, de ontbinding of de werking van een rechtspersoon wordt op grond van een combinatie van de bevoegdheidsregel en van de bijzondere regel inzake de uitwerking van buitenlandse beslissingen (artikel 115 van het wetboek) aan de Belgische gerechten uitsluitende bevoegdheid verleend, wanneer de werkelijke zetel en de statutaire zetel van de rechtspersoon zich in België bevinden.

Artikel 110. — *Recht toepasselijk op rechtspersonen*

Hoofdstuk VI betreft alle rechtspersonen, daaronder begrepen burgerlijke vennootschappen en verenigingen. De geldigheid en de werking van vormen van samenwerking zonder rechtspersoonlijkheid worden geregeld door het recht aangewezen op grond van de verwijzingsregels inzake contractuele verbintenissen.

Het recht toepasselijk op rechtspersonen wordt bepaald volgens het criterium van de voornaamste vestiging. Indien deze oplossing wordt gecombineerd met de regel gesteld in artikel 112, lid 2, waarin is bepaald dat wanneer een rechtspersoon zijn voornaamste vestiging verplaatst naar het grondgebied van een andere Staat, het recht van die laatste Staat vanaf de verplaatsing van toepassing is, verschilt zij in feite niet van die waarin artikel 197 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen tradi-

s'harmonisent avec ceux qu'utilise le Code civil en la matière.

Article 108. — *Droit applicable à l'effet de la représentation à l'égard de tiers*

L'article prévoit une règle particulière pour les rapports entre le représenté et le tiers. La solution s'inspire, notamment, de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, comme de l'article 126 de la loi suisse sur le droit international privé.

La disposition ne couvre pas les relations entre le représenté et l'intermédiaire, celles-ci étant couvertes par les règles de rattachement régissant plus généralement les obligations contractuelles.

Article 109. — *Compétence internationale relative aux personnes morales*

L'article s'inspire de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I». Il déroge aux dispositions générales, ce qui exclut le for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur, ou encore la possibilité d'une clause attributive de compétence internationale.

En matière de validité et de dissolution de la personne morale, une combinaison de la règle de compétence et de la règle spéciale sur l'efficacité des décisions étrangères (art. 115 du code) confère une compétence exclusive aux juridictions belges lorsque la personne morale a son siège réel et son siège statutaire en Belgique.

Article 110. — *Droit applicable à la personne morale*

Le chapitre X porte sur l'ensemble des personnes morales. Il couvre donc aussi les sociétés civiles et associations. Les groupements dépourvus de personnalité juridique sont soumis, en ce qui concerne leur validité et leur mode de fonctionnement, au droit désigné en vertu des règles de rattachement qui régissent la matière des obligations contractuelles.

Le droit applicable à la personne morale est déterminé selon le critère de l'établissement principal. Si on la combine avec la règle de l'article 112, alinéa 2 — qui dispose qu'en cas de transfert de l'établissement principal de la personne morale sur le territoire d'un autre Etat, le droit de cet Etat est applicable à partir du transfert —, la solution ne diffère pas en substance de celle que prévoyait traditionnellement l'article 197 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, repris par l'article 56 du Code des sociétés. L'arti-

tioneel voorzag, zoals hernomen door artikel 56 van het Vennootschappenwetboek. Het wetboek verkiest het criterium van de voornaamste vestiging boven het criterium van de werkelijke zetel om redenen van duidelijkheid. Dit eerste criterium is immers ook bruikbaar om in algemene termen de notie van «gewone verblijfplaats» (zie artikel 4) in te vullen, in de gevallen waar deze aanknopingsfactor moet gebruikt worden ten behoeve van een rechtspersoon.

In tegenstelling tot voornoemd artikel 56 van het Vennootschappenwetboek — waarvan de afschaffing voorzien is in artikel 135 van dit wetboek — voorziet het wetboek ook in een regeling voor rechtspersonen zonder voornaamste vestiging in België. De verwijzingsregel wordt naar het voorbeeld van de andere bepalingen van het wetboek immers op multilaterale wijze geformuleerd. Zodoende worden die vreemde vennootschappen onderworpen aan hetzelfde criterium van de voornaamste vestiging. Een andere oplossing had erin bestaan het recht van de Staat op grond waarvan de vennootschap is opgericht, toe te passen volgens een procédé dat ook in verband met de vaststelling van de nationaliteit van natuurlijke personen wordt aangewend. Deze oplossing hield evenwel het risico van een kunstmatige aanknopingspunt in, bijvoorbeeld in geval van vestiging in een fiscaal paradijs. Overigens raakt artikel 110 niet aan de vaststelling van de nationaliteit van rechtspersonen. Dit probleem moet worden onderscheiden van dat betreffende de vaststelling van het toepasselijk recht. De nationaliteit wordt bijvoorbeeld gebruikt in het kader van de toepassing van een internationaal verdrag op grond waarvan bepaalde rechten uitsluitend worden toegekend aan de onderdanen van de Verdragsluitende Staten om die nationaliteit te bepalen, moet worden verwezen naar het recht van de Staat op grond waarvan de vennootschap is opgericht, zoals bijvoorbeeld geschiedt in artikel 48 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, naar analogie van de methode aangewend voor natuurlijke personen(1).

Teneinde zo realistisch mogelijk te zijn, houdt het artikel nochtans rekening met de omstandigheid dat het aangewezen recht van een vreemde Staat zijn eigen bepalingen niet toepasselijk maakt op rechtspersonen die op zijn grondgebied zijn gevestigd en terugverwijst naar het recht van de Staat waar die rechtspersoon is geregistreerd. Het zou inderdaad vreemd zijn mocht Belgisch recht een in Londen gevestigde maar in Nederland geregistreerde

cle utilise le critère de l'établissement principal plutôt que celui du siège réel dans un souci de simplification, puisque le premier sert aussi à définir plus généralement la «résidence habituelle» (voy. l'article 4), pour les cas où ce facteur de rattachement doit être utilisé à propos d'une personne morale.

A la différence de l'article 56 précité — dont l'abrogation est prévue par l'article 135 —, l'article prévoit aussi l'hypothèse des personnes morales dont l'établissement principal n'est pas en Belgique: la règle de rattachement reçoit en effet une formulation multilatérale, à l'exemple des autres dispositions du projet. Cette règle rattache ainsi ces sociétés étrangères au même critère de l'établissement principal. Une autre solution aurait consisté à retenir le droit de l'Etat en vertu duquel la société a été constituée, selon un procédé qui se rencontre à propos de la détermination de la nationalité des personnes physiques. Une telle solution risquait cependant de conduire à un rattachement artificiel, par exemple en cas d'incorporation dans un paradis fiscal. Au demeurant, l'article n'affecte pas la détermination de la nationalité d'une personne morale. Cette question doit être distinguée de celle de la détermination du droit applicable. La nationalité est par exemple utilisée dans le cadre de l'application d'un traité international réservant le bénéfice de certains droits aux ressortissants des Etats contractants: pour déterminer cette nationalité, il est inévitable de se référer au droit de l'Etat en conformité duquel la société s'est constituée comme le fait par exemple l'article 48 du traité instituant la Communauté européenne, selon une méthode analogue à celle utilisée pour les personnes physiques(1).

Dans un souci de réalisme, l'article tient pourtant compte de la circonstance que le droit étranger désigné ne soumet pas à ses propres dispositions une personne morale établie sur le territoire de cet Etat, prévoyant plutôt la désignation du droit de l'Etat dans lequel cette personne morale a fait l'objet d'une formalité d'enregistrement. Il serait en effet singulier que le droit belge soumette au droit anglais une société établie à Londres mais enregistrée aux Pays-

(1) Zie bijvoorbeeld voor een geval waarin de buitenlandse nationaliteit van een op geldige wijze in het buitenland opgerichte onderneming is erkend niettegenstaande zij in België was gevestigd, teneinde onder de toepassing te vallen van een internationaal verdrag waarbij aan onderdanen een voorrecht is toegekend: Cass. 15 december 1994, *Indra Cy.*, *Pas.*, 1994, I, blz. 1106; Arr. Cass. 1994, blz. 1116, *RW* 1994-1995, blz. 1295, *Rev.crit.jur.b.* 1997, blz. 5, noot J. Verhoeven.

(1) Voy. par exemple, pour un cas de reconnaissance de la nationalité étrangère d'une société constituée valablement à l'étranger malgré son établissement en Belgique, pour les besoins de l'application d'un traité international réservant un privilège au national: Cass., 15 décembre 1994, *Indra Cy.*, *Pas.* 1994, I, p. 1106, Arr. Cass. 1994, p. 1116, «*Rechtskundig Weekblad*», 1994-1995, p. 1295, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1997, p. 5, note J. Verhoeven.

vennootschap aan het Engelse recht onderwerpen, terwijl die vennootschap zowel op grond van het Engelse als van het Nederlandse recht aan dit laatste recht wordt onderworpen, waarbij zij bijvoorbeeld als onbestaande wordt verklaard wegens schending van de Nederlandse wet. Het wetboek gebruikt de techniek van de herverwijzing (renvoi) ook met betrekking tot de erfopvolging. Net als inzake deze laatste materie gaat het hier niet om een onvoorwaardelijke renvoi maar om een verwijzing van substantiële aard: ze vindt slechts plaats ingeval de buitenlandse verwijzingsregel een welbepaalde inhoud heeft.

Artikel 111. — *Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op rechtspersonen*

De verwijzingsregel bedoeld in artikel 110 beheerst alle vragen die verband houden met de geldigheid, de ontbinding en de werking van de rechtspersoon.

De verwijzing in artikel 111, § 1, 6^o, naar de interne verhoudingen onder vennoten, heeft tot gevolg dat de aanvaardbaarheid van overeenkomsten tussen aandeelhouders en de gevolgen ervan ten aanzien van de vennootschap in het toepassingsgebied van het toepasselijk recht wordt opgenomen.

Artikel 112. — *Verplaatsing van de voornaamste vestiging*

De verplaatsing van de voornaamste vestiging wordt beheerst door bijzondere regels welke met betrekking tot de voorwaarden die het bestaan van de vennootschap regelen, de inachtneming van alle betrokken rechten onderstellen(1).

Tevens moet de vraag worden gesteld of Belgische vennootschappen die hun voornaamste vestiging naar het buitenland verplaatsen ten gevolge van die verplaatsing al dan niet zijn ontbonden. De algemene problematiek van internationale verrichtingen betreffende vennootschappen in het kader van de wijziging van het vennootschapsrecht kan worden beschouwd, waarbij de thans lopende werkzaamheden in de EG in aanmerking moeten worden genomen.

Artikel 113. — *Fusie*

Grensoverschrijdende fusies van rechtspersonen worden beheerst door een distributieve aanknopning

(1) Die oplossing is in de rechtspraak reeds geboden. Zie: Cass. 12 november 1965, Lamot, *Pas.*, 1966, I, blz. 336, *RW*, 1965-66, blz. 911, concl. F. Dumon en Raad van State 29 juni 1987, *Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap*, 1988, blz. 110, noot K. Lenaerts. De verhindering van de verplaatsing die daaruit kan voortvloeien is evenwel niet strijdig met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap, zaak 81/87, 27 september 1988, *Daily Mail*, *Jur.H.v.J.* 1988, *Daily Mail*, blz. 5483.

Bas, alors que le droit anglais autant que le droit néerlandais soumettraient cette société au droit néerlandais, la déclarant par exemple inexistante pour violation de la réglementation en vigueur aux Pays-Bas. Le procédé retenu par le code relève de la technique du renvoi, selon une méthode également retenue en matière de successions. Comme en cette matière, le renvoi n'est pas inconditionnel mais a un caractère substantiel: il n'a lieu que si la règle de rattachement étrangère a un contenu déterminé.

Article 111. — *Domaine du droit applicable à la personne morale*

La règle de rattachement de l'article 110 régit l'ensemble des questions qui intéressent la validité, la dissolution ou le fonctionnement de la personne morale.

La référence de l'article 111, § 1^{er}, 6^o, aux rapports internes entre associés inclut dans le domaine du droit applicable l'admissibilité et les effets à l'égard de la société, de conventions d'actionnaires.

Article 112. — *Transfert de l'établissement principal*

Les opérations de transfert de l'établissement principal font l'objet de règles particulières, qui supposent le respect de tous les droits en présence en ce qui concerne les conditions présidant à l'existence de la société(1).

Autre chose est de savoir si la société belge qui transfère son établissement principal à l'étranger est ou non dissoute par le transfert. C'est dans le contexte d'une modification du droit des sociétés que l'on pourrait considérer la problématique globale des opérations internationales relatives aux sociétés, tout en prenant en compte les travaux en cours au sein de la Communauté européenne.

Article 113. — *Fusion*

La fusion transnationale de personnes morales obéit à un rattachement de type distributif, qui

(1) La solution était déjà avancée en jurisprudence. Voy.: Cass., 12 novembre 1965, Lamot, *Pas.*, 1966, I, p. 336, *Rechtskundig Weekblad*, 1965-66, p. 911, concl. F. Dumon, et Conseil d'Etat, 29 juin 1987, *Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap*, 1988, p. 110, note K. Lenaerts. L'entrave au transfert qui peut en résulter ne serait cependant pas contraire au traité instituant la Communauté européenne: CJCE, aff. 81/87, 27 septembre 1988, *Daily Mail*, *Recueil/Jur.*, 1988, p. 5483.

die de naleving van alle betrokken wetten vereist. De oplossing ligt in het verlengde van de voorstellen die thans in de EG worden gedaan(1).

Artikel 114. — *Vorderingen voortvloeiend uit een openbare uitgifte*

Het artikel is gegrond op artikel 156 van de Zwitserse wet inzake internationaal privaatrecht.

Het strekt ertoe aan de investeerder de bijkomende zekerheid te bieden dat de verbintenissen aangegaan door een rechtspersoon die zich tot de kapitaalmarkt heeft gewend via prospectussen of andere vormen van publiciteit, worden nageleefd. In dit artikel wordt dus expliciet gesteld dat de Belgische regeling inzake openbare uitgiften (zoals de artikelen 88 en 107 van het Vennootschappenwetboek) in België van toepassing is, ongeacht de nationaliteit van de vennootschap. Op grond van dit artikel kunnen Belgische gerechten ook analoge buitenlandse, dwingende regels inzake beursverrichtingen toepassen. In zekere zin is het een toepassing van de algemene bepalingen bedoeld in artikel 20 van het wetboek.

Dit artikel betreft een andere materie dan artikel 91, dat de hoedanigheid van de rechthebbende op het eigendomsrecht beheerst en dit aan het recht van de plaats van de ligging onderwerpt.

De bescherming die aan de investeerder wordt geboden, bestaat erin dat niet alleen wordt voorzien in de toepassing van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, die reeds is gewaarborgd overeenkomstig artikel 111, § 1, 8^o, maar ook in die van de dwingende regels van het land van aankoop of inschrijving, dat concreet beschouwd het land kan zijn waarin de effecten te koop of ter inschrijving zijn aangeboden. De investeerder kan dus naar keuze de ene of de andere wet invoeren.

Een analoge bescherming wordt geboden aan de verkrijger van obligaties, in het kader van de bepalingen die het recht toepasselijk op contractuele verbintenissen beheersen. Deze investeerder kan immers onafhankelijk van het recht toepasselijk op de verbintenis, te weten het effect, de regelgeving betreffende beursverrichtingen geldend op de plaats van uitgifte invoeren, aangezien die regelgeving een politiewet vormt in de zin van artikel 7 van het verdrag van Rome van 19 juni 1980 (EVO).

(1) Voorstel van tiende richtlijn van de Raad betreffende grensoverschrijdende fusies van naamloze vennootschappen (*PB EG*, 1985, C 23), artikel 9, en voorstel van verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese Vennootschap (*PB EG*, 1991, C 176), artikel 24, dat de Verordening 2157/2001/EG van 8 oktober 2001 werd (*PB EG* 2001, L 294), artikel 18.

suppose le respect de chacune des lois en présence. La solution est dans la ligne des propositions en cours au sein de la Communauté européenne(1).

Article 114. — *Prétention dérivant d'une émission publique*

L'article s'inspire de l'article 156 de la loi suisse sur le droit international privé.

L'objectif est d'assurer à l'investisseur une assurance complémentaire que les obligations souscrites par une personne morale qui s'est adressée au marché des capitaux par des prospectus ou d'autres formes de publication, seront respectées. Cet article explicite donc l'applicabilité de la réglementation belge relative aux émissions publiques réalisées en Belgique — comme les articles 88 et 107 du Code des sociétés — indépendamment de la nationalité de la société. Il assure aussi l'applicabilité, par une juridiction belge, de règles impératives étrangères correspondantes en matière d'activité de bourse. Il constitue en quelque sorte une illustration du prescrit général de l'article 20 du code.

L'article se distingue, par son objet, de l'article 91, lequel régit la titularité du droit de propriété et soumet celle-ci à la loi réelle.

La protection offerte à l'investisseur consiste à ajouter à l'application de la loi de la société, déjà assurée en vertu de l'article 111, paragraphe premier, 8^o, celle des règles impératives du pays d'acquisition ou de souscription, pays pouvant être concrètement celui dans lequel les titres ont été offerts à l'acquisition ou à la souscription. L'investisseur peut donc invoquer, à son choix, l'une ou l'autre loi.

Une protection analogue bénéficie à l'acquéreur de titres d'emprunt, dans le cadre des dispositions qui régissent le droit applicable aux obligations contractuelles. En effet, indépendamment du droit applicable au contrat, c'est-à-dire au titre, cet investisseur peut invoquer la réglementation relative aux activités de bourse en vigueur au lieu d'émission, dans la mesure où cette réglementation constitue une loi de police au sens de l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

(1) Proposition de dixième directive du Conseil concernant les fusions transfrontalières des sociétés anonymes (*Journal officiel des Communautés européennes*, 1985, C 23), art. 9, et proposition de règlement du Conseil portant statut de la société européenne (*Journal officiel des Communautés européennes*, 1991, C 176), art. 24, désormais règlement 2157/2001/CE du 8 octobre 2001, *Journal officiel des Communautés européennes*, 2001, L 294, art. 18.

Artikel 115. — *Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen*

Het wetboek bevat een bijzondere regel betreffende de uitwerking van buitenlandse vonnissen inzake geldigheid en ontbinding van rechtspersonen. Krachtens deze regel is de internationale bevoegdheid ingesteld bij artikel 109 exclusief. Deze methode is analoog aan die aangewend in de Brussel I — Verordening, waarvan artikel 35 voorziet in een sanctie wegens niet-naleving van artikel 22. Dit laatste artikel voorziet tevens in een exclusieve bevoegdheidsgrond.

Het artikel bevat een regel met betrekking tot onrechtstreekse bevoegdheid, een methode die ook wordt gevolgd in andere bijzondere regels van het wetboek inzake de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen. Als criterium in dit verband geldt dat de vennootschap op wettige wijze naar Belgisch recht moet zijn opgericht.

Deze onrechtstreekse bevoegdheidsregel komt bovenop de andere weigeringsgronden die artikel 25 meer in het algemeen bevat.

Artikel 116. — *Collectieve procedures van insolventie — Toepassingsgebied*

Hoofdstuk XI is vernieuwend doordat het verduidelijking biedt voor de internationale bevoegdheid, de bepaling van het toepasselijk recht en de uitwerking van buitenlandse beslissingen inzake faillissement, maar ook in verband met het gerechtelijk akkoord en de collectieve schuldenregeling. In de bewoordingen gebruikt tijdens de voorbereidende werken van de Europese Gemeenschappen in deze materie, werden deze verschillende hypothesen aangeduid met het concept « insolventie ».

Het voorstel neemt akte van de uitvaardiging van de verordening 1346/2000/EG van 29 mei 2000 (zie het algemene deel van de memorie van toelichting). Het artikel laat zich inspireren door de verordening om de insolventieprocedure te definiëren. Al de behandelde procedures leiden nochtans niet tot de vereffening van het vermogen van de schuldenaar, aangezien het in België gekende gerechtelijk akkoord een wijze van het besturen van de onderneming is, geplaatst onder gerechtelijke controle.

Wanneer de vereffening van een vennootschap zich voordoet buiten een van de hypothesen voorzien in het artikel, moet men de desbetreffende bepalingen van Hoofdstuk X toepassen.

Artikel 117. — *Uitbreiding van het toepassingsgebied van de verordening 1346/2000/EG*

Hoofdstuk XI strekt er toe de inhoudelijke bepalingen van de verordening 1346/2000/EG naar analogie toe te passen op de gevallen die uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van de verordening. Deze uitslui-

Article 115. — *Efficacité des décisions judiciaires étrangères*

Le code contient une règle spéciale sur l'efficacité des jugements étrangers en matière de validité et de dissolution des personnes morales. Cette règle confère un caractère exclusif à la compétence internationale instituée par l'article 109. La méthode est analogue à celle qu'utilise le règlement « Bruxelles I », dont l'article 35 sanctionne la méconnaissance de l'article 22, lequel contient également une règle de compétence exclusive en cette matière.

L'article contient une règle de compétence indirecte, méthode également utilisée par d'autres règles spéciales sur l'efficacité des jugements étrangers que contient le code. Le critère retenu correspond au cas d'une société valablement constituée selon le droit belge.

Cette règle de compétence indirecte s'ajoute aux autres motifs de refus que contient plus généralement l'article 25.

Article 116. — *Règlement collectif de l'insolvabilité — Champ d'application*

Le chapitre XI innove en explicitant la compétence internationale, la détermination du droit applicable et le régime de l'efficacité des décisions étrangères en matière de faillite, mais aussi à propos d'autres procédures comme le concordat ou le règlement collectif de dettes. Dans la terminologie issue des travaux de la Communauté européenne en la matière, ces différentes hypothèses sont connues sous le concept d'insolvabilité.

La proposition prend acte de l'adoption du règlement 1346/2000/CE du 29 mai 2000 (voy. la partie générale de l'exposé des motifs). L'article s'inspire de ses termes pour définir une procédure d'insolvabilité. Toutes les procédures énoncées ne conduisent cependant pas à la liquidation du patrimoine du débiteur, puisque le concordat que connaît le droit belge constitue un mode de gestion de l'entreprise sous contrôle judiciaire.

Lorsque la liquidation d'une société intervient en dehors de l'une des hypothèses visées par l'article, il y a lieu d'appliquer les dispositions pertinentes du chapitre X.

Article 117. — *Extension du domaine du règlement 1346/2000/CE*

Le chapitre XI tend à appliquer par analogie le contenu du règlement 1346/2000/CE aux cas que celui-ci exclut de son domaine d'application. Ces exclusions résultent moins de la nature des questions

tingen vloeien niet zo zeer voort uit de aard van de geïndiceerde rechtsvragen, maar eerder uit de voortgang van de communautaire werkzaamheden of uit beperkingen aan de normatieve bevoegdheden van de Europese Gemeenschappen.

Het spreekt voor zich dat voor de gevallen onder de verordening, de verordening onmiddellijk toegepast wordt, zonder tussenkomst van de bepalingen van het ontwerp.

Het artikel duidt aan dat de uitbreiding geldt ongeacht de ligging van de goederen van de schuldenaar: deze goederen mogen zich situeren in gelijk welke Staat waarop de verordening niet van toepassing is.

De uitbreiding heeft betrekking op twee gevallen.

Het eerste type heeft betrekking op ondernemingen van financiële diensten die uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van de verordening, maar die daarentegen wel beheerst worden door respectievelijk de richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de gezondmaking en de vereffening van verzekeringsondernemingen(1) en door de richtlijn 2001/24/EG van het Europees parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de gezondmaking en de vereffening van kredietinstellingen(2). Deze richtlijnen zullen binnen de voorziene termijn omgezet worden in Belgisch recht en zullen op dat ogenblik de algemene bepalingen van de verordening en van het wetboek aanvullen. In afwachting hiervan, zal het wetboek deze ondernemingen beheersen, maar het artikel sluit evenwel de bepalingen inzake de plaatselijke procedure uit, zoals de opgesomde richtlijnen dit ook doen.

Het tweede type heeft betrekking op elke commerciële onderneming, waarvan het voornaamste centrum van belangen gelegen is buiten de Europese Gemeenschap. Een dergelijke onderneming wordt niet beheerst door de verordening. Door een dergelijke uitbreiding geven de bepalingen van hoofdstuk XI vorm aan het Belgisch gemeen recht inzake het internationaal faillissement.

Het artikel preciseert dat de bepalingen van artikel 121 voorbehouden zijn. Inderdaad, de uitbreiding van de verordening geldt niet voor het regime van de erkenning van beslissingen genomen in landen waarop de verordening niet van toepassing is.

Artikel 118. — *Internationale bevoegdheid inzake insolventie*

De regel van internationale bevoegdheid ligt in het verlengde van artikel 631 van het Gerechtelijk

(1) *PB EG*, 2001, L 110.

(2) *PB EG*, 2001, L 125.

visées que de considérations propres à l'ordonnement des travaux communautaires ou des limites des compétences normatives des Communautés européennes.

Il va de soi que, pour les cas visés par le règlement, celui-ci s'applique immédiatement, sans aucun recours aux dispositions du projet.

L'article indique que l'extension vaut quelle que soit la localisation des biens du débiteur: ceux-ci peuvent être situés dans n'importe quel Etat auquel le règlement ne s'applique pas.

L'extension porte sur deux types de cas.

Le premier vise une catégorie d'entreprises, à savoir les entreprises de services financiers qui, exclues du domaine du règlement, sont désormais visées, respectivement, par la directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance(1) et par la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit(2). Ces directives seront transposées en droit belge dans les délais requis et compléteront à ce moment les dispositions générales du règlement et du code. Dans l'attente, ce dernier a vocation à régir ces entreprises, mais l'article exclut toutefois les dispositions sur la procédure territoriale, comme le font les directives précitées.

Le second type de cas vise toute entreprise commerciale, dont le centre des intérêts principaux se trouve en dehors de la Communauté européenne. Une telle entreprise ne relève pas du règlement. Par une telle extension, les dispositions du chapitre XI configurent les dispositions du droit commun de la faillite internationale en droit belge.

L'article précise que les dispositions de l'article 121 sont réservées. En effet, l'extension du règlement ne vaut pas pour le régime de la reconnaissance des décisions émanant de pays auxquels le règlement ne s'applique pas.

Article 118. — *Compétence internationale en matière d'insolvabilité*

La règle de compétence internationale retenue est dans la ligne de l'article 631 du Code judiciaire, dont

(1) *Journal officiel des Communautés européennes*, 2001, L 110.

(2) *Journal officiel des Communautés européennes*, 2001, L 125.

Wetboek, waarvan de rechtspraak de toepassing heeft uitgebreid tot de vaststelling van de internationale bevoegdheid(1). Die bepaling heeft voortaan alleen betrekking op de nationale bevoegdheid en moet derhalve niet worden opgeheven. Het wetboek vormt aldus een aanvulling op artikel 631 door met betrekking tot de vaststelling van de internationale bevoegdheid te voorzien in een relevant criterium.

De bepaling betreffende de erkenning van buitenlandse beslissingen (artikel 121) bevat een onrechtstreekse bevoegdheidsregel die tot gevolg heeft dat aan Belgische gerechten exclusieve internationale bevoegdheid wordt verleend. Aldus wordt de traditionele regeling in Belgisch recht bevestigd.

Door de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken te beperken tot de gevallen voorzien in de verordening, bepaalt artikel 118 dat deze rechtbanken geen andere grond voor bevoegdheid vinden buiten de verordening. Praktisch gezien betekent dit, dat zij in principe enkel bevoegd zullen zijn wanneer de schuldenaar in België zijn voornaamste centrum van belangen heeft. Alleen die manier van vastleggen van de toewijzing van bevoegdheid kon bewerken dat het nuttig gevolg van de verordening werd behouden, terwijl zulks gecombineerd wordt met de traditionele oplossing van het Belgisch recht. Door in tegenstelling tot de verordening, het centrum van de voornaamste belangen van de onderneming te situeren op de plaats van zijn voornaamste vestiging eerder dan op de plaats van zijn statutaire zetel, behoudt het artikel de traditionele oplossing. Voor een onderneming met voornaamste vestiging in België betekent dit praktisch dat wanneer deze onderneming zijn statutaire zetel in de Europese Gemeenschap heeft, de Verordening van toepassing is. Wanneer anderzijds de statutaire zetel gelegen is buiten de Europese Gemeenschap, dan laat het artikel toe de bevoegdheid bij de Belgische rechtbanken te leggen.

De toepassing van de verordening naar analogie brengt een belangrijke innovatie mee in het Belgisch internationaal privaatrecht, hetgeen evenwel reeds bevestigd is door artikel 3 van de faillissementswet. In feite houdt het een uitbreiding in van de mogelijkheid om een locale procedure te openen in de zin van artikel 3, § 2 van de verordening tot de niet-communautaire procedures. Dit laat bijvoorbeeld toe een dergelijke procedure te openen voor de goederen gelegen in België van een schuldenaar gevestigd in een niet-lidstaat van de Europese Gemeenschap, wanneer de schuldenaar een filiaal heeft in België. De effecten van een dergelijke procedure zijn dan uiteraard wel beperkt tot die goederen. Deze oplossing laat toe om maatregelen te nemen ten aanzien van een schuldenaar die gevestigd is in het buitenland, wanneer de

la jurisprudence a transposé l'application à la détermination de la compétence internationale(1). Cette disposition-ci ne portera désormais que sur la compétence interne; il n'y a donc pas lieu d'en prévoir l'abrogation. Le code complète ainsi l'article 631, en établissant le critère pertinent pour la détermination de la compétence internationale.

La disposition concernant la reconnaissance des décisions étrangères (art. 121) contient une règle de compétence indirecte qui a pour effet de donner un caractère exclusif à la compétence internationale conférée aux juridictions belges. Cette caractéristique confirme la solution traditionnelle en droit belge.

En limitant la compétence internationale des juridictions belges aux cas visés par le règlement, l'article 118 montre que ces juridictions ne trouveront pas d'autre chef de compétence internationale en dehors du règlement. Cela signifie que, pratiquement, elles ne seront compétentes en principe que lorsque le débiteur aura en Belgique le centre de ses intérêts principaux. Une telle manière de formuler la détermination de la compétence était seule de nature à combiner une préservation à la fois de l'effet utile du règlement et de la solution traditionnelle en droit belge. En prévoyant, à la différence du règlement, une localisation du centre des intérêts principaux d'une société au lieu de son établissement principal plutôt qu'au lieu de son siège statutaire, l'article maintient la solution traditionnelle. Pratiquement, à propos d'une société ayant son établissement principal en Belgique, si celle-ci a son siège statutaire dans la Communauté, le règlement est applicable. En revanche, si le siège statutaire est en dehors de la Communauté, l'article permet de fonder la compétence des juridictions belges.

L'application par analogie du règlement emporte une innovation importante en droit international privé belge, toutefois anticipée par l'article 3 de la loi sur les faillites. En effet, elle entraîne une extension aux procédures non communautaires de la possibilité d'ouvrir une procédure territoriale, au sens où l'entend l'article 3, paragraphe 2, du règlement. Cela permet par exemple d'ouvrir une telle procédure pour les biens situés en Belgique d'un débiteur établi dans un pays non membre des Communautés européennes, lorsque ce débiteur a une succursale en Belgique, étant entendu que les effets d'une telle procédure seront limités à ces biens. Cette solution permet de prendre des mesures à l'égard d'un débiteur établi à l'étranger, lorsque les autorités étrangères ne prennent aucune mesure. Lorsqu'elles en prennent, la portée des mesu-

(1) Zie de rechtspraak vermeld in het commentaar bij artikel 119.

(1) Voy. la jurisprudence citée sous le commentaire de l'art. 119.

vreemde autoriteiten geen enkele maatregel nemen. Wanneer deze vreemde autoriteiten wel maatregelen nemen, kan weliswaar de draagwijdte van de maatregelen genomen in België beperkt worden in het buitenland, mocht de vreemde faillissementsprocedure een universele ambitie hebben. Alinea 3 preciseerd dat de erkenning in België van een buitenlandse beslissing tot het openen van een faillissementsprocedure, geen invloed heeft op de bevoegdheid van de Belgische gerechten om een lokale procedure op te starten wanneer de schuldenaar een vestiging heeft in België.

Artikel 119. — *Recht toepasselijk op de collectieve procedures van insolventie*

Het artikel verwijst naar de verordening, hetgeen praktisch betekent de toepassing van Belgisch recht. Aangezien het bevoegdheids criterium weerhouden voor het openen van een insolventieprocedure een exclusief karakter heeft, kan op een indirecte manier uit de verwijzingsregel de aanknopingsfactor van het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar afgeleid worden.

Een dergelijke verwijzingsregel heeft een unilateraal karakter. Het betekent dat een Belgisch gerecht met betrekking tot een insolventieverklaring nooit buitenlands recht zal moeten toepassen. Deze oplossing, die in vergelijking met andere takken van burgerlijke zaken en handelszaken uitzonderlijk is, is verantwoord door de specificiteit van deze materie. Zij bevestigt de bestaande oplossing in de rechtspraak, waarbij de voorkeur wordt gegeven aan het criterium van het zakencentrum boven het formele criterium van de woonplaats(1). Door de rechtsprekende bevoegdheid en de wetgevende bevoegdheid te verbinden, heeft deze rechtspraak een systeem van de universaliteit van het faillissement in de plaats gezet, hetgeen ook in zijn essentie hernomen is in de verordening, maar niet zonder de notie van het lokale faillissement op een complementaire manier te laten bestaan (zie de commentaar bij artikel 118).

De toevoeging van een bepaling met een beschrijving van het toepassingsgebied is niet noodzakelijk, aangezien het volstaat te verwijzen naar artikel 4, paragraaf 2 van de Verordening.

De uitbreiding van de verordening betekent ook de toepassing van de bepalingen daarvan op de rechten van de schuldeisers, de zakelijke rechten, de commu-

res adoptées en Belgique pourrait être limitée à l'étranger si la procédure de faillite étrangère a un caractère universaliste. L'alinéa 3 précise que la reconnaissance en Belgique d'une décision d'ouverture d'une procédure n'affecte pas la compétence des juridictions belges pour ouvrir une procédure territoriale lorsque le débiteur a un établissement en Belgique.

Article 119. — *Droit applicable au règlement collectif de l'insolvabilité*

L'article renvoie au règlement, ce qui signifie pratiquement la désignation du droit belge. Comme le critère de compétence retenu pour ouvrir une procédure d'insolvabilité est de caractère exclusif, la règle de rattachement peut se lire comme retenant de manière indirecte le facteur du centre des intérêts principaux du débiteur.

Une telle règle de rattachement est de caractère unilatéral. Elle signifie qu'une juridiction belge n'aura jamais à appliquer un droit étranger pour déclarer une insolvabilité. Cette solution exceptionnelle au regard d'autres branches des matières civile et commerciale se justifie par la particularité de la matière. Elle confirme la jurisprudence existante, tout en mettant en avant le critère du centre des affaires de préférence au critère, d'ordre formel, du domicile(1). Cette jurisprudence, en liant compétence juridictionnelle et compétence législative, avait mis en place un système d'universalité de la faillite, que le règlement a repris dans son essence, non sans admettre, de manière complémentaire, la notion de faillite territoriale (voy. le commentaire de l'article 118).

L'ajout d'une disposition énonçant le domaine du droit applicable n'est pas nécessaire, puisqu'il suffit de se référer à l'article 4, paragraphe 2, du règlement.

L'extension du règlement signifie aussi l'application des dispositions de celui-ci aux droits des créanciers, aux droits réels, aux droits communautaires de

(1) De huldiging van het criterium van de woonplaats als grondslag voor de vaststelling van een exclusieve bevoegdheid is in België toegestaan sinds het arrest de Terwangne van het Hof van Cassatie dd. 6 augustus 1852 (*Pas.*, 1853, I, blz. 846). Zie recentelijk: Brussel 14 juni 1978, BRH/RBDC 1979, blz. 419; Luik 30 september 1981, BRH/RBDC 1982, blz. 336. In verband met het criterium van het zakencentrum zie: Luik 3 juni 1983, Jurisprudence de la Cour d'appel de Liège 1983, blz. 561. Inzake de toepassing van Belgisch recht zie: Brussel 16 februari 1984, *Rev.not.b.* 1984, blz. 192.

(1) La consécration du critère du domicile comme permettant de fonder une compétence exclusive est admise en Belgique depuis l'arrêt de Terwangne de la Cour de cassation du 6 août 1852 (*Pas.*, 1853, I, p. 846). Voy. récemment: Bruxelles, 14 juin 1978, Jurisprudence commerciale de Belgique, 1979, p. 419; Liège, 30 septembre 1981, Jurisprudence commerciale de Belgique, 1982, p. 336. Sur le critère du centre des affaires, voy.: Liège, 3 juin 1983, Jurisprudence de la Cour d'appel de Liège, 1983, p. 561. Sur l'application du droit belge, voy.: Bruxelles, 16 février 1984, *Revue du notariat belge*, 1984, p. 192.

nautaire rechten van intellectuele eigendom en andere rechten van derden (artikel 5 en 14 van de verordening). Het is duidelijk dat elke verwijzing naar het recht van een lidstaat betekent een verwijzing naar het recht van elk vreemd land, zelfs indien het geen lid is van de Europese Gemeenschap.

Evenzo put de curator uit artikel 18 van de Verordening de mogelijkheid om zijn bevoegdheden, die hij heeft op grond van het toepasselijke Belgisch recht, uit te oefenen in het buitenland, onder de voorwaarden zoals voorzien in deze bepaling. Hij kan er met name zorgen voor publiciteitsmaatregelen of formaliteiten inzake de registratie van zijn bevoegdheden in de mate waarin een dergelijke mogelijkheid voorzien is in het vreemd recht.

De bepalingen van de verordening inzake een secundaire insolventieprocedure zijn uiteraard naar analogie van toepassing (artikel 27 e.v.). Dit betekent dat de curator het geheel van de bevoegdheden ontvangt zoals voorzien in artikel 31 tot 38 van de Verordening, en wel te verstaan dat elke verwijzing naar een lidstaat begrepen moet worden als een verwijzing naar elke vreemde Staat. Maar aangezien de samenwerking met overheden van staten waarmee wij geen verdragsbinding hebben, niet zo sterk is als in onze communautaire rechtsorde, is het nodig om sommige bepalingen aan te passen (zie artikel 120).

Artikel 120. — *Plicht tot informeren en samenwerken*

Het artikel bestendigt een praktijk die ertoe strekt om een zekere afstemming te bewerken tussen de autoriteiten van verschillende landen, zelfs bij afwezigheid van het voordeel van een verdragsbinding. Het is evident dat wanneer een herverdeling van de bevoegdheden niet kan afgesproken worden tussen de autoriteiten van de verschillende landen, de coördinatie niet zo verregaand is. Maar de bepaling strekt ertoe de curator aan te sporen tot een pragmatische houding.

De bepaling is geïnspireerd door artikel 31 van de verordening, maar is minder uitgewerkt en beperkt zich tot de hypothese van het faillissement. Zij heeft ook een andere draagwijdte, aangezien zij als nationale wet slechts het karakter heeft van een regel die inwerkt op de bevoegdheden van de autoriteiten van het forum, zonder dat zij de bedoeling heeft een buitenlandse autoriteit juridisch te binden.

Zij geldt maar wanneer het vreemde land een «equivalente» vorm van samenwerking organiseert. De appreciatie kan soepel gebeuren, aangezien het volstaat dat er een zekere wederkerigheid bestaat zonder het bewijs te eisen van een gelijkheid tussen de verplichtingen binnen de respectieve staten.

propriété intellectuelle ou à d'autres droits de tiers (art. 5 à 14 du règlement). Il est entendu que toute référence au droit d'un Etat membre se comprend comme une référence au droit de tout Etat même non membre des Communautés européennes.

De même, le curateur tire de l'article 18 du règlement la faculté d'exercer à l'étranger les pouvoirs qu'il tire du droit belge applicable, sous les conditions que pose cette disposition. Il peut notamment y procéder aux mesures de publicité ou aux formalités d'enregistrement de ses pouvoirs dans la mesure où une telle faculté est prévue par le droit étranger.

Les dispositions du règlement concernant une procédure secondaire d'insolvabilité sont également applicables par analogie (art. 27 et s.). Cela signifie que le curateur reçoit l'ensemble des pouvoirs que confèrent les articles 31 à 38 du règlement, étant entendu que toute référence à un Etat membre se comprend comme une référence à tout Etat. Toutefois, comme les relations de coopération entre autorités d'Etats qui ne sont pas liés par un mécanisme conventionnel ne sont pas aussi poussées que dans l'ordre juridique communautaire, il y a lieu d'adapter certaines dispositions (voy. l'article 120).

Article 120. — *Devoirs d'information et de coopération*

L'article consolide une pratique tendant à établir une certaine coordination entre autorités de pays différents, même en l'absence de mécanisme conventionnel. Il est évident qu'une telle coordination ne peut être aussi poussée que dans le cas où une répartition des compétences peut être établie entre autorités d'Etats différents, mais la disposition suffit à inciter à une attitude pragmatique du curateur.

La disposition est inspirée de ce que prévoit l'article 31 du règlement, tout en étant moins précise et en se limitant à l'hypothèse de la faillite. Elle reçoit aussi une portée quelque peu différente puisque, insérée dans une loi nationale, sa nature est celle d'une simple règle agissant sur les attributions des autorités du for sans prétendre contraindre juridiquement une autorité étrangère.

Elle ne vaut que si le pays étranger organise un devoir «équivalent». L'appréciation peut en être souple, étant suffisant qu'il y ait une certaine réciprocité sans exiger la preuve d'une identité des obligations respectives des autorités des Etats concernés.

Zoals alinea 2 preciseert, geldt dezelfde voorwaarde ook ten aanzien van de verbintenis tot overdracht van het actief van het saldo voorzien in artikel 35 van de Insolventieverordening.

Artikel 121. — *Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen inzake insolventie*

Met betrekking tot buitenlandse beslissingen wordt in het artikel de reeds traditioneel aanvaarde regeling inzake de erkenning van rechtswege bevestigd. Zulks impliceert dat het gezag van gewijsde wordt verkregen zonder dat daartoe een bijzondere rechtspleging vereist is. Zo kan de vreemde beslissing ingeroepen worden, niet alleen voor de bepaling van de beschikkingsbevoegdheden van de schuldenaar of voor de herverdeling van de goederen, maar ook om de syndicus toe te laten in België de bevoegdheden uit te oefenen die hij heeft op grond van deze beslissing. Het wetboek verwijst in dit verband naar de algemene bepalingen betreffende de uitwerking van buitenlandse beslissingen. Indien het erom gaat in België een uitvoeringsmaatregel omtrent de goederen te verkrijgen, moet een beroep worden gedaan op de in artikel 23 omschreven procedure.

Net als in andere bijzondere materies voorziet het artikel evenwel in een bijzondere weigeringsgrond, naast die omschreven in artikel 25. Het wetboek voert een onrechtstreekse bevoegdheidsregel in, die erop gericht is in België de exclusieve bevoegdheid die aan de Belgische gerechten op grond van artikel 118 is verleend, te waarborgen. Het is in feite alleen maar in stadium van de erkenning van een vreemd vonnis dat een dergelijke exclusiviteit een nuttig effect verkrijgt.

Het artikel impliceert bijvoorbeeld dat wanneer er een territoriale of universele faillietverklaring heeft plaatsgevonden in het buitenland ten opzichte van een schuldenaar wiens centrum van voornaamste belangen gelegen is in België, de vreemde beslissing niet kan erkend worden in België. In het geval waar er een territoriale faillietverklaring is gebeurd in België, zal er evenmin een erkenning zijn in de zin van artikel 25 wanneer de beslissingen onverenigbaar zijn. Wanneer omgekeerd een vreemde beslissing tot faillietverklaring wordt ingeroepen in de loop van een territoriale procedure aanhangig in België, dan zal de erkenning van rechtswege van de vreemde beslissing (voor zover de vereiste voorwaarden vervuld zijn) toelaten om voorrang te verlenen aan de vreemde beslissing. Het is hier evenwel gepast de beperking die voortvloeit uit artikel 118, 3e alinea toe te voegen aan de draagwijdte van de erkenning van de vreemde beslissing.

Artikel 122. — *Kenmerken van de trust*

Naar het voorbeeld van het verdrag van Den Haag van 1 juli 1985 (zie algemene commentaar) wordt in het wetboek de rechtsfiguur «trust» omschreven,

La même condition s'impose à propos de l'obligation de transfert de surplus d'actif prévue par l'article 35 du règlement, comme le précise l'alinéa 2.

Article 121. — *Efficacité des décisions judiciaires étrangères en matière d'insolvabilité*

Au sujet des décisions étrangères, l'article confirme le système de la reconnaissance de plein droit déjà admis traditionnellement. Il implique que l'autorité de la chose jugée est acquise sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure particulière. Ainsi, la décision étrangère peut être invoquée, non seulement pour la détermination des pouvoirs de disposition du débiteur ou pour la répartition de ses biens, mais encore pour permettre au syndic d'exercer en Belgique les pouvoirs qu'il tient de cette décision. Le code renvoie à cet égard aux dispositions générales concernant l'efficacité des jugements étrangers. S'il s'agit d'obtenir en Belgique une mesure d'exécution sur des biens, il y a lieu de recourir à la procédure prévue par l'article 23.

L'article prévoit cependant, comme en d'autres matières particulières, un motif spécial de refus, qui s'ajoute à ceux qui sont énoncés à l'article 25. Il introduit une règle de compétence indirecte, qui tend à exprimer le caractère exclusif de la compétence que les juridictions belges tirent de l'article 118. C'est en effet au seul stade de la reconnaissance d'un jugement étranger qu'une telle exclusivité acquiert un effet utile.

L'article implique par exemple que s'il y a eu déclaration de faillite, territoriale ou universaliste, à l'étranger à propos d'un débiteur dont le centre des intérêts principaux est en Belgique, la décision étrangère ne pourra pas être reconnue en Belgique. Au cas où il y a eu en Belgique une déclaration de faillite territoriale, il n'y aura pas non plus reconnaissance en vertu de l'article 25 si les décisions sont inconciliables. En revanche, si une décision étrangère de déclaration de faillite est opposée au cours d'une procédure territoriale ouverte en Belgique, la reconnaissance de plein droit de la décision étrangère, pour le cas où les conditions requises en sont remplies, permettra d'accorder la priorité à la décision étrangère. A l'article, il convient cependant d'ajouter la limitation à la portée de la reconnaissance d'une décision étrangère qui résulte de l'article 118, alinéa 3.

Article 122. — *Caractéristiques du trust*

A l'instar de la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 (voy. le commentaire général), le code définit la figure juridique du trust en énumérant certaines de ses

waarbij bepaalde kenmerken ervan worden opgesomd. Overigens beperkt die definitie het aantal types van fiduciaire handelingen waarop het wetboek betrekking heeft en die derhalve in België uitwerking kunnen hebben. Het wetboek volgt aldus de tendens die door de verdragsluitende staten wordt gehuldigd. Het wetboek voorziet alleen in een regeling met betrekking tot trusts naar Angelsaksisch recht, die gekenmerkt zijn door een fundamenteel onderscheid tussen de goederen van de trust en het vermogen van de trustee.

Een en ander verhindert niet dat ook andere vormen van fiduciair eigendomsbeheer in België uitwerking kunnen krijgen. Wanneer fiduciaire rechtsverhoudingen de vorm van een onbenoemd contract aannemen of een onderscheiden rechtspersoon vormen, moet de geldigheid of de erkenning ervan worden onderzocht op grond van het recht toepasselijk op die materies. Hetzelfde beginsel geldt bijvoorbeeld voor fiduciaire verplichtingen voortvloeiend uit de aanwijzing als uitvoerder van uiterste wilsbeschikkingen.

Ook de reeds bestaande trusts zijn in de Belgische rechtsorde geïntegreerd (artikel 127, § 6).

Buitenlandse trusts hebben in België alleen uitwerking indien de juridische band overeenkomstig de conflictregel van het wetboek als geldig wordt beschouwd. In het verdrag van Den Haag wordt terzake de term «erkenning» van de trust gebruikt, en worden in artikel 11, dat betrekking heeft op de erkenning, de karakteristieke gevolgen ervan opgesomd. Het is wenselijk geoordeeld niet voor deze oplossing te kiezen en gebruik te maken van formuleringen betreffende wetsconflicten voorzover de controle geen betrekking heeft op de uitwerking in België van een in het buitenland gewezen rechterlijke beslissing.

Een trust kan in bepaalde omstandigheden door een buitenlandse rechterlijke beslissing worden bevestigd en bepaalde vormen ervan, zoals de constructive trusts en de resulting judicial trusts, kunnen op grond van een dergelijke beslissing worden opgericht. Deze rechterlijke beslissingen kunnen op grond van de relevante algemene bepalingen van het wetboek (artikel 22) in België worden erkend en ten uitvoer gelegd. Zodra de trust is erkend, moet op grond van de conflictregels eigen aan de trust, worden onderzocht wat de materiële gevolgen zijn van de aldus erkende trust. Gerechtelijke trusts kunnen derhalve in België worden erkend.

Artikel 123. — *Internationale bevoegdheid inzake trust*

De internationale bevoegdheid inzake trusts is gegrond op de bepalingen van het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), nu vervangen door de Brussel I — Verordening. Dat verdrag evenals de verordening

caractéristiques. Cette définition limite par ailleurs les types d'opérations fiduciaires qui sont couvertes par le code et peuvent ainsi sortir leurs effets en Belgique. Le code suit ainsi la voie tracée par les Etats signataires de la Convention. Le code ne vise à régler que les trusts de type anglo-saxon, qui sont caractérisés par une distinction fondamentale entre les biens du trust et le patrimoine du trustee.

Ceci n'empêche pas que d'autres formes de gestion fiduciaire du patrimoine puissent sortir leurs effets en Belgique. Lorsque la relation fiduciaire prend la forme d'un contrat innommé, ou constitue une personnalité juridique distincte, leur validité ou reconnaissance devra être examinée à l'aune du droit applicable à ces matières. Le même principe trouve application en ce qui concerne par exemple les obligations fiduciaires qui découlent de la désignation comme exécuteur testamentaire.

La réception dans l'ordre juridique belge s'applique aussi aux trusts déjà existants (art. 127, § 6).

Les trusts étrangers ne sortent leurs effets en Belgique que si la relation juridique est considérée comme valide selon la règle de conflit du code. La Convention de La Haye utilise à ce propos le terme «reconnaissance» du trust et énumère dans la disposition portant sur la «reconnaissance» (art. 11) les conséquences caractéristiques de cette reconnaissance. Il a été jugé préférable de ne pas suivre cette voie et de raisonner en termes de conflits de lois tant que le contrôle ne porte pas sur l'effet en Belgique d'une décision judiciaire rendue à l'étranger.

Un trust peut dans certaines circonstances être confirmé par une décision judiciaire étrangère, ou, pour certains types de trust comme le constructive trust ou le resulting judicial trust, être constitué par une telle décision. Ces décisions judiciaires peuvent être reconnues et exécutées en Belgique selon les dispositions générales pertinentes du code (art. 22). Une fois la reconnaissance acquise, il faut alors examiner, à partir des règles de conflit propres au trust, quelles sont les conséquences matérielles du trust ainsi reconnu. Les trusts judiciaires peuvent donc être reconnus en Belgique.

Article 123. — *Compétence internationale en matière de trust*

L'article s'inspire quant à la compétence internationale des dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I». Cette Convention, comme le

hebben overigens voorrang op het wetboek. Ingeval het verdrag niet wordt toegepast, voorziet het wetboek in de vorm van gemeen recht in dezelfde bevoegdheidsgronden voor de interne verhoudingen in de trust.

Naar het voorbeeld van artikel 17, derde en vierde lid, van het Verdrag van Brussel (EEX-verdrag), nu artikel 23 Brussel I — Verordening, biedt het wetboek de mogelijkheid de bevoegde nationale rechtbank te kiezen, zelfs bij eenzijdige verklaring in de oprichtingsakte.

Artikel 124. — *Recht toepasselijk op de trust*

De oprichter van de trust kan eenzijdig of in overeenstemming met de andere betrokken partijen het nationaal recht aangeven dat op de trust toepasselijk is.

In paragraaf 1, tweede lid, wordt evenwel nader bepaald dat de verklaring van de partijen betreffende de toepassing van een wet op zich niet volstaat om aan de trust een internationaal karakter in de zin van dit wetboek te verlenen. Zulks bevestigt dat het artikel niet de ambitie heeft de instelling «trust» in het Belgisch zakelijk recht in te voeren (zoals in artikel 13 van het verdrag van Den Haag het geval is). Bovendien blijkt daaruit dat de oprichting van een trust, wanneer het gehele vermogen zich in België bevindt en de betrokken personen alleen banden met dat land bezitten, als een misbruik wordt beschouwd dat het wetboek niet wenst goed te keuren. Deze bepaling vertoont gelijkenis met artikel 3, derde lid, van het verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.

Het artikel bevat een andere beperking inzake de keuze van het toepasselijk recht met betrekking tot de bescherming van het voorbehouden erfdeel. Deze bepaling is in overeenstemming met artikel 79.

Bij gebreke van rechtskeuze wordt in het wetboek geopteerd voor een eenvoudige objectieve aanknopng, die niet overeenstemt met de Angelsaksische praktijk zoals die in het verdrag van Den Haag is omschreven. Het wetboek bevat immers al een algemene uitzonderingsclausule (artikel 19). Het toepasselijk recht kan in voorkomend geval leiden tot de ongeldigheid van de trust, inzonderheid wanneer dat recht de instelling trust niet kent. In paragraaf 2 van het artikel is nader bepaald dat een rechtskeuze die leidt tot de ongeldigheid van een trust moet worden genegeerd en gebruik moet worden gemaakt van een objectieve aanknopng.

Buitenlandse trusts hebben slechts uitwerking in de Belgische rechtsorde onder voorbehoud van de dwingende bepalingen betreffende materies die onderworpen zijn aan andere verwijzingsregels (zoals voorgedij over minderjarigen, erfrecht, familierecht en zakelijk

règlement, prévaut d'ailleurs sur le présent code. Lorsqu'elle ne trouve pas application, le code offre les mêmes chefs de compétence pour les relations internes au trust, à titre de droit commun.

A l'instar de l'article 17, alinéas 3 et 4, de la Convention de Bruxelles, désormais article 23 du règlement «Bruxelles I», le code offre la possibilité de choisir le for compétent, même par déclaration unilatérale dans l'acte de constitution.

Article 124. — *Droit applicable au trust*

Le fondateur du trust peut, de manière unilatérale ou en accord avec les autres parties concernées, désigner le droit national applicable au trust.

L'alinéa 2 du paragraphe premier précise cependant que la seule déclaration des parties relative à l'application d'une loi ne suffit pas à donner au trust un caractère international au sens de ce code. Par là même, l'article confirme qu'il n'a pas pour ambition d'introduire l'institution du trust dans le droit matériel belge (comme le fait l'article 13 de la Convention de La Haye). De plus ceci indique que la constitution d'un trust lorsque l'entière du patrimoine se situe en Belgique et que les personnes concernées ne possèdent de lien qu'avec ce pays, constitue un abus que le code n'entend pas cautionner. Cette disposition est similaire à l'article 3, paragraphe 3, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

L'article comporte une autre limite au choix du droit applicable, en ce qui concerne la protection de la réserve en matière successorale. Cette disposition est en harmonie avec l'article 79.

A défaut de choix de loi, le code opte pour un rattachement objectif simple, qui ne correspond pas à la pratique anglo-saxonne telle qu'elle a été adoptée par la Convention de La Haye. Le code contient en effet déjà une clause générale d'exception (art. 19). Le droit applicable peut conduire éventuellement à invalider le trust, notamment lorsque ce droit ne connaît pas l'institution du trust. Le paragraphe 2 de l'article précise qu'un choix de loi qui conduit à l'invalidation du trust doit être ignoré et laisser place au rattachement objectif.

Les trusts étrangers ne sortent leurs effets dans l'ordre juridique belge que sous réserve des dispositions impératives portant sur les matières soumises à d'autres règles de rattachement (comme la tutelle sur les mineurs, le droit successoral, le droit familial et le

recht). Dergelijke vormen van voorbehoud kunnen ook voortvloeien uit bepalingen van het Belgisch materieel recht indien het op grond van dit wetboek wordt toegepast bij wege van excepties van openbare orde of van voorrangsregels.

Artikel 125. — Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de trust

Het toepassingsgebied van het recht toepasselijk op trusts wordt kort nader omschreven. Voor andere kwesties waarvan geen gewag wordt gemaakt, kan artikel 8 van het verdrag van Den Haag als interpretatiebron dienen. Het wetboek bevat op dat vlak de vormvereisten voor de oprichting van een trust, terwijl het Verdrag van Den Haag dat probleem niet regelt. In de meeste gevallen moet de oprichting van een trust schriftelijk geschieden.

In paragraaf 2 van het artikel is nader bepaald dat de eigendomsoverdracht van goederen naar de trust een ander probleem is dan dat betreffende de oprichting van de trust. Deze eigendomsoverdracht kan voortvloeien uit een akte onder de levenden of uit een testament. De verwijzingsregels die deze akten beheersen zijn omschreven in artikel 98 van het wetboek (verwijzing naar het verdrag van Rome van 19 juni 1980, dat een bijzondere regel betreffende de vorm van de overdracht van onroerende zakelijke rechten bevat), alsook in de artikelen 83 en 84. Naast dit onderscheid moet ook rekening worden gehouden met de zakelijke aspecten van het eigendomsrecht en van de tegenwerpbaarheid aan derden (artikelen 87 t.e.m. 94), zoals opgeworpen door de Raad van State. Ook het verdrag van Den Haag bevat in die zin een aanwijzing. De bepaling van de rechten van de houder of van de eigenaar van een goed uit een trust, dat gelegen is in België, blijft beheerst door Belgisch recht volgens artikel 87. In bepaalde gevallen is het dan ook niet uitgesloten dat er een samenloop van aanknopingen plaatsvindt: namelijk de aanknopings bij het recht van de trust, bij het zakenrecht en bij het recht van toepassing op het contract op basis waarvan de rechten werden overgedragen. Uit deze verduidelijking volgt dat de zakenrechtelijke draagwijdte van de regels van internationaal privaatrecht inzake trust beperkt blijft wanneer het goederen betreft gelegen in België, aangezien het Belgisch materieel recht de figuur van de trust niet kent.

Artikel 126. — Overgangsbepalingen inzake de internationale bevoegdheid en uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

Inzake internationale bevoegdheid en uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten, huldigt het artikel het beginsel van de onmiddellijke toepassing ervan op toekomstige rechtsplegingen en beslissingen en akten. Op die manier bevestigt het de oplossing die in het Verdrag

droit des biens). De telles réserves peuvent encore provenir de dispositions du droit matériel belge si celui-ci trouve à s'appliquer en vertu du présent code par le biais de l'exception d'ordre public ou de règles spéciales d'applicabilité.

Article 125. — Domaine du droit applicable au trust

Le domaine du droit applicable au trust est précisé de manière succincte. Pour d'autres questions omises, l'article 8 de la Convention de La Haye peut servir de source d'interprétation. Le code inclut dans ce domaine les conditions formelles de constitution du trust, alors que la Convention de La Haye ne règle pas ce problème. Dans la plupart des cas, la constitution du trust devra se faire par écrit.

Le paragraphe 2 de l'article précise que le transfert de propriété des biens au trust est une question distincte de celle de la constitution du trust. Ce transfert de propriété peut résulter d'un acte entre vifs ou d'un testament. Les règles de rattachement qui régissent ces actes sont celles de l'article 98 du code d'une part (renvoi à la Convention de Rome du 19 juin 1980, qui contient une règle spéciale pour la forme du transfert des droits réels immobiliers) et des articles 83 et 84 d'autre part. A côté de cette distinction il faut également avoir égard aux aspects réels du droit de propriété et de l'opposabilité aux tiers (art. 87 à 94), comme le relève le Conseil d'Etat. La Convention de La Haye contient également une indication en ce sens. Concrètement, la détermination des droits du détenteur ou du propriétaire d'un bien du trust localisé en Belgique reste régie par le droit belge en vertu de l'article 87. Bien entendu, il n'est pas exclu que, dans certains cas, il y ait coïncidence des rattachements du trust, du droit réel et du contrat qui est à la base d'un transfert de droits. Cette précision conduit à constater que la portée réelle de règles de droit international privé en matière de trust reste limitée à propos de biens situés en Belgique, tant que le droit matériel belge ignore une telle institution.

Article 126. — Dispositions transitoires en matière de compétence internationale et d'efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers

En matière de compétence internationale et d'efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers, l'article consacre le principe de l'application immédiate aux procédures, décisions et actes à venir. Il confirme ainsi la solution que contient la Convention de Bruxelles du 27 septembre

van Brussel van Brussel (EEX-Verdrag), nu vervangen door de Brussel I — Vo, wordt gehuldigd. Het laat artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, dat na de inwerkingtreding van dit wetboek enkel nog de interne rechterlijke bevoegdheid bepaalt, onaangetast behoudens wanneer dit in subsidiaire orde tot toepassing komt op basis van artikel 13.

De nieuwe bepalingen komen ook de beslissingen gewezen voor de inwerkingtreding van het wetboek nog ten goede. Indien daarentegen voor de inwerkingtreding van het wetboek een rechterlijke beslissing is gewezen die voorziet in striktere voorwaarden dan de voorheen toegepaste, blijven deze laatste met het oog op de rechtszekerheid toepasselijk.

De nieuwe bepalingen worden in de praktijk niet uitgebreid tot vroegere beslissingen wanneer op grond van een Belgische beslissing voor de inwerkingtreding van het wetboek uitspraak is gedaan omtrent de buitenlandse beslissing. In dat geval stoot de nieuwe vordering betreffende de erkenning immers op het bezwaar dat de erkenning onverenigbaar zou zijn met een beslissing die in kracht van gewijsde is getreden, hetgeen volgens het wetboek een weigeringsgrond is, maar onder de huidige regeling reeds een bestanddeel vormt van de weigeringsgrond met betrekking tot de openbare orde in de zin van artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 127. — Overgangsbepalingen inzake conflictenrecht

In verband met wetsconflicten huldigt het wetboek het beginsel van de onmiddellijke toepassing van de nieuwe bepalingen op toekomstige handelingen en feiten, alsook op de toekomstige gevolgen van vroegere handelingen en feiten. De uitbreiding tot de toekomstige gevolgen geldt evenwel niet voor contractuele en quasi-contractuele verbintenissen.

Zo zijn de bepalingen van het wetboek inzake het huwelijksvermogensrecht maar toepasselijk op huwelijken gesloten na zijn inwerkingtreding.

Een bijzondere bepaling maakt het mogelijk een rechtskeuze te valideren die de partijen voor de inwerkingtreding van het wetboek hebben gemaakt, op voorwaarde uiteraard dat de bepalingen van het wetboek worden nageleefd. Deze oplossing biedt hoofdzakelijk de mogelijkheid een rechtskeuze betreffende het huwelijksvermogensrecht of de trust te bevestigen. Het laat ook toe om een dergelijke keuze gedaan na de inwerkingtreding, te valideren met betrekking tot een huwelijk gesloten voor de inwerkingtreding.

In het artikel wordt de draagwijdte van het beginsel van de onmiddellijke toepassing op het vlak van echtscheiding en afstamming nader omschreven.

1968, désormais remplacée par le règlement «Bruxelles I». La règle n'affecte pas l'article 3 du Code judiciaire qui, après l'entrée en vigueur du code, ne concernera plus que la détermination de la compétence interne, sauf lorsque celle-ci est déterminée de manière subsidiaire par le code en vertu de l'article 13.

Les dispositions nouvelles bénéficient encore aux décisions qui ont été rendues avant l'entrée en vigueur du code. En revanche, si une décision judiciaire a été rendue avant l'entrée en vigueur du code et que celui-ci prévoit des conditions plus strictes que celles qui étaient appliquées auparavant, ces dernières restent applicables, afin de préserver la sécurité juridique.

L'extension des dispositions nouvelles aux décisions antérieures n'a pas lieu pratiquement lorsqu'une décision belge a statué sur la décision étrangère avant l'entrée en vigueur du code. Dans ce cas en effet, la nouvelle demande concernant la reconnaissance se heurte à l'objection que la reconnaissance serait inconciliable avec une décision bénéficiant de l'autorité de la chose jugée, motif de refus que prévoit le code mais qui, sous le régime actuel, est déjà une composante du motif tiré de l'ordre public au sens de l'article 570 du Code judiciaire.

Article 127. — Dispositions transitoires en matière de conflits de lois

En matière de conflits de lois, le code consacre le principe de l'application immédiate des dispositions nouvelles aux actes et aux faits à venir, ou aux effets futurs d'actes ou de faits antérieurs. L'extension aux effets futurs ne vaut cependant pas en matière contractuelle et quasi contractuelle.

Ainsi, pour la catégorie du régime matrimonial, le code s'applique aux mariages célébrés après son entrée en vigueur.

Une disposition spéciale permet de valider un choix du droit applicable par les parties, formulé avant l'entrée en vigueur du code, à condition évidemment qu'il respecte les dispositions du code. Cette solution permet principalement de confirmer un choix de loi intervenu en matière de régime matrimonial ou de trust. Il permet aussi de valider un tel choix formulé après cette date alors que le mariage a été célébré avant cette date.

L'article précise la portée du principe de l'application immédiate dans les matières du divorce et de la filiation. Pour celle-ci, il entend toutefois préserver le

Voor deze materies vereist de rechtszekerheid dat een voor de inwerkingtreding van het wetboek rechtsgeldig tot stand gekomen afstammingsband behouden blijft.

De regel inzake trust strekt ertoe de geldige totstandkoming van de akte te begunstigen.

Artikel 128. — *Overschrijving van buitenlandse akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op Belgen*

Een nieuw artikel 48 wordt in het Burgerlijk Wetboek ingevoegd. Het voorziet in de mogelijkheid voor iedere Belg om de overschrijving in de Belgische registers van de burgerlijke stand te vragen van een buitenlandse akte van de burgerlijke stand die op hem betrekking heeft(1), indien deze akte voldoet aan de in artikel 31 van dit wetboek gestelde voorwaarden. De overschrijving van een buitenlandse akte is dus enkel mogelijk na een voorafgaande geldigheidscontrole door de houder van het register.

Het nieuwe artikel bevestigt de huidige wetgeving en praktijk(2), aangezien Belgen die hun woonplaats of verblijfplaats in België hebben, om de overschrijving(3) kunnen verzoeken van akten van de burgerlijke stand die in het buitenland met betrekking tot hen zijn opgemaakt. Het is daarentegen ruimer aangezien deze mogelijkheid ook wordt geboden aan Belgen die hun woonplaats of verblijfplaats niet in België hebben, alsook aan de procureur des Konings(4).

(1) Het artikel 171 van het Burgerlijk Wetboek waarvan de opheffing wordt voorgesteld voorziet er reeds in dat na de terugkeer van de Belg op het grondgebied van het Rijk, op verzoek van een van de echtgenoten indien beiden Belg zijn, of op verzoek van degene die deze hoedanigheid bezit, de akte van voltrekking van het huwelijk dat in een vreemd land was aangegaan met inachtneming van de in dat land gebruikelijke vormen, moet worden overgeschreven in de lopende registers van de burgerlijke stand van de plaats van hun eerste woonplaats in België of van de eerste vestiging van de echtgenote, indien zij alleen op het grondgebied van het Rijk is teruggekeerd. De overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van in een vreemd land opgemaakte akten van de burgerlijke stand betreffende Belgen, andere dan akten van huwelijk, was tot op heden enkel mogelijk op grond van de circulaire van de minister van Justitie dd. 19 februari 1939. Voor deze mogelijkheid bestond geen wettelijke grondslag.

(2) Zie artikel 171 van het Burgerlijk Wetboek en de omnibusbrief van de minister van Justitie van 19 februari 1939 betreffende de overschrijving in België van de in het buitenland opgemaakte akten van de burgerlijke stand.

(3) Het artikel 171 van het Burgerlijk Wetboek waarvan de opheffing wordt voorgesteld voorziet niet in de mogelijkheid, maar in de verplichting tot overschrijving. Niet-naleving van deze verplichting werd evenwel niet bestraft.

(4) In een aantal gevallen kan het nuttig zijn dat een vreemde akte is overgeschreven in de Belgische registers van de burgerlijke stand. Wanneer de betrokkenen zelf niet om de overschrijving hebben verzocht, kan het dan ook nuttig zijn dat de procureur des Konings zulks doet.

lien de filiation valablement établi avant l'entrée en vigueur, au nom de la sécurité juridique.

La règle relative au trust tend également à favoriser la validité de l'acte.

Article 128. — *Transcription d'actes étrangers de l'état civil concernant des Belges*

Un nouvel article 48 est inséré dans le Code civil. Il prévoit la possibilité pour tout Belge de demander la transcription sur les registres belges de l'état civil d'un acte de l'état civil le concernant dressé en pays étranger(1), lorsque cet acte satisfait aux conditions énoncées à l'article 31 du code. La transcription d'un acte dressé à l'étranger n'est donc possible qu'après un contrôle de validité par le détenteur du registre.

Le nouvel article confirme la législation et la pratique actuelles(2); il prévoit en effet la possibilité de procéder à la transcription(3) des actes de l'état civil concernant des citoyens belges dressés en pays étranger pour les Belges qui ont leur domicile ou leur résidence en Belgique. Il a même une portée plus grande dans la mesure où il offre également aux Belges qui n'ont pas leur domicile ou leur résidence en Belgique ainsi qu'au procureur du Roi(4) la faculté de demander cette transcription.

(1) L'art. 171 du Code civil qu'il est proposé d'abroger prévoit déjà qu'après le retour du citoyen belge sur le territoire du Royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger, suivant les formes usitées en ce pays, doit être transcrit à la requête de l'un des conjoints si tous deux sont citoyens belges ou de celui qui a cette qualité, sur les registres courants de l'état civil au lieu de leur premier domicile en Belgique ou du premier établissement de l'épouse si celle-ci rentre seule sur le territoire du Royaume. La transcription sur les registres de l'état civil d'actes de l'état civil dressés en pays étranger concernant des citoyens belges, autres que les actes de mariage, n'était jusqu'à présent possible que sur la base d'une circulaire du ministre de la Justice du 19 février 1939. Aucune base légale n'offrait cette possibilité.

(2) Voy l'art. 171 du Code civil et la circulaire du ministre de la Justice du 19 février 1939 concernant la transcription en Belgique d'actes de l'état civil dressés à l'étranger.

(3) L'art. 171 du Code civil qu'il est proposé d'abroger ne prévoit pas la possibilité mais l'obligation de procéder à la transcription. Le non-respect de cette obligation n'était toutefois pas sanctionné.

(4) Dans certains cas, il peut être utile de faire transcrire un acte dressé à l'étranger sur les registres de l'état civil belges. Lorsque les intéressés n'ont pas eux-mêmes demandé la transcription, il peut être utile que celle-ci soit demandée par le procureur du Roi.

Artikelen 129, 130 en 131. — *Wijzigingsbepalingen inzake het huwelijksvermogensrecht*

Deze artikelen voeren verscheidene wijzigingen in, onder meer in het Burgerlijk Wetboek, die verband houden met de bekrachtiging van de rechtskeuze of de wijziging door de echtgenoten overeenkomstig artikelen 49 en 50.

De evolutie van de oplossingen waarin met betrekking tot de rechtskeuze wordt voorzien, alsook de aard van de modaliteiten inzake de keuze van het toepasselijk recht, die in het wetboek zijn omschreven, leiden ertoe dat de voorzorgsmaatregel, waarin de wetgever in artikel 1389 van het Burgerlijk Wetboek had voorzien, voortaan als overbodig kan worden beschouwd. In voornoemd artikel had de wetgever geëist dat de keuze voor een buitenlands recht de inhoud van dat recht moet aangeven, wanneer een van de echtgenoten Belg is.

Artikel 132. — *Bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg*

Het artikel bevat een louter technische aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikelen 133. — *Territoriale bevoegdheid inzake faillissement en gerechtelijk akkoord*

Het artikel past artikel 631 Ger.W. aan. Voortaan dient deze bepaling enkel voor de aanduiding van de interne territoriale bevoegdheid. De toepassing van het artikel vooronderstelt dus de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken. Deze internationale bevoegdheid wordt bepaald door de Insolventieverordening 1346/2000/EG of, voor de gevallen die niet beheerst worden door deze verordening, door de betrokken bepalingen van dit wetboek.

Wanneer de statutaire zetel van de schuldenaar in België ligt en wanneer de rechtbank heeft vastgesteld dat het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar in België ligt in de zin van de verordening, zal voor de internationale territoriale bevoegdheid naar de rechtbank van de plaats van de voornaamste vestiging moeten gegaan worden.

Wanneer de schuldenaar zijn statutaire zetel in een Staat heeft waarop de verordening niet van toepassing is, maar zijn voornaamste vestiging in België gelegen is, laat artikel 118 toe de Belgische rechtbanken aan te spreken. In dat geval zal het criterium van het nieuwe artikel 631 Ger. W. toelaten om de rechtbank te vinden met specifieke bevoegdheid.

Het artikel herneemt het criterium van de actuele voornaamste vestiging dat voor fysieke personen wordt gebruikt en breidt het uit tot de rechtspersonen.

Door voor rechtspersonen uitdrukkelijk te refereren aan de plaats van de voornaamste vestiging, ver-

Articles 129, 130 et 131. — *Dispositions modificatives en matière de régime matrimonial*

Ces articles introduisent plusieurs modifications, notamment dans le Code civil, liées à la consécration de l'option de législation ou à la modification faites par les époux en vertu des articles 49 et 50.

De plus, l'évolution des solutions en matière d'option de législation, autant que la nature des modalités qui entourent le choix du droit applicable dans le code, permettent de considérer dorénavant comme inutile la précaution qu'avait prise le législateur en imposant, à l'article 1389 du Code civil, que le choix d'un droit étranger doit reproduire la substance de ce droit, lorsque l'un des époux est belge.

Article 132. — *Compétence du tribunal de première instance*

L'article contient une adaptation purement technique du Code judiciaire.

Articles 133. — *Compétence territoriale en matière de faillite et de concordat*

L'article adapte l'article 631 du Code judiciaire. Désormais, cette disposition sert uniquement à déterminer la compétence territoriale interne. Son application présuppose donc une compétence internationale des juridictions belges. Cette compétence internationale est fixée par le règlement 1346/2000/CE ou, pour les cas que celui-ci ne couvre pas, par les dispositions pertinentes du code.

Lorsque le débiteur aura son siège statutaire en Belgique et que le tribunal saisi aura constaté que le centre des intérêts principaux du débiteur est en Belgique au sens du règlement, il restera, pour fixer la compétence territoriale interne, à saisir le tribunal du lieu de l'établissement principal.

Lorsque le débiteur a son siège statutaire dans un Etat auquel le règlement ne s'applique pas mais que son établissement principal se situe en Belgique, l'article 118 permet de saisir les juridictions belges. Dans ce cas, le critère de l'article 631 nouveau permet de trouver le tribunal spécialement compétent.

L'article reprend le critère de l'établissement principal actuellement utilisé pour les personnes physiques, et l'étend aux personnes morales.

En se référant expressément au lieu de l'établissement principal pour les personnes morales, l'arti-

kies het artikel een concrete aanknopng voor de lokalisering die meer met het bestuurscentrum of met het exploitatiecentrum aansluit dan met de statutaire zetel. Artikel 4, paragraaf 2 van het wetboek gaat eveneens in die richting.

Praktisch, en naar het voorbeeld van hetgeen momenteel geldt voor het faillissement van fysieke personen, zal het niet meer genoeg zijn om de gepubliceerde maatschappelijke zetel na te gaan om de territoriaal bevoegde rechter te vinden; men zal altijd moeten controleren of de statutaire zetel overeenstemt met de voornaamste vestiging.

Aangezien het nieuwe artikel 631 Ger. W. nog slechts de voornaamste vestiging gebruikt, voor fysieke personen zowel als voor rechtspersonen, en niet meer de maatschappelijk zetel, moest de tekst van de onderhavige bepaling in die zin aangepast worden. Om het begin van de termijn voor het geval van een verandering van vestiging te bepalen, verplicht deze aanpassing ertoe om de datum van de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* te laten vallen. In de plaats daarvan kan naar de inschrijving in het koophandelsregister gewezen worden omdat de bestaande regeling publiciteit voorziet in geval van verandering van de voornaamste vestiging (artikelen 8, 7^o en 9, 5^o van de gecoördineerde wetten inzake het koophandelsregister).

Paragraaf 2 brengt een wijziging aan artikel 631, paragraaf 1, lid 2, eerste zin van het Gerechtelijk Wetboek om die bepaling aan te passen wegens de invoering van de verordening 1346/2000/EG van 29 mei 2000 inzake insolventieprocedures. Voor meer klaarheid zoals die nu al volgt uit de Nederlandstalige bepaling, preciseert de tekst dat de hypothese slaat op een territoriale of secundaire procedure in de zin van de verordening, waarvan de invoering voortaan aan Belgische gerechten toelaat om een procedure te voeren zonder universele ambitie. Bovendien wordt nu de term «schuldenaar» gebruikt in plaats van «gefaillieerde» zoals dat in de huidige bepaling staat¹¹¹, om niet onmogelijk te maken dat in België een territoriale of secundaire procedure tegen een handeldrijvende partij die niet als «gefaillieerde» zou kunnen gekwalificeerd worden. De term «gefaillieerde» is immers strikt gebonden aan de kwaliteit van handelaar van hen die als dusdanig aangeduid worden. Niettemin kan de handeldrijvende partij wiens centrum van zijn voornaamste belangen

cle établit une préférence pour un critère de localisation concret, qui s'attache davantage au centre de direction ou des affaires qu'au lieu du siège statutaire. L'article 4, paragraphe 2, du code, va également en ce sens.

Pratiquement, à l'instar de ce qui prévaut actuellement en matière de faillite des personnes physiques, il ne suffira plus de s'assurer de la publication du siège social pour découvrir le juge territorialement compétent, mais il faudra chercher d'office si le siège statutaire et l'établissement principal coïncident.

Comme la nouvelle rédaction de l'article 631 du Code judiciaire n'utilise plus que l'établissement principal, pour la personne physique comme pour la personne morale, et non le siège social, il a fallu adapter le texte de la disposition en ce sens. Pour la fixation du point de départ du délai en cas de changement d'établissement, cette adaptation nécessite une suppression de la référence à la date de la publication au Moniteur belge, au profit d'une référence à l'inscription au registre du commerce, en raison de la réglementation existante sur la publicité due en cas de changement d'établissement principal (art. 8, 7^o, et 9, 5^o, des lois coordonnées relatives au registre du commerce).

Le paragraphe 2 apporte une modification à l'article 631, paragraphe premier, alinéa 2, 1^{ère} phrase, du Code judiciaire, afin d'adapter cette disposition à l'entrée en vigueur du règlement 1346/2000/CE du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. Le texte précise pour plus de clarté, comme le fait déjà actuellement la version néerlandaise de la disposition, que l'hypothèse vise une procédure territoriale ou secondaire au sens défini par ce règlement, dont l'entrée en vigueur permet désormais à une juridiction belge de connaître d'une procédure dépourvue du caractère d'universalité. De plus, le terme «débiteur» est utilisé en lieu et place du terme «failli» qui figure actuellement dans cette disposition⁽¹⁾, afin de ne pas paralyser l'ouverture sur le territoire belge de procédures territoriales ou secondaires à l'encontre des établissements d'un opérateur économique qui ne saurait être qualifié de «failli». Le terme «failli» est en effet étroitement lié à la qualité de commerçant de celui qui est désigné comme tel. Or, l'opérateur économique dont le centre des intérêts principaux au

(1) Eigenlijk werd er, bij het werk voorafgaand aan de wet van 8 augustus 1997 met dewelke de invoering van de huidige wetsbepaling er kwam, in een amendement nr. 2 (*Parl. St.*, Kamer, nr. 330/2 — 95/96, blz. 3 en 4) bij die bepaling gebruik gemaakt van de term «schuldenaar», terwijl het amendement nr. 110 (*Parl. St.*, Kamer, nr. 330/11 — 95/96, blz. 6) de term «gefaillieerde» gebruikte zonder dat er enige uitleg werd verschaft bij die vervanging en terwijl de motivering van het amendement nr. 110 ons leert dat zijn formulering werd afgestemd op de wijzigingen o.m. zoals aangebracht door amendement nr. 2.

(1) En réalité, lors des travaux qui ont conduit à la loi du 8 août 1997 ayant introduit la version actuelle de la disposition, l'amendement n° 2 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 330/2-95/96, pp. 3 et 4) utilisait le terme «débiteur», alors que l'amendement n° 110 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 330/11-95/96, p. 6) utilise le terme «failli» sans qu'aucune explication ne fût fournie de cette substitution et alors que la motivation de l'amendement n° 110 apprend que sa rédaction était coordonnée avec les modifications introduites notamment par l'amendement n° 2.

in termen van de verordening 1346/2000/EG gelegen is in een lidstaat van de Europese Gemeenschap, of die nu het voorwerp uitmaakt van een hoofdprocedure volgens de verordening of niet, de kwaliteit van handelaar ontberen. In de gevallen waarin het onderscheid burgerlijk/commercieel niet bestaat in het positief recht van die Staat (bijvoorbeeld in Nederland, Italië, Verenigd Koninkrijk) kan die kwaliteit misschien onmogelijk toegekend worden. Overigens kan de hoofdprocedure waaraan de buitenlandse handeldrijvende partij is onderworpen een procedure van begeleiding zijn die geheel vreemd is aan de doelstelling van de liquidatieprocedure zoals het faillissement; en dan is het moeilijk om in die partij een «gefailliede» te zien.

Artikel 134. — *Territoriale bevoegdheid inzake de collectieve schuldenregeling*

Zoals voor artikel 631 Ger.W. is het aangewezen om de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake de collectieve schuldenregeling aan te passen aan de nieuwe bepalingen van de verordening en van het wetboek.

De aanpassing bestaat in het wijzigen van artikel 1675/2 Ger.W. door de regel van internationale bevoegdheid die erin vervat is, op te heffen. Deze regel was immers tegenstrijdig aan de verordening en vandaar ook aan het voorstel. Zo moet bijvoorbeeld vermeden worden dat een persoon gedomicilieerd in België, maar met het centrum van zijn voornaamste belangen in Nederland, een collectieve schuldenregeling kan aanvragen in België, terwijl de verordening de Nederlandse rechtbanken als exclusief bevoegd aanwijst.

Het bleek niet nodig om het criterium voor de interne territoriale competentie voorzien in artikel 628, 17^o Ger. W. te wijzigen in functie van de nieuwe regel van internationale bevoegdheid. Immers, indien de Belgische rechters bevoegd zijn uit hoofde van de verordening en de woonplaats in België ligt, is deze bepaling van toepassing. Daartegenover staat dat indien de woonplaats in het buitenland ligt terwijl de voornaamste vestiging in de zin van de verordening in België ligt, artikel 13 van het wetboek ons ertoe brengt om in subsidiaire orde het criterium van de internationale bevoegdheid te gebruiken als criterium voor de interne relatieve competentie.

Artikel 135. — *Opgeheven bepalingen*

De inwerkingtreding van het wetboek gaat gepaard met de opheffing van de overeenkomstige huidige bepalingen. Het gaat daarbij hoofdzakelijk om artikelen die over het gehele Burgerlijk Wetboek zijn verspreid, alsmede om artikelen die in de titel van het Gerechtelijk Wetboek gewijd aan de «territoriale bevoegdheid», uitsluitend betrekking hebben op de internationale bevoegdheid. Een verantwoording

sens du règlement 1346/2000/CE se situe dans un autre Etat membre de la Communauté européenne, qu'il soit soumis ou non à une procédure principale au sens de ce règlement, peut ne pas avoir la qualité de commerçant. Il pourra même être impossible que cette qualité lui soit reconnue, chaque fois que la distinction civil/commercial est ignorée du droit positif de cet Etat (par exemple, Pays-Bas, Italie, Royaume-Uni). Par ailleurs, la procédure principale à laquelle est soumis l'opérateur économique étranger peut être une procédure de redressement, tout à fait étrangère aux objectifs d'une procédure de liquidation telle que la faillite et il sera dès lors difficile de voir en lui un «failli».

Article 134. — *Compétence territoriale en matière de règlement collectif de dettes*

Comme pour l'article 631 du Code judiciaire, il convient d'adapter les dispositions du Code judiciaire concernant le règlement collectif de dettes aux nouvelles dispositions du règlement et du code.

L'adaptation consiste à modifier l'article 1675/2 du Code judiciaire de manière à supprimer la règle de compétence internationale qui y est contenue. En effet, cette règle est en contradiction avec le règlement et, partant, avec la proposition. Par exemple, il faut éviter qu'une personne domiciliée en Belgique mais dont le centre des intérêts principaux est aux Pays-Bas, puisse demander un règlement collectif en Belgique, alors que le règlement désigne exclusivement les juridictions néerlandaises.

Il n'a pas paru nécessaire de modifier le critère de compétence territoriale prévu par l'article 628, 17^o, du Code judiciaire en fonction du contenu de la nouvelle règle de compétence internationale. En effet, si les juridictions belges sont compétentes en vertu du règlement et que le domicile est en Belgique, cette disposition est applicable. En revanche, si le domicile est à l'étranger alors que le centre des intérêts principaux au sens du règlement est en Belgique, l'article 13 du code conduit à utiliser, subsidiairement, ce critère de compétence internationale pour les besoins de la compétence territoriale interne.

Article 135. — *Dispositions abrogées*

L'entrée en vigueur du code s'accompagnera de l'abrogation des dispositions correspondantes actuelles. Il s'agit principalement d'articles épars du Code civil, ainsi que des articles qui, dans le titre du Code judiciaire consacré à la «compétence territoriale», portent uniquement sur la compétence internationale. Une justification de l'abrogation de l'article 47 du Code civil est donnée dans le commentaire de

voor de opheffing van artikel 47 Ger.W. wordt gegeven in de commentaar bij artikel 28 en voor artikel 912 Ger.W. wordt deze gegeven in de commentaar bij artikel 78. De opheffing van artikel 999 B.W. is ingegeven door de verdwijning van het nut van deze bepaling sedert de inwerkingtreding van het verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961 (zie hiervoor de commentaar bij artikel 83)(1). De opheffing van artikel 3 van de faillissementswet is verbonden aan de inwerkingtreding van de verordening 1346/2000/EG inzake insolventieprocedures zoals behandeld in artikel 117.

Uit deze lijst blijkt dat de wetsbepalingen inzake internationaal privaatrecht nog niet sterk waren ontwikkeld. Noch in de wetgeving van 1804 betreffende de wetsconflicten, noch in die van 1967 inzake internationale bevoegdheidsvragen is de nodige aandacht besteed aan de regeling van internationaal privaatrechtelijke aangelegenheden. Het wetboek is erop gericht die leemte aan te vullen.

Jeannine LEDUC.
Philippe MAHOUX.
Philippe MONFILS.
Myriam VANLERBERGHE.
Marie NAGY.
Frans LOZIE.

*
* *

(1) Zie over dit punt: F. Rigaux en M. Fallon, *Droit international privé*, deel II, Brussel, Larcier, 1993, nr. 1470 en 1480.

l'article 28 et, pour l'article 912 du Code civil, dans le commentaire de l'article 78. L'abrogation de l'article 999 du Code civil est liée à la disparition de l'effet utile de cette disposition depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 (citée dans le commentaire de l'article 83)(1). L'abrogation de l'article 3 de la loi sur les faillites est liée à l'entrée en vigueur du règlement 1346/2000/CE relatif aux procédures d'insolvabilité, auquel renvoie l'article 117.

La lecture de cette liste montre le caractère plutôt embryonnaire des dispositions légales concernant le droit international privé. Ni le législateur de 1804 en ce qui concerne le conflit de lois, ni le législateur de 1967 en ce qui concerne le conflit de juridictions, n'ont apporté toute l'attention voulue au règlement des situations privées de caractère international. Le présent code tend à combler cette lacune.

*
* *

(1) Voy. sur ce point F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1470 et 1480.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Geregelde aangelegenheid

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, met uitzondering van de artikelen 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 23, § 1^{er}, 23, § 2, 32, 33, 36, 40, 42, 43, 59, 61, 66, 73, 77, 85, 86, 96, 97, 109, 116, 123, 126, § 1^{er}, 132, 133, 134 en 135, 6^o en 8^o, die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

HOOFDSTUK I**Algemene bepalingen****AFDELING 1****Onderwerp**

Art. 2

Onderwerp

Onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, van besluiten van de instellingen van de Europese Gemeenschappen of van bepalingen in bijzondere wetten, regelt deze wet voor internationale gevallen de bevoegdheid van de Belgische rechters, de aanwijzing van het toepasselijk recht en de voorwaarden voor de uitwerking in België van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten in burgerlijke zaken en in handelszaken.

AFDELING 2**Vaststelling van de nationaliteit, de woonplaats en de verblijfplaats**

Art. 3

Nationaliteit

§ 1. De vaststelling of een natuurlijke persoon de nationaliteit van een Staat heeft, wordt beheerst door het recht van de betrokken Staat.

§ 2. De verwijzingen in deze wet naar de nationaliteit van een natuurlijke persoon die twee of meer nationaliteiten heeft, beoogt:

PROPOSITION DE LOIArticle 1^{er}**Matière visée**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution, à l'exception des articles 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 23, § 1^{er}, 23, § 2, 32, 33, 36, 40, 42, 43, 59, 61, 66, 73, 77, 85, 86, 96, 97, 109, 116, 123, 126, § 1^{er}, 132, 133, 134 et 135, 6^o et 8^o, qui règlent une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

CHAPITRE PREMIER**Dispositions générales****SECTION 1****Objet**

Art. 2

Objet

Sous réserve de l'application des traités internationaux, des actes émanant des institutions des Communautés européennes ou de dispositions contenues dans des lois particulières, la présente loi régit, dans une situation internationale, la compétence des juridictions belges, la détermination du droit applicable et les conditions de l'efficacité en Belgique des décisions judiciaires et actes authentiques étrangers en matière civile et commerciale.

SECTION 2**Détermination de la nationalité, du domicile et de la résidence**

Art. 3

Nationalité

§ 1^{er}. La question de savoir si une personne physique a la nationalité d'un Etat est régie par le droit de cet Etat.

§ 2. Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique qui a deux ou plusieurs nationalités vise:

1° de Belgische nationaliteit, indien zij een van die nationaliteiten is;

2° in de andere gevallen, de nationaliteit van de Staat waarmee die persoon, alle omstandigheden in acht genomen, de nauwste banden heeft, inzonderheid rekening houdend met zijn gewone verblijfplaats.

§ 3. De verwijzingen in deze wet naar de nationaliteit van een natuurlijke persoon die krachtens de wet of internationale verdragen die België binden de hoedanigheid van staatloze of vluchteling heeft, worden vervangen door een verwijzing naar de gewone verblijfplaats.

§ 4. De verwijzingen in deze wet naar de nationaliteit van een natuurlijke persoon van wie de nationaliteit onmogelijk kan worden vastgesteld, worden vervangen door een verwijzing naar de gewone verblijfplaats.

Art. 4

Woonplaats en gewone verblijfplaats

§ 1. Voor de toepassing van deze wet wordt onder woonplaats verstaan:

1° de plaats waar een natuurlijke persoon volgens de bevolkingsregisters, de vreemdelingenregisters of het wachtregister in België zijn hoofdverblijf heeft;

2° de plaats waar een rechtspersoon in België zijn statutaire zetel heeft.

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder gewone verblijfplaats verstaan:

1° de plaats waar een natuurlijk persoon zich hoofdzakelijk heeft gevestigd, zelfs bij afwezigheid van registratie en onafhankelijk van een verblijfs- of vestigingsvergunning; om deze plaats te bepalen, wordt met name rekening gehouden met omstandigheden van persoonlijke of professionele aard die duurzame banden met die plaats aantonen of wijzen op de wil om die banden te scheppen;

2° de plaats waar een rechtspersoon zijn voornaamste vestiging heeft; om deze plaats te bepalen, wordt in het bijzonder rekening gehouden met zijn bestuurscentrum, evenals zijn zaken- of activiteiten-centrum en in bijkomende orde met zijn statutaire zetel.

1° la nationalité belge si celle-ci figure parmi ses nationalités;

2° dans les autres cas, la nationalité de l'État avec lequel, d'après l'ensemble des circonstances, elle possède les liens les plus étroits, en tenant compte, notamment, de la résidence habituelle.

§ 3. Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique qui a la qualité d'apatride ou de réfugié en vertu de la loi ou de traités internationaux liant la Belgique, est remplacée par une référence à la résidence habituelle.

§ 4. Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique dont il est impossible d'établir la nationalité est remplacée par une référence à la résidence habituelle.

Art. 4

Domicile et résidence habituelle

§ 1^{er}. Pour l'application de la présente loi, le domicile se comprend comme:

1° le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal, en Belgique, sur les registres de la population, sur les registres des étrangers ou sur le registre d'attente;

2° le lieu où une personne morale a, en Belgique, son siège statutaire.

§ 2. Pour l'application de la présente loi, la résidence habituelle se comprend comme:

1° le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens;

2° le lieu où une personne morale a son établissement principal; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, du centre de direction, ainsi que du centre des affaires ou des activités et, subsidiairement, du siège statutaire.

AFDELING 3

Rechterlijke bevoegdheid

Art. 5

Internationale bevoegdheid gebaseerd op de woonplaats of verblijfplaats van de verweerder

Behalve in de gevallen waar deze wet anders bepaalt, zijn de Belgische rechters bevoegd indien de verweerder bij de inleiding van de vordering zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft.

Indien er verschillende verweerders zijn, zijn de Belgische rechters bevoegd indien een van hen zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft, tenzij de vordering slechts werd ingesteld om een gedaagde te onttrekken aan de rechter van zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats.

Art. 6

Uitbreiding van de internationale bevoegdheid door wilskeuze

§ 1. Wanneer de partijen, in een aangelegenheid waarin zij vrij over hun rechten kunnen beschikken uit hoofde van Belgisch recht, rechtsgeldig zijn overeengekomen om de Belgische rechters of een Belgische rechter bevoegd te maken om kennis te nemen van bestaande of toekomstige geschillen die uit een rechtsverhouding voortvloeien, zijn deze exclusief bevoegd.

Behalve in de gevallen waar deze wet anders bepaalt, is de Belgische rechter voor wie de verweerder verschijnt, bevoegd om kennis te nemen van de tegen hem ingestelde vordering tenzij de verschijning tot voornaamste doel heeft de bevoegdheid te betwisten.

§ 2. In de gevallen beschreven in paragraaf 1, kan de rechter evenwel zijn bevoegdheid weigeren wanneer uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat het geschil geen enkele betekenisvolle band met België heeft.

Art. 7

Uitsluiting van de internationale bevoegdheid door wilskeuze

Wanneer de partijen, in een aangelegenheid waarin zij vrij over hun rechten kunnen beschikken uit hoofde van Belgisch recht, rechtsgeldig zijn overeengekomen om buitenlandse rechters of een buitenlandse rechter bevoegd te maken om kennis te nemen van bestaande of toekomstige geschillen die uit een

SECTION 3

Compétence judiciaire

Art. 5

Compétence internationale fondée sur le domicile ou la résidence habituelle du défendeur

Hormis les cas où la présente loi en dispose autrement, les juridictions belges sont compétentes si le défendeur est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande.

S'il y a plusieurs défendeurs, les juridictions belges sont compétentes si l'un d'eux est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique, à moins que la demande n'ait été formée que pour traduire un défendeur hors du tribunal de son domicile ou de sa résidence habituelle.

Art. 6

Prorogation volontaire de compétence internationale

§ 1^{er}. Lorsque les parties, en une matière où elles disposent librement de leurs droits en vertu du droit belge, sont convenues valablement, pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit, de la compétence des juridictions belges ou de l'une d'elles, celles-ci sont seules compétentes.

Hormis les cas où la présente loi en dispose autrement, le tribunal belge devant lequel le défendeur comparaît est compétent pour connaître de la demande formée contre lui, sauf si la comparution a pour objet principal de contester la compétence.

§ 2. Dans les cas prévus au paragraphe premier, le tribunal peut toutefois décliner sa compétence lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le litige ne présente aucun lien significatif avec la Belgique.

Art. 7

Dérogation volontaire à la compétence internationale

Lorsque les parties, en une matière où elles disposent librement de leurs droits en vertu du droit belge, sont convenues valablement, pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit, de la compétence des juridictions d'un État étranger ou de l'une d'elles et qu'une juridiction belge

rechtsverhouding voortvloeien en wanneer de zaak aanhangig is gemaakt voor een Belgische rechter, moet deze zijn uitspraak uitstellen, tenzij kan worden voorzien dat de buitenlandse beslissing in België niet zal kunnen worden erkend of ten uitvoer gelegd of tenzij de Belgische rechters bevoegd zijn krachtens artikel 11. De Belgische rechter verklaart zich onbevoegd wanneer de buitenlandse beslissing kan erkend worden krachtens deze wet.

Art. 8

Vordering tot vrijwaring of tot tussenkomst en tegenvordering

Een Belgische rechter is bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vrijwaring of tot tussenkomst indien hij ermee heeft ingestemd dat de oorspronkelijke vordering bij hem aanhangig wordt gemaakt, tenzij deze slechts is ingesteld om de gedaagde te onttrekken aan de normaal bevoegde rechter.

De rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering, is eveneens bevoegd om kennis te nemen van een tegenvordering voortvloeiend uit het feit of uit de handeling waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond.

Art. 9

Internationale samenhang

Wanneer de Belgische rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering, zijn zij eveneens bevoegd om kennis te nemen van een vordering die zo nauw ermee verbonden is dat het wenselijk is om ze samen te behandelen en te berechten, teneinde te voorkomen dat de beslissingen onverenigbaar zouden zijn wanneer de vorderingen afzonderlijk worden berecht.

Art. 10

Voorlopige en bewarende maatregelen en uitvoeringsmaatregelen

In dringende gevallen zijn de Belgische rechters bevoegd om voorlopige of bewarende maatregelen en uitvoeringsmaatregelen te bevelen betreffende personen of goederen die zich in België bevinden bij de instelling van de vordering, zelfs indien de Belgische rechters krachtens deze wet niet bevoegd zijn om van de zaak zelf kennis te nemen.

est saisie, celle-ci doit surseoir à statuer, sauf s'il est prévisible que la décision étrangère ne pourra pas être reconnue ou exécutée en Belgique ou si les juridictions belges sont compétentes en vertu de l'article 11. La juridiction belge se dessaisit lorsque la décision étrangère est susceptible d'être reconnue en vertu de la présente loi.

Art. 8

Demande en garantie ou en intervention et demande reconventionnelle

Une juridiction belge est compétente pour connaître d'une demande en garantie ou en intervention lorsqu'elle a accepté d'être saisie de la demande originaire, à moins que celle-ci n'ait été formée que pour traduire hors du tribunal normalement compétent celui qui a été appelé.

Le tribunal compétent pour connaître d'une demande l'est également pour connaître d'une demande reconventionnelle dérivant du fait ou de l'acte sur lequel est fondée la demande originaire.

Art. 9

Connexité internationale

Lorsque les juridictions belges sont compétentes pour connaître d'une demande, elles le sont également pour connaître d'une demande qui y est liée par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à instruire et à juger celles-ci en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.

Art. 10

Mesures provisoires et conservatoires et mesures d'exécution

Dans les cas d'urgence, les juridictions belges sont également compétentes pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires et des mesures d'exécution concernant des personnes ou des biens se trouvant en Belgique lors de l'introduction de la demande, même si, en vertu de la présente loi, les juridictions belges ne sont pas compétentes pour connaître du fond.

Art. 11

Uitzonderlijke toekenning van internationale bevoegdheid

Onverminderd de andere bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters uitzonderlijk bevoegd wanneer de zaak nauwe banden met België heeft en een procedure in het buitenland onmogelijk blijkt of het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt ingesteld.

Art. 12

Onderzoek van internationale bevoegdheid

De rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, onderzoekt ambtshalve zijn internationale bevoegdheid.

Art. 13

Interne bevoegdheid

Wanneer de Belgische gerechten bevoegd zijn uit hoofde van deze wet, wordt de territoriale bevoegdheid van de rechter vastgesteld volgens de relevante bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek of van bijzondere wetten, behalve in het geval voorzien in artikel 23.

Evenwel wordt, bij gebreke van een bepaling die de territoriale bevoegdheid van de rechter vestigt, deze vastgesteld volgens de bepalingen van deze wet betreffende de internationale bevoegdheid. Indien ook die bepalingen niet toelaten om de territoriale bevoegde rechter vast te stellen, mag de eiser de rechter van het arrondissement Brussel aanspreken.

Art. 14

Internationale aanhangigheid

Wanneer een vordering aanhangig is voor een buitenlands rechter en kan worden voorzien dat de buitenlandse beslissing in België zal kunnen worden erkend of ten uitvoer gelegd, kan de Belgische rechter voor wie een vordering tussen dezelfde partijen met hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak het laatst aanhangig is gemaakt, zijn uitspraak uitstellen tot de buitenlandse beslissing is geweest. Hij houdt rekening met de vereisten van een goede rechtsbedeling. Hij verklaart zich onbevoegd wanneer de buitenlandse beslissing erkend kan worden krachtens deze wet.

Art. 11

Attribution exceptionnelle de compétence internationale

Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, les juridictions belges sont exceptionnellement compétentes lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger.

Art. 12

Vérification de la compétence internationale

Le tribunal saisi vérifie d'office sa compétence internationale.

Art. 13

Compétence interne

Lorsque les juridictions belges sont compétentes en vertu de la présente loi, la compétence territoriale du tribunal est déterminée par les dispositions pertinentes du Code judiciaire ou de lois particulières, sauf dans le cas prévu par l'article 23.

Toutefois, à défaut de dispositions susceptibles de fonder la compétence territoriale du tribunal, celle-ci est déterminée par les dispositions de la présente loi concernant la compétence des juridictions belges. Lorsque ces dispositions ne permettent pas de déterminer le tribunal territorialement compétent, le demandeur peut saisir le juge de l'arrondissement de Bruxelles.

Art. 14

Litispendance internationale

Lorsqu'une demande est pendante devant un tribunal étranger et qu'il est prévisible que la décision étrangère sera susceptible de reconnaissance ou d'exécution en Belgique, le tribunal belge saisi en second lieu d'une demande entre les mêmes parties ayant le même objet et la même cause, peut surseoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision étrangère. Il tient compte des exigences d'une bonne administration de la justice. Il se dessaisit lorsque la décision étrangère est susceptible d'être reconnue en vertu de la présente loi.

AFDELING 4

Conflictenrecht

Art. 15

Toepassing van buitenlands recht

§ 1. De inhoud van het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt door de rechter vastgesteld.

Het buitenlands recht wordt toegepast volgens de in het buitenland gevolgde interpretatie.

§ 2. Wanneer de rechter die inhoud niet kan vaststellen, kan hij een beroep doen op de hulp van de partijen.

Wanneer het kennelijk onmogelijk is de inhoud van buitenlands recht tijdig vast te stellen, wordt Belgisch recht toegepast.

Art. 16

Herverwijzing

In de zin van deze wet en behoudens bijzondere bepalingen worden onder het recht van een Staat de rechtsregels van die Staat verstaan met uitsluiting van de regels van het internationaal privaatrecht.

Art. 17

Staten met meer dan een rechtsstelsel

§ 1. Wanneer deze wet verwijst naar het recht van een Staat die twee of meer rechtsstelsels bezit, wordt voor de bepaling van het toepasselijk recht elk stelsel als het recht van een Staat beschouwd.

§ 2. Een verwijzing naar het recht van de Staat waarvan een natuurlijke persoon de nationaliteit bezit, heeft in de zin van paragraaf 1 betrekking op het rechtsstelsel dat door de in die Staat van kracht zijnde regels wordt aangewezen of, bij gebreke van dergelijke regels, op het rechtsstelsel waarmee die persoon de nauwste banden heeft.

Een verwijzing naar het recht van een Staat die twee of meer rechtsstelsels bezit die toepasselijk zijn op verschillende categorieën van personen, heeft in de zin van paragraaf 1 betrekking op het rechtsstelsel dat door de in die Staat van kracht zijnde regels wordt aangewezen of, bij gebreke van dergelijke regels, op het rechtsstelsel waarmee de rechtsverhouding de nauwste banden heeft.

SECTION 4

Conflits de lois

Art. 15

Application du droit étranger

§ 1^{er}. Le contenu du droit étranger désigné par la présente loi est établi par le juge.

Le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger.

§ 2. Lorsque le juge ne peut pas établir ce contenu, il peut requérir la collaboration des parties.

Lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile, il est fait application du droit belge.

Art. 16

Renvoi

Au sens de la présente loi et sous réserve de dispositions particulières, le droit d'un Etat s'entend des règles de droit de cet Etat à l'exclusion des règles de droit international privé.

Art. 17

Système plurilégislatif

§ 1^{er}. Lorsque la présente loi désigne le droit d'un Etat comprenant deux ou plusieurs systèmes de droit, chacun d'eux est considéré comme le droit d'un Etat aux fins de la détermination du droit applicable.

§ 2. Une référence faite au droit de l'Etat dont une personne physique a la nationalité vise, au sens du paragraphe premier, le système désigné par les règles en vigueur dans cet Etat ou, à défaut de telles règles, le système avec lequel cette personne a les liens les plus étroits.

Une référence faite au droit d'un Etat comprenant deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes vise, au sens du paragraphe premier, le système désigné par les règles en vigueur dans cet Etat ou, à défaut de telles règles, le système avec lequel le rapport juridique a les liens les plus étroits.

Art. 18

Wetsontduiking

Voor de bepaling van het toepasselijke recht in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken, wordt geen rekening gehouden met feiten en handelingen gesteld met het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht.

Art. 19

Uitzonderingsclausule

§ 1. Het door deze wet aangewezen recht is uitzonderlijk niet van toepassing wanneer uit het geheel van de omstandigheden kennelijk blijkt dat het geval slechts een zeer zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen maar zeer nauw is verbonden met een andere Staat. In dit geval wordt het recht van deze andere Staat toegepast.

Bij de toepassing van lid 1 wordt inzonderheid rekening gehouden met de nood aan voorspelbaarheid van het toepasselijk recht en met de omstandigheid dat de betrokken rechtsverhouding geldig tot stand kwam volgens de regels van internationaal privaatrecht van Staten waarmee die rechtsverhouding verbonden was bij haar totstandkoming.

§ 2. Paragraaf 1 is niet van toepassing in geval van rechtskeuze door de partijen overeenkomstig de bepalingen van deze wet, of in geval de aanwijzing van het toepasselijk recht steunt op de inhoud ervan.

Art. 20

Voorrangsregels

De bepalingen van deze wet doen geen afbreuk aan de toepassing van de bepalingen van Belgisch recht die, krachtens de wet of wegens hun kennelijke strekking, het geval dwingend beheersen ongeacht het door de verwijzingsregels aangewezen recht.

Bij de toepassing, krachtens deze wet, van het recht van een Staat kan aan de dwingende bepalingen van het recht van een andere Staat waarmee het geval nauw is verbonden, gevolg worden toegekend indien en voor zover die bepalingen, volgens het recht van die andere Staat, toepasselijk zijn ongeacht het door de verwijzingsregels aangewezen recht. Bij de beslissing of die dwingende bepalingen moeten worden toegepast, wordt rekening gehouden met de aard en strekking ervan, alsmede met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing ervan zouden voortvloeien.

Art. 18

Fraude à la loi

Pour la détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi.

Art. 19

Clause d'exception

§ 1^{er}. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît manifestement qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'État dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre État. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre État.

Lors de l'application de l'alinéa premier, il est tenu compte, notamment, du besoin de prévisibilité du droit applicable et de la circonstance que la relation en cause a été établie régulièrement selon les règles de droit international privé des États avec lesquels cette relation présentait des liens au moment de son établissement.

§ 2. Le paragraphe premier n'est pas applicable en cas de choix du droit applicable par les parties conformément aux dispositions de la présente loi, ou lorsque la désignation du droit applicable repose sur le contenu de celui-ci.

Art. 20

Règles spéciales d'applicabilité

Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application des règles du droit belge qui régissent impérativement la situation, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste, quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois.

Lors de l'application, en vertu de la présente loi, du droit d'un État, il peut être donné effet aux dispositions impératives du droit d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier État, ces dispositions sont applicables quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il est tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

Art. 21

Openbare orde-exceptie

De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlandse recht wordt geweigerd 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.

AFDELING 5

Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

Art. 22

Erkenning en uitvoerbaarverklaring van buitenlandse rechterlijke beslissingen

§ 1. Een buitenlandse rechterlijke beslissing die uitvoerbaar is in de Staat waar zij werd gewezen, wordt in België geheel of gedeeltelijk uitvoerbaar verklaard overeenkomstig de procedure omschreven in artikel 23.

Een buitenlandse rechterlijke beslissing wordt in België geheel of gedeeltelijk erkend zonder dat hiervoor de procedure omschreven in artikel 23 moet worden gevolgd.

Indien de erkenning incidenteel wordt aangevoerd voor een Belgische rechter, is deze bevoegd daarvan kennis te nemen.

De beslissing mag alleen erkend of uitvoerbaar verklaard worden indien zij de voorwaarden gesteld in artikel 25 niet schendt.

§ 2. Elke belanghebbende en, in zaken die de staat van personen betreffen, eveneens het openbaar ministerie, kan overeenkomstig de procedure omschreven in artikel 23 doen vaststellen dat de beslissing al dan niet, geheel of gedeeltelijk, moet worden erkend of uitvoerbaar verklaard.

§ 3. In de zin van deze wet :

1^o betekent het begrip rechterlijke beslissing de beslissingen die worden gewezen door een instantie die een rechtsmacht uitoefent;

Art. 21

Exception d'ordre public

L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger.

Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée.

SECTION 5

Efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers

Art. 22

Reconnaissance et force exécutoire des décisions judiciaires étrangères

§ 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère exécutoire dans l'État où elle a été rendue est déclarée exécutoire en Belgique, en tout ou en partie, conformément à la procédure prévue à l'article 23.

Une décision judiciaire étrangère est reconnue en Belgique, en tout ou en partie, sans qu'il faille recourir à la procédure prévue à l'article 23.

Si la reconnaissance est invoquée de façon incidente devant une juridiction belge, celle-ci est compétente pour en connaître.

La décision ne peut être reconnue ou déclarée exécutoire que si elle ne contrevient pas aux conditions de l'article 25.

§ 2. Toute personne qui y a intérêt ainsi que, en matière d'état d'une personne, le ministère public, peut faire constater, conformément à la procédure prévue à l'article 23, que la décision doit être reconnue ou déclarée exécutoire, en tout ou en partie, ou ne peut l'être.

§ 3. Au sens de la présente loi :

1^o le terme décision judiciaire vise toute décision rendue par une autorité exerçant un pouvoir de juridiction;

2° verleent de erkenning rechtskracht aan de buitenlandse beslissing.

Art. 23

**Bevoegheid en procedure voor de erkenning
of de uitvoerbaarverklaring**

§ 1. De rechtbank van eerste aanleg is bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot erkenning of uitvoerbaarverklaring van een buitenlandse rechterlijke beslissing.

§ 2. Behalve voor het geval bedoeld in artikel 31, is de territoriaal bevoegde rechter die van de woonplaats of van de gewone verblijfplaats van de verweerder; bij gebreke van woon- of verblijfplaats in België, is dit de rechter van de plaats van de uitvoering.

Wanneer de vordering tot erkenning niet kan worden ingeleid voor de rechtbank bedoeld in lid 1, mag de verzoeker de zaak brengen voor de rechtbank van zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats; bij gebreke van woonplaats of verblijfplaats in België mag hij de zaak brengen voor de rechter van het arrondissement Brussel.

Niettemin wordt een vordering gegrond op artikel 31 gericht tot de rechtbank van het arrondissement waarin het register wordt bijgehouden.

§ 3. De vordering wordt ingesteld en behandeld volgens de procedure omschreven bij de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek. De verzoeker moet woonplaats kiezen in het rechtsgebied van de rechtbank. De rechter moet op korte termijn uitspraak doen.

§ 4. De buitenlandse rechterlijke beslissing waartegen een gewoon rechtsmiddel is aangewend of die daarvoor vatbaar is, kan voorlopig ten uitvoer worden gelegd. De rechter kan de tenuitvoerlegging afhankelijk maken van een zekerheidstelling.

§ 5. In afwijking van artikel 1029 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen, tijdens de termijn waarbinnen beroep kan worden ingesteld tegen beslissingen die tenuitvoerlegging toestaan en tot over dat beroep uitspraak is gedaan, alleen bewarende maatregelen worden genomen op de goederen van de partij tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevorderd. De beslissing die tenuitvoerlegging toestaat, houdt de toestemming in om die maatregelen te nemen.

Art. 24

**Stukken over te leggen met het oog op de erkenning
of de uitvoerbaarverklaring**

§ 1. De partij die beroep doet op de erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing, of de uitvoerbaarverklaring ervan vordert, moet de volgende stukken overleggen:

2° la reconnaissance établit pour droit ce qui a été décidé à l'étranger.

Art. 23

**Compétence et procédure pour la reconnaissance
ou la force exécutoire**

§ 1^{er}. Le tribunal de première instance est compétent pour connaître d'une demande concernant la reconnaissance ou la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère.

§ 2. Hormis le cas prévu par l'article 31, le tribunal territorialement compétent est celui du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur; à défaut de domicile ou de résidence en Belgique, ce tribunal est celui du lieu d'exécution.

Lorsque la demande concernant la reconnaissance d'une décision ne peut être introduite devant un tribunal désigné à l'alinéa précédent, le demandeur peut saisir le juge du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle; à défaut de domicile ou de résidence en Belgique, il peut saisir le juge de l'arrondissement de Bruxelles.

Toutefois, une demande basée sur l'article 31 est adressée au tribunal de l'arrondissement dans lequel le registre est tenu.

§ 3. La demande est introduite et instruite conformément à la procédure prévue aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire. Le requérant doit faire élection de domicile dans le ressort du tribunal. Le juge statue à bref délai.

§ 4. La décision judiciaire étrangère pouvant faire ou faisant l'objet d'un recours ordinaire peut donner lieu à des mesures d'exécution provisoires. Le juge peut subordonner celles-ci à la constitution d'une garantie.

§ 5. Par dérogation à l'article 1029 du Code judiciaire, durant le délai prévu pour un recours contre une décision autorisant l'exécution et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce dernier, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée. La décision qui autorise l'exécution emporte l'autorisation de procéder à ces mesures.

Art. 24

**Pièces à produire pour la reconnaissance
ou la force exécutoire**

§ 1^{er}. La partie qui invoque la reconnaissance ou demande la déclaration de force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère doit produire :

1° een uitgifte van de beslissing die volgens het recht van de Staat waar zij is geweest, voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid ervan;

2° in geval van een verstekbeslissing, het origineel of een voor eensluidend verklaard afschrift van het document waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid of een gelijkwaardig stuk volgens het recht van de Staat waar de beslissing is geweest aan de niet verschenen partij is betekend of in kennis gebracht;

3° enig document op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de beslissing, volgens het recht van de Staat waar zij is geweest, uitvoerbaar is en betekend of in kennis gebracht is.

§ 2. Bij gebreke van overlegging van de in paragraaf 1 vermelde documenten kan de rechter een termijn voor de overlegging ervan bepalen, of gelijkwaardige documenten aanvaarden of, indien hij zich voldoende voorgelicht acht, van overlegging vrijstellen.

Art. 25

Gronden voor weigering van de erkenning of de uitvoerbaarverklaring

§ 1. Een buitenlandse rechterlijke beslissing wordt niet erkend of uitvoerbaar verklaard indien:

1° het gevolg van de erkenning of van de uitvoerbaarverklaring kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde;

2° de rechten van de verdediging zijn geschonden;

3° de beslissing alleen is verkregen om te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangegeven recht, in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken;

4° zij, onverminderd artikel 23, paragraaf 4, overeenkomstig het recht van de Staat waar zij werd geweest, nog vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel;

5° zij onverenigbaar is met een in België geweest beslissing of met een voordien in het buitenland geweest beslissing die in België kan worden erkend;

6° de vordering in het buitenland werd ingesteld na het instellen in België van een vordering die nog steeds aanhangig is tussen dezelfde partijen en met hetzelfde onderwerp;

7° de Belgische rechters exclusief bevoegd waren om kennis te nemen van de vordering;

8° de bevoegdheid van de buitenlandse rechter uitsluitend gegrond was op de aanwezigheid van de verweerder of van goederen zonder rechtstreeks verband met het geschil in de Staat waartoe die rechter behoort; of

1° une expédition de la décision, réunissant les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue;

2° s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue;

3° tout document de nature à établir que, selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue, celle-ci est exécutoire et a été signifiée ou notifiée.

§ 2. A défaut de production des documents mentionnés au paragraphe premier, le juge peut impartir un délai pour les produire ou accepter des documents équivalents ou, s'il s'estime suffisamment éclairé, en dispenser.

Art. 25

Motifs de refus de la reconnaissance ou de la force exécutoire

§ 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si:

1° l'effet de la reconnaissance ou de la déclaration de force exécutoire serait manifestement incompatible avec l'ordre public;

2° les droits de la défense ont été violés;

3° la décision a été obtenue, en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné en vertu de la présente loi;

4° sans préjudice de l'article 23, paragraphe 4, elle peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue;

5° elle est inconciliable avec une décision rendue en Belgique ou avec une décision rendue antérieurement à l'étranger et susceptible d'être reconnue en Belgique;

6° la demande a été introduite à l'étranger après l'introduction en Belgique d'une demande, encore pendante, entre les mêmes parties et sur le même objet;

7° les juridictions belges étaient seules compétentes pour connaître de la demande;

8° la compétence de la juridiction étrangère était fondée uniquement sur la présence du défendeur ou de biens sans relation directe avec le litige dans l'Etat dont relève cette juridiction; ou

9° de erkenning of de uitvoerbaarverklaring in strijd zou zijn met de weigeringsgronden gesteld in artikelen 39, 57, 72, 95, 115 en 121.

§ 2. In geen geval mag de buitenlandse rechterlijke beslissing ten gronde worden herzien.

Art. 26

Bewijskracht van buitenlandse rechterlijke beslissingen

§ 1. Een buitenlandse rechterlijke beslissing strekt in België tot bewijs van de vaststellingen gedaan door de rechter indien zij voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid ervan volgens het recht van de Staat waar zij is gewezen.

De vaststellingen gedaan door de buitenlandse rechter worden niet in aanmerking genomen voorzover zij een gevolg hebben dat kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde.

§ 2. Het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door buitenlandse rechter kan met alle rechtsmiddelen worden aangebracht.

Art. 27

Geldigheid en uitvoerbare kracht van buitenlandse authentieke akten

§ 1. Onverminderd artikelen 28 en 29, kan een buitenlandse authentieke akte in België aan iedere overheid worden voorgelegd indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van artikelen 18 en 21.

De akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid.

De bepalingen van artikel 24 zijn, voor zover nodig, van toepassing.

§ 2. Een buitenlandse authentieke akte die uitvoerbaar is in de Staat waar zij is opgesteld, wordt in België uitvoerbaar verklaard door de rechtbank van eerste aanleg, na onderzoek van de voorwaarden gesteld in paragraaf 1.

§ 3. Een gerechtelijke schikking aangegaan voor een buitenlandse rechter, die uitvoerbaar is in de Staat waar zij tot stand is gekomen, kan in België onder dezelfde voorwaarden als een authentieke akte uitvoerbaar verklaard worden.

9° la reconnaissance ou la mise à exécution se heurte à l'un des motifs de refus prévus par les articles 39, 57, 72, 95, 115 et 121.

§ 2. En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

Art. 26

Force probante des décisions judiciaires étrangères

§ 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère fait foi en Belgique des constatations faites par le juge si elle satisfait aux conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue.

Les constatations faites par le juge étranger sont écartées dans la mesure où elles produiraient un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

§ 2. La preuve contraire des faits constatés par le juge étranger peut être apportée par toutes voies de droit.

Art. 27

Validité et force exécutoire des actes authentiques étrangers

§ 1^{er}. Sans préjudice des articles 28 et 29, un acte authentique étranger peut être produit en Belgique devant toute autorité si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des dispositions des articles 18 et 21.

L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel il a été établi.

Les dispositions de l'article 24 sont, en tant que de besoin, applicables.

§ 2. Un acte authentique étranger, s'il est exécutoire dans l'État où il a été établi, est déclaré exécutoire en Belgique par le tribunal de première instance, après vérification des conditions prévues par le paragraphe premier.

§ 3. Une transaction passée devant un juge étranger, si elle est exécutoire dans l'État où elle a été conclue, peut être déclarée exécutoire en Belgique aux mêmes conditions qu'un acte authentique.

Art. 28

Bewijskracht van buitenlandse authentieke akten

§ 1. Een buitenlandse authentieke akte strekt in België tot bewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid die de akte heeft opgesteld, indien zij tegelijk voldoet:

1° aan de voorwaarden die deze wet stelt aan de vorm van de akten; en

2° aan de voorwaarden voor de echtheid ervan volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld.

De vaststellingen gedaan door de buitenlandse overheid worden niet in aanmerking genomen voor zover zij een gevolg zouden hebben dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

§ 2. Het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid kan met alle rechtsmiddelen worden aangebracht.

Art. 29

Feitelijk gevolg van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

Met het bestaan van een buitenlandse rechterlijke beslissing of van een buitenlandse authentieke akte wordt in België rekening gehouden zonder onderzoek van de voorwaarden nodig voor de erkenning, de uitvoerbaarverklaring of de bewijskracht ervan.

Art. 30

Legalisatie

§ 1. Een buitenlandse rechterlijke beslissing of authentieke akte moet worden gelegaliseerd om in België geheel of bij uittreksel, in origineel of bij afschrift, te worden voorgelegd.

De legalisatie bevestigt slechts de echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van het stuk heeft gehandeld en, in voorkomend geval, de identiteit van het zegel of de stempel op het stuk.

§ 2. De legalisatie wordt gedaan:

1° door een Belgische diplomatieke of consulaire ambtenaar die geaccrediteerd is in de Staat waar de beslissing is gewezen of de akte opgesteld;

2° bij gebreke hiervan, door een diplomatieke of consulaire ambtenaar van de buitenlandse Staat die de belangen van België in die Staat behartigt;

3° bij gebreke hiervan, door de minister van Buitenlandse Zaken.

Art. 28

Force probante des actes authentiques étrangers

§ 1^{er}. Un acte authentique étranger fait foi en Belgique des faits constatés par l'autorité étrangère qui l'a établi, s'il satisfait à la fois:

1° aux conditions de la présente loi régissant la forme des actes; et

2° aux conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel il a été établi.

Les constatations faites par l'autorité étrangère sont écartées dans la mesure où elles produiraient un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

§ 2. La preuve contraire des faits constatés par l'autorité étrangère peut être apportée par toutes voies de droit.

Art. 29

Effet de fait des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers

Il est tenu compte en Belgique de l'existence d'une décision judiciaire étrangère ou d'un acte authentique étranger, sans vérification des conditions nécessaires à sa reconnaissance, à la déclaration de sa force exécutoire ou à sa force probante.

Art. 30

Légalisation

§ 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère ou un acte authentique étranger doit être légalisé pour être produit en Belgique en intégralité ou en extrait, en original ou en copie.

La légalisation n'atteste que la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont l'acte est revêtu.

§ 2. La légalisation est faite:

1° par un agent diplomatique ou consulaire belge accrédité dans l'État où la décision ou l'acte a été rendu ou établi;

2° à défaut, par un agent diplomatique ou consulaire de l'État étranger qui représente les intérêts de la Belgique dans cet État;

3° à défaut, par le ministre des Affaires étrangères.

§ 3. De Koning bepaalt de modaliteiten van de legalisatie.

Art. 31

Vermelding en overschrijving van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten inzake staat en bekwaamheid

§ 1. Een buitenlandse authentieke akte betreffende de burgerlijke stand kan slechts worden vermeld op de kant van een akte van de burgerlijke stand, worden overgeschreven in een register van de burgerlijke stand of als basis dienen voor de inschrijving in een bevolkingsregister, een vreemdelingenregister of een wachtregister, na onderzoek van de voorwaarden gesteld in artikel 27, paragraaf 1.

De vermelding of overschrijving van een buitenlandse rechterlijke beslissing kan slechts plaatsvinden na onderzoek van de voorwaarden gesteld in artikel 25 en, naar gelang van het geval, in de artikelen 39, 57 en 72.

§ 2. Dit onderzoek gebeurt door de bewaarder van de akte of van het register. Bij twijfel kan hij de akte of de beslissing voor advies overmaken aan het openbaar ministerie dat, indien nodig, aanvullend onderzoek verricht.

De minister van Justitie kan richtlijnen opstellen die de eenvormige toepassing beogen van de voorwaarden bedoeld in paragraaf 1.

§ 3. De Koning kan een register aanleggen en zijn werking regelen, voor beslissingen en akten die voldoen aan de voorwaarden bedoeld in paragraaf 1, wanneer zij betrekking hebben op een Belg of op een vreemdeling die in België verblijft.

HOOFDSTUK II

Natuurlijke personen

AFDELING 1

Staat, bekwaamheid, ouderlijk gezag en bescherming van onbekwamen

Art. 32

Internationale bevoegdheid inzake staat en bekwaamheid

Behalve in materies waar deze wet anders bepaalt, zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de staat of de

§ 3. Le Roi détermine les modalités de la légalisation.

Art. 31

Mention et transcription des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers en matière d'état et de capacité

§ 1^{er}. Un acte authentique étranger concernant l'état civil ne peut faire l'objet d'une mention en marge d'un acte de l'état civil ou être transcrit dans un registre de l'état civil ou servir de base à une inscription dans un registre de la population, un registre des étrangers ou un registre d'attente qu'après vérification des conditions prévues par l'article 27, paragraphe premier.

La mention ou la transcription d'une décision judiciaire étrangère ne peut avoir lieu qu'après vérification des conditions prévues par l'article 25 et, selon les cas, par les articles 39, 57 et 72.

§ 2. Le contrôle est réalisé par le depositaire de l'acte ou du registre. En cas de doute, celui-ci peut transmettre l'acte ou la décision pour avis au ministère public qui procède si nécessaire à des vérifications complémentaires.

Le ministre de la Justice peut établir des directives visant à assurer une application uniforme des conditions visées au paragraphe premier.

§ 3. Le Roi peut créer et fixer les modalités de la tenue d'un registre des décisions et des actes qui satisfont aux conditions visées au paragraphe premier, lorsqu'ils concernent un Belge ou un étranger résidant en Belgique.

CHAPITRE II

Personnes physiques

SECTION 1

Etat, capacité, autorité parentale et protection de l'incapable

Art. 32

Compétence internationale en matière d'état et de capacité

Hormis les matières où la présente loi en dispose autrement, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'état ou

bekwaamheid van een persoon, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien:

1^o die persoon bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of

2^o die persoon bij de instelling van de vordering Belg is.

Art. 33

Internationale bevoegdheid inzake ouderlijk gezag, voogdij en bescherming van onbekwamen

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende het ouderlijk gezag of de voogdij, alsook de bescherming van een onbekwame persoon of zijn goederen, naast de gevallen voorzien door de algemene bepalingen van deze wet en door artikel 32, indien de vordering goederen betreft die in België gelegen zijn.

De Belgische rechters zijn eveneens bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag en van het recht op persoonlijk contact van ouders met hun kinderen die minder dan volle achttien jaar oud zijn, wanneer een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk, tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed bij hen aanhangig wordt gemaakt.

In dringende gevallen zijn de Belgische rechters eveneens bevoegd om, ten aanzien van een persoon die zich in België bevindt, alle maatregelen te treffen die de situatie vereist.

Art. 34

Recht toepasselijk inzake staat en bekwaamheid

§ 1. Behalve in materies waar deze wet anders bepaalt, worden de staat en de bekwaamheid van een persoon beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft.

De bekwaamheid verworven volgens het recht dat krachtens lid 1 van toepassing is, wordt niet verloren ten gevolge van een nationaliteitsverandering.

§ 2. Onbekwaamheden betreffende een bepaalde rechtsverhouding worden beheerst door het recht toepasselijk op die verhouding.

Art. 35

Recht toepasselijk inzake ouderlijk gezag, voogdij en bescherming van onbekwamen

Het ouderlijk gezag en de voogdij, evenals de bescherming van de onbekwame persoon of diens

la capacité d'une personne, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si :

1^o cette personne a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou

2^o cette personne est belge lors de l'introduction de la demande.

Art. 33

Compétence internationale en matière d'autorité parentale, de tutelle et de protection de l'incapable

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'autorité parentale ou la tutelle, ainsi que la protection de l'incapable ou de ses biens, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi et par l'article 32, si la demande porte sur des biens situés en Belgique.

Les juridictions belges sont également compétentes pour connaître de toute demande concernant l'exercice de l'autorité parentale et du droit aux relations personnelles des parents avec leurs enfants âgés de moins de dix-huit ans accomplis, lorsqu'elles sont saisies d'une demande en nullité de mariage, de divorce ou de séparation de corps.

Dans les cas d'urgence, les juridictions belges sont également compétentes pour prendre, à l'égard d'une personne se trouvant en Belgique, les mesures que requiert la situation.

Art. 34

Droit applicable en matière d'état et de capacité

§ 1^{er}. Hormis les matières où la présente loi en dispose autrement, l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'État dont celle-ci a la nationalité.

La capacité acquise conformément au droit applicable en vertu de l'alinéa premier ne se perd pas par l'effet d'un changement de nationalité.

§ 2. Les incapacités propres à un rapport juridique sont régies par le droit applicable à ce rapport.

Art. 35

Droit applicable en matière d'autorité parentale, de tutelle et de protection de l'incapable

L'autorité parentale et la tutelle, ainsi que la protection de la personne de l'incapable ou de ses

goederen worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied die persoon bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats heeft.

Indien dit recht niet in voldoende maatregelen voorziet, wordt de bescherming beheerst door het recht van de Staat waarvan de persoon bij de instelling van de vordering de nationaliteit heeft.

Het Belgisch recht is van toepassing indien het onmogelijk blijkt om de maatregelen te nemen waarin het toepasselijk buitenlands recht voorziet.

AFDELING 2

Naam en voornamen

Art. 36

Internationale bevoegdheid inzake naam en voornamen

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen tot vaststelling van de naam of de voornamen van een persoon, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien die persoon bij de instelling van de vordering Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

De Belgische autoriteiten zijn eveneens bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot verandering van de naam of de voornamen van een persoon indien deze bij de instelling van de vordering Belg is.

Art. 37

Recht toepasselijk op de vaststelling van de naam en de voornamen

De vaststelling van de naam en de voornamen van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft.

De gevolgen van een nationaliteitsverandering op de naam en de voornamen van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat van zijn nieuwe nationaliteit.

Art. 38

Recht toepasselijk op de verandering van naam of voornamen

De vrijwillige of uit de wet voortvloeiende verandering van naam of voornamen van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon op het tijdstip van de verandering de nationaliteit heeft.

biens sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel cette personne a sa résidence habituelle lors de l'introduction de la demande.

Si ce droit ne prévoit pas de mesures suffisantes, il est fait application du droit de l'État dont la personne a la nationalité lors de l'introduction de la demande.

Le droit belge est applicable lorsqu'il s'avère impossible de prendre les mesures prévues par le droit étranger applicable.

SECTION 2

Nom et prénoms

Art. 36

Compétence internationale en matière de nom et de prénoms

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande tendant à déterminer le nom ou les prénoms d'une personne, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si cette personne est belge ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Les autorités belges sont également compétentes pour connaître de toute demande tendant à changer le nom ou les prénoms d'une personne si celle-ci est belge lors de l'introduction de la demande.

Art. 37

Droit applicable à la détermination du nom et des prénoms

La détermination du nom et des prénoms d'une personne est régie par le droit de l'État dont cette personne a la nationalité.

L'effet d'un changement de nationalité sur le nom et les prénoms d'une personne est régi par le droit de l'État de sa nouvelle nationalité.

Art. 38

Droit applicable au changement de nom ou de prénoms

Le changement de nom ou de prénoms d'une personne, par acte volontaire ou par effet de la loi, est régi par le droit de l'État dont celle-ci a la nationalité lors du changement.

Wanneer het recht van de Staat waarvan een van de echtgenoten de nationaliteit heeft, hem toestaat om ter gelegenheid van het huwelijk een naam te kiezen, vermeldt de ambtenaar van de burgerlijke stand deze gekozen naam in de akte van huwelijk.

Art. 39

Vaststelling of verandering van naam of voornamen in het buitenland

Een buitenlandse rechterlijke beslissing betreffende de vaststelling of de verandering van naam of voornamen van een persoon, wordt in België niet erkend indien, naast het bestaan van een weigeringsgrond voorzien in artikel 25, die persoon op het tijdstip van de bepaling of verandering niet de nationaliteit bezat van de Staat waar de beslissing werd genomen, of indien de bepaling of verandering niet wordt erkend in de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft.

De vrijwillige verandering van naam of voornamen wordt niet erkend indien de persoon op het tijdstip van de verandering Belg was.

De vaststelling van de naam of voornamen van een Belg wordt niet erkend indien zij niet in overeenstemming is met Belgisch recht.

AFDELING 3

Afwezigheid

Art. 40

Internationale bevoegdheid inzake afwezigheid

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen tot vaststelling van afwezigheid of tot bepaling van de gevolgen ervan, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet met uitsluiting van artikel 5, indien:

1° de verdwenen persoon bij zijn verdwijning Belg was of zijn gewone verblijfplaats in België had; of

2° de vordering betrekking heeft op goederen van de afwezige die zich bij de instelling van de vordering in België bevinden.

Art. 41

Recht toepasselijk op de afwezigheid

De afwezigheid wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de persoon bij zijn verdwijning de nationaliteit had.

Lorsque le droit de l'État dont l'un des époux a la nationalité lui permet de choisir un nom à l'occasion du mariage, l'officier de l'état civil mentionne ce nom dans l'acte de mariage.

Art. 39

Détermination ou changement de nom ou de prénoms intervenu à l'étranger

Une décision judiciaire étrangère concernant la détermination ou le changement de nom ou de prénoms d'une personne n'est pas reconnue en Belgique si, outre l'existence d'un motif de refus prévu par l'article 25, cette personne n'avait pas, lors de cette détermination ou de ce changement, la nationalité de l'Etat dans lequel la décision a été rendue, ou si cette détermination ou ce changement n'est pas reconnu dans l'Etat dont cette personne a la nationalité.

Le changement de nom ou de prénoms par acte volontaire n'est pas reconnu si la personne était belge lors du changement.

La détermination du nom ou des prénoms d'un Belge n'est pas reconnue si elle n'est pas conforme au droit belge.

SECTION 3

Absence

Art. 40

Compétence internationale en matière d'absence

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande de constat d'absence ou de détermination de ses effets, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi à l'exclusion de l'article 5, si:

1° la personne disparue était belge ou avait sa résidence habituelle en Belgique lors de sa disparition; ou

2° cette demande concerne des biens de l'absent situés en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Art. 41

Droit applicable en matière d'absence

L'absence est régie par le droit de l'État dont la personne avait la nationalité lors de sa disparition.

Het voorlopig beheer van de goederen van de afwezige wordt door Belgisch recht beheerst.

HOOFDSTUK III

De huwelijksrelatie

AFDELING 1

Internationale bevoegdheid

Art. 42

Internationale bevoegdheid inzake de huwelijksrelatie

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende het huwelijk of zijn gevolgen, het huwelijksvermogensrecht, de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien:

1° in geval van gezamenlijke vordering, een van de echtgenoten bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;

2° de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten zich in België bevond, niet meer dan twaalf maanden voorafgaand aan de instelling van de vordering;

3° de echtgenoot die de vordering instelt, bij haar instelling sedert ten minste twaalf maanden zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of

4° beide echtgenoten bij de instelling van de vordering Belg zijn.

Art. 43

Uitbreiding van de bevoegdheid inzake huwelijk en echtscheiding

De Belgische rechters zijn eveneens bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen:

1° tot omzetting in echtscheiding van een in België uitgesproken scheiding van tafel en bed of tot herziening van een in België gewezen beslissing betreffende de gevolgen van het huwelijk, van de echtscheiding of van de scheiding van tafel en bed;

2° ingesteld door het openbaar ministerie, die betrekking hebben op de rechtsgeldigheid van een huwelijk, indien dit in België is gesloten of indien een van de echtgenoten bij de instelling van de vordering Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

L'administration provisoire des biens de l'absent est régie par le droit belge.

CHAPITRE III

Relations matrimoniales

SECTION 1

Compétence internationale

Art. 42

Compétence internationale en matière de relations matrimoniales

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

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

2° la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande;

3° l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou

4° les époux sont belges lors de l'introduction de la demande.

Art. 43

Extension de compétence en matière de mariage et de divorce

Les juridictions belges sont également compétentes pour connaître de toute demande:

1° tendant à convertir en divorce une décision rendue en Belgique sur la séparation de corps, ou à réviser une décision rendue en Belgique concernant les effets du mariage, du divorce ou de la séparation de corps;

2° formée par le ministère public et concernant la validité d'un mariage, si celui-ci a été célébré en Belgique ou si l'un des époux est belge ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Art. 44

**Bevoegdheid van de Belgische autoriteiten
om het huwelijk te voltrekken**

Het huwelijk kan in België worden voltrokken indien een van de toekomstige echtgenoten bij de voltrekking Belg is, in België zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats heeft.

AFDELING 2

Recht toepasselijk op de huwelijksbelofte

Art. 45

Recht toepasselijk op de huwelijksbelofte

De huwelijksbelofte wordt beheerst:

1^o door het recht van de Staat op wiens grondgebied beide toekomstige echtgenoten op het tijdstip van de huwelijksbelofte hun gewone verblijfplaats hebben;

2^o bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van de Staat waarvan beide toekomstige echtgenoten de nationaliteit hebben bij de huwelijksbelofte;

3^o in de andere gevallen, door Belgisch recht.

AFDELING 3

Recht toepasselijk op het huwelijk

Art. 46

**Recht toepasselijk op de totstandkoming
van het huwelijk**

Onder voorbehoud van artikel 47 worden 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.

Art. 47

**Recht toepasselijk op de vormvereisten
voor de voltrekking van het huwelijk**

§ 1. De vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het huwelijk voltrokken wordt.

Art. 44

**Compétence des autorités belges
pour célébrer le mariage**

Le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de la célébration.

SECTION 2

Droit applicable à la promesse de mariage

Art. 45

Droit applicable à la promesse de mariage

La promesse de mariage est régie:

1^o par le droit de l'État sur le territoire duquel l'un et l'autre des futurs époux ont leur résidence habituelle au moment de la promesse;

2^o à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État dont l'un et l'autre des futurs époux ont la nationalité au moment de la promesse;

3^o dans les autres cas, par le droit belge.

SECTION 3

Droit applicable au mariage

Art. 46

Droit applicable à la formation du mariage

Sous réserve de l'article 47, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'État dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

Art. 47

**Droit applicable aux formalités relatives
à la célébration du mariage**

§ 1^{er}. Les formalités relatives à la célébration du mariage sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel le mariage est célébré.

§ 2. Dit recht bepaalt met name of en volgens welke modaliteiten:

1° het huwelijk in die Staat vooraf moet worden aangegeven en afgekondigd;

2° de akte van huwelijk in die Staat moet worden overgeschreven;

3° het voor een godsdienstige instantie gesloten huwelijk rechtsgevolgen heeft;

4° het huwelijk bij volmacht kan plaatsvinden.

Art. 48

Recht toepasselijk op de gevolgen van het huwelijk

§ 1. Onder voorbehoud van artikel 53, worden de gevolgen van het huwelijk beheerst:

1° door het recht van de Staat op wiens grondgebied beide echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben op het tijdstip dat die gevolgen worden ingeroepen;

2° bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van de Staat waarvan beide echtgenoten de nationaliteit hebben op het tijdstip dat die gevolgen worden ingeroepen;

3° in de andere gevallen, door het Belgische recht.

§ 2. Het in paragraaf 1 aangewezen recht bepaalt met name:

1° de plichten tot samenwonen en getrouweid;

2° de bijdrage van de echtgenoten in de lasten van het huwelijk;

3° de ontvangst van inkomsten door elke echtgenoot en de besteding ervan;

4° de toelaatbaarheid van contracten en giften tussen echtgenoten en de herroeping ervan;

5° de modaliteiten van de vertegenwoordiging van een echtgenoot door de andere;

6° de rechtsgeldigheid, ten aanzien van een echtgenoot, van een voor de belangen van het gezin schadelijke handeling verricht door de andere echtgenoot, evenals het herstel van de schadelijke gevolgen ervan ten aanzien van die echtgenoot.

§ 3. In afwijking van de vorige paragrafen, wordt de uitoefening door een echtgenoot van de rechten betreffende het onroerend goed dat het gezin tot hoofdverblijf dient of inzake de roerende goederen die zich daarin bevinden, geregeld door het recht van de Staat op wiens grondgebied het onroerend goed is gelegen.

§ 2. Ce droit détermine notamment si et selon quelles modalités:

1° des déclarations et publications préalables au mariage sont requises dans cet Etat;

2° l'acte de mariage doit être transcrit dans cet Etat;

3° le mariage célébré devant une autorité confessionnelle a des effets de droit;

4° le mariage peut avoir lieu par procuration.

Art. 48

Droit applicable aux effets du mariage

§ 1^{er}. Sous réserve de l'article 53, les effets du mariage sont régis:

1° par le droit de l'État sur le territoire duquel l'un et l'autre époux ont leur résidence habituelle au moment où ces effets sont invoqués;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État dont l'un et l'autre époux ont la nationalité au moment où ces effets sont invoqués;

3° dans les autres cas, par le droit belge.

§ 2. Le droit désigné au paragraphe premier détermine, notamment:

1° les devoirs de cohabitation et de fidélité;

2° la contribution des époux aux charges du mariage;

3° la perception des revenus par chaque époux et leur affectation;

4° l'admissibilité des contrats et libéralités entre époux, et la révocation de celles-ci;

5° les modalités de la représentation d'un des époux par l'autre;

6° la validité à l'égard d'un époux d'un acte passé par l'autre qui affecte les intérêts de la famille, ainsi que la réparation des conséquences dommageables d'un tel acte à l'égard de cet époux.

§ 3. Par dérogation aux paragraphes précédents, le droit de l'État sur le territoire duquel est situé l'immeuble qui sert au logement principal de la famille régit l'exercice, par l'un des époux, de droits concernant cet immeuble ou des meubles qui garnissent celui-ci.

AFDELING 4

Recht toepasselijk op het huwelijksvermogen

Art. 49

Keuze van het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen

§ 1. Het huwelijksvermogen wordt beheerst door het recht dat de echtgenoten kiezen.

§ 2. De echtgenoten kunnen slechts een van de volgende rechtsstelsels aanwijzen:

1° het recht van de Staat op wiens grondgebied zij na de voltrekking van het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen;

2° het recht van de Staat op wiens grondgebied een van hen op het tijdstip van de keuze zijn gewone verblijfplaats heeft;

3° het recht van de Staat waarvan een van hen op het tijdstip van de keuze de nationaliteit heeft.

Art. 50

Modaliteiten van de rechtskeuze

§ 1. De rechtskeuze kan worden gedaan voor de voltrekking van het huwelijk of tijdens het huwelijk. Zij kan een eerdere keuze wijzigen.

§ 2. De keuze moet gebeuren overeenkomstig artikel 52, paragraaf 1.

Zij moet het gehele vermogen van de echtgenoten betreffen.

§ 3. De uit de keuze van de echtgenoten voortvloeiende wijziging van het toepasselijk recht heeft slechts gevolg voor de toekomst. De echtgenoten kunnen anders beslissen, maar mogen de rechten van derden niet schaden.

Art. 51

Recht toepasselijk bij gebreke van keuze

Bij gebreke van rechtskeuze door de echtgenoten wordt het huwelijksvermogen beheerst:

1° door het recht van de Staat op wiens grondgebied beide echtgenoten na de voltrekking van het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen;

2° bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van de Staat waarvan beide echtgenoten de nationaliteit hebben bij de voltrekking van het huwelijk;

SECTION 4

Droit applicable au régime matrimonial

Art. 49

Choix du droit applicable au régime matrimonial

§ 1^{er}. Le régime matrimonial est régi par le droit choisi par les époux.

§ 2. Les époux ne peuvent désigner que l'un des droits suivants:

1° le droit de l'État sur le territoire duquel ils fixeront pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage;

2° le droit de l'État sur le territoire duquel l'un d'eux a sa résidence habituelle au moment du choix;

3° le droit de l'État dont l'un d'eux a la nationalité au moment du choix.

Art. 50

Modalités du choix du droit applicable

§ 1^{er}. Le choix du droit applicable peut être fait avant la célébration du mariage ou au cours du mariage. Il peut modifier un choix antérieur.

§ 2. Le choix doit être effectué conformément à l'article 52, paragraphe premier.

Il doit porter sur l'ensemble des biens des époux.

§ 3. Le changement de droit applicable résultant d'un choix effectué par les époux n'a d'effet que pour l'avenir. Les époux peuvent en disposer autrement, sans pouvoir porter atteinte aux droits des tiers.

Art. 51

Droit applicable à défaut de choix

A défaut de choix par les époux, le régime matrimonial est régi:

1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un et l'autre époux fixent pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'Etat dont l'un et l'autre époux ont la nationalité au moment de la célébration du mariage;

3° in de andere gevallen, door het recht van de Staat wiens grondgebied het huwelijk is gesloten.

Art. 52

Recht toepasselijk op de vorm van de keuze van een huwelijksvermogensstelsel

De keuze van een huwelijksvermogensstelsel is naar de vorm geldig indien zij in overeenstemming is ofwel met het op het huwelijksvermogen toepasselijke recht ten tijde van de keuze, ofwel met het recht van de Staat op wiens grondgebied zij is gedaan. Zij moet ten minste in een gedateerd en door beide echtgenoten ondertekend geschrift worden vastgesteld.

De wijziging van het huwelijksvermogensstelsel gebeurt volgens de vormvereisten voorgeschreven door het recht van de Staat op wiens grondgebied de wijziging plaatsvindt.

Art. 53

Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen

§ 1. Onverminderd artikel 52 bepaalt het op het huwelijksvermogen toepasselijk recht met name:

1° de geldigheid van de instemming met de keuze van het toepasselijk recht;

2° de toelaatbaarheid en de geldigheid van het huwelijkscontract;

3° de mogelijkheid tot, en de omvang van een keuze van een huwelijksvermogensstelsel;

4° of en in welke mate de echtgenoten hun huwelijksvermogensstelsel mogen wijzigen, en of het nieuwe stelsel met terugwerkende kracht geldt of de echtgenoten daaraan terugwerkende kracht kunnen geven;

5° de samenstelling van de vermogens en de toekenning van de bestuursbevoegdheden;

6° de ontbinding en de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel, alsmede de regels voor de verdeling.

§ 2. De wijze van samenstelling en van toebedeling van de loten wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de goederen zich bij de verdeling bevinden.

Art. 54

Bescherming van derden

§ 1. De tegenstelbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel aan derden wordt beheerst door het op het huwelijksvermogen toepasselijk recht.

3° dans les autres cas, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le mariage a été célébré.

Art. 52

Droit applicable à la forme du choix d'un régime matrimonial

Le choix d'un régime matrimonial est valable quant à la forme si celle-ci répond soit au droit applicable au régime matrimonial au moment du choix, soit au droit de l'État sur le territoire duquel il a été fait. Il doit au moins faire l'objet d'un écrit daté et signé des deux époux.

La mutation de régime matrimonial a lieu selon les formalités prévues par le droit de l'État sur le territoire duquel la mutation est effectuée.

Art. 53

Domaine du droit applicable au régime matrimonial

§ 1^{er}. Sans préjudice de l'article 52, le droit applicable au régime matrimonial détermine, notamment:

1° la validité du consentement sur le choix du droit applicable;

2° l'admissibilité et la validité du contrat de mariage;

3° la possibilité et l'étendue du choix d'un régime matrimonial;

4° si et dans quelle mesure les époux peuvent changer de régime, et si le nouveau régime agit de manière rétroactive ou si les époux peuvent le faire agir de manière rétroactive;

5° la composition des patrimoines et l'attribution des pouvoirs de gestion;

6° la dissolution et la liquidation du régime matrimonial, ainsi que les règles du partage.

§ 2. Le mode de composition et d'attribution des lots est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel les biens sont situés lors du partage.

Art. 54

Protection des tiers

§ 1^{er}. L'opposabilité du régime matrimonial aux tiers est régie par le droit applicable au régime.

Wanneer evenwel de derde en de echtgenoot van wie hij schuldeiser is, bij het ontstaan van de schuld hun gewone verblijfplaats op het grondgebied van dezelfde Staat hadden, is het recht van die Staat van toepassing, tenzij:

1° de voorwaarden inzake publiciteit of registratie voorgeschreven door het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen zijn vervuld; of

2° de derde bij het ontstaan van de schuld het huwelijksvermogensstelsel kende of het alleen niet kende wegens zijn eigen onzorgvuldigheid; of

3° de voorschriften inzake publiciteit zijn nageleefd, die in verband met onroerende zakelijke rechten worden voorgeschreven door het recht van de Staat op wiens grondgebied het onroerend goed is gelegen.

§ 2. Het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen bepaalt of en in welke mate een schuld die een van de echtgenoten heeft aangegaan voor de behoeften van het huishouden of de opvoeding van de kinderen, de andere echtgenoot verbindt.

Wanneer echter de derde en de echtgenoot van wie hij schuldeiser is, bij het ontstaan van de schuld hun gewone verblijfplaats op het grondgebied van dezelfde Staat hadden, is het recht van die Staat van toepassing.

AFDELING 5

Recht toepasselijk op de huwelijksontbinding en de scheiding van tafel en bed

Art. 55

Recht toepasselijk op de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed

§ 1. De echtscheiding en de scheiding van tafel en bed worden beheerst:

1° door het recht van de Staat op wiens grondgebied beide echtgenoten bij de instelling van de vordering hun gewone verblijfplaats hebben;

2° bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van de Staat waarvan beide echtgenoten bij de instelling van de vordering de nationaliteit hebben;

3° in de andere gevallen, door Belgisch recht.

§ 2. De echtgenoten kunnen evenwel kiezen welk recht op de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed toepasselijk is.

Zij kunnen slechts een van de volgende rechtsstelsels aanwijzen:

Toutefois, lorsque le tiers et l'époux dont il est le créancier avaient leur résidence habituelle sur le territoire du même État lors de la naissance de la dette, le droit de cet État est applicable, à moins que:

1° les conditions de publicité ou d'enregistrement prévues par le droit applicable au régime matrimonial aient été remplies; ou

2° le tiers connaissait le régime matrimonial lors de la naissance de la dette ou ne l'a ignoré qu'en raison d'une imprudence de sa part; ou

3° les règles de publicité prévues en matière de droits réels immobiliers par le droit de l'État sur le territoire duquel l'immeuble est situé aient été respectées.

§ 2. Le droit applicable au régime matrimonial détermine si et dans quelle mesure une dette contractée par l'un des époux pour les besoins du ménage ou l'éducation des enfants oblige l'autre époux.

Toutefois, lorsque le tiers et l'époux dont il est le créancier avaient leur résidence habituelle sur le territoire du même État lors de la naissance de la dette, le droit de cet État est applicable.

SECTION 5

Droit applicable à la dissolution du mariage et à la séparation de corps

Art. 55

Droit applicable au divorce et à la séparation de corps

§ 1^{er}. Le divorce et la séparation de corps sont régis:

1° par le droit de l'État sur le territoire duquel l'un et l'autre époux ont leur résidence habituelle lors de l'introduction de la demande;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État dont l'un et l'autre époux ont la nationalité lors de l'introduction de la demande;

3° dans les autres cas, par le droit belge.

§ 2. Toutefois, les époux peuvent choisir le droit applicable au divorce ou à la séparation de corps.

Ils ne peuvent désigner que l'un des droits suivants:

1° het recht van de Staat waarvan zij beiden bij de instelling van de vordering de nationaliteit hebben;

2° het Belgisch recht.

De keuze moet bij de eerste verschijning worden uitgedrukt.

§ 3. De toepassing van het overeenkomstig paragraaf 1 aangewezen recht wordt uitgesloten voorzover dat recht de instelling van de echtscheiding niet kent. In dat geval wordt het recht toegepast dat is aangewezen op grond van het criterium dat op subsidiaire wijze in paragraaf 1 is vastgesteld.

Art. 56

Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed

Het recht van toepassing op de echtscheiding en op de scheiding van tafel en bed bepaalt met name:

1° de toelaatbaarheid van de scheiding van tafel en bed;

2° de gronden van en de voorwaarden voor de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed of, in geval van een gezamenlijke vordering, de voorwaarden voor de toestemming, daaronder begrepen de wijze van uitdrukking ervan;

3° de verplichting voor de echtgenoten om een overeenkomst te sluiten over de maatregelen betreffende de persoon, het onderhoud en de goederen van de echtgenoten en van de kinderen die door hen opgevoed worden;

4° de ontbinding van de huwelijksband of, in geval van scheiding, de afzwakking van die band.

Art. 57

Buitenlandse ontbinding van het huwelijk gegrond op de wil van de man

§ 1. Een in het buitenland opgestelde akte die de wilsverklaring van de man om het huwelijk te ontbinden vaststelt zonder dat de vrouw een zelfde recht had, kan slechts in België worden erkend met toepassing van artikel 22 indien zij gehomologeerd werd door een rechter in de Staat waar zij tot stand kwam.

§ 2. De buitenlandse rechterlijke beslissing wordt in België niet erkend indien, benevens het bestaan van een weigeringsgrond voorzien in artikel 25:

1° de vrouw niet de mogelijkheid werd geboden bij de homologatie aanwezig te zijn;

2° als de vrouw wel de mogelijkheid werd geboden om aanwezig te zijn of als zij aanwezig was bij de

1° le droit de l'État dont l'un et l'autre ont la nationalité lors de l'introduction de la demande;

2° le droit belge.

Ce choix doit être exprimé lors de la première comparution.

§ 3. L'application du droit désigné en vertu du paragraphe premier est écartée dans la mesure où ce droit ignore l'institution du divorce. Dans ce cas, il est fait application du droit désigné en fonction du critère établi de manière subsidiaire par le paragraphe premier.

Art. 56

Domaine du droit applicable au divorce et à la séparation de corps

Le droit applicable au divorce et à la séparation de corps détermine notamment:

1° l'admissibilité de la séparation de corps;

2° les causes et conditions du divorce ou de la séparation de corps ou, en cas de demande conjointe, les conditions du consentement, y compris son mode d'expression;

3° l'obligation d'un accord entre époux portant des mesures concernant la personne, les aliments et les biens des époux et des enfants dont ils ont la charge;

4° la dissolution du lien matrimonial ou, en cas de séparation, l'étendue du relâchement de ce lien.

Art. 57

Dissolution du mariage à l'étranger fondée sur la volonté du mari

§ 1^{er}. Un acte établi à l'étranger constatant la volonté du mari de dissoudre le mariage sans que la femme ait disposé d'un droit égal, ne peut être reconnu en Belgique conformément à l'article 22 que s'il a été homologué par une juridiction de l'Etat où il a été établi.

§ 2. La décision judiciaire étrangère n'est pas reconnue en Belgique si, outre l'existence d'un motif de refus prévu par l'article 25:

1° la femme n'a pas été mise en mesure d'être présente lors de cette homologation;

2° lorsqu'elle a été mise en mesure d'être présente ou lorsqu'elle a été présente lors de cette homologa-

homologatie, zij op dat tijdstip niet op ondubbelzinnige wijze en zonder enige dwang de ontbinding heeft aanvaard;

3° een van de echtgenoten op het tijdstip van de homologatie zijn gewone verblijfplaats had in België; of

4° een van de echtgenoten op het tijdstip van de homologatie Belg was; de rechter kan evenwel deze voorwaarde uitsluiten indien de zaak op dat tijdstip geen andere betekenisvolle band met België vertoonde.

De erkenning kan eveneens worden geweigerd indien die vorm van huwelijksontbinding niet kan worden erkend in de Staat van de gewone verblijfplaats of van de nationaliteit van een van de echtgenoten, op grond van die verblijfplaats of van die nationaliteit.

HOOFDSTUK IV

De relatie van samenleven

Art. 58

Begrip «relatie van samenleven»

Het begrip «relatie van samenleven» in deze wet betekent een toestand van samenleven die registratie bij een openbare overheid vereist en tussen de samenwonende personen geen band scheidt die evenwaardig is aan het huwelijk.

Art. 59

Internationale bevoegdheid inzake de relatie van samenleven

Artikel 42 is naar analogie van toepassing op de vorderingen betreffende een relatie van samenleven.

De registratie van de sluiting of de beëindiging van een relatie van samenleven kan in België gedaan worden, ingeval één van de samenwonenden Belg is of in België zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft bij de registratie. De registratie van de beëindiging van de relatie kan eveneens in België gedaan worden, wanneer registratie van de sluiting in België werd gedaan.

Art. 60

Recht toepasselijk op de relatie van samenleven

§ 1. De voorwaarden voor de geldigheid van een relatie van samenleven worden voor elke samenwo-

tion, la femme n'a pas accepté la dissolution de manière certaine et sans aucune contrainte à ce moment;

3° l'un des époux résidait habituellement en Belgique lors de cette homologation; ou

4° l'un des époux était belge lors de cette homologation; toutefois, le juge peut écarter cette condition si la situation ne présentait pas d'autre lien significatif avec la Belgique à ce moment.

La reconnaissance peut également être refusée si cette forme de dissolution du mariage n'est pas susceptible d'être reconnue dans l'Etat de la résidence habituelle ou de la nationalité de l'un des époux, en raison de cette résidence ou de cette nationalité.

CHAPITRE IV

Relation de vie commune

Art. 58

Notion de «relation de vie commune»

Au sens de la présente loi, les termes «relation de vie commune» visent une situation de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de lien équivalent au mariage.

Art. 59

Compétence internationale en matière de relations de vie commune

L'article 42 est applicable par analogie à toute demande concernant une relation de vie commune.

L'enregistrement de la conclusion ou de la cessation de la relation de vie commune peut avoir lieu en Belgique lorsque l'un des cohabitants est belge, est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'enregistrement. L'enregistrement de la cessation de la relation peut également avoir lieu en Belgique lorsque l'enregistrement de sa conclusion a eu lieu en Belgique.

Art. 60

Droit applicable à la relation de vie commune

§ 1^{er}. Les conditions de validité de la relation de vie commune sont régies, pour chacun des cohabitants,

nende persoon beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de registratie van de relatie de nationaliteit heeft.

De vormvereisten voor de sluiting van een relatie van samenleven worden evenwel beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de relatie geregistreerd wordt.

§ 2. De gevolgen tussen de samenwonende personen en ten aanzien van derden, van een relatie van samenleven die in België werd geregistreerd, worden beheerst door Belgisch recht.

De gevolgen van een relatie van samenleven die in het buitenland werd geregistreerd worden beheerst door het recht aangewezen in de artikelen 48 tot 54, die naar analogie van toepassing zijn.

§ 3. De voorwaarden voor de beëindiging van een in België geregistreerde relatie van samenleven worden beheerst door Belgisch recht.

De voorwaarden voor de beëindiging van een in het buitenland geregistreerde relatie van samenleven worden beheerst door het recht aangewezen in artikel 55, dat naar analogie van toepassing is. De vormvereisten voor de beëindiging van die relatie worden echter beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de akte van beëindiging wordt opemaakt.

§ 4. Het buitenlands recht dat overeenkomstig de paragrafen 2 en 3 de gevolgen of de beëindiging van een relatie van samenleven beheerst, wordt terzijde gesteld indien dat recht geen gelijkaardige relatie regelt. In dat geval wordt het recht toegepast van de Staat op wiens grondgebied de partijen hun gewone verblijfplaats hadden op het tijdstip van de registratie van de relatie. Bij gebreke van gewone verblijfplaats in dezelfde Staat of indien dat recht geen gelijkaardige relatie regelt, wordt het recht toegepast van de Staat op wiens grondgebied de relatie werd geregistreerd.

HOOFDSTUK V

Afstamming

AFDELING 1

Oorspronkelijke afstamming

Art. 61

Internationale bevoegdheid inzake afstamming

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de vaststelling of betwisting van vaderschap of moederschap, naast

par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de l'enregistrement de la relation.

Toutefois, les formalités relatives à la conclusion de la relation de vie commune sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la relation est enregistrée.

§ 2. Les effets entre cohabitants et à l'égard de tiers d'une relation de vie commune enregistrée en Belgique sont régis par le droit belge.

Les effets d'une relation de vie commune enregistrée à l'étranger sont régis par le droit désigné en vertu des articles 48 à 54, applicables par analogie.

§ 3. Les conditions de la cessation d'une relation de vie commune enregistrée en Belgique sont régies par le droit belge.

Les conditions de cessation d'une relation de vie commune enregistrée à l'étranger sont régies par le droit désigné en vertu de l'article 55, applicable par analogie. Toutefois, les formalités relatives à la cessation de cette relation sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'acte de cessation est établi.

§ 4. L'application du droit étranger qui régit les effets ou la cessation d'une relation de vie commune en vertu des paragraphes 2 et 3 est écartée si ce droit n'organise pas de relation équivalente. Dans ce cas, il est fait application du droit de l'Etat sur le territoire duquel les parties avaient leur résidence habituelle au moment de l'enregistrement de la relation. A défaut de résidence habituelle dans le même pays ou si ce droit n'organise pas de relation équivalente, il est fait application du droit de l'Etat sur le territoire duquel la relation a été enregistrée.

CHAPITRE V

Filiation

SECTION 1

Filiation biologique

Art. 61

Compétence internationale en matière de filiation

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'établissement ou la contestation de paternité ou de maternité,

de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien :

1° het kind bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;

2° de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of

3° het kind en de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering Belg zijn.

Art. 62

Recht toepasselijk op de afstamming

§ 1. De vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling.

Wanneer het door dit artikel aangewezen rechtsstelsel geen toestemming eist, worden de vereiste van en de voorwaarden voor de toestemming van het kind evenals de wijze waarop zij wordt uitgedrukt, beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind op het tijdstip van de toestemming zijn gewone verblijfplaats heeft.

§ 2. Wanneer een afstammingsband volgens het recht toepasselijk uit hoofde van deze wet rechtsgeldig wordt vastgesteld tegenover meerdere personen van hetzelfde geslacht, bepaalt het recht toepasselijk op de afstamming die van rechtswege uit de wet voortvloeit welk gevolg een erkenning hierop heeft. In geval van conflict tussen meerdere afstammings die van rechtswege uit de wet voortvloeien, wordt tussen de aangewezen rechtsstelsels het recht toegepast van de Staat waarmee het geval de nauwste banden heeft.

Wanneer het kind volgens het recht toepasselijk uit hoofde van deze wet rechtsgeldig wordt erkend door meerdere personen van hetzelfde geslacht, bepaalt het recht toepasselijk op de eerste erkenning het gevolg van een latere erkenning op die eerste.

Art. 63

Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de afstamming

Het recht dat krachtens artikel 62 van toepassing is, bepaalt met name :

1° aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten;

autre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si :

1° l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande;

2° la personne dont la paternité ou la maternité est invoquée ou contestée a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou

3° l'enfant et la personne dont la paternité ou la maternité est invoquée ou contestée sont belges lors de l'introduction de la demande.

Art. 62

Droit applicable à la filiation

§ 1^{er}. L'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne sont régis par le droit de l'État dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte.

Lorsque le droit désigné par le présent article ne prévoit pas l'exigence d'un tel consentement, l'exigence et les conditions du consentement de l'enfant, ainsi que le mode d'expression de ce consentement, sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel il a sa résidence habituelle au moment de ce consentement.

§ 2. Lorsqu'un lien de filiation est établi valablement selon le droit applicable en vertu de la présente loi à l'égard de plusieurs personnes du même sexe, le droit qui régit la filiation résultant de plein droit de la loi détermine l'effet sur celle-ci d'un acte de reconnaissance. En cas de conflit entre plusieurs filiations résultant de plein droit de la loi, il est fait application, parmi les droits désignés, de celui de l'Etat avec lequel la situation présente les liens les plus étroits.

Lorsque l'enfant est reconnu valablement selon le droit applicable en vertu de la présente loi par plusieurs personnes du même sexe, le droit qui régit la première reconnaissance détermine l'effet sur celle-ci d'une reconnaissance ultérieure.

Art. 63

Domaine du droit applicable à la filiation

Le droit applicable en vertu de l'article 62 détermine notamment :

1° qui est admis à rechercher ou à contester un lien de filiation;

2° de bewijslast en de te bewijzen elementen inzake de afstammingsband, alsook de vaststelling van de bewijsmiddelen;

3° de voorwaarden voor en de gevolgen van het bezit van staat;

4° de termijnen voor de instelling van de vordering.

Art. 64

Recht toepasselijk op de vormvereisten van de erkenning

De akte van erkenning wordt opgesteld volgens de vormvereisten voorgeschreven door het recht dat krachtens artikel 62, paragraaf 1, lid 1, op de afstamming van toepassing is of door het recht van de Staat op wiens grondgebied zij wordt opgesteld.

Art. 65

Bevoegdheid om de erkenning te ontvangen

De akte van erkenning kan in België worden opgesteld, indien:

1° de persoon die de erkenning verricht Belg is of zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft bij de opmaak van de akte;

2° het kind in België geboren is; of

3° het kind zijn gewone verblijfplaats in België heeft bij de opmaak van de akte.

AFDELING 2

Adoptieve afstamming

Art. 66

Internationale bevoegdheid inzake adoptie

In afwijking van de algemene bepalingen van deze wet, zijn de Belgische rechters slechts bevoegd om een adoptie uit te spreken indien de adoptant, een van de adoptanten of de geadopteerde bij de instelling van de vordering Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

De Belgische rechters zijn bevoegd om de adoptie te herroepen indien de voorwaarden bedoeld in lid 1 zijn vervuld of indien de adoptie in België is vastgesteld.

2° la charge et l'objet de la preuve du lien de filiation, ainsi que la détermination des modes de preuve;

3° les conditions et les effets de la possession d'état;

4° les délais d'intentement de l'action.

Art. 64

Droit applicable aux formalités de la reconnaissance

L'acte de reconnaissance est établi selon les formalités prévues, soit par le droit applicable au lien de filiation en vertu de l'article 62, paragraphe premier, alinéa premier, soit par le droit de l'Etat sur le territoire duquel il est établi.

Art. 65

Compétence pour recevoir la reconnaissance

Un acte de reconnaissance peut être établi en Belgique si:

1° l'auteur est belge, est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte;

2° l'enfant est né en Belgique; ou

3° l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte.

SECTION 2

Filiation adoptive

Art. 66

Compétence internationale en matière d'adoption

Par dérogation aux dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges ne sont compétentes pour prononcer une adoption que si l'adoptant, l'un des adoptants ou l'adopté est belge ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Les juridictions belges sont compétentes pour prononcer la révocation d'une adoption aux conditions visées à l'alinéa premier ou si l'adoption a été établie en Belgique.

Art. 67

Recht toepasselijk op de voorwaarden voor de vaststelling van de adoptie

De vaststelling van de adoptieve afstamming wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de adoptant of beide adoptanten op dat ogenblik de nationaliteit hebben.

Wanneer de adoptanten niet de nationaliteit van een zelfde Staat hebben, wordt de vaststelling van de adoptieve afstamming beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied beide op dat ogenblik hun gewone verblijfplaats hebben of, bij gebreke van hun gewone verblijfplaats in dezelfde Staat, door Belgisch recht.

De rechter past evenwel Belgisch recht toe indien hij oordeelt dat de toepassing van buitenlands recht kennelijk het hogere belang van de geadopteerde zou schaden en de adoptant of de adoptanten kennelijk nauwe banden met België hebben.

Art. 68

Recht toepasselijk op de toestemming van de geadopteerde

De toestemming van de geadopteerde en van zijn ouders of wettelijke vertegenwoordigers, evenals de wijze waarop zij wordt uitgedrukt, worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de geadopteerde zijn gewone verblijfplaats heeft onmiddellijk voorafgaand aan de overbrenging ter adoptie of, bij afwezigheid van zo een overbrenging, bij de adoptie.

Het Belgisch recht beheerst evenwel de toestemming van de geadopteerde indien het recht dat krachtens lid 1 van toepassing is, niet voorziet in de noodzaak van een dergelijke toestemming of de instelling van de adoptie niet kent.

Art. 69

Recht toepasselijk op de wijze van vaststelling van de adoptie

De wijze van vaststelling van een adoptie in België wordt beheerst door Belgisch recht.

Wanneer een adoptieakte in het buitenland is opge maakt volgens het recht van de Staat waar zulks heeft plaatsgevonden en dit recht een gerechtelijke procedure voorschrijft, kan die in België worden gevolgd overeenkomstig de door Belgisch recht voorgeschreven procedure.

Art. 67

Droit applicable aux conditions de l'établissement de l'adoption

L'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'État dont l'adoptant ou l'un et l'autre adoptants ont la nationalité à ce moment.

Lorsque les adoptants n'ont pas la nationalité d'un même État, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel l'un et l'autre ont leur résidence habituelle à ce moment ou, à défaut de résidence habituelle dans le même État, par le droit belge.

Toutefois, si le juge considère que l'application du droit étranger nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté et que l'adoptant ou les adoptants ont des liens manifestement étroits avec la Belgique, il applique le droit belge.

Art. 68

Droit applicable au consentement de l'adopté

Les consentements de l'adopté et de ses auteurs ou représentants légaux, ainsi que le mode d'expression de ce consentement, sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel l'adopté a sa résidence habituelle immédiatement avant le déplacement en vue de l'adoption ou, à défaut d'un tel déplacement, au moment de l'adoption.

Toutefois, le droit belge régit le consentement de l'adopté si le droit applicable en vertu de l'alinéa premier ne prévoit pas la nécessité d'un tel consentement ou ne connaît pas l'institution de l'adoption.

Art. 69

Droit applicable au mode d'établissement de l'adoption

Le mode d'établissement d'une adoption en Belgique est régi par le droit belge.

Lorsqu'un acte d'adoption a été établi à l'étranger conformément au droit de l'État dans lequel il a été passé et que ce droit prévoit la nécessité d'une procédure judiciaire, celle-ci peut être poursuivie en Belgique conformément à la procédure prévue par le droit belge.

Art. 70

Aard van de door de adoptie geschapen band

Het recht toepasselijk uit hoofde van artikel 67 bepaalt de aard van de door de adoptie geschapen band en of de geadopteerde ophoudt lid te zijn van zijn oorspronkelijke familie.

Art. 71

Recht toepasselijk op de herroeping van de adoptie

De herroeping van een adoptie wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de adoptant of de adoptanten bij de instelling van de vordering de nationaliteit hebben.

Wanneer de adoptanten niet de nationaliteit van een zelfde Staat hebben, wordt de herroeping van de adoptie beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied zij bij de instelling van de vordering hun gewone verblijfplaats hebben of, bij gebreke van gewone verblijfplaats in dezelfde Staat, door Belgisch recht.

Art. 72

Erkenning van adopties vastgesteld in het buitenland

Een buitenlandse rechterlijke beslissing die een adoptieve afstamming vaststelt, wordt in België niet erkend indien, naast het bestaan van een weigeringsgrond voorzien in artikel 25, de bevoegdheid van de buitenlandse rechter niet gegrond was op de nationaliteit of op de gewone verblijfplaats van de adoptant, of van een van de adoptanten of van de geadopteerde.

HOOFDSTUK VI

Onderhoudsverplichting

Art. 73

Internationale bevoegdheid inzake onderhoudsverplichtingen

§ 1. De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende onderhoudsverplichtingen, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien:

1° de onderhoudsgerechtigde bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of

Art. 70

Nature du lien créé par l'adoption

Le droit applicable en vertu de l'article 67 détermine la nature du lien créé par l'adoption et si l'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine.

Art. 71

Droit applicable à la révocation de l'adoption

La révocation d'une adoption est régie par le droit de l'État dont l'adoptant ou l'un et l'autre adoptants ont la nationalité lors de l'introduction de la demande.

Lorsque les adoptants n'ont pas la nationalité d'un même État, la révocation de l'adoption est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel l'un et l'autre ont leur résidence habituelle lors de l'introduction de la demande ou, à défaut de résidence habituelle dans le même État, par le droit belge.

Art. 72

Reconnaissance d'une adoption établie à l'étranger

Une décision judiciaire étrangère établissant une filiation adoptive n'est pas reconnue en Belgique si, outre l'existence d'un motif de refus prévu par l'article 25, la compétence de la juridiction étrangère n'était pas fondée sur la nationalité ou la résidence habituelle de l'adoptant, d'un des adoptants ou de l'adopté.

CHAPITRE VI

Obligation alimentaire

Art. 73

Compétence internationale en matière d'obligation alimentaire

§ 1^{er}. Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant une obligation alimentaire, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si:

1° le créancier d'aliments a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou

2° de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige bij de instelling van de vordering Belg zijn.

§ 2. Indien het een bijkomende vordering betreft bij een verzoek inzake de staat van de personen, is de Belgische rechter die bevoegd is om kennis te nemen van dit verzoek, ook bevoegd om kennis te nemen van de vordering tot onderhoud.

Art. 74

Recht toepasselijk op de onderhoudsverplichting

§ 1. De onderhoudsverplichting wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de onderhoudsgerechtigde op het tijdstip dat ze wordt ingeroepen zijn gewone verblijfplaats heeft.

De onderhoudsverplichting wordt evenwel beheerst door het recht van de Staat waarvan de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige op het tijdstip dat deze wordt ingeroepen de nationaliteit hebben indien de onderhoudsplichtige op dat tijdstip zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van die Staat heeft.

§ 2. Wanneer het door paragraaf 1 aangewezen rechtsstelsel geen recht op onderhoudsgeld aan de onderhoudsgerechtigde toekent, wordt een onderhoudsverplichting tussen echtgenoten of jegens een minderjarig kind beheerst door het recht van de Staat waarvan de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige de nationaliteit hebben op het tijdstip dat zij wordt ingeroepen. Indien dat recht geen onderhoudsgeld toekent, wordt Belgisch recht toegepast.

Art. 75

Overeenkomst tot verstrekking van onderhoud

§ 1. De overeenkomst tot onderhoudsverstrekking voortvloeiend uit ouderschap, huwelijk of verwantschap wordt, naar keuze van de partijen, beheerst door het recht van de Staat waarvan op het tijdstip van die keuze een van hen de nationaliteit heeft of op wiens grondgebied op dat tijdstip een van hen zijn gewone verblijfplaats heeft.

§ 2. Bij gebreke van keuze wordt de overeenkomst beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de onderhoudsgerechtigde bij het sluiten van de overeenkomst zijn gewone verblijfplaats heeft.

Zij wordt evenwel beheerst door het recht van de Staat waarvan de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige bij het sluiten van de overeenkomst de nationaliteit hebben, wanneer de onderhoudsplichtige op dat ogenblik zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van die Staat heeft.

2° le créancier et le débiteur d'aliments sont belges lors de l'introduction de la demande.

§ 2. S'il s'agit d'une demande accessoire à une action concernant l'état des personnes, le tribunal belge compétent pour connaître de cette action l'est également pour connaître de la demande d'aliments.

Art. 74

Droit applicable à l'obligation alimentaire

§ 1^{er}. L'obligation alimentaire est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le créancier a sa résidence habituelle au moment où elle est invoquée.

Toutefois, l'obligation alimentaire est régie par le droit de l'État dont le créancier et le débiteur d'aliments ont la nationalité au moment où elle est invoquée si le débiteur a sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat à ce moment.

§ 2. Lorsque le droit désigné par le paragraphe premier n'accorde pas de droit aux aliments au créancier, l'obligation alimentaire entre époux ou envers un enfant mineur est régie par le droit de l'Etat dont le créancier et le débiteur d'aliments ont la nationalité au moment où elle est invoquée. Lorsque ce droit n'accorde pas de droits aux aliments, le droit belge est applicable.

Art. 75

Convention alimentaire

§ 1^{er}. Une convention relative aux aliments découlant de relations de parenté, de mariage ou d'alliance est régie, au choix des parties, par le droit de l'État dont l'une d'elles a la nationalité au moment de ce choix ou sur le territoire duquel l'une d'elles a sa résidence habituelle à ce moment.

§ 2. A défaut de choix, la convention est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le créancier d'aliments a sa résidence habituelle au moment de la conclusion de cette convention.

Toutefois, celle-ci est régie par le droit de l'État dont le créancier et le débiteur d'aliments ont la nationalité au moment de sa conclusion, lorsque le débiteur d'aliments a sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat à ce moment.

§ 3. De overeenkomst is vormelijk geldig indien zij in overeenstemming is met het recht dat krachtens de voorgaande paragrafen van toepassing is of met het recht van de Staat op wiens grondgebied zij is gesloten.

Art. 76

Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de onderhoudsverplichting

§ 1. Het op de onderhoudsverplichting toepasselijk recht bepaalt met name:

1^o in welke mate en van wie de onderhoudsgerechtigde onderhoud kan vorderen;

2^o wie de vordering tot onderhoud kan instellen en binnen welke termijn zulks moet geschieden;

3^o of en onder welke voorwaarden het onderhoud kan worden gewijzigd;

4^o de oorzaken voor het tenietgaan van het recht op onderhoud;

5^o de grenzen van de verplichtingen van de onderhoudsplichtige wanneer de persoon die onderhoud aan de onderhoudsgerechtigde heeft verschaft, hiervan terugbetaling vordert.

§ 2. De subrogatie in de rechten van de schuldeiser ten voordele van een derde die hem heeft vergoed, wordt beheerst door het recht toepasselijk op de verbintenis van de derde om die schuldeiser te vergoeden, onverminderd paragraaf 1, 5^o.

HOOFDSTUK VII

Erfopvolging

Art. 77

Internationale bevoegdheid inzake erfopvolging

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende erfopvolging, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet met uitsluiting van artikel 5, indien:

1^o de overledene bij zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats in België had; of

2^o de vordering goederen betreft die zich bij de instelling van de vordering in België bevinden.

Art. 78

Recht toepasselijk op de erfopvolging

§ 1. De erfopvolging wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de overledene bij zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats had.

§ 3. La convention est valable quant à la forme si celle-ci répond soit au droit applicable en vertu des paragraphes précédents, soit à celui de l'État sur le territoire duquel elle a été conclue.

Art. 76

Domaine du droit applicable à l'obligation alimentaire

§ 1^{er}. Le droit applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment:

1^o dans quelle mesure et à qui le créancier peut demander des aliments;

2^o qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter;

3^o si et à quelles conditions les aliments peuvent être modifiés;

4^o les causes d'extinction du droit aux aliments;

5^o les limites de l'obligation du débiteur lorsque la personne qui a fourni des aliments au créancier en demande le remboursement.

§ 2. La subrogation dans les droits du créancier au profit d'un tiers qui l'a désintéressé est régie par le droit applicable à l'obligation du tiers de désintéresser ce créancier, sans préjudice du paragraphe premier, 5^o.

CHAPITRE VII

Successions

Art. 77

Compétence internationale en matière de succession

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière successorale, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi à l'exclusion de l'article 5, si:

1^o le défunt avait sa résidence habituelle en Belgique au moment de son décès; ou

2^o la demande porte sur des biens situés en Belgique lors de son introduction.

Art. 78

Droit applicable à la succession

§ 1^{er}. La succession est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.

§ 2. De vererving van onroerende goederen wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het onroerend goed is gelegen.

Indien evenwel buitenlands recht verwijst naar het recht van de Staat op wiens grondgebied de overledene bij zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats had, is dit laatste recht van toepassing.

Art. 79

Keuze van het recht toepasselijk op de erfopvolging

Een persoon kan de vererving van al zijn goederen onderwerpen aan het recht van een bepaalde Staat. De aanwijzing heeft enkel gevolg indien die persoon bij de aanwijzing of bij zijn overlijden de nationaliteit van die Staat had of zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van die Staat had. Die aanwijzing kan evenwel niet tot gevolg hebben dat een erfgenaam zijn recht op een voorbehouden erfdeel verliest dat hem door het overeenkomstig artikel 78 toepasselijk recht wordt gewaarborgd.

De aanwijzing en de herroeping ervan moeten worden uitgedrukt in een verklaring afgelegd in de vorm van een uiterste wilsbeschikking.

Art. 80

Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de erfopvolging

§ 1. Het op de erfopvolging toepasselijk recht bepaalt met name:

1° de oorzaken en het tijdstip van het openvallen van de nalatenschap;

2° de roeping van de erfgenamen en de legatarissen, met inbegrip van de rechten van de langstlevende echtgenoot, evenals de andere rechten die tegen de nalatenschap ontstaan naar aanleiding van het overlijden;

3° de roeping van de Staat;

4° de oorzaken van onterving en onwaardigheid om te erven;

5° de inhoudelijke geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen;

6° het beschikbare deel, het voorbehouden erfdeel en de andere beperkingen van de vrijheid tot het maken van een laatste wilsbeschikking;

7° de aard en de omvang van de gerechtigheden van erfgenamen en legatarissen, evenals de door de overledene opgelegde lasten;

8° de voorwaarden en de gevolgen van de aanvaarding of de verwerping;

§ 2. La succession immobilière est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel l'immeuble est situé.

Toutefois, si le droit étranger désigne le droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, le droit de cet Etat est applicable.

Art. 79

Choix du droit applicable à la succession

Une personne peut soumettre l'ensemble de sa succession au droit d'un Etat déterminé. La désignation ne prend effet que si cette personne possédait la nationalité de cet Etat ou avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat au moment de la désignation ou du décès. Toutefois, cette désignation ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable en vertu de l'article 78.

La désignation et sa révocation doivent être exprimées dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort.

Art. 80

Domaine du droit applicable à la succession

§ 1^{er}. Le droit applicable à la succession détermine notamment:

1° les causes et le moment de l'ouverture de la succession;

2° la vocation des héritiers et légataires, y compris les droits du conjoint survivant ainsi que les autres droits sur la succession qui trouvent leur source dans le décès;

3° la vocation de l'Etat;

4° les causes d'exhérédation et d'indignité successorale;

5° la validité au fond des dispositions à cause de mort;

6° la quotité disponible, la réserve et les autres restrictions à la liberté de disposer à cause de mort;

7° la nature et l'étendue des droits des héritiers et des légataires, ainsi que les charges imposées par le défunt;

8° les conditions et les effets de l'acceptation ou de la renonciation;

9° de bijzondere oorzaken van onbekwaamheid om te beschikken of te ontvangen;

10° de inbreng en de inkorting van giften evenals de verrekening ervan bij de berekening van de erfdelen.

§ 2. De wijze van aanvaarding of verwerping van een nalatenschap wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de nalatenschap is opgevallen.

Art. 81

Modaliteiten van de verdeling

De wijze van samenstelling en van toebedeling van de loten wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de goederen zich bij de verdeling bevinden.

Art. 82

Beheer en overgang van de nalatenschap

§ 1. Het beheer en de overgang van de nalatenschap worden beheerst door het recht dat krachtens de artikelen 78 en 79 op de vererving van toepassing is.

In afwijking van lid 1 worden het beheer en de overdracht van een goed beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied dit goed zich bevindt, wanneer dit recht de tussenkomst van de overheid van die Staat vereist.

§ 2. De bevoegdheden van een persoon die volgens paragraaf 1 gemachtigd is om de nalatenschap te beheren, doet geen afbreuk aan de bevoegdheden krachtens een rechterlijke beslissing in België genomen of erkend.

Art. 83

Vorm van de uiterste wilsbeschikkingen

De vorm van testamenten en van de herroeping ervan wordt beheerst door het recht toepasselijk krachtens het Verdrag betreffende de wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen, gesloten te Den Haag op 5 oktober 1961.

De toepassing van dit verdrag wordt uitgebreid tot de andere uiterste wilsbeschikkingen.

Art. 84

Interpretatie van de uiterste wilsbeschikkingen

De interpretatie van een uiterste wilsbeschikking en van de herroeping ervan wordt beheerst door het

9° les causes particulières d'incapacité de disposer ou de recevoir;

10° le rapport et la réduction des libéralités ainsi que leur prise en compte dans le calcul des parts héréditaires.

§ 2. Le mode d'acceptation ou de renonciation à une succession est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel la succession s'est ouverte.

Art. 81

Modalités du partage

Le mode de composition et d'attribution des lots est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel les biens sont situés lors du partage.

Art. 82

Administration et transmission de la succession

§ 1^{er}. L'administration et la transmission de la succession sont régies par le droit applicable à la succession en vertu des articles 78 et 79.

Par dérogation à l'alinéa premier, l'administration ou la transmission d'un bien est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel ce bien est situé, lorsque ce droit exige l'intervention d'autorités de cet État.

§ 2. Les pouvoirs d'une personne habilitée à administrer la succession en vertu du paragraphe premier sont sans préjudice de ceux attribués en vertu d'une décision judiciaire rendue ou reconnue en Belgique.

Art. 83

Forme des dispositions à cause de mort

La forme des dispositions testamentaires et de leur révocation est régie par le droit applicable en vertu de la Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, conclue à La Haye le 5 octobre 1961.

L'application de cette convention est étendue aux autres dispositions à cause de mort.

Art. 84

Interprétation des dispositions à cause de mort

L'interprétation d'une disposition à cause de mort et de sa révocation est régie par le droit choisi par le

recht dat de beschikker overeenkomstig artikel 79 kiest. Die keuze moet uitdrukkelijk zijn of op ondubbelzinnige wijze blijken uit de wilsbeschikking of de herroeping ervan.

Bij gebreke van keuze wordt de interpretatie beheerst door het recht van de Staat waarmee de beschikking of de herroeping de nauwste banden heeft. Behoudens tegenbewijs wordt vermoed dat de rechtshandeling de nauwste banden heeft met de gewone verblijfplaats van de beschikker ten tijde van de wilsbeschikking of van de herroeping.

HOOFDSTUK VIII

Goederen

AFDELING 1

Internationale bevoegdheid

Art. 85

Internationale bevoegdheid inzake zakelijke rechten

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende zakelijke rechten op een lichamelijk goed, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien dat goed zich bij de instelling van de vordering in België bevindt.

Art. 86

Internationale bevoegdheid inzake intellectuele eigendom

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de bescherming van intellectuele rechten, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien de vordering een tot het Belgische grondgebied beperkte bescherming betreft.

In afwijking van de algemene bepalingen van deze wet, zijn de Belgische rechters slechts bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de registratie of de rechtsgeldigheid van intellectuele eigendomsrechten die aanleiding geven tot neerlegging of registratie, indien de neerlegging of registratie in België is verzocht, heeft plaatsgehad of wordt geacht te hebben plaatsgehad in de zin van een internationale overeenkomst.

disposant conformément à l'article 79. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine de la disposition ou révocation.

A défaut de choix, l'interprétation est régie par le droit de l'État avec lequel la disposition ou révocation présente les liens les plus étroits. Il est présumé, sauf preuve contraire, que l'acte présente les liens les plus étroits avec l'État sur le territoire duquel le disposant avait sa résidence habituelle au moment de la disposition ou révocation.

CHAPITRE VIII

Biens

SECTION 1

Compétence internationale

Art. 85

Compétence internationale en matière de droits réels

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant des droits réels sur un bien corporel, outre dans les cas prévus pas les dispositions générales de la présente loi, si ce bien est situé en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Art. 86

Compétence internationale en matière de propriété intellectuelle

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant la protection de droits intellectuels, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si cette demande vise une protection limitée au territoire belge.

Par dérogation aux dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges ne sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'inscription ou la validité de droits de propriété intellectuelle donnant lieu à dépôt ou enregistrement, que si ce dépôt ou enregistrement a été demandé en Belgique, y a été effectué ou est réputé y avoir été effectué aux termes d'une convention internationale.

AFDELING 2

Toepasselijk recht

Art. 87

Recht toepasselijk op zakelijke rechten

De zakelijke rechten op een lichamelijk goed worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied dit goed zich bevindt op het tijdstip dat zij worden ingeroepen.

De verwerving en het verlies van die rechten worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten die worden ingeroepen als grond van verwerving of verlies van die rechten, zich voordoen.

Art. 88

Recht toepasselijk op transitgoederen

De rechten op en de effecten betreffende een goed in transit worden beheerst door het recht van de Staat van bestemming.

Art. 89

Recht toepasselijk op transportmiddelen

De rechten op een vliegtuig, schip, boot of enig ander transportmiddel dat is ingeschreven in een openbaar register, worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de inschrijving heeft plaatsgevonden.

Art. 90

Recht toepasselijk op cultuurgoederen

Wanneer een goed dat een Staat tot zijn cultureel erfgoed rekent het grondgebied van die Staat heeft verlaten op een wijze die het recht van die Staat op het tijdstip van uitvoer onrechtmatig acht, wordt de terugvordering door die Staat beheerst door het recht van die Staat, of naar zijn keuze, door het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bij de terugvordering bevindt.

Niettemin, indien het recht van de Staat die het goed tot zijn cultureel erfgoed rekent geen enkele bescherming aan de bezitter te goede trouw toekent, kan deze de bescherming inroepen die hem toekomt krachtens het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bij de terugvordering bevindt.

SECTION 2

Droit applicable

Art. 87

Droit applicable aux droits réels

Les droits réels sur un bien corporel sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel ce bien est situé au moment où ils sont invoqués.

L'acquisition et la perte de ces droits sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de la survenance des actes ou des faits invoqués pour fonder l'acquisition ou la perte de ces droits.

Art. 88

Droit applicable au bien en transit

Les droits et les titres sur un bien en transit sont régis par le droit de l'État de destination.

Art. 89

Droit applicable au moyen de transport

Les droits sur un aéronef, un navire, un bateau ou tout autre moyen de transport inscrit dans un registre public sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel l'inscription a eu lieu.

Art. 90

Droit applicable au bien culturel

Lorsqu'un bien qu'un État inclut dans son patrimoine culturel a quitté le territoire de cet État de manière illicite au regard du droit de cet État au moment de son exportation, sa revendication par cet État est régie par le droit dudit État ou, au choix de celui-ci, par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication.

Toutefois, si le droit de l'État qui inclut le bien dans son patrimoine culturel ignore toute protection du possesseur de bonne foi, celui-ci peut invoquer la protection que lui assure le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication.

Art. 91

Recht toepasselijk op verhandelbare effecten

§ 1. De rechten op een effect waarvoor de wet de inschrijving in een register oplegt, worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het register zich bevindt waarin de inschrijving voorkomt op de individuele rekeningen van de titularissen van de rechten.

Het register wordt vermoed, behoudens tegenbewijs, zich te bevinden bij de plaats van voornaamste vestiging van de persoon die de individuele rekeningen bijhoudt.

§ 2. De rechten op een effect dat niet het voorwerp uitmaakt van een inschrijving als bedoeld in paragraaf 1, worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het effect zich bevindt wanneer zij worden ingeroepen.

De verwerving en het verlies van die rechten worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het effect zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten die worden ingeroepen als grond van verwerving of verlies van die rechten, zich voordoen.

§ 3. Het recht van de Staat op wiens grondgebied het effect is uitgegeven, bepaalt of dit effect een goed of een roerende waarde vertegenwoordigt en bepaalt of het verhandelbaar is alsook welke rechten daaraan verbonden zijn.

Art. 92

Recht toepasselijk op gestolen goederen

De terugvordering van een gestolen goed wordt beheerst, naar keuze van de oorspronkelijke eigenaar, door het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bij zijn verdwijning bevond of door het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bij de terugvordering bevindt.

Niettemin, indien het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bij zijn verdwijning bevond, geen enkele bescherming aan de bezitter te goeder trouw toekent, kan deze de bescherming inroepen die hem toekomt in het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bij de terugvordering bevindt.

Art. 93

Recht toepasselijk op intellectuele eigendom

De intellectuele eigendomsrechten worden beheerst door het recht van de Staat voor het grondgebied waarvan de bescherming van de eigendom wordt gevraagd.

Art. 91

Droit applicable au titre négociable

§ 1^{er}. Les droits sur un titre dont l'enregistrement est prévu par la loi sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel est situé le registre où figure l'inscription en compte des titulaires de droits.

Il est présumé, sauf preuve contraire, que le registre est situé au lieu de l'établissement principal de la personne qui tient le compte des titulaires.

§ 2. Les droits sur un titre ne faisant pas l'objet d'une inscription au sens du paragraphe premier sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel le titre est situé lorsqu'ils sont invoqués.

L'acquisition et la perte de ces droits sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel le titre est situé au moment de la survenance des actes ou des faits invoqués pour fonder l'acquisition ou la perte de ces droits.

§ 3. Le droit de l'État sur le territoire duquel un titre a été émis détermine s'il représente un bien ou une valeur mobilière et en régit le caractère négociable ainsi que les droits qui y sont attachés.

Art. 92

Droit applicable au bien volé

La revendication d'un bien volé est régie, au choix du propriétaire originaire, soit par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien était situé au moment de sa disparition, soit par celui de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication.

Toutefois, si le droit de l'État sur le territoire duquel le bien était situé au moment de sa disparition ignore toute protection du possesseur de bonne foi, celui-ci peut invoquer la protection que lui assure le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication.

Art. 93

Droit applicable à la propriété intellectuelle

Les droits de propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'État pour le territoire duquel la protection de la propriété est demandée.

De vaststelling wie de oorspronkelijke titularis is van een industrieel eigendomsrecht wordt evenwel beheerst door het recht van de Staat waarmee de intellectuele activiteit de nauwste banden heeft. Wanneer de activiteit plaatsvindt in het kader van contractuele betrekkingen wordt, behoudens tegenbewijs, vermoed dat voornoemde Staat die is waarvan het recht op die betrekkingen van toepassing is.

Art. 94

**Toepassingsgebied van het recht
toepasselijk op het zakelijk statuut**

Het recht dat krachtens deze afdeling van toepassing is, bepaalt met name:

- 1° of een goed roerend of onroerend is;
- 2° het bestaan, de aard, de inhoud en de omvang van de zakelijke rechten die op een goed kunnen worden gevestigd, alsook van de de intellectuele eigendomsrechten;
- 3° de titularissen van die rechten;
- 4° de beschikbaarheid van die rechten;
- 5° de wijzen van ontstaan, wijziging, overdracht en tenietgaan van die rechten;
- 6° de tegenstelbaarheid van een zakelijk recht aan derden;
- 7° de rangorde van de zekerheden.

AFDELING 3

Uitwerkingvanbuitenlandse rechterlijke beslissingen

Art. 95

**Uitwerking van beslissingen inzake
intellectuele eigendom**

Buitenlandse rechterlijke beslissingen betreffende de registratie of de rechtsgeldigheid van intellectuele eigendomsrechten die neerlegging of registratie vereisen, worden in België niet erkend indien, naast het bestaan van een weigeringsgrond voorzien in artikel 25, de neerlegging of de registratie in België werd verzocht, gedaan of had moeten gedaan worden bij toepassing van een internationaal verdrag.

Toutefois, la détermination du titulaire originaire d'un droit de propriété industrielle est régie par le droit de l'Etat avec lequel l'activité intellectuelle présente les liens les plus étroits. Lorsque l'activité a lieu dans le cadre de relations contractuelles, il est présumé, sauf preuve contraire, que cet Etat est celui dont le droit est applicable à ces relations.

Art. 94

**Domaine du droit applicable
au régime des biens**

Le droit applicable en vertu de la présente section détermine notamment:

- 1° le caractère mobilier ou immobilier d'un bien;
- 2° l'existence, la nature, le contenu et l'étendue des droits réels susceptibles d'affecter un bien, ainsi que des droits de propriété intellectuelle;
- 3° les titulaires de ces droits;
- 4° la disponibilité de ces droits;
- 5° les modes de constitution, de modification, de transmission et d'extinction de ces droits;
- 6° l'opposabilité aux tiers d'un droit réel;
- 7° la hiérarchie entre les sûretés.

SECTION 3

Efficacité des décisions judiciaires étrangères

Art. 95

**Efficacité des décisions en matière
de propriété intellectuelle**

Une décision judiciaire étrangère concernant l'inscription ou la validité de droits de propriété intellectuelle donnant lieu à dépôt ou enregistrement n'est pas reconnue en Belgique si, outre l'existence d'un motif de refus prévu par l'article 25, le dépôt ou enregistrement a été demandé en Belgique, y a été effectué ou est réputé y avoir été effectué aux termes d'une convention internationale.

HOOFDSTUK IX

Verbintenissen

AFDELING 1

Internationale bevoegdheid

Art. 96

Internationale bevoegdheid inzake contractuele en niet-contractuele verbintenissen

De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen aangaande verbintenissen, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, betreffende:

- 1° een contractuele verbintenis,
a) indien zij in België is ontstaan; of
b) indien zij in België wordt uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

2° een verbintenis voortvloeiend uit een onrechtmatige daad,

- a)* indien het als bron voor de verbintenis ingeroepen feit zich geheel of gedeeltelijk in België heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen; of
b) indien en voorzover de schade zich in België heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen;

3° een quasi-contractuele verbintenis, indien het feit waaruit zij ontstaat, zich in België heeft voorgedaan.

Art. 97

Internationale bevoegdheid inzake arbeids- overeenkomsten en consumentenovereenkomsten

§ 1. De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende een verbintenis bedoeld in artikel 96, ingesteld door een natuurlijk persoon die heeft gehandeld met een doel dat vreemd is aan zijn beroepsactiviteit, namelijk de consument, tegen een partij die een goed of een dienst in het kader van haar beroepsactiviteiten heeft geleverd of had moeten leveren, naast de gevallen voorzien in de bepalingen van artikel 96, indien:

1° de consument in België de handelingen nodig voor het sluiten van de overeenkomst heeft verricht en op dat tijdstip zijn gewone verblijfplaats in België had; of

2° het goed of de dienst is geleverd of had moeten worden geleverd aan een consument die bij de bestel-

CHAPITRE IX

Obligations

SECTION 1

Compétence internationale

Art. 96

Compétence internationale en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière d'obligations, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, lorsque cette demande concerne:

- 1° une obligation contractuelle,
a) si celle-ci est née en Belgique; ou
b) si celle-ci est ou doit être exécutée en Belgique.

2° une obligation dérivant d'un fait dommageable,

- a)* si le fait générateur de l'obligation est survenu ou menace de survenir, en tout ou en partie, en Belgique; ou
b) si et dans la mesure où le dommage est survenu ou menace de survenir en Belgique;

3° une obligation quasi contractuelle, si le fait dont résulte cette obligation est survenu en Belgique.

Art. 97

Compétence internationale en matière de relations de travail et de consommation

§ 1^{er}. Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant une obligation visée à l'article 96, introduite par une personne physique qui a agi dans un but étranger à son activité professionnelle, le consommateur, contre une partie qui a fourni ou devait fournir un bien ou un service dans le cadre de ses activités professionnelles, outre dans les cas prévus par l'article 96, si:

1° le consommateur a accompli en Belgique les actes nécessaires à la conclusion du contrat et avait sa résidence habituelle en Belgique à ce moment; ou

2° le bien ou le service a été fourni ou devait l'être à un consommateur qui avait sa résidence habituelle en

ling zijn gewone verblijfplaats in België had, indien de bestelling is voorafgegaan door een aanbod of publiciteit in België.

§ 2. In verband met de individuele arbeidsbetrekkingen wordt de contractuele verbintenis in België uitgevoerd in de zin van artikel 96 wanneer de werknemer zijn werk gewoonlijk in België verricht ten tijde van het geschil.

§ 3. Een overeenkomst om een rechter of rechters internationaal bevoegd te maken, heeft ten aanzien van de werknemer of consument slechts gevolgen indien zij na het ontstaan van het geschil wordt gesloten.

AFDELING 2

Toepasselijk recht

Art. 98

Recht toepasselijk op contractuele verbintenissen

§ 1. Contractuele verbintenissen worden beheerst door het recht toepasselijk krachtens het Verdrag inzake het recht van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten te Rome op 19 juni 1980.

Behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, worden contractuele verbintenissen die van het toepassingsgebied van dat verdrag zijn uitgesloten, beheerst door het recht dat krachtens de artikelen 3 tot 14 ervan toepasselijk is.

§ 2. De wisselbrief en de orderbrief worden beheerst door het recht toepasselijk krachtens het Verdrag tot regeling van zekere wettenconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes, gesloten te Genève op 7 juni 1930.

§ 3. De cheque wordt beheerst door het recht toepasselijk krachtens het Verdrag tot regeling van zekere wettenconflicten ten aanzien van cheques, gesloten te Genève op 19 maart 1931.

Art. 99

Recht toepasselijk op verbintenissen uit onrechtmatige daad

§ 1. Verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad worden beheerst:

1^o door het recht van de Staat op wiens grondgebied de aansprakelijke persoon en degene die schade lijdt hun gewone verblijfplaats hebben op het tijdstip dat de onrechtmatige daad zich voordoet;

2^o bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van

Belgique au moment de la commande, si celle-ci a été précédée d'une offre ou d'une publicité en Belgique.

§ 2. En matière de relation individuelle de travail, l'obligation contractuelle est exécutée en Belgique au sens de l'article 96 lorsque le travailleur accomplit habituellement son travail en Belgique lors du différend.

§ 3. Une convention attributive de compétence ne produit ses effets à l'égard du travailleur ou du consommateur que si elle est postérieure à la naissance du différend.

SECTION 2

Droit applicable

Art. 98

Droit applicable aux obligations contractuelles

§ 1^{er}. L'obligation contractuelle est régie par le droit applicable en vertu de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, conclue à Rome le 19 juin 1980.

Hormis les cas où la loi en dispose autrement, les obligations contractuelles que cette convention exclut de son domaine d'application sont régies par le droit applicable en vertu de ses articles 3 à 14.

§ 2. La lettre de change et le billet à ordre sont régis par le droit applicable en vertu de la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre, conclue à Genève le 7 juin 1930.

§ 3. Le chèque est régi par le droit applicable en vertu de la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques, conclue à Genève le 19 mars 1931.

Art. 99

Droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable

§ 1^{er}. L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie:

1^o par le droit de l'État sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable;

2^o à défaut de résidence habituelle sur le territoire du même État, par le droit de l'État sur le territoire

de Staat op wiens grondgebied de schadelijke handeling en de schade zelf zich helemaal hebben voorgedaan of dreigen zich te zullen voordoen;

3° in de overige gevallen, door het recht van de Staat waarmee de betrokken verbintenis de nauwste banden heeft.

§ 2. Verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad worden evenwel beheerst:

1° in geval van eerroof of schending van de persoonlijke levenssfeer of van persoonlijkheidsrechten door, naar keuze van de eiser, het recht van de Staat op wiens grondgebied de schadelijke handeling of de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen, tenzij de aansprakelijke persoon aantoonde dat hij niet kon voorzien dat de schade zich in die Staat zou voordoen;

2° in geval van ongeoorloofde mededinging of oneerlijke handelspraktijk, door het recht van de Staat op wiens grondgebied de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen;

3° in geval van schade aan goederen of personen ten gevolge van een aantasting van het milieu, door het recht van de Staat op wiens grondgebied de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen;

4° in geval van schade veroorzaakt door een gebrekkig product of een gebrekkige dienst, door het recht van de Staat op wiens grondgebied de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen, tenzij de aansprakelijke persoon aantoonde dat hij niet kon voorzien dat de schade zich in die Staat zou voordoen;

5° in geval van een verkeersongeval op de weg, door het recht toepasselijk krachtens het Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, gesloten te Den Haag op 4 mei 1971.

Art. 100

Accessoire aanknopng

Verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad die een nauwe band hebben met een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding, worden beheerst door het op die verhouding toepasselijk recht.

Art. 101

Keuze van het recht toepasselijk op verbintenissen uit een onrechtmatige daad

De partijen kunnen, na het ontstaan van het geschil, kiezen welk recht van toepassing is op de ver-

duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité;

3° dans les autres cas, par le droit de l'État avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

§ 2. Toutefois, l'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie:

1° en cas de diffamation ou d'atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, par le droit de l'État sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet État;

2° en cas de concurrence déloyale ou de pratique commerciale restrictive, par le droit de l'État sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

3° en cas de dommage aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement, par le droit de l'État sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

4° en cas de dommage dû à un bien ou à un service défectueux, par le droit de l'État sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet État;

5° en cas d'accident de la circulation routière, par le droit applicable en vertu de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971.

Art. 100

Rattachement accessoire

Une obligation dérivant d'un fait dommageable ayant un lien étroit avec un rapport juridique préexistant entre parties est régie par le droit applicable à ce rapport.

Art. 101

Choix du droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable

Les parties peuvent choisir, après la naissance du différend, le droit régissant l'obligation dérivant d'un

bintenis voortvloeiend uit een onrechtmatige daad, onverminderd het Verdrag inzake de wet van toepassing op verkeersongevallen op de weg, gesloten te Den Haag op 4 mei 1971. De keuze moet uitdrukkelijk zijn en mag de rechten van derden niet schaden.

Art. 102

Inachtneming van veiligheids- en gedragsregels

Ongeacht het recht toepasselijk op een verbintenis voortvloeiend uit een onrechtmatige daad, moet bij de bepaling van de aansprakelijkheid rekening worden gehouden met de veiligheids- en gedragsregels die ter plaatse en ten tijde van de onrechtmatige daad van kracht waren.

Art. 103

Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad

§ 1. Het recht toepasselijk op verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad bepaalt met name:

1° de voorwaarden voor en de omvang van de aansprakelijkheid;

2° de aansprakelijkheid voor andermans daad;

3° de gronden voor uitsluiting van aansprakelijkheid, evenals de beperking en de verdeling van aansprakelijkheid;

4° het bestaan en de aard van de schade die voor vergoeding in aanmerking komt;

5° de maatregelen die de rechter kan nemen om de schade te voorkomen of te beëindigen;

6° de modaliteiten en de omvang van de schadevergoeding;

7° de personen die recht hebben op vergoeding van de persoonlijk door hen geleden schade;

8° de mate waarin het recht van het slachtoffer op schadevergoeding kan worden uitgeoefend door zijn erfgenamen;

9° de verjaring en het verval wegens het verstrijken van een termijn, met inbegrip van het tijdstip van aanvang, stuiting en schorsing van de termijnen;

10° de bewijslast en de wettelijke vermoedens.

§ 2. Dit recht bepaalt niet de aansprakelijkheid van de Staat of van andere publiekrechtelijke rechtspersonen, evenmin als die van hun organen of personeelsle-

fait dommageable, sans préjudice de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971. Ce choix doit être exprès et ne peut pas porter atteinte aux droits des tiers.

Art. 102

Prise en considération des règles de sécurité et de comportement

Quel que soit le droit applicable à l'obligation dérivant d'un fait dommageable, il doit, dans la détermination de la responsabilité, être tenu compte des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au moment du fait dommageable.

Art. 103

Domaine du droit applicable aux l'obligations dérivant d'un fait dommageable

§ 1^{er}. Le droit applicable à l'obligation dérivant d'un fait dommageable détermine notamment:

1° les conditions et l'étendue de la responsabilité;

2° la responsabilité du fait d'autrui;

3° les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;

4° l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation;

5° les mesures que le juge peut prendre pour assurer la prévention ou la cessation du dommage;

6° les modalités et l'étendue de la réparation;

7° les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;

8° la mesure dans laquelle le droit de la victime à réparation peut être exercé par ses héritiers;

9° les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais;

10° la charge de la preuve et les présomptions légales.

§ 2. Ce droit ne détermine pas la responsabilité de l'État ou d'autres personnes morales de droit public, ainsi que celle de leurs organes ou agents, pour les

den, voor handelingen gesteld bij de uitoefening van de openbare macht.

Art. 104

Recht toepasselijk op quasi-contractuele verbintenissen

§ 1. Quasi-contractuele verbintenissen worden beheerst door het recht van de Staat waarmee zij de nauwste banden hebben. Behoudens tegenbewijs wordt vermoed dat de verbintenis de nauwste banden heeft met het recht van de Staat op wiens grondgebied het feit zich heeft voorgedaan dat de verbintenis doet ontstaan. Evenwel wordt, behoudens tegenbewijs, vermoed dat de verbintenis ontstaan uit betaling van andermans schuld de nauwste banden heeft met de Staat waarvan het recht de schuld beheerst.

Bij de beoordeling van de nauwste banden kan rekening worden gehouden met een reeds bestaande of voorgenomen relatie tussen de partijen.

§ 2. De partijen kunnen, na het ontstaan van het geschil, kiezen welk recht van toepassing is op de betrokken quasi-contractuele verbintenis. De keuze moet uitdrukkelijk zijn en mag de rechten van derden niet schaden.

Art. 105

Recht toepasselijk op verbintenissen voortvloeiend uit eenzijdige wilsuïting

Verbintenissen voortvloeiend uit eenzijdige wilsuïting worden beheerst door het recht gekozen door de persoon die zich verbindt. Bij gebreke van dergelijke keuze worden zij beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied die persoon zijn gewone verblijfplaats heeft op het ogenblik dat hij de verbintenis aangaat.

Art. 106

Recht toepasselijk op de rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar

Het krachtens de artikelen 98 tot 105 op de verbintenis toepasselijke recht bepaalt of de persoon die schade lijdt over een rechtstreekse vordering beschikt tegen de verzekeraar van de aansprakelijke persoon.

Indien het krachtens lid 1 toepasselijke recht die vordering niet kent, kan zij toch worden ingesteld indien zij wordt toegekend door het recht toepasselijk op het betrokken verzekeringscontract.

actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique.

Art. 104

Droit applicable aux obligations quasi contractuelles

§ 1^{er}. L'obligation quasi contractuelle est régie par le droit de l'État avec lequel elle a les liens les plus étroits. L'obligation est présumée, sauf preuve contraire, avoir les liens les plus étroits avec l'État sur le territoire duquel le fait dont résulte cette obligation est survenu. Toutefois, l'obligation résultant du paiement d'une dette d'autrui est présumée, sauf preuve contraire, avoir les liens les plus étroits avec l'État dont le droit régit la dette.

Dans l'appréciation des liens les plus étroits, il peut être tenu compte d'une relation préexistante ou envisagée entre parties.

§ 2. Les parties peuvent choisir, après la naissance du différend, le droit régissant l'obligation quasi contractuelle. Ce choix doit être exprès et ne peut pas porter atteinte aux droits des tiers.

Art. 105

Droit applicable à l'engagement par déclaration unilatérale de volonté

L'obligation dérivant d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté est régie par le droit choisi par la personne qui s'engage. A défaut d'un tel choix, elle est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel cette personne a sa résidence habituelle au moment de son engagement.

Art. 106

Droit applicable à l'action directe contre l'assureur

Le droit applicable à l'obligation en vertu des articles 98 à 105 détermine si la personne lésée a le droit d'agir directement contre l'assureur du responsable.

Si le droit applicable en vertu de l'alinéa premier ne connaît pas ce droit, celui-ci peut néanmoins être exercé s'il est reconnu par le droit applicable au contrat d'assurance.

Art. 107

Recht toepasselijk op de subrogatie

De subrogatie in de rechten van de schuldeiser ten voordele van een derde die hem heeft vergoed, wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op de verbintenis van de derde om die schuldeiser te vergoeden.

Het eerste lid is eveneens van toepassing wanneer verschillende personen tot dezelfde niet-contractuele verbintenis zijn gehouden en de schuldeiser door een van hen is vergoed.

Art. 108

Recht toepasselijk op de gevolgen van een vertegenwoordiging tegenover derden

De vraag of een tussenpersoon de persoon voor wiens rekening hij beweert te handelen, ten aanzien van derden kan vertegenwoordigen, wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de tussenpersoon handelt. Behoudens tegenbewijs wordt vermoed dat dit de Staat is op wiens grondgebied hij zijn gewone verblijfplaats heeft.

HOOFDSTUK X

Rechtspersonen

Art. 109

Internationale bevoegdheid inzake rechtspersonen

In afwijking van de algemene bepalingen van deze wet, zijn de Belgische rechters slechts bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de geldigheid, de werking, de ontbinding of de vereffening van een rechtspersoon, indien de voornaamste vestiging of de statutaire zetel van die rechtspersoon zich in België bevindt bij de instelling van de vordering.

Onverminderd de bepaling van lid 1 zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of van enige andere vestiging, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien dat betrokken filiaal of agentschap of die betrokken andere vestiging zich in België bevindt bij de instelling van de vordering.

Art. 107

Droit applicable à la subrogation

La subrogation dans les droits du créancier au profit d'un tiers qui l'a désintéressé est régie par le droit applicable à l'obligation du tiers de désintéresser ce créancier.

L'alinéa premier s'applique également lorsque plusieurs personnes sont tenues de la même obligation non contractuelle et que le créancier a été désintéressé par l'une d'elles.

Art. 108

Droit applicable à l'effet de la représentation à l'égard de tiers

La question de savoir si un intermédiaire peut représenter envers les tiers la personne pour le compte de laquelle il prétend agir est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'intermédiaire agit. Il est présumé, sauf preuve contraire, que cet Etat est celui sur le territoire duquel il a sa résidence habituelle.

CHAPITRE X

Personnes morales

Art. 109

Compétence internationale relative aux personnes morales

Par dérogation aux dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges ne sont compétentes pour connaître de toute demande concernant la validité, le fonctionnement, la dissolution ou la liquidation d'une personne morale que si l'établissement principal ou le siège statutaire de cette personne est situé en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Sans préjudice de l'alinéa premier, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si cette succursale, cette agence ou cet établissement est situé en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Art. 110

Recht toepasselijk op rechtspersonen

Rechtspersonen worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied zich bij de oprichting hun voornaamste vestiging bevindt.

Indien buitenlands recht verwijst naar het recht van de Staat volgens hetwelk de rechtspersoon is opgericht, is dit laatste recht toepasselijk.

Art. 111

Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op rechtspersonen

§ 1. Het recht van toepassing op rechtspersonen bepaalt met name :

1° het bestaan en de juridische aard van de rechtspersoon;

2° de firma of de maatschappelijke benaming;

3° de oprichting, de ontbinding en de vereffening;

4° de rechtsbekwaamheid van de rechtspersoon;

5° de samenstelling, bevoegdheden en werking van zijn organen;

6° de interne verhoudingen onder vennoten of leden alsmede de relaties tussen de rechtspersoon en zijn vennoten of leden;

7° de verkrijging en het verlies van de hoedanigheid van vennoot of lid;

8° de rechten en plichten verbonden aan de winstbewijzen of aandelen en de uitoefening ervan;

9° de aansprakelijkheid voor overtreding van het vennootschapsrecht of van de statuten;

10° de mate waarin de rechtspersoon ten aanzien van derden gehouden is tot betaling van schulden aangegaan door zijn organen.

§ 2. Niettemin kan een rechtspersoon de onbekwaamheid gegrond op beperkingen in de vertegenwoordigingsbevoegdheid krachtens het toepasselijk recht niet inroepen ten aanzien van een tegenpartij indien die onbekwaamheid onbekend is in het recht van de Staat op wiens grondgebied de tegenpartij de rechtshandeling heeft gesteld en zij op dat ogenblik die onbekwaamheid niet kende noch behoorde te kennen.

Art. 112

Verplaatsing van de voornaamste vestiging

De verplaatsing van de voornaamste vestiging van een rechtspersoon van een Staat naar een andere

Art. 110

Droit applicable à la personne morale

La personne morale est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel son établissement principal est situé au moment de sa constitution.

Si le droit étranger désigne le droit de l'Etat en vertu duquel la personne morale a été constituée, le droit de cet Etat est applicable.

Art. 111

Domaine du droit applicable à la personne morale

§ 1^{er}. Le droit applicable à la personne morale détermine notamment :

1° l'existence et la nature juridique de la personne morale;

2° le nom ou la raison sociale;

3° la constitution, la dissolution et la liquidation;

4° la capacité de la personne morale;

5° la composition, les pouvoirs et le fonctionnement de ses organes;

6° les rapports internes entre associés ou membres ainsi que les rapports entre la personne morale et les associés ou membres;

7° l'acquisition et la perte de la qualité d'associé ou de membre;

8° les droits et obligations liés aux parts ou actions et leur exercice;

9° la responsabilité pour violation du droit des sociétés ou des statuts;

10° dans quelle mesure la personne morale est tenue à l'égard de tiers des dettes contractées par ses organes.

§ 2. Toutefois, la personne morale ne peut invoquer une incapacité fondée sur des restrictions du pouvoir de représentation en vertu du droit applicable, à l'encontre d'une partie, si cette incapacité est inconnue du droit de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été passé par cette partie et si celle-ci n'a pas connu et n'a pas dû connaître cette incapacité à ce moment.

Art. 112

Transfert de l'établissement principal

Le transfert de l'établissement principal d'une personne morale d'un Etat à un autre n'a lieu sans

gebeurt slechts zonder onderbreking in de rechtspersoonlijkheid wanneer zij plaatsvindt met inachtneming van de voorwaarden waaronder het recht van deze Staten zulks toestaat.

Wanneer een rechtspersoon zijn voornaamste vestiging verplaatst naar een andere Staat, is vanaf de verplaatsing het recht van die andere Staat van toepassing.

Art. 113

Fusie

De fusie van rechtspersonen wordt voor elk van hen beheerst door het recht van de Staat dat voor de fusie op die rechtspersonen van toepassing is.

Art. 114

Vorderingen voortvloeiend uit een openbare uitgifte

Vorderingen voortvloeiend uit de openbare uitgifte van titels worden beheerst, naar keuze van de houder van de titel, door het recht van toepassing op de rechtspersoon of door het recht van de Staat op wiens grondgebied de openbare uitgifte heeft plaatsgevonden.

Art. 115

Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen

Een buitenlandse rechterlijke beslissing inzake geldigheid, werking, ontbinding of vereffening van een rechtspersoon wordt in België niet erkend indien, naast het bestaan van een weigeringsgrond voorzien in artikel 25, de voornaamste vestiging en de statutaire zetel van die rechtspersoon, bij de instelling van de vordering in het buitenland, in België waren gevestigd.

HOOFDSTUK XI

Collectieve procedures van insolventie

Art. 116

Toepassingsgebied

Dit hoofdstuk is van toepassing op de collectieve procedures die op de insolventie van de schuldenaar berusten, in de zin van een procedure van faillissement, een procedure van gerechtelijk akkoord en een collectieve schuldenregeling.

interruption de la personnalité qu'aux conditions auxquelles le permet le droit de ces Etats.

En cas de transfert de l'établissement principal de la personne morale sur le territoire d'un autre Etat, le droit de cet Etat est applicable à partir du transfert.

Art. 113

Fusion

La fusion de personnes morales est régie, pour chacune de celles-ci, par le droit de l'Etat dont elles relèvent avant la fusion.

Art. 114

Prétention dérivant d'une émission publique

Les prétentions qui dérivent de l'émission publique de titres sont régies, au choix du porteur des titres, soit par le droit applicable à la personne morale, soit par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'émission a eu lieu.

Art. 115

Efficacité des décisions judiciaires étrangères

Une décision judiciaire étrangère concernant la validité, le fonctionnement, la dissolution ou la liquidation d'une personne morale n'est pas reconnue en Belgique si, outre l'existence d'un motif de refus prévu par l'article 25, l'établissement principal et le siège statutaire de la personne morale étaient situés en Belgique lors de l'introduction de la demande à l'étranger.

CHAPITRE XI

Règlement collectif de l'insolvabilité

Art. 116

Champ d'application

Le présent chapitre s'applique aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur, entendues comme une procédure de faillite, une procédure de concordat judiciaire et un règlement collectif de dettes.

Art. 117

Uitbreiding van het toepassingsgebied van Verordening 1346/2000/EG

Voor deze wet zijn de bepalingen van de Verordening 1346/2000/EG van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de insolventieprocedures naar analogie van toepassing, zelfs wanneer de goederen zich bevinden op het grondgebied van een Staat waarop de verordening niet van toepassing is, onverminderd artikel 121:

1° op ondernemingen bedoeld in artikel 1, paragraaf 2 van de verordening, met uitzondering van de bepalingen betreffende een secundaire of een territoriale procedure;

2° op schuldenaars wiens centrum van voornaamste belangen gevestigd is op het grondgebied van een Staat waarop de verordening niet van toepassing is.

Art. 118

Internationale bevoegdheid inzake insolventie

In afwijking van de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters slechts bevoegd om een collectieve procedure die berust op de insolventie van de schuldenaar te openen, in de gevallen vermeld in de verordening bedoeld in artikel 117. Evenwel wordt voor de gevallen voorzien door artikel 117, het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap en van rechtspersonen, behoudens tegenbewijs, vermoed de plaats van de voornaamste vestiging te zijn.

Indien de Belgische rechters bevoegd zijn of waren voor de insolventieverklaring, zijn zij eveneens bevoegd kennis te nemen van de geschillen die uit die insolventieverklaring ontstaan.

De erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing die een collectieve procedure die berust op de insolventie van de schuldenaar opent, die is uitgesproken in de Staat op wiens grondgebied het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gevestigd is, verhindert niet de bevoegdheid van de Belgische rechters om een collectieve procedure te openen voorzien in artikel 3, paragraaf 2 van de verordening bedoeld in artikel 117.

Art. 119

Recht toepasselijk op de collectieve procedures van insolventie

De collectieve procedure die berust op de insolventie van de schuldenaar wordt beheerst door het recht

Art. 117

Extension du domaine du règlement 1346/2000/CE

Pour les besoins de la présente loi, les dispositions du règlement 1346/2000/CE du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, sont applicables par analogie, même lorsque les biens sont situés sur le territoire d'un Etat auquel le règlement ne s'applique pas, sans préjudice de l'article 121 :

1° aux entreprises visées par l'article premier, paragraphe 2, du règlement, à l'exclusion des dispositions concernant une procédure secondaire ou une procédure territoriale;

2° aux débiteurs dont le centre des intérêts principaux est situé sur le territoire d'un Etat auquel le règlement ne s'applique pas.

Art. 118

Compétence internationale en matière d'insolvabilité

Par dérogation aux dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges ne sont compétentes pour connaître d'une procédure collective fondée sur l'insolvabilité du débiteur que dans les cas prévus par le règlement visé l'article 117. Toutefois, dans les cas prévus par l'article 117, il est présumé, sauf preuve contraire, que, pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est le lieu de l'établissement principal.

Lorsque les juridictions belges sont ou étaient compétentes pour prononcer une déclaration d'insolvabilité, elles le sont également pour connaître des contestations qui en dérivent.

La reconnaissance d'une décision judiciaire étrangère ouvrant une procédure collective fondée sur l'insolvabilité du débiteur, rendue dans l'Etat sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur, n'affecte pas la compétence des juridictions belges pour ouvrir une procédure collective prévue par l'article 3, paragraphe 2, du règlement visé à l'article 117.

Art. 119

Droit applicable au règlement collectif de l'insolvabilité

La procédure collective fondée sur l'insolvabilité du débiteur est régie par le droit désigné en vertu du

toepasselijk uit hoofde van de verordening bedoeld in artikel 117, zelfs indien het gaat om het recht van een land waarop de verordening niet van toepassing is.

Art. 120

Plicht tot informeren en samenwerken

Onder toezicht van de Belgische rechter is de in een hoofdprocedure of in een territoriale procedure aangestelde curator verplicht om met de curator uit de hoofdprocedure of territoriale procedure in een Staat waarop de verordening bedoeld in artikel 117 niet van toepassing is, samen te werken en om informatie uit te wisselen, op voorwaarde dat het recht van die Staat een gelijkwaardige samenwerking of informatie-uitwisseling organiseert.

De voorwaarde voorzien in lid 1 is eveneens van toepassing voor het geval van de uitkering van een saldo van het actief in de zin van artikel 35 van de verordening bedoeld in artikel 117, aan een curator in een hoofdprocedure, aangesteld in een Staat waarop die verordening niet van toepassing is.

Art. 121

Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen inzake insolventie

Een rechterlijke beslissing die een collectieve procedure berustend op de insolventie van de schuldenaar opent of afsluit, uitgesproken in een Staat waarop de verordening bedoeld in artikel 117 niet van toepassing is, wordt in België erkend volgens de voorwaarden voorzien in artikel 22.

Zij wordt evenwel niet erkend indien, naast het bestaan van een weigeringsgrond voorzien in artikel 25, het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar in de zin van die verordening op het tijdstip van de bekentenis van insolventie of van het inleidende verzoek in België gevestigd was.

HOOFDSTUK XII

Trust

Art. 122

Kenmerken van de trust

Het begrip «trust» in deze wet betekent een rechtsverhouding die door een rechtshandeling van de oprichter of door een rechterlijke beslissing in het leven wordt geroepen, waarbij goederen onder de macht van een trustee worden gebracht om ze te besturen ten

règlement visé à l'article 117 même lorsque ce droit est celui d'un Etat auquel le règlement ne s'applique pas.

Art. 120

Devoirs d'information et de coopération

Le curateur de la procédure principale ou de la procédure territoriale de faillite est tenu, sous le contrôle du tribunal belge, de coopérer et d'échanger des informations avec le curateur d'une procédure territoriale ou d'une procédure principale ouverte dans un Etat auquel le règlement visé à l'article 117 ne s'applique pas, à condition que le droit de cet Etat organise une coopération ou un échange d'informations de manière équivalente.

La condition prévue par l'alinéa premier s'applique également en cas de transfert de surplus d'actif au sens de l'article 35 du règlement visé à l'article 117, au curateur d'une procédure principale désigné dans un Etat auquel ce règlement ne s'applique pas.

Art. 121

Efficacité des décisions judiciaires étrangères en matière d'insolvabilité

Une décision judiciaire ouvrant ou clôturant une procédure collective fondée sur l'insolvabilité du débiteur, rendue dans un Etat auquel le règlement visé à l'article 117 ne s'applique pas, est reconnue en Belgique aux conditions prévues par l'article 22.

Toutefois, elle n'est pas reconnue si, outre l'existence d'un motif de refus prévu par l'article 25, le centre des intérêts principaux du débiteur au sens de ce règlement était situé en Belgique lors de l'aveu d'insolvabilité ou de l'introduction de la demande.

CHAPITRE XII

Trust

Art. 122

Caractéristiques du trust

Au sens de la présente loi, le terme «trust» vise une relation juridique créée par un acte du fondateur ou par une décision judiciaire, par lequel des biens sont placés sous le contrôle d'un trustee afin de les administrer dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but

behoefte van een begunstigde of voor een bepaald doel. Die rechtsverhouding heeft de volgende kenmerken:

1° de goederen van de trust vormen een afzonderlijk vermogen en zijn geen deel van het vermogen van de trustee;

2° de rechtstitel betreffende de goederen van de trust is opgesteld op naam van de trustee of op naam van een andere persoon voor rekening van de trustee;

3° de trustee heeft de bevoegdheid en de plicht, terzake waarvan hij verantwoording verschuldigd is, om in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen waaraan hij door de wet is onderworpen, de goederen van de trust te besturen en te beheren of erover te beschikken.

Art. 123

Internationale bevoegdheid inzake trust

§ 1. De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de betrekkingen tussen oprichter, trustee of begunstigde van een trust, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien:

1° de trust in België wordt bestuurd; of

2° de vordering goederen betreft die zich bij de instelling van de vordering in België bevinden.

§ 2. Wanneer in de trustakte bevoegdheid wordt toegekend aan Belgische of buitenlandse rechters, of aan een van hen, zijn artikelen 6 en 7 naar analogie van toepassing.

Art. 124

Recht toepasselijk op de trust

§ 1. De trust wordt beheerst door het recht dat de oprichter kiest. De keuze moet uitdrukkelijk zijn of voortvloeien uit de bepalingen van de akte tot oprichting van de trust, van het geschrift waaruit het bestaan van de trust blijkt of uit de omstandigheden van het geval. De oprichter kan het toepasselijk recht aanwijzen voor de gehele trust of slechts voor een deel ervan. Die keuze kan evenwel niet tot gevolg hebben dat een erfgenaam een voorbehouden erfdeel verliest dat hem door het overeenkomstig artikel 78 toepasselijk recht wordt gewaarborgd.

Wanneer, behoudens de rechtskeuze, alle overige betekenisvolle elementen van de trust zijn verbonden met een Staat waarvan het recht de instelling van de trust niet kent, heeft die keuze geen rechtsgevolgen.

§ 2. Bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig paragraaf 1 of wanneer het gekozen recht de trust

déterminé. Cette relation juridique présente les caractéristiques suivantes:

1° les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee;

2° le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee;

3° le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi.

Art. 123

Compétence internationale en matière de trust

§ 1^{er}. Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant les relations entre le fondateur, le trustee ou le bénéficiaire d'un trust, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si:

1° le trust est administré en Belgique; ou

2° la demande concerne des biens situés en Belgique lors de son introduction.

§ 2. Lorsque l'acte constitutif d'un trust attribue compétence aux juridictions belges ou aux juridictions d'un Etat étranger, ou à l'une d'elles, les articles 6 et 7 sont applicables par analogie.

Art. 124

Droit applicable au trust

§ 1^{er}. Le trust est régi par le droit choisi par le fondateur. Le choix doit être exprès ou résulter des dispositions de l'acte constitutif du trust ou de l'acte en apportant la preuve, ou des circonstances de la cause. Par ce choix, le fondateur peut désigner le droit applicable à la totalité ou à une partie seulement du trust. Toutefois, ce choix ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable en vertu de l'article 78.

Lorsque tous les éléments significatifs du trust, à l'exception du choix du droit applicable, sont localisés dans un Etat dont le droit ne connaît pas l'institution du trust, ce choix est sans effet.

§ 2. Lorsque le droit applicable au trust n'a pas été choisi conformément au paragraphe premier ou

niet geldig acht, wordt de trust beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de trustee bij de oprichting van de trust zijn gewone verblijfplaats heeft.

Art. 125

Toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de trust

§ 1. Het op de trust toepasselijk recht bepaalt met name:

1° de oprichting van de trust en de modaliteiten ervan;

2° de interpretatie van de trust;

3° het bestuur van de trust evenals de rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien;

4° de gevolgen van de trust;

5° de beëindiging van de trust.

§ 2. Dit recht bepaalt niet de rechtsgeldigheid van de akten van eigendomsoverdracht van de trustgoederen, en evenmin de overgang van het eigendomsrecht op die goederen of de bescherming van derdenverkrijgers van trustgoederen. De rechten en plichten van een derde die een goed van de trust bezit, blijven beheerst door het recht toepasselijk uit hoofde van hoofdstuk VIII.

HOOFDSTUK XIII

Slotbepalingen

AFDELING 1

Overgangsbepalingen

Art. 126

Internationale bevoegdheid en uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

§ 1. De artikelen inzake internationale bevoegdheid van de rechters zijn van toepassing op rechtsvorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van deze wet.

De artikelen inzake internationale bevoegdheid van overheden zijn van toepassing op akten opgesteld na de inwerkingtreding van deze wet.

§ 2. De artikelen betreffende de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke

lorsque le droit choisi ne valide pas le trust, le trust est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le trustee a sa résidence habituelle au moment de sa constitution.

Art. 125

Domaine du droit applicable au trust

§ 1^{er}. Le droit applicable au trust détermine, notamment:

1° la constitution et les modalités du trust;

2° l'interprétation du trust;

3° l'administration du trust, ainsi que les droits et obligations qui en découlent;

4° les effets du trust;

5° la cessation du trust.

§ 2. Ce droit ne détermine ni la validité des actes de transfert de la propriété de biens du trust, ni le transfert du droit de propriété sur ces biens ou la protection de tiers acquéreurs de biens du trust. Les droits et obligations d'un tiers détenteur d'un bien du trust demeurent régis par le droit applicable en vertu du chapitre VIII.

CHAPITRE XIII

Dispositions finales

SECTION 1

Dispositions transitoires

Art. 126

Compétence internationale et efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers

§ 1^{er}. Les articles concernant la compétence internationale des juridictions s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Les articles concernant la compétence internationale des autorités s'appliquent aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 2. Les articles concernant l'efficacité des décisions étrangères et des actes authentiques étrangers

akten zijn van toepassing op de beslissingen en akten die na de inwerkingtreding van deze wet tot stand zijn gekomen.

Een beslissing of akte die voor de inwerkingtreding van deze wet tot stand is gekomen, kan echter gevolgen hebben in België indien zij aan de voorwaarden van deze wet voldoet.

Art. 127

Conflictenrecht

§ 1. Deze wet bepaalt het recht dat van toepassing is op de rechtshandelingen en rechtsfeiten die zich voordoen na de inwerkingtreding ervan.

Deze wet bepaalt het recht dat van toepassing is op de gevolgen die na de inwerkingtreding ervan voortvloeien uit een rechtshandeling of rechtsfeit die voor de inwerkingtreding ervan heeft plaatsgevonden, met uitzondering van de gevolgen van een handeling of feit bedoeld in de artikelen 98, 99, 104 en 105.

§ 2. Een door de partijen voor de inwerkingtreding van deze wet gedane rechtskeuze is geldig indien zij voldoet aan de voorwaarden van deze wet.

§ 3. De artikelen 55 en 56 zijn van toepassing op vorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van deze wet.

§ 4. De artikelen 62 tot 64 zijn van toepassing op vorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van deze wet.

Zij hebben evenwel geen invloed op een voor die dag geldig vastgestelde afstammingsband.

§ 5. De artikelen 67 tot 69 zijn van toepassing op akten opgemaakt na de inwerkingtreding van deze wet.

§ 6. De artikelen 124 en 125 zijn van toepassing op akten opgemaakt voor de inwerkingtreding van deze wet.

Zij hebben evenwel geen invloed op een voor die dag geldig opgemaakte akte.

AFDELING 2

Wijzigingsbepalingen

Art. 128

Overschrijving van buitenlandse akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op Belgen

Artikel 48 van het Burgerlijk Wetboek, opgeheven bij de wet van 15 december 1949, wordt hersteld in de volgende redactie:

s'appliquent aux décisions rendues et aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Toutefois, une décision rendue ou un acte établi avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut également recevoir effet en Belgique s'il satisfait aux conditions de la présente loi.

Art. 127

Conflits de lois

§ 1^{er}. La présente loi détermine le droit applicable aux actes et aux faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur.

Elle détermine le droit applicable aux effets produits après son entrée en vigueur par un acte ou un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur, à l'exception des effets produits par un acte ou un fait visé aux articles 98, 99, 104 et 105.

§ 2. Un choix du droit applicable par les parties antérieur à l'entrée en vigueur de la présente loi est valide s'il satisfait aux conditions de la présente loi.

§ 3. Les articles 55 et 56 s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 4. Les articles 62 à 64 s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Toutefois, ils n'affectent pas un lien de filiation valablement établi avant cette date.

§ 5. Les articles 67 à 69 s'appliquent aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 6. Les articles 124 et 125 s'appliquent aux actes établis avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Toutefois, ils n'affectent pas un acte valablement établi avant cette date.

SECTION 2

Dispositions modificatives

Art. 128

Transcription d'actes étrangers de l'état civil concernant des Belges

L'article 48 du Code civil, abrogé par la loi du 15 décembre 1949, est rétabli dans la rédaction suivante:

«Art. 48. — § 1. Iedere Belg, of zijn wettelijke vertegenwoordiger, kan verzoeken dat een in een vreemd land opgemaakte akte van de burgerlijke stand die op hem betrekking heeft, wordt overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente van zijn woonplaats of van zijn eerste vestiging bij de terugkeer op het grondgebied van het Rijk. Van deze overschrijving wordt melding gemaakt op de kant van de lopende registers, volgens de dagtekening van het feit waarop de akte betrekking heeft.

Bij gebreke van een woonplaats of verblijfplaats in België, kan de overschrijving van een in het vorige lid bedoelde akte gebeuren in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente van de laatste woonplaats in België van betrokkene of van een van zijn ascendenten, of van de gemeente van zijn geboorteplaats, of bij gebreke hiervan, in de registers van de burgerlijke stand van Brussel.

§ 2. De procureur des Konings kan verzoeken dat een in een vreemd land opgemaakte akte van de burgerlijke stand betreffende een Belg, overeenkomstig paragraaf 1 wordt overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.»

Art. 129

Vermelding van de keuze van het recht toepasselijk op het huwelijksvermogensrecht

Artikel 76 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 14 juli 1976, 31 maart 1987, 19 januari 1990 en 4 mei 1999, wordt in het 10^o na de woorden «het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten», aangevuld met de volgende woorden:

«en, in internationale gevallen, de eventuele keuze door de echtgenoten gedaan van het nationaal recht dat op hun huwelijksvermogen van toepassing is».

Art. 130

Keuze van het huwelijksvermogensstelsel wanneer een van de echtgenoten Belg is

In artikel 1389 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, worden de woorden «of, indien een van hen Belg is, naar een buitenlandse wetgeving» geschrapt.

Art. 131

Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel in het buitenland

Artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, wordt aangevuld met de volgende paragraaf:

«Art. 48. — § 1^{er}. Tout Belge, ou son représentant légal, peut demander qu'un acte de l'état civil le concernant et fait en pays étranger soit transcrit sur les registres de l'état civil de la commune de son domicile ou de son premier lieu d'établissement après son retour sur le territoire du Royaume. Mention est faite de cette transcription en marge des registres courants à la date du fait auquel l'acte se rapporte.

En l'absence de domicile ou de résidence en Belgique, la transcription d'un acte visé à l'alinéa précédent peut se faire sur les registres de l'état civil de la commune du dernier domicile en Belgique de l'intéressé ou de l'un de ses ascendants ou de la commune de son lieu de naissance ou encore, à défaut, sur les registres de l'état civil de Bruxelles.

§ 2. Le procureur du Roi peut demander qu'un acte de l'état civil relatif à un Belge dressé en pays étranger soit transcrit sur les registres de l'état civil conformément au paragraphe premier.»

Art. 129

Mention du choix du droit applicable au régime matrimonial

L'article 76 du Code civil, modifié par les lois des 14 juillet 1976, 31 mars 1987, 19 janvier 1990 et 4 mai 1999, est complété comme suit, au point 10^o après les termes «le régime matrimonial des époux»:

«et, dans une situation internationale, le choix éventuel par les époux du droit national applicable à leur régime matrimonial».

Art. 130

Choix du régime matrimonial lorsque l'un des époux est belge

A l'article 1389 du Code civil, modifié par la loi du 14 juillet 1976, les mots «ou, si l'un d'eux est Belge, à une législation étrangère» sont supprimés.

Art. 131

Mutation de régime matrimonial intervenue à l'étranger

L'article 1395 du Code civil, modifié par la loi du 14 juillet 1976, est complété par le paragraphe suivant:

«§ 5. Een buitenlandse akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel kan, indien zij voldoet aan de voorwaarden nodig voor de erkenning ervan in België, worden vermeld op de kant van een akte opgesteld door een Belgische notaris en bij die akte worden gevoegd. Deze formaliteit wordt verricht met het oog op de bekendmaking van de wijziging en heeft niet tot gevolg dat ze aan derden tegenwerpbaar wordt.»

Art. 132

Bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg

Article 570 van het Gerechtelijk Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling:

«Art. 570. — De rechtbank van eerste aanleg doet uitspraak, ongeacht de waarde van het geschil, over de vorderingen bedoeld in de artikelen 23, paragraaf 1, en 27, paragraaf 2 van de wet van... houdende wetboek van internationaal privaatrecht.»

Art. 133

Territoriale bevoegdheid inzake faillissement en gerechtelijk akkoord

§ 1. In artikel 631, paragraaf 1, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1^o in de eerste zin, worden de woorden «waarbinnen de koopman op de dag van de aangifte van het faillissement of van het instellen van de rechtsvordering zijn hoofdinzichting of, indien het een rechtspersoon betreft, zijn zetel heeft» vervangen door de woorden:

«waar zich de hoofdvestiging van de koopman, natuurlijk of rechtspersoon, bevindt op de dag van aangifte van het faillissement of van het instellen van de rechtsvordering.»

2^o wordt de tweede zin door de volgende woorden vervangen:

«In geval van verplaatsing van de hoofdvestiging van de koopman, natuurlijk of rechtspersoon, binnen een termijn van een jaar voorafgaand aan de faillissementsvordering, kan het faillissement eveneens worden gevorderd voor de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan de koopman binnen dezelfde termijn zijn hoofdvestiging had.»

3^o wordt de derde zin door de volgende woorden vervangen:

«Deze termijn loopt vanaf de wijziging van de inschrijving betreffende de hoofdvestiging bij het handelsregister.»

«§ 5. Un acte étranger portant modification du régime matrimonial peut, s'il remplit les conditions requises pour sa reconnaissance en Belgique, être mentionné en marge d'un acte établi par un notaire belge et être joint à cet acte. Cette formalité est effectuée à titre de publicité de la mutation et n'a pas pour effet de rendre celle-ci opposable aux tiers.»

Art. 132

Compétence du tribunal de première instance

L'article 570 du Code judiciaire est remplacé par la disposition suivante:

«Art. 570. — Le tribunal de première instance statue, quelle que soit la valeur du litige, sur les demandes visées aux articles 23, paragraphe premier, et 27, paragraphe 2, de la loi du... portant code de droit international privé.»

Art. 133

Compétence territoriale en matière de faillite et de concordat

§ 1^{er}. A l'article 631, paragraphe premier, alinéa premier, du Code judiciaire, sont apportées les modifications suivantes:

1^o dans la première phrase, les termes «le commerçant a son établissement principal ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social au jour de l'aveu de la faillite ou de la demande en justice», sont remplacés par les mots suivants:

«se situe l'établissement principal du commerçant, personne physique ou morale, au jour de l'aveu de la faillite ou de l'introduction de la demande en justice.»

2^o la deuxième phrase est remplacée par le texte suivant:

«En cas de changement d'établissement principal du commerçant, personne physique ou morale, dans un délai d'un an avant la demande en faillite, la faillite peut également être demandée devant le tribunal dans le ressort duquel le commerçant avait son établissement principal dans le même délai.»

3^o la troisième phrase est remplacée par le texte suivant:

«Ce délai prend cours à partir de l'inscription modificative du changement d'établissement principal au registre du commerce.»

§ 2. In het artikel 631, paragraaf 1, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek wordt de eerste zin vervangen door de volgende bepaling:

«De rechtbank van koophandel bevoegd om een territoriaal of secundair faillissement met toepassing van artikel 3, paragraaf 2, van verordening 1346/2000/EG van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, is die welke gelegen is in het rechtsgebied waarbinnen de schuldenaar de bedoelde vestiging heeft.»

§ 3. Artikel 631, paragraaf 2, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling:

«De rechtbank van koophandel bevoegd om het gerechtelijk akkoord te verlenen is die welke gelegen is in het rechtsgebied waarbinnen zich de hoofdvestiging van de schuldenaar, natuurlijk of rechtspersoon, bevindt op de dag van het instellen van de rechtsvordering.»

Art. 134

Territoriale bevoegdheid inzake de collectieve schuldenregeling

In artikel 1675/2, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek worden de woorden «met woonplaats in België» opgeheven.

AFDELING 3

Opheffingsbepalingen

Art. 135

Opgeheven bepalingen

Volgende bepalingen worden opgeheven:

1^o de artikelen 3, 15 en 47 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 15 december 1949;

2^o de artikelen 170, 170^{ter} et 171 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 12 juli 1931;

3^o de artikelen 344 tot 344^{quater} van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 27 april 1987;

4^o artikel 912 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 15 december 1980;

5^o artikel 999 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 15 december 1949 en van 29 juli 1971;

6^o de artikelen 586, 2^o en 3^o, 635, 636 en 638 van het Gerechtelijk Wetboek;

§ 2. A l'article 631, paragraphe premier, alinéa 2, du Code judiciaire, la première phrase est remplacée par la disposition suivante:

«Le tribunal de commerce compétent pour déclarer une faillite territoriale ou secondaire en application de l'article 3, paragraphe 2, du règlement 1346/2000/CE du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité est celui dans le ressort duquel le débiteur possède l'établissement visé.»

§ 3. L'article 631, paragraphe 2, alinéa premier, du Code judiciaire est remplacé par la disposition suivante:

«Le tribunal de commerce compétent pour accorder le concordat judiciaire est celui dans le ressort duquel se situe l'établissement principal du débiteur, personne physique ou morale, au jour de l'introduction de la demande.»

Art. 134

Compétence territoriale en matière de règlement collectif de dettes

A l'article 1675/2, alinéa premier, du Code judiciaire, les termes «domiciliée en Belgique» sont supprimés.

SECTION 3

Dispositions abrogatoires

Art. 135

Dispositions abrogées

Sont abrogés:

1^o les articles 3, 15 et 47 du Code civil, modifiés par la loi du 15 décembre 1949;

2^o les articles 170, 170^{ter} et 171 du Code civil, modifiés par la loi du 12 juillet 1931;

3^o les articles 344 à 344^{quater} du Code civil, modifiés par la loi du 27 avril 1987;

4^o l'article 912 du Code civil, modifié par la loi du 15 décembre 1980;

5^o l'article 999 du Code civil, modifié par les lois du 15 décembre 1949 et du 29 juillet 1971;

6^o les articles 586, 2^o et 3^o, 635, 636 et 638 du Code judiciaire;

7° de wet van 27 juni 1960 op de toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer ten minste een van de echtgenoten een vreemdeling is;

8° artikel 3 van de wet van 8 augustus 1997 inzake het faillissement.

9° artikel 56 van de wet van 7 mei 1999 houdende het Wetboek van vennootschapsrecht;

AFDELING 4

Inwerkingtreding

Art. 136

Inwerkingtreding

De Koning bepaalt de datum waarop deze wet in werking treedt.

6 juni 2002

Jeannine LEDUC.
Philippe MAHOUX.
Philippe MONFILS.
Myriam VANLERBERGHE.
Marie NAGY.
Frans LOZIE.

7° la loi du 27 juin 1960, sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger;

8° l'article 3 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

9° l'article 56 de la loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés;

SECTION 4

Entrée en vigueur

Art. 136

Entrée en vigueur

Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi.

6 juin 2002

BIJLAGE**ANNEXE****VOORONTWERP VAN WETHOUDENDE WETBOEK VAN
INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT****AVANT-PROJET DE LOI PORTANT CODE DE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ**

ALBERT II,

ALBERT II,

Koning der Belgen,

Roi des Belges,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
ONZE GROET.*À tous, présents et à venir,*
SALUT.

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie,

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:**NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:**Onze Minister van Justitie is gelast het ontwerp van wet,
waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetge-
vende Kamers voor te leggen:Notre Ministre de la Justice est chargé de présenter en
Notre nom, aux Chambres législatives, le projet de loi dont
la teneur suit:

Artikel 1

Article 1^{er}**Geregelde aangelegenheid****Matière visée**Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78
van de Grondwet, met uitzondering van de artikelen 5, 6, 7, 8, 9,
10, 11, 12, 13, 22, § 1, 30, 34, 38, 40, 41, 57, 59, 63, 69, 73, 75, 84,
94, 95, 107, 114, 118, 121, § 1, 127, 129 en 130, 6^o, die een aangele-
genheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Consti-
tution, à l'exception des articles 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 22,
§ 1^{er}, 30, 34, 38, 40, 41, 57, 59, 63, 69, 73, 75, 84, 94, 95, 107, 114,
118, 121, § 1^{er}, 127, 129 et 130, 6^o, qui règlent une matière visée à
l'article 77 de la Constitution.**HOOFDSTUK I****CHAPITRE PREMIER****Algemene bepalingen****Dispositions générales****AFDELING 1****SECTION 1****Onderwerp****Objet**

Art. 2

Art. 2

Onderwerp**Objet**Onder voorbehoud van de toepassing van internationale ver-
dragen regelt deze wet, in burgerlijke zaken en in handelszaken,
de internationale bevoegdheid van de Belgische rechters, de bepa-
ling van het toepasselijk recht en de voorwaarden voor erkenning
en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen en
openbare akten.Sous réserve de l'application des traités internationaux, la
présente loi régit, en matière civile et commerciale, la compétence
internationale des juridictions belges, la détermination du droit
applicable et les conditions de la reconnaissance et de l'exécution
des décisions judiciaires et actes publics étrangers.

AFDELING 2

De begrippen nationaliteit, woonplaats, verblijfplaats

Art. 3

Nationaliteit

§ 1. De bepaling van de nationaliteit van een natuurlijk persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de nationaliteit wordt vastgesteld.

§ 2. De verwijzing in deze wet naar de nationaliteit van een natuurlijk persoon die twee of meer nationaliteiten heeft, houdt verband met:

1° de Belgische nationaliteit, indien zij een van die nationaliteiten is;

2° in de andere gevallen, de nationaliteit van de Staat waarmee die persoon, alle omstandigheden in acht genomen, de nauwste banden heeft, inzonderheid rekening houdend met zijn gewone verblijfplaats.

§ 3. De verwijzing in deze wet naar de nationaliteit van een natuurlijk persoon die krachtens de wet of internationale verdragen die België binden de hoedanigheid van staatloze of vluchteling heeft, wordt vervangen door een verwijzing naar de gewone verblijfplaats.

§ 4. De verwijzing in deze wet naar de nationaliteit van een natuurlijk persoon van wie de nationaliteit onmogelijk kan worden vastgesteld, wordt vervangen door een verwijzing naar de gewone verblijfplaats.

Art. 4

Woonplaats, gewone verblijfplaats en werkelijke zetel

§ 1. Voor de toepassing van deze wet wordt onder woonplaats verstaan:

1° de plaats waar een natuurlijk persoon volgens de bevolkingsregisters, de vreemdelingenregisters of het wachtregister zijn hoofdverblijf heeft;

2° de plaats waar een rechtspersoon zijn statutaire zetel heeft.

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder gewone verblijfplaats verstaan:

1° de plaats waar een natuurlijk persoon zich gedurende enige tijd vestigt, waarbij inzonderheid rekening wordt gehouden met omstandigheden van persoonlijke of professionele aard die wijzen op het bestaan van duurzame banden tussen die persoon en zijn verblijfplaats;

2° de plaats waar een rechtspersoon zijn werkelijke zetel heeft.

§ 3. Om de werkelijke zetel van een rechtspersoon te bepalen, wordt hoofdzakelijk rekening gehouden met zijn bestuurscentrum, evenals zijn zaken- of activiteitscentrum en in bijkomende orde met zijn statutaire zetel.

AFDELING 3

Internationale bevoegdheid

Art. 5

Algemene regels

§ 1. Onverminderd de bijzondere bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd indien de verweerder bij de inlei-

SECTION 2

Notions de nationalité, domicile, résidence

Art. 3

Nationalité

§ 1. La détermination de la nationalité d'une personne physique est régie par le droit de l'État dont la nationalité est en cause.

§ 2. Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique qui a deux ou plusieurs nationalités vise:

1° la nationalité belge si celle-ci figure parmi ses nationalités;

2° dans les autres cas, la nationalité de l'État avec lequel, d'après l'ensemble des circonstances, elle possède les relations les plus étroites, en tenant compte, notamment, de la résidence habituelle.

§ 3. Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique qui a la qualité d'apatride ou de réfugié en vertu de la loi ou de traités internationaux liant la Belgique, est remplacée par une référence à la résidence habituelle.

§ 4. Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique dont il est impossible d'établir la nationalité est remplacée par une référence à la résidence habituelle.

Art. 4

Domicile, résidence habituelle et siège réel

§ 1^{er} Pour l'application de la présente loi, le domicile se comprend comme:

1° le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal sur les registres de la population, sur les registres des étrangers ou sur le registre d'attente;

2° le lieu où une personne morale a son siège statutaire.

§ 2. Pour l'application de la présente loi, la résidence habituelle se comprend comme:

1° le lieu où une personne physique s'établit pendant un certain temps, en tenant compte, notamment, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables entre cette personne et le lieu de sa résidence;

2° le lieu où une personne morale a son siège réel.

§ 3. Pour déterminer le siège réel d'une personne morale, il est tenu compte, principalement, du centre de direction, ainsi que du centre des affaires ou des activités et, subsidiairement, du siège statutaire.

SECTION 3

Compétence internationale

Art. 5

Règle générale

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions particulières de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes si le défen-

ding van de vordering zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft.

§ 2. Indien er verschillende verweerders zijn, zijn de Belgische rechters bevoegd indien een van hen zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft, tenzij de vordering slechts werd ingesteld om de gedaagde te onttrekken aan de normaal bevoegde rechter.

Art. 6

Overeenkomst tot keuze van de bevoegde rechter

§ 1. Wanneer de partijen, in een aangelegenheid waarin zij vrij over hun rechten kunnen beschikken, rechtsgeldig zijn overeengekomen om de Belgische rechters of een Belgische rechter bevoegd te maken om kennis te nemen van bestaande of toekomstige geschillen die uit een rechtsverhouding voortvloeien, dan zijn die rechters of is die rechter exclusief bevoegd. De gekozen rechter kan zich evenwel onbevoegd verklaren indien uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat het geschil geen enkele duidelijke band met België bezit.

§ 2. Wanneer de partijen, in een aangelegenheid waarin zij vrij over hun rechten kunnen beschikken, rechtsgeldig zijn overeengekomen om buitenlandse rechters of een buitenlands rechter bevoegd te maken om kennis te nemen van bestaande of toekomstige geschillen die uit een rechtsverhouding voortvloeien en wanneer de zaak aanhangig is gemaakt voor een Belgisch rechter, moet deze zijn uitspraak uitstellen, tenzij kan worden voorzien dat de buitenlandse beslissing in België niet kan worden erkend of ten uitvoer gelegd of tenzij de Belgische rechters bevoegd zijn krachtens artikel 13. De Belgische rechter verklaart zich onbevoegd wanneer de bevoegdheid van de buitenlandse rechter wordt vastgesteld en de buitenlandse beslissing voldoet aan de voorwaarden vereist voor de erkenning ervan krachtens deze wet.

Art. 7

Stilzwijgende keuze van de bevoegde rechter

§ 1. Onverminderd de bijzondere bepalingen van deze wet is de Belgische rechter voor wie de verweerder verschijnt, bevoegd om kennis te nemen van de tegen hem ingestelde vordering tenzij de verschijning tot doel heeft de bevoegdheid te betwisten.

§ 2. De Belgische rechter kan zich evenwel onbevoegd verklaren wanneer uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat het geschil geen enkele duidelijke band met België bezit.

Art. 8

Vordering tot vrijwaring of tot tussenkomst en tegenvordering

§ 1. Een Belgisch rechter is bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vrijwaring of tot tussenkomst indien hij ermee heeft ingestemd dat de oorspronkelijke vordering bij hem aanhangig wordt gemaakt, tenzij deze slechts is ingesteld om de gedaagde te onttrekken aan de normaal bevoegde rechter.

§ 2. De rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering is eveneens bevoegd om kennis te nemen van een tegenvordering voortvloeiend uit het feit of uit de handeling waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond.

deur est domicilié ou réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande.

§ 2. S'il y a plusieurs défendeurs, les juridictions belges sont compétentes si l'un d'eux est domicilié ou réside habituellement en Belgique, à moins que la demande n'ait été formée que pour traduire hors du tribunal normalement compétent celui qui a été appelé.

Art. 6

Clause attributive de compétence

§ 1^{er}. Lorsque les parties, en une matière où elles disposent librement de leurs droits, sont convenues valablement, pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit, de la compétence des juridictions belges ou de l'une d'elles, celles-ci sont seules compétentes. La juridiction désignée peut toutefois décliner sa compétence lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le litige ne présente aucun lien significatif avec la Belgique.

§ 2. Lorsque les parties, en une matière où elles disposent librement de leurs droits, sont convenues valablement, pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit, de la compétence des juridictions d'un État étranger ou de l'une d'elles et qu'une juridiction belge est saisie, celle-ci doit surseoir à statuer, sauf s'il est prévisible que la décision étrangère ne pourra pas être reconnue ou exécutée en Belgique ou si les juridictions belges sont compétentes en vertu de l'article 13. La juridiction belge se dessaisit lorsque la compétence du juge étranger est établie et que la décision étrangère remplit les conditions nécessaires à sa reconnaissance en vertu de la présente loi.

Art. 7

Prorogation tacite de compétence

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions particulières de la présente loi, le tribunal belge devant lequel le défendeur comparaît est compétent pour connaître de la demande formée contre lui, sauf si la comparution a pour objet de contester la compétence.

§ 2. Il peut toutefois décliner sa compétence lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le litige ne présente aucun lien significatif avec la Belgique.

Art. 8

Demande en garantie ou en intervention et demande reconventionnelle

§ 1^{er}. Une juridiction belge est compétente pour connaître d'une demande en garantie ou en intervention lorsqu'elle a accepté d'être saisie de la demande originaire, à moins que celle-ci n'ait été formée que pour traduire hors du tribunal normalement compétent celui qui a été appelé.

§ 2. Le tribunal compétent pour connaître d'une demande l'est également pour connaître d'une demande reconventionnelle dérivant du fait ou de l'acte sur lequel est fondée la demande originaire.

Art. 9

Onderzoek van internationale bevoegdheid

De rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, onderzoekt ambtshalve zijn internationale bevoegdheid.

Art. 10

Internationale aanhangigheid

Wanneer een vordering aanhangig is voor een buitenlands rechter en kan worden voorzien dat de buitenlandse beslissing in België zal worden erkend of ten uitvoer gelegd, kan de Belgische rechter voor wie een vordering tussen dezelfde partijen met hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak het laatst aanhangig is gemaakt, zijn uitspraak uitstellen tot de buitenlandse beslissing is gewezen. Hij houdt rekening met de vereisten van een goede rechtsbedeling. Hij verklaart zich onbevoegd wanneer de buitenlandse beslissing voldoet aan de voorwaarden vereist voor de erkenning ervan krachtens deze wet.

Art. 11

Internationale samenhang

Wanneer de Belgische rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering, zijn zij eveneens bevoegd om kennis te nemen van een vordering die zo nauw ermee verbonden is dat het wenselijk is om ze samen te behandelen en te berechten, teneinde te voorkomen dat de beslissingen onverenigbaar zouden zijn wanneer de vorderingen afzonderlijk worden berecht.

Art. 12

Voorlopige maatregelen, bewarende maatregelen en uitvoeringsmaatregelen

De voorlopige maatregelen, de bewarende maatregelen en de uitvoeringsmaatregelen bepaald in het Belgische recht kunnen worden gevorderd zelfs indien de Belgische rechters krachtens deze wet niet bevoegd zijn om van de zaak zelf kennis te nemen.

Art. 13

Forum bij noodzaak

Onverminderd de andere bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters uitzonderlijk bevoegd wanneer de zaak nauwe banden met België heeft en een procedure in het buitenland onmogelijk blijkt of het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt ingesteld.

AFDELING 4

Toepasselijk recht

Art. 14

Toepassing van buitenlands recht

§ 1. De inhoud van het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt door de rechter vastgesteld.

Art. 9

Vérification de la compétence internationale

Le tribunal saisi vérifie d'office sa compétence internationale.

Art. 10

Litispendance internationale

Lorsqu'une demande est pendante devant un tribunal étranger et qu'il est prévisible que la décision étrangère sera susceptible de reconnaissance ou d'exécution en Belgique, le tribunal belge saisi en second lieu d'une demande entre les mêmes parties ayant le même objet et la même cause, peut surseoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision étrangère. Il tient compte des exigences d'une bonne administration de la justice. Il se dessaisit si la décision étrangère remplit les conditions nécessaires à sa reconnaissance en vertu de la présente loi.

Art. 11

Connexité internationale

Lorsque les juridictions belges sont compétentes pour connaître d'une demande, elles le sont également pour connaître d'une demande qui y est liée par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à instruire et à juger celles-ci en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.

Art. 12

Mesures provisoires et conservatoires et mesures d'exécution

Les mesures provisoires et conservatoires et les mesures d'exécution prévues par le droit belge peuvent être demandées même si, en vertu de la présente loi, les juridictions belges ne sont pas compétentes pour connaître du fond.

Art. 13

For de nécessité

Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, les juridictions belges sont exceptionnellement compétentes lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger.

SECTION 4

Droit applicable

Art. 14

Application du droit étranger

§ 1^{er}. Le contenu du droit étranger désigné par la présente loi est établi par le juge.

Het buitenlands recht wordt toegepast volgens de in het buitenland gevolgde interpretatie.

§ 2. De rechter kan een beroep doen op de hulp van de partijen om die inhoud vast te stellen.

§ 3. Wanneer het kennelijk onmogelijk is de inhoud van het buitenlands recht vast te stellen, wordt het Belgische recht toegepast.

Art. 15

Voorrangregels

§ 1. De bepalingen van deze wet doen geen afbreuk aan de toepassing van de bepalingen van het Belgische recht die, krachtens de wet of wegens hun kennelijke strekking, het geval dwingend beheersen ongeacht het door de verwijzingsregels aangewezen recht.

§ 2. Bij de toepassing, krachtens deze wet, van het recht van een Staat kan aan de dwingende bepalingen van het recht van een andere Staat waarmee het geval nauw is verbonden, gevolg worden toegekend indien en voor zover die bepalingen, volgens het recht van die andere Staat, toepasselijk zijn ongeacht het door de verwijzingsregels aangewezen recht. Bij de beslissing of die dwingende bepalingen moeten worden toegepast, wordt rekening gehouden met de aard en strekking ervan, alsmede met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing ervan zouden voortvloeien.

Art. 16

Uitzonderingsclausule

§ 1. Het door deze wet aangewezen recht is uitzonderlijk niet van toepassing wanneer uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat het geval slechts een zeer zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen en zeer nauw is verbonden met een andere Staat. In dit geval wordt het recht van deze andere Staat toegepast.

§ 2. Paragraaf 1 is niet van toepassing in geval van rechtskeuze door de partijen overeenkomstig de bepalingen van deze wet.

Art. 17

Renvoi

In de zin van deze wet en behoudens bijzondere bepalingen worden onder het recht van een Staat de rechtsregels van die Staat verstaan met uitsluiting van de regels van het internationaal privaatrecht.

Art. 18

Staten met meer dan een rechtsstelsel

§ 1. Wanneer deze wet verwijst naar het recht van een Staat die twee of meer rechtsstelsels bezit, wordt voor de bepaling van het toepasselijk recht elk stelsel als het recht van een Staat beschouwd.

Le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger.

§ 2. Le juge peut requérir la collaboration des parties pour établir ce contenu.

§ 3. Lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger, il est fait application du droit belge.

Art. 15

Règles spéciales d'applicabilité

§ 1^{er}. Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application des règles du droit belge qui régissent impérativement la situation, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste, quel que soit le droit désigné par les règles de conflit.

§ 2. Lors de l'application, en vertu de la présente loi, du droit d'un État, il peut être donné effet aux dispositions impératives du droit d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier État, ces dispositions sont applicables quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il est tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

Art. 16

Clause d'exception

§ 1^{er}. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît de l'ensemble des circonstances que la situation n'a qu'un lien très faible avec l'État dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre État. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre État.

§ 2. Le paragraphe premier n'est pas applicable en cas de choix du droit applicable par les parties conformément aux dispositions de la présente loi.

Art. 17

Renvoi

Au sens de la présente loi et sous réserve de dispositions particulières, le droit d'un État s'entend des règles de droit de cet État à l'exclusion des règles de droit international privé.

Art. 18

Système plurilégislatif

§ 1^{er}. Lorsque la présente loi désigne le droit d'un État comprenant deux ou plusieurs systèmes de droit, chacun d'eux est considéré comme le droit d'un État aux fins de la détermination du droit applicable.

§ 2. Een verwijzing naar het recht van de Staat waarvan een natuurlijk persoon de nationaliteit bezit, heeft in de zin van paragraaf 1 betrekking op het rechtsstelsel dat door de in die Staat van kracht zijnde regels wordt aangewezen of, bij gebreke van dergelijke regels, op het rechtsstelsel waarmee die persoon de nauwste banden heeft.

§ 3. Een verwijzing naar het recht van een Staat die twee of meer rechtsstelsels bezit, welke toepasselijk zijn op verschillende categorieën van personen, heeft in de zin van paragraaf 1 betrekking op het rechtsstelsel dat door de in die Staat van kracht zijnde regels wordt aangewezen of, bij gebreke van dergelijke regels, op het rechtsstelsel waarmee de rechtsverhouding de nauwste banden heeft.

Art. 19

Openbare orde

§ 1. De toepassing van het door deze wet aangewezen buitenlandse recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

§ 2. 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.

§ 3. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht of indien nodig van het Belgische recht toegepast.

Art. 20

Wetsontduiking

Voor de bepaling van het toepasselijke recht in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken, wordt geen rekening gehouden met feiten en handelingen gesteld met het enkele doel te ontsnappen aan het door deze wet aangewezen recht.

AFDELING 5

Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

Art. 21

Erkenning en uitvoerbare kracht van rechterlijke beslissingen

§ 1. Buitenlandse rechterlijke beslissingen worden onverminderd de bepalingen van deze wet in België geheel of gedeeltelijk erkend, of, indien zij uitvoerbaar zijn in de Staat waar zij werden gewezen, ten uitvoer gelegd, indien overeenkomstig de procedure omschreven in artikel 22 wordt vastgesteld dat zij voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 24.

§ 2. In de zin van deze wet worden onder het begrip rechterlijke beslissingen alle beslissingen verstaan die worden gewezen door een autoriteit welke een rechtsmacht uitoefent.

§ 2. Une référence faite au droit de l'État dont une personne physique a la nationalité vise, au sens du paragraphe premier, le système désigné par les règles en vigueur dans cet État ou, à défaut de telles règles, le système avec lequel cette personne a les liens les plus étroits.

§ 3. Une référence faite au droit d'un État comprenant deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes vise, au sens du paragraphe premier, le système désigné par les règles en vigueur dans cet État ou, à défaut de telles règles, le système avec lequel le rapport juridique a les liens les plus étroits.

Art. 19

Ordre public

§ 1^{er}. L'application du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

§ 2. Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger.

§ 3. Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée.

Art. 20

Fraude à la loi

Pour la détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper au droit désigné par la présente loi.

SECTION 5

Éfficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers

Art. 21

Reconnaissance et force exécutoire des décisions judiciaires

§ 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère est reconnue, sans préjudice des dispositions particulières de la présente loi, ou, si elle est exécutoire dans l'État où elle a été rendue, est mise à exécution en Belgique, en tout ou en partie, s'il est établi, conformément à la procédure prévue à l'article 22, qu'elle satisfait aux conditions de l'article 24.

§ 2. Au sens de la présente loi, le terme décision judiciaire comprend toute décision rendue par une autorité exerçant un pouvoir de juridiction.

§ 3. De erkenning verleent rechtskracht aan de beslissing. Zij verhindert dat de vordering opnieuw wordt ingesteld en onttrekt de aangelegenheid waarop het vonnis betrekking had, aan latere betwistingen.

Art. 22

**Bevoegdheid en procedure voor de erkenning
of de tenuitvoerlegging**

§ 1. De rechtbank van eerste aanleg is bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende de erkenning of de tenuitvoerlegging van een buitenlandse rechterlijke beslissing.

§ 2. De vordering wordt ingesteld en behandeld volgens de procedure omschreven bij de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek. De verzoeker moet woonplaats kiezen in het rechtsgebied van de rechtbank. De rechter moet op korte termijn uitspraak doen.

§ 3. De buitenlandse rechterlijke beslissing waartegen een gewoon rechtsmiddel is aangewend of die daarvoor vatbaar is, kan voorlopig ten uitvoer worden gelegd. De rechter kan de tenuitvoerlegging afhankelijk maken van een zekerheidstelling.

§ 4. Tijdens de termijn waarbinnen beroep kan worden ingesteld tegen beslissingen die tenuitvoerlegging toestaan en tot over dat beroep uitspraak is gedaan, kunnen in afwijking van artikel 1029 van het Gerechtelijk Wetboek op de goederen van de partij tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevorderd, alleen bewarende maatregelen worden genomen. De beslissing die tenuitvoerlegging toestaat, houdt de toestemming in om die maatregelen te nemen.

Art. 23

**Stukken over te leggen met het oog op de erkenning
of de tenuitvoerlegging**

§ 1. De partij die de erkenning of de tenuitvoerlegging van een buitenlandse rechterlijke beslissing vordert, moet de volgende stukken overleggen:

1° een uitgifte van de beslissing die volgens het recht van de Staat waar zij is geweest, voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid ervan;

2° in geval van een verstekbeslissing, het origineel of een voor eensluidend verklaard afschrift van het document waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid of een gelijkwaardig stuk volgens het recht van de Staat waar de beslissing is geweest, aan de niet verschenen partij is betekend of medegedeeld;

3° enig document op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de beslissing, volgens het recht van de Staat waar zij is geweest, uitvoerbaar is en betekend of medegedeeld is.

§ 2. Bij gebreke van overlegging van de in paragraaf 1 vermelde documenten kan de rechter een termijn voor de overlegging ervan bepalen, gelijkwaardige documenten aanvaarden of, indien hij zich voldoende voorgelicht acht, van overlegging vrijstellen.

Art. 24

Gronden om de erkenning of de tenuitvoerlegging te weigeren

§ 1. Onverminderd de bijzondere bepalingen van deze wet wordt een buitenlandse rechterlijke beslissing niet erkend of uitvoerbaar verklaard indien:

1° het gevolg van de erkenning of van de tenuitvoerlegging kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde;

§ 3. La reconnaissance établit pour droit ce qui a été décidé. Elle fait obstacle à la réitération de la demande et soustrait aux contestations futures ce qui a fait l'objet du jugement.

Art. 22

**Compétence et procédure pour la reconnaissance
ou la mise à exécution**

§ 1^{er}. Le tribunal de première instance est compétent pour connaître d'une demande concernant la reconnaissance ou la mise à exécution d'une décision judiciaire étrangère.

§ 2. La demande est introduite et instruite conformément à la procédure prévue aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire. Le requérant doit faire élection de domicile dans le ressort du tribunal. Le juge statue à bref délai.

§ 3. La décision judiciaire étrangère pouvant faire ou faisant l'objet d'un recours ordinaire peut donner lieu à des mesures d'exécution provisoires. Le juge peut subordonner celles-ci à la constitution d'une garantie.

§ 4. Par dérogation à l'article 1029 du Code judiciaire, durant le délai prévu pour un recours contre une décision autorisant l'exécution et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce dernier, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée. La décision qui autorise l'exécution emporte l'autorisation de procéder à ces mesures.

Art. 23

**Pièces à produire pour la reconnaissance
ou la mise à exécution**

§ 1^{er}. La partie qui invoque la reconnaissance ou demande l'exécution d'une décision judiciaire étrangère doit produire:

1° une expédition de la décision, réunissant les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue;

2° s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue;

3° tout document de nature à établir que, selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue, celle-ci est exécutoire et a été signifiée ou notifiée.

§ 2. À défaut de production des documents mentionnés au paragraphe premier, le juge peut impartir un délai pour les produire ou accepter des documents équivalents ou, s'il s'estime suffisamment éclairé, en dispenser.

Art. 24

Motifs de refus de la reconnaissance ou de la mise à exécution

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions particulières de la présente loi, une décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si:

1° l'effet de la reconnaissance ou de la mise à exécution serait manifestement incompatible avec l'ordre public;

2° de rechten van de verdediging zijn geschonden;

3° de beslissing alleen is verkregen om te ontsnappen aan het door deze wet aangewezen recht, in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken;

4° zij overeenkomstig het recht van de Staat waar zij werd gewezen, nog vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel;

5° zij onverenigbaar is met een in België gewezen of erkende beslissing;

6° de vordering in het buitenland is ingesteld na het instellen in België van een vordering die nog steeds aanhangig is tussen dezelfde partijen en met hetzelfde onderwerp;

7° de Belgische rechters exclusief bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering; of

8° de bevoegdheid van de buitenlandse rechter uitsluitend gegrond was op de aanwezigheid van de verweerder of van goederen zonder rechtstreeks verband met het geschil in de Staat waartoe die rechter behoort.

§ 2. In geen geval mag de buitenlandse rechterlijke beslissing ten gronde worden herzien.

Art. 25

Bewijskracht van buitenlandse rechterlijke beslissingen

§ 1. Een buitenlandse rechterlijke beslissing strekt in België tot bewijs van de vaststellingen gedaan door de rechter indien zij voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid ervan volgens het recht van de Staat waar zij is geweest.

De vaststellingen gedaan door de buitenlandse rechter worden niet in aanmerking genomen indien zij een gevolg hebben dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

§ 2. Het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid kan met alle rechtsmiddelen worden aangebracht.

Art. 26.

Uitvoerbare kracht van buitenlandse authentieke akten

§ 1. Een buitenlandse authentieke akte die uitvoerbaar is in de Staat waar zij is opgesteld, wordt in België ten uitvoer gelegd na uitvoerbaar te zijn verklaard door de rechtbank van eerste aanleg indien de geldigheid ervan wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijke recht.

De akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor de echtheid ervan.

De bepalingen van artikel 23 zijn, voor zover nodig, van toepassing.

§ 2. Een gerechtelijke schikking aangegaan voor een buitenlands rechter, die uitvoerbaar is in de Staat waar zij tot stand is gekomen, kan in België onder dezelfde voorwaarden als een authentieke akte ten uitvoer worden gelegd.

Art. 27

Bewijskracht van buitenlandse authentieke akten

§ 1. Een buitenlandse authentieke akte strekt in België tot bewijs van de vaststellingen gedaan door de buitenlandse overheid die de akte heeft opgesteld, indien zij tegelijk voldoet:

1° aan de voorwaarden die deze wet stelt aan de vorm van de akten, en

2° les droits de la défense ont été violés;

3° cette décision a été obtenue, en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, dans le seul but d'échapper au droit applicable en vertu de la présente loi;

4° elle peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue;

5° elle est inconciliable avec une décision rendue ou reconnue en Belgique;

6° la demande a été introduite à l'étranger après l'introduction en Belgique d'une demande, encore pendante, entre les mêmes parties et sur le même objet;

7° les juridictions belges étaient seules compétentes pour connaître de la demande; ou

8° la compétence de la juridiction étrangère était fondée uniquement sur la présence du défendeur ou de biens sans relation directe avec le litige dans l'État dont relève cette juridiction.

§ 2. En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

Art. 25

Force probante des décisions judiciaires étrangères

§ 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère fait foi en Belgique des constatations faites par le juge si elle satisfait aux conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue.

Les constatations faites par le juge étranger sont écartées dans la mesure où elles produiraient un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

§ 2. La preuve contraire des faits constatés par l'autorité étrangère peut être apportée par toute voie de droit.

Art. 26.

Force exécutoire des actes authentiques étrangers

§ 1^{er}. Un acte authentique étranger, s'il est exécutoire dans l'État où il a été établi, est mis à exécution en Belgique après avoir été déclaré exécutoire par le tribunal de première instance, si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi.

L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel il a été établi.

Les dispositions de l'article 23 sont, en tant que de besoin, applicables.

§ 2. Une transaction passée devant un juge étranger, si elle est exécutoire dans l'État où elle a été conclue, peut être mise à exécution en Belgique aux mêmes conditions qu'un acte authentique.

Art. 27

Force probante des actes authentiques étrangers

§ 1^{er}. Un acte authentique étranger fait foi en Belgique des constatations faites par l'autorité étrangère qui l'a établi, s'il satisfait à la fois:

1° aux conditions de la présente loi régissant la forme des actes; et

2° aan de voorwaarden voor de echtheid ervan volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld.

De vaststellingen gedaan door de buitenlandse overheid worden niet in aanmerking genomen voor zover zij een gevolg hebben dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

§ 2. Het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid kan met alle rechtsmiddelen worden aangebracht.

Art. 28

Feitelijk gevolg van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

Met het bestaan van een buitenlandse rechterlijke beslissing of van een buitenlandse authentieke akte kan in België zonder onderzoek van de voorwaarden nodig voor de erkenning, de tenuitvoerlegging of de bewijskracht ervan rekening worden gehouden.

Art. 29

Legalisatie

§ 1. Buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten moeten worden gelegaliseerd om in België geheel of bij uittreksel, in origineel of bij afschrift, te kunnen worden voorgelegd.

De legalisatie bevestigt slechts de echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van het stuk heeft gehandeld en, in voorkomend geval, de identiteit van het zegel of de stempel op het stuk.

§ 2. De legalisatie wordt gedaan:

1° door een Belgisch diplomatiek of consulaire ambtenaar die geaccrediteerd is in de Staat waar de beslissing is gewezen of de akte opgesteld;

2° indien er geen is, door een diplomatiek of consulaire ambtenaar van de buitenlandse Staat die de belangen van België behartigt;

3° indien er geen is, door de minister van Buitenlandse Zaken.

§ 3. De Koning bepaalt de modaliteiten van de legalisatie.

HOOFDSTUK II

Natuurlijke personen

AFDELING 1

Staat en bekwaamheid van natuurlijke personen

Art. 30

Internationale bevoegdheid

Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet en bij gebreke van bijzondere bepalingen zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de staat of bekwaamheid van personen die bij de instelling van de vordering Belg zijn of hun gewone verblijfplaats in België hebben.

2° aux conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel il a été établi.

Les constatations faites par l'autorité étrangère sont écartées dans la mesure où elles produiraient un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

§ 2. La preuve contraire des faits constatés par l'autorité étrangère peut être apportée par toute voie de droit.

Art. 28

Effet de fait des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers

Il peut être tenu compte en Belgique de l'existence d'une décision judiciaire étrangère ou d'un acte authentique étranger, sans vérification des conditions nécessaires à sa reconnaissance, à sa mise à exécution ou à sa force probante.

Art. 29

Légalisation

§ 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère et un acte authentique étranger doivent être légalisés s'ils sont produits en Belgique en intégralité ou en extrait, en original ou en copie.

La légalisation n'atteste que la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont l'acte est revêtu.

§ 2. La légalisation est faite:

1° par un agent diplomatique ou consulaire belge accrédité dans l'État où la décision ou l'acte a été rendu ou établi;

2° à défaut, par un agent diplomatique ou consulaire de l'État étranger qui représente les intérêts de la Belgique;

3° à défaut, par le ministre des Affaires étrangères.

§ 3. Le Roi détermine les modalités de la légalisation.

CHAPITRE II

Personnes physiques

SECTION 1

État et capacité des personnes physiques

Art. 30

Compétence internationale

Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi et à défaut de dispositions particulières, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'état ou la capacité d'une personne qui est belge ou réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Art. 31

Toepasselijk recht

§ 1. Onverminderd de bijzondere bepalingen van deze wet worden de staat en bekwaamheid van een persoon beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft.

§ 2. De meerderjarigheid en de bekwaamheid verworven volgens het recht dat krachtens paragraaf 1 van toepassing is, worden niet verloren ten gevolge van een nationaliteitsverandering.

§ 3. Onbekwaamheden betreffende een bepaalde rechtsverhouding worden beheerst door het recht toepasselijk op die verhouding.

Art. 32

Erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen

§ 1. Een buitenlandse rechterlijke beslissing betreffende de staat of bekwaamheid van een natuurlijk persoon wordt in België erkend indien zij voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 24 en, naar gelang van het geval, in de artikelen 37, 55 en 68, zonder dat hiervoor een procedure moet worden gevolgd.

§ 2. Indien de erkenning incidenteel wordt aangevoerd voor een Belgische rechter, is hij bevoegd daarvan kennis te nemen.

§ 3. Elke belanghebbende en het openbaar ministerie kunnen overeenkomstig de procedure omschreven in artikel 22 doen vaststellen dat de beslissing geheel of gedeeltelijk moet worden erkend of niet kan worden erkend.

Art. 33

Vermelding en overschrijving van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

§ 1. Een buitenlandse authentieke akte betreffende de burgerlijke stand kan slechts worden vermeld op de kant van een akte van de burgerlijke stand, worden overgeschreven in een register van de burgerlijke stand of als basis dienen voor de inschrijving in een bevolkingsregister, een vreemdelingenregister of een wachregister indien de geldigheid ervan is vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijke recht.

Vermeldingen en overschrijvingen van buitenlandse rechterlijke beslissingen kunnen slechts plaatsvinden na onderzoek van de voorwaarden gesteld in artikel 24 en, naar gelang van het geval, in de artikelen 37, 55 en 68.

§ 2. Dit onderzoek gebeurt door de bewaarder van de akte of van het register. Bij twijfel zendt hij de akte of de beslissing toe aan het openbaar ministerie dat, indien nodig, aanvullend onderzoek verricht en beslist of de gevraagde vermelding of overschrijving kan worden gedaan.

De Minister van Justitie kan aan de bewaarders van akten of van registers richtlijnen verstrekken die hen de mogelijkheid bieden na te gaan of de voorwaarden bedoeld in § 1 zijn vervuld.

§ 3. De Koning kan overgaan tot de oprichting van een register van beslissingen en akten die voldoen aan de voorwaarden

Art. 31

Droit applicable

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions particulières de la présente loi, l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'État dont celle-ci a la nationalité.

§ 2. La majorité et la capacité acquises conformément au droit applicable en vertu du paragraphe premier ne se perdent pas par l'effet d'un changement de nationalité.

§ 3. Les incapacités propres à un rapport juridique sont régies par le droit applicable à ce rapport.

Art. 32

Reconnaissance des décisions judiciaires étrangères

§ 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère concernant l'état ou la capacité d'une personne physique est reconnue en Belgique si elle satisfait aux conditions de l'article 24 et, selon les cas, des articles 37, 55 et 68, sans qu'il faille recourir à une procédure.

§ 2. Si la reconnaissance est invoquée de façon incidente devant une juridiction belge, celle-ci est compétente pour en connaître.

§ 3. Toute personne qui y a intérêt et le ministère public peuvent faire constater, conformément à la procédure prévue à l'article 22, que la décision doit être reconnue, en tout ou en partie, ou ne peut l'être.

Art. 33

Mention et transcription des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers

§ 1^{er}. Un acte authentique étranger concernant l'état civil ne peut faire l'objet d'une mention en marge d'un acte de l'état civil ou être transcrit dans un registre de l'état civil ou servir de base à une inscription dans un registre de la population, un registre des étrangers ou un registre d'attente que si sa validité a été établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi.

La mention ou la transcription d'une décision judiciaire étrangère ne peut avoir lieu qu'après vérification des conditions visées à l'article 24 et, selon les cas, aux articles 37, 55 et 68.

§ 2. Le contrôle est réalisé par le dépositaire de l'acte ou du registre. En cas de doute, celui-ci transmet l'acte ou la décision au ministère public qui procède si nécessaire à des vérifications complémentaires et décide si la mention ou transcription demandée peut être effectuée.

Le Ministre de la Justice peut donner aux dépositaires des actes ou des registres des directives permettant d'apprécier si les conditions visées au paragraphe premier sont remplies.

§ 3. Le Roi peut créer et fixer les modalités de la tenue d'un registre des décisions et des actes qui satisfont aux conditions

bedoeld in paragraaf 1 wanneer zij betrekking hebben op een Belg of op een vreemdeling die in België verblijft, en kan tevens de modaliteiten voor het houden ervan vaststellen.

AFDELING 2

Naam en voornamen

Art. 34

Internationale bevoegdheid

§ 1. Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot bepaling van de naam of de voornamen van een persoon indien deze laatste bij de instelling van de vordering Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

§ 2. De Belgische autoriteiten zijn eveneens bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot verandering van de naam of de voornamen van een persoon indien deze laatste bij de instelling van de vordering Belg is.

Art. 35

Recht toepasselijk op de naam en de voornamen

§ 1. De naam en de voornamen van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft.

§ 2. Het gevolg van een nationaliteitsverandering op de naam en de voornamen van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat van zijn nieuwe nationaliteit.

Art. 36

Recht toepasselijk op de verandering van naam of voornamen

§ 1. De vrijwillige of uit de wet voortvloeiende verandering van naam of voornamen van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon op het ogenblik van de verandering de nationaliteit heeft.

§ 2. Wanneer het recht van de Staat waarvan een van de echtgenoten de nationaliteit heeft, hem toestaat om ter gelegenheid van het huwelijk een naam te kiezen, vermeldt de ambtenaar van de burgerlijke stand de gekozen naam in de akte van huwelijk.

Art. 37

Bepaling of verandering van naam of voornamen in het buitenland

§ 1. Onverminderd artikel 24 wordt de bepaling of verandering van naam of voornamen van een persoon, door een buitenlandse overheid, in België niet erkend indien die persoon op het tijdstip van de bepaling of verandering niet de nationaliteit bezat van de Staat waartoe voornoemde overheid behoort, of indien de bepaling of verandering niet wordt erkend in de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft.

visées au paragraphe premier, lorsqu'ils concernent un Belge ou un étranger résidant en Belgique.

SECTION 2

Nom et prénoms

Art. 34

Compétence internationale

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande tendant à déterminer le nom ou les prénoms d'une personne si celle-ci est belge ou réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande.

§ 2. Les autorités belges sont également compétentes pour connaître de toute demande tendant à changer le nom ou les prénoms d'une personne si celle-ci est belge lors de l'introduction de la demande.

Art. 35

Droit applicable au nom et aux prénoms

§ 1^{er}. Le nom et les prénoms d'une personne sont régis par le droit de l'État dont cette personne a la nationalité.

§ 2. L'effet d'un changement de nationalité sur le nom et les prénoms d'une personne est régi par le droit de l'État de sa nouvelle nationalité.

Art. 36

Droit applicable au changement de nom ou de prénoms

§ 1^{er}. Le changement de nom ou de prénoms d'une personne, par acte volontaire ou par effet de la loi, est régi par le droit de l'État dont celle-ci a la nationalité lors du changement.

§ 2. Lorsque le droit de l'État dont l'un des époux a la nationalité lui permet de choisir un nom à l'occasion du mariage, l'officier de l'état civil mentionne ce nom dans l'acte de mariage.

Art. 37

Détermination ou changement de nom ou de prénoms intervenu à l'étranger

§ 1^{er}. Sans préjudice de l'article 24, la détermination ou le changement de nom ou de prénoms d'une personne, par une autorité étrangère, n'est pas reconnu en Belgique si cette personne n'avait pas, lors de cette détermination ou de ce changement, la nationalité de l'État dont relève cette autorité, ou si cette détermination ou ce changement n'est pas reconnu dans l'État dont cette personne a la nationalité.

§ 2. De vrijwillige verandering van naam of voornamen wordt niet erkend indien de persoon op het tijdstip van de verandering Belg was.

§ 3. De bepaling van naam of voornamen van een Belg wordt niet erkend indien zij niet in overeenstemming is met het Belgisch recht.

AFDELING 3

Afwezigheid

Art. 38

Internationale bevoegdheid

In afwijking van de artikelen 5 tot 7 en onverminderd de overige algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot vaststelling van afwezigheid of tot bepaling van de gevolgen ervan, indien:

1° de verdwenen persoon bij zijn verdwijning Belg was of zijn gewone verblijfplaats in België had; of

2° de vordering betrekking heeft op goederen van de afwezige die zich bij de instelling van de vordering in België bevinden.

Art. 39

Toepasselijk recht

§ 1. De afwezigheid wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de persoon bij zijn verdwijning de nationaliteit had.

§ 2. Het beheer, de overdracht en de verdeling van de goederen van de afwezige worden beheerst door het recht dat krachtens de artikelen 79 en 80 van toepassing zou zijn.

AFDELING 4

Huwelijk — Vermogen van echtgenoten — Echtscheiding en scheiding van tafel en bed — Huwelijksbelofte

ONDERAFDELING 1

Internationale bevoegdheid

Art. 40

Algemene regels

§ 1. Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende het huwelijk en de gevolgen ervan, het vermogen van echtgenoten, de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed, indien:

1° in geval van gezamenlijke vordering, een van de echtgenoten bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;

2° de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten zich in België bevond;

§ 2. Le changement de nom ou de prénoms par acte volontaire n'est pas reconnu si la personne était belge lors du changement.

§ 3. La détermination du nom ou des prénoms d'un belge n'est pas reconnue si elle n'est pas conforme au droit belge.

SECTION 3

Absence

Art. 38

Compétence internationale

Par dérogation aux articles 5 à 7 et sans préjudice des autres dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande de constat d'absence ou de détermination de ses effets si:

1° la personne disparue était belge ou résidait habituellement en Belgique lors de sa disparition; ou

2° cette demande concerne des biens de l'absent situés en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Art. 39

Droit applicable

§ 1^{er}. L'absence est régie par le droit de l'État dont la personne avait la nationalité lors de sa disparition.

§ 2. L'administration, la transmission et le partage des biens de l'absent sont régis par le droit qui serait applicable en vertu des articles 79 et 80.

SECTION 4

Mariage — Patrimoine des époux — Divorce et séparation de corps — Promesse de mariage

SOUS-SECTION 1

Compétence internationale

Art. 40

Règle générale

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant le mariage ou ses effets, le patrimoine des époux, le divorce ou la séparation de corps, si:

1° en cas de demande conjointe, l'un des époux réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande;

2° la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique;

3° de echtgenoot die de vordering instelt, op dat ogenblik sedert minstens twaalf maanden zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of

4° beide echtgenoten bij de instelling van de vordering Belg zijn.

§ 2. De nietigheid van het huwelijk, de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed kunnen in België slechts door de rechter worden uitgesproken.

Art. 41

Uitbreiding van de bevoegdheid inzake huwelijk en echtscheiding:

De Belgische rechters zijn eveneens bevoegd om kennis te nemen van vorderingen:

1° tot herziening van een in België gewezen beslissing betreffende het huwelijk en de gevolgen ervan, de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed;

2° ingesteld door het openbaar ministerie, die betrekking hebben op de nietigheid van een huwelijk, indien dit in België is gesloten of indien een van de echtgenoten bij de instelling van de vordering Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

Art. 42

Bevoegdheid van de Belgische autoriteiten om het huwelijk te voltrekken

Het huwelijk kan in België worden voltrokken indien een van de toekomstige echtgenoten bij de voltrekking Belg is, in België zijn woonplaats of er zijn gewone verblijfplaats heeft.

ONDERAFDELING 2

Recht toepasselijk op het huwelijk

Art. 43

Geldigheid van het huwelijk

Onder voorbehoud van artikel 44 worden 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.

Art. 44

Vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk

§ 1. De vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het huwelijk voltrokken wordt.

§ 2. Dit recht bepaalt met name of en volgens welke modaliteiten:

1° het huwelijk in die Staat vooraf moet worden afgekondigd;

2° de akte van huwelijk in die Staat moet worden overgeschreven;

3° l'époux demandeur réside habituellement et depuis douze mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou

4° les époux sont belges lors de l'introduction de la demande.

§ 2. La nullité du mariage, le divorce et la séparation de corps ne peuvent être prononcés en Belgique que par une juridiction.

Art. 41

Extension de compétence en matière de mariage et de divorce

Les juridictions belges sont également compétentes pour connaître de toute demande:

1° tendant à réviser une décision rendue en Belgique concernant le mariage ou ses effets, le divorce ou la séparation de corps;

2° formée par le ministère public et concernant la nullité d'un mariage, si celui-ci a été célébré en Belgique ou si l'un des époux est belge ou réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Art. 42

Compétence des autorités belges pour célébrer le mariage

Le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié ou réside habituellement en Belgique lors de la célébration.

SOUS-SECTION 2

Droit applicable au mariage

Art. 43

Validité du mariage

Sous réserve de l'article 44, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'État dont il a la nationalité lors de la célébration du mariage.

Art. 44

Formalités relatives à la célébration du mariage

§ 1^{er}. Les formalités relatives à la célébration du mariage sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel le mariage est célébré.

§ 2. Ce droit détermine notamment si et selon quelles modalités:

1° des publications préalables au mariage sont requises dans cet État;

2° l'acte de mariage doit être transcrit dans cet État;

3° het voor een kerkelijke overheid gesloten huwelijk rechtsgevolgen heeft;

4° het huwelijk bij volmacht kan plaatsvinden.

§ 3. Wanneer het huwelijk in het buitenland plaatsvindt en een van de toekomstige echtgenoten zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft, is de afkondiging van het huwelijk waarin het Belgische recht voorziet, verplicht.

Art. 45

Gevolgen van het huwelijk

§ 1. Onverminderd de artikelen 46 tot 52 worden de gevolgen van het huwelijk beheerst:

1° door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben op het ogenblik dat die gevolgen worden ingeroepen;

2° bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van de Staat waarvan de echtgenoten de nationaliteit hebben op het ogenblik dat die gevolgen worden ingeroepen;

3° in de andere gevallen, door het Belgische recht.

§ 2. Het in de vorige paragraaf aangewezen recht bepaalt met name:

1° de bijdrage van de echtgenoten in de lasten van het huwelijk;

2° de ontvangst van inkomsten door elke echtgenoot en de besteding ervan;

3° de toelaatbaarheid van contracten en giften tussen echtgenoten en de herroeping ervan;

4° de modaliteiten van de vertegenwoordiging van een echtgenoot door de andere;

5° de gevolgen ten aanzien van een echtgenoot, inzonderheid die welke schadelijk voor hem zijn, van een door de andere echtgenoot verrichte handeling die betrekking heeft op de belangen van het gezin.

§ 3. In afwijking van de vorige paragrafen wordt de uitoefening door een echtgenoot van de rechten betreffende het onroerend goed dat het gezin tot hoofdverblijf dient of inzake de roerende goederen die zich daarin bevinden, geregeld door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het onroerend goed is gelegen.

ONDERAFDELING 3

Recht toepasselijk op het vermogen van de echtgenoten

Art. 46

Wilsautonomie

§ 1. Het vermogen van de echtgenoten wordt beheerst door het recht dat zij kiezen.

§ 2. De echtgenoten kunnen slechts een van de volgende rechtsstelsels aanwijzen:

1° het recht van de Staat op het grondgebied waarvan zij na de voltrekking van het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen;

3° le mariage célébré devant une autorité confessionnelle a des effets de droit;

4° le mariage peut avoir lieu par procuration.

§ 3. Lorsque le mariage doit avoir lieu à l'étranger et qu'un des futurs époux est domicilié ou réside habituellement en Belgique, les publications de mariage prévues par le droit belge sont requises.

Art. 45

Effets du mariage

§ 1^{er}. Sans préjudice des articles 46 à 52, les effets du mariage sont régis:

1° par le droit de l'État sur le territoire duquel les époux résident habituellement au moment où ces effets sont invoqués;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État dont les époux ont la nationalité au moment où ces effets sont invoqués;

3° dans les autres cas, par le droit belge.

§ 2. Le droit désigné au paragraphe précédent détermine, notamment:

1° la contribution des époux aux charges du mariage;

2° la perception des revenus par chaque époux et leur affectation;

3° l'admissibilité des contrats et libéralités entre époux, et la révocation de celles-ci;

4° les modalités de la représentation d'un des époux par l'autre;

5° les effets à l'égard d'un époux, notamment ceux qui lui sont dommageables, d'un acte passé par l'autre époux et qui affecte les intérêts de la famille.

§ 3. Par dérogation aux paragraphes précédents, le droit de l'État sur le territoire duquel est situé l'immeuble qui sert au logement principal de la famille régit l'exercice, par l'un des époux, de droits concernant cet immeuble ou des meubles qui garnissent celui-ci.

SOUS-SECTION 3

Droit applicable au patrimoine des époux

Art. 46

Autonomie de la volonté

§ 1^{er}. Le patrimoine des époux est régi par le droit choisi par ceux-ci.

§ 2. Les époux ne peuvent désigner que l'un des droits suivants:

1° le droit de l'État sur le territoire duquel ils fixeront pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage;

2° het recht van de Staat op het grondgebied waarvan een van de echtgenoten op het ogenblik van de keuze zijn gewone verblijfplaats heeft;

3° het recht van de Staat waarvan een van de echtgenoten op het ogenblik van de keuze de nationaliteit heeft.

Art. 47

Modaliteiten van de rechtskeuze

§ 1. De rechtskeuze kan worden gedaan voor de voltrekking van het huwelijk of tijdens het huwelijk. Zij kan een eerdere keuze wijzigen.

§ 2. De keuze moet gebeuren overeenkomstig artikel 50, § 1.

§ 3. De keuze moet het hele vermogen van de echtgenoten betreffen.

§ 4. De uit de keuze van de echtgenoten voortvloeiende wijziging van het toepasselijk recht heeft slechts gevolgen voor de toekomst. De echtgenoten kunnen anders beslissen, maar mogen de rechten van derden niet schaden.

Art. 48

Objectief toepasselijk recht

Bij gebreke van rechtskeuze door de echtgenoten wordt het vermogen van de echtgenoten beheerst:

1° door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan zij na de voltrekking van het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen;

2° bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van de Staat waarvan zij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit hebben;

3° in de andere gevallen, door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het huwelijk is gesloten.

Art. 49

Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel

§ 1. De mogelijkheid voor de echtgenoten om hun huwelijksvermogensstelsel te wijzigen, wordt beheerst door het recht dat op het tijdstip van de wijziging op het vermogen van de echtgenoten van toepassing is.

§ 2. Het op de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht bepaalt of het nieuwe stelsel met terugwerkende kracht geldt, alsook of de echtgenoten daaraan terugwerkende kracht kunnen geven.

Art. 50

Vorm van de keuze van een huwelijksvermogensstelsel

§ 1. De keuze van een huwelijksvermogensstelsel is naar de vorm geldig indien zij in overeenstemming is ofwel met het op het vermogen van de echtgenoten toepasselijke recht, ofwel met het recht van de Staat op het grondgebied waarvan zij is gedaan. Die keuze moet ten minste in een door beide echtgenoten gedateerd en ondertekend geschrift worden vastgesteld.

2° le droit de l'État sur le territoire duquel l'un des époux réside habituellement lors du choix;

3° le droit de l'État dont l'un des époux a la nationalité lors du choix.

Art. 47

Modalités du choix

§ 1^{er}. Le choix du droit applicable peut être fait avant la célébration du mariage ou au cours du mariage. Il peut modifier un choix antérieur.

§ 2. Le choix doit être effectué conformément à l'article 50, § 1^{er}.

§ 3. Le choix doit porter sur l'ensemble du patrimoine des époux.

§ 4. Le changement de droit applicable résultant d'un choix effectué par les époux n'a d'effet que pour l'avenir. Les époux peuvent en disposer autrement, sans pouvoir porter atteinte aux droits des tiers.

Art. 48

Rattachement objectif

À défaut de choix par les époux, le patrimoine des époux est régi:

1° par le droit de l'État sur le territoire duquel ils fixent pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État dont ils ont la nationalité lors de la célébration du mariage;

3° dans les autres cas, par le droit de l'État sur le territoire duquel le mariage a été célébré.

Art. 49

Mutation de régime

§ 1^{er}. La faculté pour les époux de changer de régime matrimonial est régie par le droit applicable au patrimoine des époux lors du changement.

§ 2. Le droit applicable à la mutation de régime matrimonial détermine si le nouveau régime agit de manière rétroactive ou si les époux peuvent le faire agir de manière rétroactive.

Art. 50

Forme du choix d'un régime matrimonial

§ 1^{er}. Le choix d'un régime matrimonial est valable quant à la forme si celle-ci répond soit au droit applicable au patrimoine des époux, soit au droit de l'État sur le territoire duquel il a été fait. Il doit au moins faire l'objet d'un écrit daté et signé des deux époux.

§ 2. De wijziging van het huwelijksvermogensstelsel gebeurt volgens de modaliteiten voorgeschreven door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de wijziging plaatsvindt.

Art. 51

Toepassingsgebied

§ 1. Onverminderd artikel 50 bepaalt het op het vermogen van de echtgenoten toepasselijke recht met name:

1° het bestaan en de geldigheid van de instemming met de keuze van het toepasselijke recht;

2° de toelaatbaarheid, het bestaan en de geldigheid van het huwelijkscontract;

3° de geldigheid van de keuze van het huwelijksvermogensstelsel;

4° de toewijzing van de goederen, de toekenning van de bestuursbevoegdheden en de tenlastelegging van het passief;

5° de ontbinding en de vereffening van het vermogen van de echtgenoten, alsmede de regels voor de verdeling.

§ 2. De samenstelling en de toebedeling van de loten worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de goederen bij de verdeling zijn gelegen.

Art. 52

Bescherming van derden

§ 1. De tegenstelbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel aan derden wordt beheerst door het op het vermogen van de echtgenoten toepasselijke recht.

Wanneer de derde en de echtgenoot van wie hij schuldeiser is, bij het ontstaan van de schuld hun gewone verblijfplaats op het grondgebied van dezelfde Staat hadden, is evenwel het recht van deze Staat van toepassing, tenzij:

1° de voorwaarden inzake publiciteit of registratie voorgeschreven door het recht toepasselijk op het vermogen van de echtgenoten zijn vervuld; of

2° de derde bij het ontstaan van de schuld het huwelijksvermogensstelsel kende of het alleen niet kende wegens zijn eigen onzorgvuldigheid; of

3° de voorschriften inzake publiciteit zijn nageleefd, die in verband met onroerende zakelijke rechten worden voorgeschreven door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het onroerend goed is gelegen.

§ 2. Het recht toepasselijk op het vermogen van de echtgenoten bepaalt of en in welke mate een schuld die een van de echtgenoten heeft aangegaan voor de behoeften van het huishouden of de opvoeding van de kinderen, de andere echtgenoot verbindt.

Wanneer de derde en de echtgenoot van wie hij schuldeiser is, bij het ontstaan van de schuld hun gewone verblijfplaats op het grondgebied van dezelfde Staat hadden, is evenwel het recht van die Staat van toepassing.

§ 2. La mutation du régime matrimonial a lieu selon les modalités prévues par le droit de l'État sur le territoire duquel la mutation est effectuée.

Art. 51

Domaine du droit applicable

§ 1^{er}. Sans préjudice de l'article 50, le droit applicable au patrimoine des époux détermine, notamment:

1° l'existence et la validité du consentement sur le choix du droit applicable;

2° l'admissibilité, l'existence et la validité du contrat de mariage;

3° la validité du choix du régime matrimonial;

4° la répartition des biens, l'attribution des pouvoirs de gestion et la charge du passif;

5° la dissolution et la liquidation du patrimoine des époux, ainsi que les règles du partage.

§ 2. La composition et l'attribution des lots sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel les biens sont situés lors du partage.

Art. 52

Protection des tiers

§ 1^{er}. L'opposabilité du régime matrimonial aux tiers est régie par le droit applicable au patrimoine des époux.

Toutefois, lorsque le tiers et l'époux dont il est le créancier résidaient habituellement sur le territoire du même État lors de la naissance de la dette, le droit de cet État est applicable, à moins que:

1° les conditions de publiciteit ou d'enregistrement prévues par le droit applicable au patrimoine des époux aient été remplies; ou

2° le tiers connaissait le régime matrimonial lors de la naissance de la dette ou ne l'a ignoré qu'en raison d'une imprudence de sa part; ou

3° les règles de publiciteit prévues en matière de droits réels immobiliers par le droit de l'État sur le territoire duquel l'immeuble est situé aient été respectées.

§ 2. Le droit applicable au patrimoine des époux détermine si et dans quelle mesure une dette contractée par l'un des époux pour les besoins du ménage ou l'éducation des enfants oblige l'autre époux.

Toutefois, lorsque le tiers et l'époux dont il est le créancier résidaient habituellement sur le territoire du même État lors de la naissance de la dette, le droit de cet État est applicable.

ONDERAFDELING 4

Recht toepasselijk op de echtscheiding en scheiding van tafel en bed

Art. 53

Toepasselijk recht

§ 1. De echtscheiding en de scheiding van tafel en bed worden beheerst:

1° door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de echtgenoten bij de instelling van de vordering hun gewone verblijfplaats hebben;

2° bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van de Staat waarvan de echtgenoten bij de instelling van de vordering de nationaliteit hebben;

3° in de andere gevallen, door het Belgische recht.

§ 2. De echtgenoten kunnen evenwel kiezen welk recht op de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed toepasselijk is.

Zij kunnen slechts een van de volgende rechtsstelsels aanwijzen:

1° het recht van de Staat waarvan zij beiden bij de instelling van de vordering de nationaliteit hebben;

2° het Belgische recht.

De keuze moet bij de eerste verschijning worden uitgedrukt.

§ 3. De toepassing van het overeenkomstig paragraaf 1 aangegeven recht wordt uitgesloten indien dat recht de instelling van de echtscheiding niet kent. In dat geval wordt het recht toegepast dat is aangewezen op grond van het criterium dat op subsidiaire wijze in paragraaf 1 is vastgesteld.

Art. 54

Toepassingsgebied

Het recht van toepassing op de echtscheiding en op de scheiding van tafel en bed bepaalt met name:

1° de toelaatbaarheid van de scheiding van tafel en bed;

2° de gronden van en de voorwaarden voor de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed of, in geval van een gezamenlijke vordering, de voorwaarden voor de toestemming, daaronder begrepen de wijze van uitdrukking ervan;

3° de verplichting voor de echtgenoten om een overeenkomst te sluiten over de maatregelen betreffende de persoon, het onderhoud en de goederen van de echtgenoten en hun kinderen, evenals de inhoud van die overeenkomst;

4° de ontbinding of de afzwakking van de huwelijksband;

5° de datum van de ontbinding van het huwelijk of van de scheiding van tafel en bed.

Art. 55

Buitenlandse ontbinding van het huwelijk gegrond op de wil van een echtgenoot

§ 1. Een in het buitenland opgestelde akte die de wilsverklaring van een echtgenoot om het huwelijk te ontbinden vaststelt, heeft in België slechts gevolgen indien:

1° de akte is gehomologeerd door een rechter van de Staat waar zij is opgesteld; en

SOUS-SECTION 4

Droit applicable au divorce et à la séparation de corps

Art. 53

Droit applicable

§ 1^{er}. Le divorce et la séparation de corps sont régis:

1° par le droit de l'État sur le territoire duquel les époux résident habituellement lors de l'introduction de la demande;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État dont les époux ont la nationalité lors de l'introduction de la demande;

3° dans les autres cas, par le droit belge.

§ 2. Toutefois, les époux peuvent choisir le droit applicable au divorce ou à la séparation de corps.

Ils ne peuvent désigner que l'un des droits suivants:

1° le droit de l'État dont l'un et l'autre ont la nationalité lors de l'introduction de la demande;

2 le droit belge.

Ce choix doit être exprimé lors de la première comparution.

§ 3. L'application du droit désigné en vertu du paragraphe premier est écartée dans la mesure où ce droit ignore l'institution du divorce. Dans ce cas, il est fait application du droit désigné en fonction du critère établi de manière subsidiaire par le paragraphe premier.

Art. 54

Domaine du droit applicable

Le droit applicable au divorce et à la séparation de corps détermine notamment:

1° l'admissibilité de la séparation de corps;

2° les causes et conditions du divorce ou de la séparation de corps ou, en cas de demande conjointe, les conditions du consentement, y compris son mode d'expression;

3° l'obligation d'un accord entre époux portant des mesures concernant la personne, les aliments et les biens des époux ou de leurs enfants, ainsi que le contenu de cet accord;

4° la dissolution ou le relâchement du lien matrimonial;

5° la date de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps.

Art. 55

Dissolution du mariage à l'étranger fondée sur la volonté d'un époux

§ 1^{er}. Un acte passé à l'étranger constatant la volonté d'un époux de dissoudre le mariage ne produit ses effets en Belgique que si:

1° l'acte a été homologué par une juridiction de l'État où il a été passé; et

2° de echtgenoot aan wie de akte wordt tegengesteld aanwezig was of daartoe de mogelijkheid had; en

3° die echtgenoot de akte bij de homologatie op ondubbelzinnige wijze en zonder enige dwang heeft aanvaard; en

4° de echtgenoten bij de homologatie hun gewone verblijfplaats hadden op het grondgebied van de Staat waar de akte is gehomologeerd; en

5° de voorwaarden gesteld in artikel 32 zijn vervuld.

§ 2. Bovendien heeft de akte in België geen gevolgen indien een van de echtgenoten op het tijdstip van de homologatie Belg was. De rechter kan evenwel deze voorwaarde uitsluiten indien het geval geen andere duidelijke band met België vertoont.

ONDERAFDELING 5

Recht toepasselijk op de huwelijksbelofte

Art. 56

Huwelijksbelofte

De huwelijksbelofte wordt beheerst:

1° door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de toekomstige echtgenoten op het ogenblik van de huwelijksbelofte hun gewone verblijfplaats hebben;

2° bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van de Staat waarvan de toekomstige echtgenoten bij de huwelijksbelofte de nationaliteit hebben;

3° in de andere gevallen, door het Belgische recht.

AFDELING 5

Samenwoning en partnerschap

Art. 57

Internationale bevoegdheid

§ 1. Artikel 40, § 1, is naar analogie van toepassing op vorderingen inzake samenwoning of partnerschap.

§ 2. Dergelijke relaties kunnen in België worden aangegaan of ontbonden ingeval een van de partners Belg is of in België zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft bij het aangaan van de relatie of bij het verzoek tot ontbinding ervan.

De relatie kan eveneens worden ontbonden wanneer zij in België is aangegaan.

§ 3. Het aangaan of de ontbinding kan in België evenwel slechts plaatsvinden indien het Belgische recht de betrokken categorie van relatie regelt.

Art. 58

Toepasselijk recht

§ 1. De artikelen 43 tot 54 zijn naar analogie van toepassing op de samenwoning en het partnerschap.

2° l'époux auquel l'acte est opposé était présent ou a eu la possibilité de l'être; et

3° l'acte a été accepté par cet époux de manière certaine et sans aucune contrainte lors de cette homologation; et

4° les époux résidaient habituellement, lors de cette homologation, sur le territoire de l'État où l'acte a été homologué; et

5° les conditions de l'article 32 sont remplies.

§ 2. En outre, l'acte ne produit pas ses effets en Belgique si l'un des époux était belge lors de l'homologation. Toutefois, le juge peut écarter cette condition si la situation ne présente pas d'autre lien significatif avec la Belgique.

SOUS-SECTION 5

Droit applicable à la promesse de mariage

Art. 56

Promesse de mariage

La promesse de mariage est régie:

1° par le droit de l'État sur le territoire duquel les futurs époux résident habituellement lors de la promesse;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État dont les futurs époux ont la nationalité lors de la promesse;

3° dans les autres cas, par le droit belge.

SECTION 5

Cohabitation et partenariat

Art. 57

Compétence internationale

§ 1^{er}. L'article 40, § 1^{er}, est applicable par analogie à toute demande concernant la cohabitation ou le partenariat.

§ 2. Une telle relation peut être conclue ou dissoute en Belgique lorsque l'un des partenaires est belge, est domicilié ou réside habituellement en Belgique lors de la conclusion ou de la demande de dissolution. La relation peut également être dissoute lorsqu'elle a été conclue en Belgique.

La relation peut également être dissoute lorsqu'elle a été conclue en Belgique.

§ 3. Toutefois, la conclusion ou la dissolution ne peuvent avoir lieu en Belgique que si le droit belge organise la catégorie de relation en cause.

Art. 58

Droit applicable

§ 1^{er}. Les articles 43 à 54 sont applicables par analogie à la cohabitation et au partenariat.

De formaliteiten betreffende de ontbinding van dergelijke relaties worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de akte houdende ontbinding ervan is opgemaakt.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1 worden de gevolgen en de ontbinding van dergelijke relaties die in België zijn aangegaan, door het Belgische recht beheerst.

§ 3. Het recht dat overeenkomstig deze wet de gevolgen en de ontbinding van dergelijke relaties beheerst, wordt niet toegepast indien dat recht de betrokken categorie van relatie niet regelt. In dat geval wordt het recht toegepast dat is aangewezen op grond van het criterium dat op subsidiaire wijze door de relevante verwijzingsregel is vastgesteld. Ingeval geen van de aangewezen rechtsstelsels een dergelijke categorie van relatie regelt, wordt het recht toegepast van de Staat op het grondgebied waarvan de relatie is aangegaan.

AFDELING 6

Afstamming

ONDERAFDELING 1

Oorspronkelijke afstamming

Art. 59

Internationale bevoegdheid

Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot vaststelling of betwisting van vaderschap of moederschap, indien:

1° het kind bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;

2° de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of

3° het kind en de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering Belg zijn.

Art. 60

Recht toepasselijk op de afstamming

§ 1. De vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling.

§ 2. Het recht dat krachtens paragraaf 1 van toepassing is, bepaalt met name de termijnen voor de instelling van de vordering en de wijze waarop de afstamming wordt bewezen.

§ 3. De vereiste van en de voorwaarden voor de toestemming van het kind evenals de wijze waarop zij wordt uitgedrukt, worden evenwel beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het kind op het ogenblik van de toestemming zijn gewone verblijfplaats heeft.

Les formalités relatives à la dissolution d'une telle relation sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel l'acte de dissolution est établi.

§ 2. Par dérogation au paragraphe premier, les effets et la dissolution d'une telle relation conclue en Belgique sont régis par le droit belge.

§ 3. L'application du droit qui régit les effets ou la dissolution d'une telle relation en vertu de la présente loi est écartée dans la mesure où ce droit ignore la catégorie de relation en cause. Dans ce cas, il est fait application du droit désigné en fonction du critère établi de manière subsidiaire par la règle de conflits de lois pertinente. Si aucun des droits désignés n'organise cette catégorie de relation, le droit de l'État sur le territoire duquel la relation a été conclue est applicable.

SECTION 6

Filiation

SOUS-SECTION 1

Filiation biologique

Art. 59

Compétence internationale

Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'établissement ou la contestation de paternité ou de maternité si:

1° l'enfant réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande;

2° la personne dont la paternité ou la maternité est invoquée ou contestée réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou

3° l'enfant et la personne dont la paternité ou la maternité est invoquée ou contestée sont belges lors de l'introduction de la demande.

Art. 60

Droit applicable au lien de filiation

§ 1^{er}. L'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne sont régis par le droit de l'État dont elle a la nationalité lors de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, lors de cet acte.

§ 2. Le droit applicable en vertu du paragraphe premier détermine notamment les délais d'intentement de l'action et les modes de preuve du lien de filiation.

§ 3. Toutefois, l'exigence et les conditions du consentement de l'enfant, ainsi que le mode d'expression de ce consentement, sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel il réside habituellement au moment de ce consentement.

Art. 61

Recht toepasselijk op de modaliteiten van de erkenning

De erkenning wordt gedaan volgens de vormvereisten voorgescreven door het recht dat krachtens het vorige artikel op de afstamming van toepassing is of door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de akte wordt opgesteld.

Art. 62

Bevoegdheid om de erkenning te ontvangen

De akte van erkenning kan in België worden opgesteld, indien:

1° de persoon die de erkenning verricht, bij de opmaak van de akte, Belg is of zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft;

2° het kind in België geboren is; of

3° het kind bij de opmaak van de akte zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

ONDERAFDELING 2

Adoptieve afstamming

Art. 63

Internationale bevoegdheid

§ 1. De Belgische rechters zijn bevoegd om een adoptie uit te spreken indien de adoptant, een van de adoptanten of de geadopteerde bij de instelling van de vordering Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

§ 2. De Belgische rechters zijn bevoegd om de adoptie te herroepen indien de voorwaarden bedoeld in paragraaf 1 zijn vervuld of indien de adoptie in België is vastgesteld.

Art. 64

Recht toepasselijk op de vaststelling van de adoptie

§ 1. De vaststelling van de adoptieve afstamming wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de adoptant of de adoptanten op dat ogenblik de nationaliteit hebben.

§ 2. Wanneer de adoptanten niet de nationaliteit van een zelfde Staat hebben, wordt de vaststelling van de adoptieve afstamming beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan zij op dat ogenblik hun gewone verblijfplaats hebben of, bij gebreke van gewone verblijfplaats in dezelfde Staat, door het Belgische recht.

§ 3. De rechter past evenwel het Belgische recht toe indien hij oordeelt dat de toepassing van buitenlands recht kennelijk het hogere belang van de geadopteerde zou schaden en de adoptant of de adoptanten kennelijk nauwe banden met België hebben.

Art. 65

Recht toepasselijk op de toestemming van de geadopteerde

§ 1. De toestemming van de geadopteerde en van zijn ouders of wettelijke vertegenwoordigers, evenals de wijze waarop zij wordt

Art. 61

Droit applicable aux modalités de la reconnaissance

La reconnaissance est faite selon les formalités prévues, soit par le droit applicable au lien de filiation en vertu de l'article précédent, soit par le droit de l'État sur le territoire duquel l'acte est établi.

Art. 62

Compétence pour recevoir la reconnaissance

Un acte de reconnaissance peut être établi en Belgique si:

1° l'auteur est belge, est domicilié ou réside habituellement en Belgique lors de l'établissement de l'acte;

2° l'enfant est né en Belgique; ou

3° l'enfant réside habituellement en Belgique lors de l'établissement de l'acte.

SOUS-SECTION 2

Filiation adoptive

Art. 63

Compétence internationale

§ 1^{er}. Les juridictions belges sont compétentes pour prononcer une adoption si l'adoptant, l'un des adoptants ou l'adopté est belge ou réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande.

§ 2. Les juridictions belges sont compétentes pour prononcer la révocation d'une adoption aux conditions visées au paragraphe premier ou si l'adoption a été établie en Belgique.

Art. 64

Droit applicable à l'établissement de l'adoption

§ 1^{er}. L'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'État dont l'adoptant ou les adoptants ont la nationalité à ce moment.

§ 2. Lorsque les adoptants n'ont pas la nationalité d'un même État, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel ils résident habituellement à ce moment ou, à défaut de résidence habituelle dans le même État, par le droit belge.

§ 3. Toutefois, si le juge considère que l'application du droit étranger nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté et que l'adoptant ou les adoptants ont des liens manifestement étroits avec la Belgique, il applique le droit belge.

Art. 65

Droit applicable au consentement de l'adopté

§ 1^{er}. Les consentements de l'adopté et de ses auteurs ou représentants légaux, ainsi que le mode d'expression de ce consente-

uitgedrukt, wordt beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de geadopteerde bij het geven van de toestemming zijn gewone verblijfplaats heeft.

§ 2. Het Belgische recht beheerst evenwel de toestemming van de geadopteerde indien het recht dat krachtens paragraaf 1 van toepassing is, niet voorziet in de noodzaak van een dergelijke toestemming of de instelling van de adoptie niet kent.

Art. 66

Recht toepasselijk op de wijze van vaststelling van de adoptie

§ 1. De wijze van vaststelling van een adoptie in België wordt beheerst door het Belgische recht.

§ 2. Wanneer een adoptieakte in het buitenland is opgemaakt volgens het recht van de Staat waar zulks heeft plaatsgevonden en dit recht een gerechtelijke procedure voorschrijft, kan die in België worden gevolgd overeenkomstig de door het Belgische recht voorgeschreven procedure.

Art. 67

Recht toepasselijk op de herroeping van de adoptie

§ 1. De herroeping van een adoptie wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de adoptant of de adoptanten bij de instelling van de vordering de nationaliteit hebben.

§ 2. Wanneer de adoptanten niet de nationaliteit van een zelfde Staat hebben, wordt de herroeping van de adoptie beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan zij bij de instelling van de vordering hun gewone verblijfplaats hebben of, bij gebreke daarvan, door het Belgische recht.

Art. 68

Erkenning van adopties vastgesteld in het buitenland

Onverminderd artikel 24 wordt de in het buitenland vastgestelde adoptieve afstamming in België niet erkend indien de bevoegdheid van de buitenlandse overheid niet gegrond was op de nationaliteit of de gewone verblijfplaats van de adoptant, van een van de adoptanten of van de geadopteerde.

AFDELING 7

Onderhoudsverplichting

§ 1. Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende onderhoudsverplichtingen, indien:

1° de onderhoudsgerechtigde bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of

2° de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige bij de instelling van de vordering Belg zijn.

§ 2. Indien het een bijkomende vordering betreft bij een vordering inzake de staat van de personen, zijn de Belgische rechters die bevoegd zijn om kennis te nemen van deze vordering, ook bevoegd om kennis te nemen van de vordering tot onderhoud.

ment, sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel l'adopté réside habituellement lors de l'expression du consentement.

§ 2. Toutefois, le droit belge régit le consentement de l'adopté si le droit applicable en vertu du paragraphe premier ne prévoit pas la nécessité d'un tel consentement ou ne connaît pas l'institution de l'adoption.

Art. 66

Droit applicable au mode d'établissement de l'adoption

§ 1^{er}. Le mode d'établissement d'une adoption en Belgique est régi par le droit belge.

§ 2. Lorsqu'un acte d'adoption a été établi à l'étranger conformément au droit de l'État dans lequel il a été passé et que ce droit prévoit la nécessité d'une procédure judiciaire, celle-ci peut être poursuivie en Belgique conformément à la procédure prévue par le droit belge.

Art. 67

Droit applicable à la révocation de l'adoption

§ 1^{er}. La révocation d'une adoption est régie par le droit de l'État dont l'adoptant ou les adoptants ont la nationalité lors de l'introduction de la demande.

§ 2. Lorsque les adoptants n'ont pas la nationalité d'un même État, la révocation de l'adoption est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel ils résident habituellement lors de l'introduction de la demande ou, à défaut, par le droit belge.

Art. 68

Reconnaissance d'une adoption établie à l'étranger

Sans préjudice de l'article 24, la filiation adoptive établie à l'étranger n'est pas reconnue en Belgique si la compétence de l'autorité étrangère n'était pas fondée sur la nationalité ou la résidence habituelle de l'adoptant, d'un des adoptants ou de l'adopté.

SECTION 7

Obligation alimentaire

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant une obligation alimentaire si:

1° le créancier d'aliments réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande; ou

2° le créancier et le débiteur d'aliments sont belges lors de l'introduction de la demande.

§ 2. S'il s'agit d'une demande accessoire à une action concernant l'état des personnes, le tribunal belge compétent pour connaître de cette action l'est également pour connaître de la demande d'aliments.

Art. 70

Toepasselijk recht

§ 1. De onderhoudsverplichting wordt beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de onderhoudsgerechtigde bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats heeft.

De onderhoudsverplichting wordt evenwel beheerst door het recht van de Staat waarvan de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige bij de instelling van de vordering de nationaliteit hebben indien de onderhoudsplichtige op dat ogenblik zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van die Staat heeft.

§ 2. De onderhoudsverplichting tussen echtgenoten of jegens een minderjarig kind wordt beheerst door:

1° het recht van de Staat waarvan de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige bij de instelling van de vordering de nationaliteit hebben wanneer het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de onderhoudsgerechtigde op dat ogenblik zijn gewone verblijfplaats heeft, geen recht op onderhoud toekent;

2° het Belgische recht, wanneer geen van de door dit artikel aangewezen rechtsstelsels recht op onderhoud toekent.

Art. 71

Overeenkomst tot onderhoud

§ 1. De overeenkomst tot onderhoud voortvloeiend uit ouderschap, huwelijk of verwantschap wordt, naar keuze van de partijen, beheerst door het recht van de Staat waarvan een van hen op het ogenblik van die keuze de nationaliteit heeft of het recht van de Staat waar een van hen op dat ogenblik zijn gewone verblijfplaats heeft.

§ 2. Bij gebreke van keuze wordt de overeenkomst beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de onderhoudsgerechtigde bij het sluiten van de overeenkomst zijn gewone verblijfplaats heeft.

Zij wordt evenwel beheerst door het recht van de Staat waarvan de onderhoudsgerechtigde en de onderhoudsplichtige bij het sluiten van de overeenkomst de nationaliteit hebben wanneer de onderhoudsplichtige op dat ogenblik zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van die Staat heeft.

§ 3. De overeenkomst is vormelijk geldig indien zij in overeenstemming is met het recht dat krachtens de voorgaande paragrafen van toepassing is of met het recht van de Staat op het grondgebied waarvan zij is gesloten.

Art. 72

Toepassingsgebied

Het op de onderhoudsverplichting toepasselijke recht bepaalt met name:

1° in welke mate en van wie de onderhoudsgerechtigde onderhoud kan vorderen;

2° wie de vordering tot onderhoud kan instellen en binnen welke termijn zulks moet geschieden;

3° of en onder welke voorwaarden het onderhoud kan worden gewijzigd;

4° de oorzaken voor het tenietgaan van het recht op onderhoud;

Art. 70

Droit applicable

§ 1^{er}. L'obligation alimentaire est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le créancier réside habituellement lors de l'introduction de la demande.

Toutefois, l'obligation alimentaire est régie par le droit de l'État dont le créancier et le débiteur d'aliments ont la nationalité lors de l'introduction de la demande si le débiteur réside habituellement sur le territoire de cet État à ce moment.

§ 2. L'obligation alimentaire entre époux ou envers un enfant mineur est régie par:

1° le droit de l'État dont le créancier et le débiteur d'aliments ont la nationalité lors de l'introduction de la demande, lorsque le droit de l'État sur le territoire duquel le créancier réside habituellement à ce moment n'accorde pas de droit aux aliments;

2° le droit belge, lorsqu'aucun des droits désignés par le présent article n'accorde de droit aux aliments.

Art. 71

Convention alimentaire

§ 1^{er}. Une convention relative aux aliments découlant de relations de parenté, de mariage ou d'alliance est régie, au choix des parties, par le droit de l'État dont l'une d'elles a la nationalité lors de ce choix ou dans lequel l'une d'elles réside habituellement à ce moment.

§ 2. À défaut de choix, la convention est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le créancier d'aliments réside habituellement lors de la conclusion de cette convention.

Toutefois, celle-ci est régie par le droit de l'État dont le créancier et le débiteur d'aliments ont la nationalité lors de sa conclusion, lorsque le débiteur d'aliments réside habituellement sur le territoire de cet État à ce moment.

§ 3. La convention est valable quant à la forme si celle-ci répond soit au droit applicable en vertu des paragraphes précédents, soit à celui de l'État sur le territoire duquel elle a été conclue.

Art. 72

Domaine du droit applicable

Le droit applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment:

1° dans quelle mesure et à qui le créancier peut demander des aliments;

2° qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter;

3° si et à quelles conditions les aliments peuvent être modifiés;

4° les causes d'extinction du droit aux aliments;

5° de grenzen van de verplichtingen van de onderhoudsplichtige wanneer de persoon die onderhoud aan de onderhoudsge-rechtigde heeft verschaft, hiervan terugbetaling vordert.

AFDELING 8

Bescherming van onbekwamen

Art. 73

Internationale bevoegdheid

§ 1. Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen ter bescherming van de persoon of de goederen van een onbekwame, met name inzake ouderlijk gezag en voogdij, indien:

1° de onbekwame bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;

2° de onbekwame bij de instelling van de vordering Belg is; of

3° de vordering in België gelegen goederen betreft.

§ 2. De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag en van het recht op persoonlijk contact van ouders met hun kinderen die minder dan achttien jaar oud zijn, wanneer een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk, tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed bij hen aanhangig wordt gemaakt.

§ 3. In dringende gevallen zijn de Belgische rechters bevoegd om ten aanzien van een onbekwame die zich in België bevindt, alle maatregelen te treffen die de situatie vereist.

Art. 74

Toepasselijk recht

§ 1. De bescherming van de onbekwame, met name het ouderlijk gezag en de voogdij, wordt beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de onbekwame bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats heeft.

§ 2. Indien dit recht niet in voldoende maatregelen voorziet, wordt de bescherming beheerst door het recht van de Staat waarvan de onbekwame bij de instelling van de vordering de nationaliteit heeft.

§ 3. Het Belgische recht is van toepassing indien het onmogelijk blijkt om de maatregelen te nemen waarin het toepasselijk buitenlands recht voorziet.

HOOFDSTUK III

Erfopvolging

Art. 75

Internationale bevoegdheid

In afwijking van de artikelen 5 tot 7 en onverminderd de overige algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende erfopvolging indien:

1° de overledene bij zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats in België had; of

5° les limites de l'obligation du débiteur lorsque la personne qui a fourni des aliments au créancier en demande le remboursement.

SECTION 8

Protection des incapables

Art. 73

Compétence internationale

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande tendant à la protection de la personne ou des biens d'un incapable, notamment en matière d'autorité parentale et de tutelle, si:

1° l'incapable réside habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande;

2° l'incapable est belge lors de l'introduction de la demande; ou

3° la demande porte sur des biens situés en Belgique.

§ 2. Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'exercice de l'autorité parentale et du droit aux relations personnelles des parents avec leurs enfants âgés de moins de dix-huit ans accomplis, lorsqu'elles sont saisies d'une demande en nullité de mariage, de divorce ou de séparation de corps.

§ 3. Dans les cas d'urgence, les juridictions belges sont compétentes pour prendre, à l'égard d'un incapable se trouvant en Belgique, les mesures que requiert la situation.

Art. 74

Droit applicable

§ 1^{er}. La protection de l'incapable, notamment l'autorité parentale et la tutelle, est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel l'incapable réside habituellement lors de l'introduction de la demande.

§ 2. Si ce droit ne prévoit pas de mesures suffisantes, la protection est régie par le droit de l'État dont l'incapable a la nationalité lors de l'introduction de la demande.

§ 3. Le droit belge est applicable lorsqu'il s'avère impossible de prendre les mesures prévues par le droit étranger applicable.

CHAPITRE III

Successions

Art. 75

Compétence internationale

Par dérogation aux articles 5 à 7 et sans préjudice des autres dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière successorale si:

1° le défunt résidait habituellement en Belgique lors de son décès; ou

2° de vordering goederen betreft die zich bij de instelling van de vordering in België bevinden.

Art. 76

Toepasselijk recht

§ 1. De erfopvolging wordt beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de overledene bij zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats had.

§ 2. De vererving van onroerende goederen wordt beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het onroerend goed is gelegen.

Indien het buitenlands recht verwijst naar het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de overledene bij zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats had, wordt evenwel dit laatste recht toegepast.

Art. 77

Rechtskeuze

§ 1. Een persoon kan de vererving van al zijn goederen onderwerpen aan het recht van een bepaalde Staat. De aanwijzing heeft enkel gevolg indien die persoon bij de aanwijzing of bij zijn overlijden de nationaliteit van die Staat had of zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van die Staat had. Die aanwijzing kan evenwel niet tot gevolg hebben dat een erfgenaam een recht op voorbehoud verliest dat hem door het overeenkomstig artikel 76 toepasselijke recht wordt gewaarborgd.

§ 2. De aanwijzing en de herroeping ervan moeten worden uitgedrukt in een verklaring afgelegd in de vorm van een uiterste wilsbeschikking.

Art. 78

Toepassingsgebied

§ 1. Het op de erfopvolging toepasselijke recht bepaalt met name:

1° het ogenblik en de oorzaak van het openvallen van de nalatenschap;

2° de roeping van de erfgenamen en de legatarissen, met inbegrip van de rechten van de langstlevende echtgenoot, de roeping van de Staat evenals de andere rechten op de nalatenschap die ontstaan bij het overlijden;

3° de geldigheid ten gronde van laatste wilsbeschikkingen;

4° het beschikbare deel, de reserve en de andere beperkingen van de vrijheid bij het maken van een laatste wilsbeschikking;

5° de onterving en de erfrechtelijke onwaardigheid;

6° de voorwaarden en de gevolgen van de aanvaarding of de verwerping;

7° het aandeel, de aard van de rechten en de legaten evenals de door de overledene opgelegde lasten;

8° de bijzondere oorzaken van onbekwaamheid om te beschikken of te ontvangen;

9° de inbreng en de inkorting van giften evenals de verrekening ervan bij de berekening van de erfdelen;

10° de regels voor de verdeling.

2° la demande porte sur des biens situés en Belgique lors de son introduction.

Art. 76

Droit applicable

§ 1^{er}. La succession est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel le défunt résidait habituellement lors de son décès.

§ 2. La succession immobilière est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel l'immeuble est situé.

Toutefois, si le droit étranger désigne le droit de l'État sur le territoire duquel le défunt résidait habituellement lors de son décès, le droit de cet État est applicable.

Art. 77

Choix du droit applicable

§ 1^{er}. Une personne peut soumettre l'ensemble de sa succession au droit d'un État déterminé. La désignation ne prend effet que si cette personne possédait la nationalité de cet État ou résidait habituellement sur le territoire de cet État lors de la désignation ou du décès. Toutefois, cette désignation ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable en vertu de l'article 76.

§ 2. La désignation et sa révocation doivent être exprimées dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort.

Art. 78

Domaine du droit applicable

§ 1^{er}. Le droit applicable à la succession détermine notamment:

1° le moment et les causes d'ouverture de la succession;

2° la vocation des héritiers et légataires, y compris les droits du conjoint survivant, la vocation de l'État, ainsi que tous autres droits sur la succession qui trouvent leur source dans le décès;

3° la validité au fond des dispositions à cause de mort;

4° la quotité disponible, la réserve et les autres restrictions à la liberté de disposer à cause de mort;

5° l'exhérédation et l'indignité successorale;

6° les conditions et les effets de l'acceptation ou de la renonciation;

7° la quotité, la nature des droits successoraux et des legs, ainsi que les charges imposées par le défunt;

8° les causes particulières d'incapacité de disposer ou de recevoir;

9° le rapport et la réduction des libéralités ainsi que leur prise en compte dans le calcul des parts héréditaires;

10° les règles du partage.

§ 2. De wijze van aanvaarding of weigering van een nalatenschap wordt beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de nalatenschap is opengevallen.

Art. 79

Beheer en overdracht van de nalatenschap

§ 1. Het beheer en de overdracht van de nalatenschap worden beheerst door het recht dat krachtens de artikelen 76 en 77 op de vererving van toepassing is.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1 worden het beheer en de overdracht van een goed beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan dit goed zich bevindt, wanneer dit recht de tussenkomst van de overheid van die Staat vereist.

Art. 80

Modaliteiten van de verdeling

De samenstelling en de toedeling van de loten worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de goederen zich bij de verdeling bevinden.

Art. 81

Bevoegdheden van een buitenlands beheerder

Onverminderd de bevoegdheden toegekend aan de Belgische autoriteiten kan een persoon die volgens het krachtens de artikelen 76 en 77 toepasselijke recht gemachtigd is om de nalatenschap te beheren, ten aanzien van de goederen die zich in België bevinden, alle beheersmaatregelen nemen of daarom verzoeken.

Art. 82

Vorm van de laatste wilsbeschikkingen

§ 1. De vorm van testamenten en van de herroeping ervan wordt beheerst door het recht dat van toepassing is krachtens het Verdrag betreffende de wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen, gesloten te Den Haag op 5 oktober 1961.

§ 2. De toepassing van dit verdrag wordt uitgebreid tot de andere laatste wilsbeschikkingen.

Art. 83

Interpretatie van de laatste wilsbeschikkingen

§ 1. De interpretatie van een laatste wilsbeschikking en van de herroeping ervan wordt beheerst door het recht dat de beschikker overeenkomstig artikel 77 kiest. Die keuze moet uitdrukkelijk zijn of op ondubbelzinnige wijze blijken uit de wilsbeschikking of de herroeping ervan.

§ 2. Bij gebreke van keuze wordt de interpretatie beheerst door het recht van de Staat waarmee de beschikking of de herroeping de nauwste banden heeft, waarbij inzonderheid rekening wordt gehouden met de gewone verblijfplaats van de beschikker ten tijde van de wilsbeschikking of van de herroeping ervan.

§ 2. Le mode d'acceptation ou de renonciation à une succession est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel la succession s'est ouverte.

Art. 79

Administration et transmission de la succession

§ 1^{er}. L'administration et la transmission de la succession sont régies par le droit applicable à la succession en vertu des articles 76 et 77.

§ 2. Par dérogation au paragraphe premier, l'administration ou la transmission d'un bien est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel ce bien est situé, lorsque ce droit exige l'intervention d'autorités de cet État.

Art. 80

Modalités du partage

La composition et l'attribution des lots sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel les biens sont situés lors du partage.

Art. 81

Pouvoirs d'un administrateur étranger

Sans préjudice des compétences attribuées aux autorités belges, une personne habilitée à administrer la succession conformément au droit applicable en vertu des articles 76 et 77 peut prendre ou solliciter toute mesure d'administration à l'égard de biens situés en Belgique.

Art. 82

Forme des dispositions à cause de mort

§ 1^{er}. La forme des dispositions testamentaires et de leur révocation est régie par le droit applicable en vertu de la Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, conclue à La Haye le 5 octobre 1961.

§ 2. L'application de cette convention est étendue aux autres dispositions à cause de mort.

Art. 83

Interprétation des dispositions à cause de mort

§ 1^{er}. L'interprétation d'une disposition à cause de mort et de sa révocation est régie par le droit choisi par le disposant conformément à l'article 77. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine de la disposition ou révocation.

§ 2. À défaut de choix, l'interprétation est régie par le droit de l'État avec lequel la disposition ou révocation présente les liens les plus étroits, en tenant compte, notamment, de la résidence habituelle du disposant lors de la disposition ou révocation.

HOOFDSTUK IV

Goederen

AFDELING 1

Internationale bevoegdheid

Art. 84

Bevoegdheid met betrekking tot zakelijke rechten

Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende zakelijke rechten op een lichamelijk goed dat zich bij de instelling van de vordering in België bevindt.

Art. 85

Bevoegdheid inzake intellectuele eigendom

§ 1. Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende de bescherming van intellectuele rechten voor het Belgische grondgebied.

§ 2. In afwijking van de artikelen 5 tot 7 en onverminderd de overige algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters exclusief bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende de registratie of de geldigheid van intellectuele eigendomsrechten die aanleiding geven tot neerlegging of registratie indien die in België is gevraagd, heeft plaatsgehad of wordt geacht te hebben plaatsgehad in de zin van een internationale overeenkomst.

AFDELING 2

Toepasselijk recht

Art. 86

Algemene regels

§ 1. De zakelijke rechten op een lichamelijk goed worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan dit goed zich bevindt op het ogenblik dat zij worden ingeroepen.

§ 2. Het ontstaan en het tenietgaan van die rechten worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het goed zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten noodzakelijk voor het ontstaan of het tenietgaan ervan, plaatsvinden.

Art. 87

Transitgoederen

Onverminderd artikel 88 worden de rechten en de titels op een goed in transit beheerst door het recht van de Staat van bestemming.

CHAPITRE IV

Biens

SECTION 1

Compétence internationale

Art. 84

Compétence en matière de droits réels

Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant des droits réels sur un bien corporel situé en Belgique lors de l'introduction de la demande.

Art. 85

Compétence en matière de propriété intellectuelle

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant la protection de droits intellectuels pour le territoire belge.

§ 2. Par dérogation aux articles 5 à 7 et sans préjudice des autres dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont seules compétentes pour connaître de toute demande concernant l'inscription ou la validité de droits de propriété intellectuelle donnant lieu à dépôt ou enregistrement si celui-ci a été demandé en Belgique, y a été effectué ou est réputé y avoir été effectué aux termes d'une convention internationale.

SECTION 2

Droit applicable

Art. 86

Règle générale

§ 1^{er}. Les droits réels sur un bien corporel sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel ce bien est situé au moment où ils sont invoqués.

§ 2. La constitution et l'extinction de ces droits sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de la survenance des actes ou des faits nécessaires à la constitution ou à l'extinction.

Art. 87

Bien en transit

Sans préjudice de l'article 88, les droits et les titres sur un bien en transit sont régis par le droit de l'État de destination.

Art. 88

Transportmiddelen

De rechten op een vliegtuig, schip, boot of enig ander transportmiddel dat is ingeschreven in een openbaar register, worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de inschrijving heeft plaatsgevonden.

Art. 89

Cultuurgoederen

§ 1. De rechten op een goed dat een Staat tot zijn cultureel erfgoed rekent, worden door het recht van die Staat beheerst.

§ 2. Wanneer dit goed zich op onrechtmatige wijze ten aanzien van het recht van de Staat bedoeld in paragraaf 1 op het grondgebied van een andere Staat bevindt, wordt de terugvordering beheerst door het recht van die Staat, of naar keuze van de door die Staat gemachtigde vertegenwoordiger, door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het goed zich bij de terugvordering bevindt.

Art. 90

Verhandelbare effecten

§ 1. De rechten op een geregistreerd effect worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het effect is uitgegeven.

§ 2. De rechten op een effect aan toonder worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het effect zich bevindt wanneer zij worden ingeroepen.

Het ontstaan en tenietgaan van die rechten wordt beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het effect zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten noodzakelijk voor het ontstaan of het tenietgaan ervan, plaatsvinden.

§ 3. Het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het effect is uitgegeven, bepaalt of dit effect een goed of een roerende waarde vertegenwoordigt en beheerst het verhandelbare karakter ervan.

Art. 91

Gestolen goederen

De terugvordering van een gestolen goed wordt beheerst, naar keuze van de oorspronkelijke eigenaar, door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het goed zich bij zijn verdwijning bevond of door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het goed zich bij de terugvordering bevindt.

Art. 92

Intellectuele eigendom

§ 1. De intellectuele eigendomsrechten worden beheerst door het recht van de Staat voor het grondgebied waarvan de bescherming van de eigendom wordt gevraagd.

Art. 88

Moyen de transport

Les droits sur un aéronef, un navire, un bateau ou tout autre moyen de transport inscrit dans un registre public sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel l'inscription a eu lieu.

Art. 89

Bien culturel

§ 1^{er}. Les droits sur un bien qu'un État inclut dans son patrimoine culturel sont régis par le droit de cet État.

§ 2. Lorsque ce bien se trouve sur le territoire d'un autre État de façon illicite au regard du droit de l'État visé au paragraphe premier, sa revendication est régie par le droit de cet État ou, au choix du représentant autorisé dudit État, par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé lors de la revendication.

Art. 90

Titre négociable

§ 1^{er}. Les droits sur un titre enregistré sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel le titre a été émis.

§ 2. Les droits sur un titre au porteur sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel le titre est situé lorsqu'ils sont invoqués.

La constitution et l'extinction de ces droits sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel le titre est situé au moment de la survenance des actes ou des faits nécessaires à la constitution ou à l'extinction.

§ 3. Le droit de l'État sur le territoire duquel un titre a été émis détermine s'il représente un bien ou une valeur mobilière et en régit le caractère négociable.

Art. 91

Bien volé

La revendication d'un bien volé est régie, au choix du propriétaire originaire, soit par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien était situé lors de sa disparition, soit par celui de l'État sur le territoire duquel le bien est situé lors de sa revendication.

Art. 92

Propriété intellectuelle

§ 1^{er}. Les droits de propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'État pour le territoire duquel la protection de la propriété est demandée.

§ 2. De oorspronkelijke rechthebbende van een industrieel eigendomsrecht wordt evenwel vastgesteld op grond van het recht van de Staat waarmee de intellectuele activiteit de nauwste banden heeft. Wanneer de activiteit plaatsvindt in het kader van contractuele betrekkingen wordt vermoed dat voornoemde Staat die is waarvan het recht op die betrekkingen van toepassing is.

Art. 93

Toepassingsgebied van het recht betreffende het zaakstatuut

Het recht dat krachtens deze afdeling van toepassing is, bepaalt met name:

- 1° het roerend of onroerend karakter van het goed;
- 2° het bestaan, de aard, de inhoud en de omvang van de zakelijke rechten, die op een goed kunnen worden gevestigd, alsook van de rechten betreffende de intellectuele eigendom;
- 3° de rechthebbenden van die rechten, onder wie de oorspronkelijke rechthebbenden;
- 4° de beschikbaarheid van die rechten;
- 5° de wijzen van ontstaan, wijziging, overdracht en tenietgaan van die rechten;
- 6° de tegenstelbaarheid van een zakelijk recht aan derden;
- 7° de rangorde van de zekerheden.

HOOFDSTUK V

Verbintenissen

AFDELING 1

Internationale bevoegdheid

Art. 94

Contractuele en niet-contractuele verbintenissen

Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende:

- 1° een contractuele verbintenis indien zij in België is ontstaan, uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;
- 2° een verbintenis voortvloeiend uit een onrechtmatige daad,
 - a) indien het feit zich geheel of gedeeltelijk in België heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen; of
 - b) indien en voorzover de schade zich in België heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen;
- 3° een quasi-contractuele verbintenis, indien het feit waaruit zij ontstaat, zich in België heeft voorgedaan.

Art. 95

Rechtsverhoudingen op het stuk van tewerkstelling en consumptie

§ 1. Onverminderd artikel 94 zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende een verbintenis bedoeld in artikel 94, ingesteld door een natuurlijk persoon die heeft gehandeld met een doel dat vreemd is aan zijn beroepsactiviteit, te weten de consument, tegen een partij die een goed of een dienst in het kader van haar beroepsactiviteiten heeft geleverd of had moeten leveren, indien:

- 1° de consument in België de handelingen nodig voor het sluiten van de overeenkomst heeft verricht en op dat tijdstip in België zijn gewone verblijfplaats had; of

§ 2. Toutefois, la détermination du titulaire originaire d'un droit de propriété industrielle est régie par le droit de l'État avec lequel l'activité intellectuelle présente les liens les plus étroits. Lorsque l'activité a lieu dans le cadre de relations contractuelles, il est présumé que cet État est celui dont le droit est applicable à ces relations.

Art. 93

Domaine du droit applicable au régime des biens

Le droit applicable en vertu de la présente section détermine notamment:

- 1° le caractère mobilier ou immobilier du bien;
- 2° l'existence, la nature, le contenu et l'étendue des droits réels susceptibles d'affecter le bien, ainsi que des droits de propriété intellectuelle;
- 3° les titulaires, y compris les titulaires originaires, de ces droits;
- 4° la disponibilité de ces droits;
- 5° les modes de constitution, de modification, de transmission et d'extinction de ces droits;
- 6° l'opposabilité aux tiers d'un droit réel;
- 7° la hiérarchie entre les sûretés.

CHAPITRE V

Obligations

SECTION 1

Compétence internationale

Art. 94

Obligations contractuelles et non contractuelles

Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant:

- 1° une obligation contractuelle, si celle-ci est née, a été ou doit être exécutée en Belgique;
- 2° une obligation dérivant d'un fait dommageable,
 - a) si le fait est survenu ou menace de survenir, en tout ou en partie, en Belgique; ou
 - b) si et dans la mesure où le dommage est survenu ou menace de survenir en Belgique;
- 3° une obligation quasi contractuelle, si le fait dont résulte cette obligation est survenu en Belgique.

Art. 95

Relations de travail et de consommation

§ 1^{er}. Sans préjudice de l'article 94, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant une obligation visée à l'article 94, introduite par une personne physique qui a agi dans un but étranger à son activité professionnelle, le consommateur, contre une partie qui a fourni ou devait fournir un bien ou un service dans le cadre de ses activités professionnelles, lorsque:

- 1° le consommateur a accompli en Belgique les actes nécessaires à la conclusion du contrat et résidait habituellement en Belgique à ce moment; ou

2° het goed of de dienst is geleverd of had moeten worden geleverd aan een consument die bij de bestelling in België zijn gewone verblijfplaats had, indien zulks is voorafgegaan door een aanbod of publiciteit in België.

§ 2. In verband met de individuele arbeidsbetrekkingen wordt de contractuele verbintenis in België in de zin van artikel 94 uitgevoerd wanneer de werknemer op het ogenblik van het geschil zijn werk gewoonlijk in België verricht.

§ 3. Een overeenkomst tussen partijen om rechters of een rechter internationaal bevoegd te maken, heeft ten aanzien van de werknemer of consument slechts gevolgen indien zij na het ontstaan van het geschil wordt gesloten.

AFDELING 2

Toepasselijk recht

Art. 96

Contractuele verbintenissen

§ 1. Contractuele verbintenissen worden beheerst door het recht toepasselijk krachtens het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten te Rome op 19 juni 1980.

§ 2. Onverminderd de bijzondere bepalingen van deze wet worden contractuele verbintenissen die van het toepassingsgebied van voornoemd verdrag zijn uitgesloten, beheerst door het recht dat krachtens de artikelen 3 tot 14 ervan toepasselijk is.

Art. 97

Verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad

§ 1. Verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad worden beheerst:

1° door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de aansprakelijke persoon en degene die schade lijdt hun gewone verblijfplaats hebben op het ogenblik dat de onrechtmatige daad zich voordoet;

2° bij gebreke van gewone verblijfplaats op het grondgebied van een zelfde Staat, door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de schadelijke handeling en de schade zelf zich in het geheel hebben voorgedaan of dreigen zich te zullen voordoen;

3° in de overige gevallen, door het recht van de Staat waarmee de betrokken verbintenis de nauwste banden heeft.

§ 2. Verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad worden evenwel beheerst:

1° in geval van eeroof of schending van de persoonlijke levenssfeer of van persoonlijkheidsrechten door, naar keuze van de eiser, het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de schadelijke handeling of de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen, tenzij de aansprakelijke persoon aantoonde dat hij niet kon voorzien dat de schade zich in die Staat zou voordoen;

2° in geval van ongeoorloofde mededinging of oneerlijke handelspraktijk, door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen;

2° le bien ou le service a été fourni ou devait l'être à un consommateur qui résidait habituellement en Belgique lors de la commande, si celle-ci a été précédée d'une offre ou d'une publicité en Belgique.

§ 2. En matière de relation individuelle de travail, l'obligation contractuelle est exécutée en Belgique au sens de l'article 94 lorsque le travailleur accomplit habituellement son travail en Belgique lors du différend.

§ 3. Une convention attributive de compétence ne produit ses effets à l'égard du travailleur ou du consommateur que si elle est postérieure à la naissance du différend.

SECTION 2

Droit applicable

Art. 96

Obligation contractuelle

§ 1^{er}. L'obligation contractuelle est régie par le droit applicable en vertu de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, conclue à Rome le 19 juin 1980.

§ 2. Sans préjudice de dispositions particulières de la présente loi, les obligations contractuelles que cette convention exclut de son domaine d'application sont régies par le droit applicable en vertu de ses articles 3 à 14.

Art. 97

Obligation dérivant d'un fait dommageable

§ 1^{er}. L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie:

1° par le droit de l'État sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée résident habituellement lors de la survenance du fait dommageable;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire du même État, par le droit de l'État sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité;

3° dans les autres cas, par le droit de l'État avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

§ 2. Toutefois, l'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie:

1° en cas de diffamation ou d'atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, par le droit de l'État sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet État;

2° en cas de concurrence déloyale ou de pratique commerciale restrictive, par le droit de l'État sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

3° in geval van schade aan goederen of personen ten gevolge van een aantasting van het milieu, door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen;

4° in geval van schade veroorzaakt door een gebrekkig product of een gebrekkige dienst, door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de schade zich heeft voorgedaan of dreigt zich te zullen voordoen, tenzij de aansprakelijke persoon aan toont dat hij niet kon voorzien dat de schade zich in die Staat zou voordoen;

5° in geval van een verkeersongeval op de weg, door het recht toepasselijk krachtens het Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, gesloten te Den Haag op 4 mei 1971.

Art. 98

Accessoire aanknopng

Verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad die een nauwe band hebben met een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding, worden beheerst door het op die verhouding toepasselijke recht.

Art. 99

Keuze van het recht toepasselijk op verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad

De partijen kunnen, na het ontstaan van het geschil, kiezen welk recht van toepassing is op de verbintenis voortvloeiend uit een onrechtmatige daad. De keuze moet uitdrukkelijk zijn en mag de rechten van derden niet schaden.

Art. 100

Veiligheids- en gedragsregels

Ongeacht het recht dat op een verbintenis voortvloeiend uit een onrechtmatige daad van toepassing is, moet bij de bepaling van de aansprakelijkheid rekening worden gehouden met de veiligheids- en gedragsregels die ter plaatse en ten tijde van de onrechtmatige daad van kracht waren.

Art. 101

Toepassingsgebied van het recht geldend voor verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad

§ 1. Het recht toepasselijk op verbintenissen voortvloeiend uit een onrechtmatige daad bepaalt met name:

- 1° de voorwaarden en de omvang van de aansprakelijkheid;
- 2° de aansprakelijkheid voor andermans daad;
- 3° de gronden voor uitsluiting van aansprakelijkheid, evenals de beperking en de verdeling van aansprakelijkheid;
- 4° het bestaan en de aard van de schade die voor vergoeding in aanmerking komt;
- 5° de maatregelen die de rechter kan nemen om de schade te voorkomen of te beëindigen;
- 6° de modaliteiten en de omvang van de schadevergoeding;
- 7° de personen die recht hebben op vergoeding van de persoonlijk door hen geleden schade;

3° en cas de dommage aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement, par le droit de l'État sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

4° en cas de dommage dû à un bien ou à un service défectueux, par le droit de l'État sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet État;

5° en cas d'accident de la circulation routière, par le droit applicable en vertu de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971.

Art. 98

Rattachement accessoire

Une obligation dérivant d'un fait dommageable ayant un lien étroit avec un rapport juridique préexistant entre parties est régie par le droit applicable à ce rapport.

Art. 99

Choix du droit applicable à l'obligation dérivant d'un fait dommageable

Les parties peuvent choisir, après la naissance du différend, le droit régissant l'obligation dérivant d'un fait dommageable. Ce choix doit être exprès et ne peut pas porter atteinte aux droits des tiers.

Art. 100

Règles de sécurité et de comportement

Quel que soit le droit applicable à l'obligation dérivant d'un fait dommageable, il doit, dans la détermination de la responsabilité, être tenu compte des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au moment du fait dommageable.

Art. 101

Domaine du droit applicable à l'obligation dérivant d'un fait dommageable

§ 1^{er}. Le droit applicable à l'obligation dérivant d'un fait dommageable détermine notamment:

- 1° les conditions et l'étendue de la responsabilité;
- 2° la responsabilité du fait d'autrui;
- 3° les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;
- 4° l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation;
- 5° les mesures que le juge peut prendre pour assurer la prévention ou la cessation du dommage;
- 6° les modalités et l'étendue de la réparation;
- 7° les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;

8° de mate waarin het recht van het slachtoffer op schadevergoeding kan worden uitgeoefend door zijn erfgenamen;

9° de verjaring en het verval wegens het verstrijken van een termijn, met inbegrip van het tijdstip van aanvang, stuiting en schorsing van de termijnen;

10° de bewijslast en de wettelijke vermoedens.

§ 2. Dit recht bepaalt niet in de aansprakelijkheid van de Staat of van andere publiekrechtelijke rechtspersonen, evenmin als die van hun organen of personeelsleden, voor handelingen gesteld bij de uitoefening van de openbare macht.

Art. 102

Quasi-contractuele verbintenissen

§ 1. Quasi-contractuele verbintenissen worden beheerst door het recht van de Staat waarmee zij de nauwste banden hebben. Behoudens tegenbewijs wordt vermoed dat de verbintenis de nauwste banden heeft met het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het feit zich heeft voorgedaan. Evenwel wordt vermoed dat de verbintenis ontstaan uit betaling van andermans schuld de nauwste banden heeft met de Staat waarvan het recht de schuld beheerst.

§ 2. Bij de beoordeling van de nauwste banden kan rekening worden gehouden met een reeds bestaande of voorgenomen rechtsbetrekking tussen de partijen.

§ 3. De partijen kunnen, na het ontstaan van het geschil, kiezen welk recht van toepassing is op de betrokken quasi-contractuele verbintenis. De keuze moet uitdrukkelijk zijn en mag de rechten van derden niet schaden.

Art. 103

Verbintenissen voortvloeiend uit eenzijdige wilsuiting

Verbintenissen voortvloeiend uit eenzijdige wilsuiting worden beheerst door het recht gekozen door de persoon die zich verbindt. Bij gebreke van dergelijke keuze worden zij beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan die persoon zijn gewone verblijfplaats heeft op het ogenblik dat hij de verbintenis aangaat.

Art. 104

Rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar

§ 1. De persoon die schade lijdt kan tegen de verzekeraar van de aansprakelijke persoon een rechtstreekse vordering instellen, indien dit recht hem wordt toegekend door het krachtens de artikelen 96 tot 103 op de verbintenis toepasselijke recht.

§ 2. Indien het krachtens paragraaf 1 toepasselijke recht die vordering niet kent, kan zij toch worden ingesteld indien zij wordt toegekend door het recht toepasselijk op het betrokken verzekeringscontract.

Art. 105

Subrogatie

§ 1. De subrogatie in de rechten van de schuldeiser ten voordele van een derde die hem heeft vergoed, wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op de verbintenis van de derde om die schuldeiser te vergoeden.

8° la mesure dans laquelle le droit de la victime à réparation peut être exercé par ses héritiers;

9° les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais;

10° la charge de la preuve et les présomptions légales.

§ 2. Ce droit ne détermine pas la responsabilité de l'État ou d'autres personnes morales de droit public, ainsi que celle de leurs organes ou agents, pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique.

Art. 102

Obligation quasi contractuelle

§ 1^{er}. L'obligation quasi contractuelle est régie par le droit de l'État avec lequel elle a les liens les plus étroits. L'obligation est présumée, sauf preuve contraire, avoir les liens les plus étroits avec l'État sur le territoire duquel le fait est survenu. Toutefois, l'obligation résultant du paiement d'une dette d'autrui est présumée avoir les liens les plus étroits avec l'État dont le droit régit la dette.

§ 2. Dans l'appréciation des liens les plus étroits, il peut être tenu compte d'une relation préexistante ou envisagée entre parties.

§ 3. Les parties peuvent choisir, après la naissance du différend, le droit régissant l'obligation quasi contractuelle. Ce choix doit être exprès et ne peut pas porter atteinte aux droits des tiers.

Art. 103

Engagement par déclaration unilatérale de volonté

L'obligation dérivant d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté est régie par le droit choisi par la personne qui s'engage. À défaut d'un tel choix, elle est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel cette personne réside habituellement lors de son engagement.

Art. 104

Action directe contre l'assureur

§ 1^{er}. La personne lésée a le droit d'agir directement contre l'assureur du responsable, si un tel droit lui est reconnu par le droit applicable à l'obligation en vertu des articles 96 à 103.

§ 2. Si le droit applicable en vertu du paragraphe premier ne connaît pas ce droit, celui-ci peut néanmoins être exercé s'il est reconnu par le droit applicable au contrat d'assurance.

Art. 105

Subrogation

§ 1^{er}. La subrogation dans les droits du créancier au profit d'un tiers qui l'a désintéressé est régie par le droit applicable à l'obligation du tiers de désintéresser ce créancier.

§ 2. Paragraaf 1 is eveneens van toepassing wanneer verschillende personen tot dezelfde niet-contractuele verbintenis zijn gehouden en de schuldeiser door een van hen is vergoed.

Art. 106

Vertegenwoordiging

De vraag of een tussenpersoon de persoon voor wiens rekening hij beweert te handelen, ten aanzien van derden kan vertegenwoordigen, wordt beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de tussenpersoon handelt. Behoudens tegenbewijs wordt vermoed dat dit de Staat is op het grondgebied waarvan hij zijn gewone verblijfplaats heeft.

HOOFDSTUK VI

Rechtspersonen

Art. 107

Internationale bevoegdheid

§ 1. In afwijking van de artikelen 5 tot 7 en onverminderd de overige algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende de geldigheid, de ontbinding of de werking van een rechtspersoon waarvan de werkelijke zetel of de statutaire zetel in België is gevestigd.

§ 2. Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of van enige andere vestiging die zich in België bevindt.

Art. 108

Recht toepasselijk op rechtspersonen

§ 1. Rechtspersonen worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan bij de oprichting hun werkelijke zetel is gevestigd.

§ 2. Indien het buitenlands recht verwijst naar het recht van de Staat volgens hetwelk de rechtspersoon is opgericht, wordt dit laatste recht toegepast.

Art. 109

Toepassingsgebied

§ 1. Het recht van toepassing op rechtspersonen bepaalt met name:

- 1° het bestaan en de juridische aard van de rechtspersoon;
- 2° de firma of de maatschappelijke benaming;
- 3° de oprichting, de ontbinding en de vereffening;
- 4° de bekwaamheid;
- 5° de samenstelling, bevoegdheden en werking van zijn organen;
- 6° de interne verhoudingen onder vennoten of leden alsmede de relaties tussen de rechtspersoon en haar vennoten of leden;

§ 2. Le paragraphe premier s'applique également lorsque plusieurs personnes sont tenues de la même obligation non contractuelle et que le créancier a été désintéressé par l'une d'elles.

Art. 106

Représentation

La question de savoir si un intermédiaire peut représenter envers les tiers la personne pour le compte de laquelle il prétend agir est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel l'intermédiaire agit. Il est présumé, sauf preuve contraire, que cet État est celui sur le territoire duquel il réside habituellement.

CHAPITRE VI

Personnes morales

Art. 107

Compétence internationale

§ 1^{er}. Par dérogation aux articles 5 à 7 et sans préjudice des autres dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant la validité, la dissolution ou le fonctionnement d'une personne morale dont le siège réel ou le siège statutaire est situé en Belgique.

§ 2. Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement situé en Belgique.

Art. 108

Droit applicable à la personne morale

§ 1^{er}. La personne morale est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel son siège réel est situé lors de sa constitution.

§ 2. Si le droit étranger désigne le droit de l'État en vertu duquel la personne morale a été constituée, le droit de cet État est applicable.

Art. 109

Domaine du droit applicable

§ 1^{er}. Le droit applicable à la personne morale détermine notamment:

- 1° l'existence et la nature juridique de la personne morale;
- 2° le nom ou la raison sociale;
- 3° la constitution, la dissolution et la liquidation;
- 4° la capacité;
- 5° la composition, les pouvoirs et le fonctionnement de ses organes;
- 6° les rapports internes entre associés ou membres ainsi que les rapports entre la personne morale et les associés ou membres;

7° de verkrijging en het verlies van de hoedanigheid van vennoot of lid;

8° de rechten en plichten verbonden aan de winstbewijzen of aandelen en de uitoefening ervan;

9° de aansprakelijkheid voor overtreding van het vennootschapsrecht of van de statuten;

10° de mate waarin de rechtspersoon ten aanzien van derden gehouden is tot betaling van schulden.

§ 2. Niettemin kan een rechtspersoon de onbekwaamheid gegrond op beperkingen in de vertegenwoordigingsbevoegdheid krachtens het toepasselijke recht niet inroepen ten aanzien van een tegenpartij indien die onbekwaamheid onbekend is in het recht van de Staat waar de tegenpartij de rechtshandeling heeft gesteld en zij op dat ogenblik die onbekwaamheid niet kende noch behoorde te kennen.

Art. 110

Verplaatsing van de zetel

§ 1. De verplaatsing van de werkelijke zetel van een rechtspersoon van een Staat naar een andere gebeurt slechts zonder onderbreking in de rechtspersoonlijkheid wanneer zij plaatsvindt met inachtneming van de voorwaarden waaronder het recht van deze Staten zulks toestaat.

§ 2. Wanneer een rechtspersoon zijn werkelijke zetel verplaatst naar een andere Staat, is vanaf de verplaatsing het recht van die andere Staat van toepassing.

Art. 111

Fusie

De fusie van rechtspersonen wordt voor elk van de rechtspersonen beheerst door het recht van de Staat dat voor de fusie op die rechtspersonen van toepassing is.

Art. 112

Vorderingen voortvloeiend uit een openbare uitgifte

Vorderingen voortvloeiend uit de openbare uitgifte van titels worden beheerst, naar keuze van de houder van de titel, door het recht van toepassing op de rechtspersoon of door het recht van de Staat waar de openbare uitgifte heeft plaatsgevonden.

Art. 113

Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen

Onverminderd artikel 24 wordt een buitenlandse rechterlijke beslissing inzake geldigheid of ontbinding van een rechtspersoon in België niet erkend indien de werkelijke zetel en de statutaire zetel van die rechtspersoon, bij de instelling van de vordering in het buitenland, in België waren gevestigd.

7° l'acquisition et la perte de la qualité d'associé ou de membre;

8° les droits et obligations liés aux parts ou actions et leur exercice;

9° la responsabilité pour violation du droit des sociétés ou des statuts;

10° dans quelle mesure la personne morale est tenue des dettes à l'égard de tiers.

§ 2. Toutefois, la personne morale ne peut invoquer une incapacité fondée sur des restrictions du pouvoir de représentation en vertu du droit applicable, à l'encontre d'une partie si cette incapacité est inconnue du droit de l'État sur le territoire duquel l'acte a été passé par cette partie et si celle-ci n'a pas connu et n'a pas dû connaître cette incapacité à ce moment.

Art. 110

Transfert de siège

§ 1^{er}. Le transfert du siège réel d'une personne morale d'un État à un autre n'a lieu sans interruption de la personnalité qu'aux conditions auxquelles le permet le droit de ces États.

§ 2. En cas de transfert du siège réel de la personne morale sur le territoire d'un autre État, le droit de cet État est applicable à partir du transfert.

Art. 111

Fusion

La fusion de personnes morales est régie, pour chacune de celles-ci, par le droit de l'État dont elles relèvent avant la fusion.

Art. 112

Prétention dérivant d'une émission publique

Les prétentions qui dérivent de l'émission publique de titres sont régies, au choix du porteur des titres, soit par le droit applicable à la personne morale, soit par le droit de l'État sur le territoire duquel l'émission a eu lieu.

Art. 113

Efficacité des décisions judiciaires étrangères

Sans préjudice de l'article 24, une décision judiciaire étrangère concernant la validité ou la dissolution d'une personne morale n'est pas reconnue en Belgique lorsque le siège réel et le siège statutaire de la personne morale étaient situés en Belgique lors de l'introduction de la demande à l'étranger.

HOOFDSTUK VII

Insolventie

Art. 114

Internationale bevoegdheid

§ 1. In afwijking van de artikelen 5 tot 7 en onverminderd de overige algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om een insolventieprocedure te voeren indien het zaken- of activiteitscentrum van de schuldenaar zich bij de aangifte van de insolventie of de instelling van de vordering in België bevindt.

§ 2. Wanneer de insolventieverklaring in België heeft plaatsgevonden, zijn de Belgische rechters eveneens bevoegd om kennis te nemen van de daarmee verband houdende geschillen.

Art. 115

Recht toepasselijk op insolventieprocedures

§ 1. De insolventie wordt beheerst door het Belgische recht.

§ 2. Het op de insolventie toepasselijke recht bepaalt met name:

1° de voorwaarden waaronder de procedure wordt aangevat, het verloop en de beëindiging ervan;

2° de schuldenaren die op grond van hun hoedanigheid aan een insolventieprocedure kunnen worden onderworpen;

3° de goederen waarop de ontneming van het bezit betrekking heeft en de bestemming van de goederen die de schuldenaar na aanvatting van de insolventieprocedure heeft verkregen;

4° de respectieve bevoegdheden van de schuldenaar en van de curator;

5° de voorwaarden waaronder een verrekening tegenstelbaar is;

6° de gevolgen van de insolventieprocedure voor lopende overeenkomsten waarbij de schuldenaar partij is;

7° de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen met uitzondering van lopende rechtsvorderingen;

8° de schuldvorderingen die op het vermogen van de schuldenaar kunnen worden verhaald en de gevolgen ten aanzien van schuldvorderingen ontstaan na aanvatting van de insolventieprocedure;

9° de regels betreffende de indiening, de verificatie en de erkenning van de schuldvorderingen;

10° de regels betreffende de verdeling van de opbrengst van de te gelde gemaakte goederen, de rangorde van de schuldvorderingen en de rechten van de schuldeisers die na aanvatting van de insolventieprocedure gedeeltelijk zijn voldaan krachtens een zakelijk recht of ingevolgd verrekening;

11° de voorwaarden voor en de gevolgen van de beëindiging van de insolventieprocedure, inzonderheid door een gerechtelijk akkoord;

12° de rechten van de schuldeisers na beëindiging van de insolventieprocedure;

13° de persoon voor wiens rekening de kosten en uitgaven in het kader van de insolventieprocedure zijn;

14° de regels betreffende nietigheid, nietigverklaring of niet-tegenstelbaarheid van de voor het geheel van de schuldeisers nadelige rechtshandelingen.

CHAPITRE VII

Insolvabilité

Art. 114

Compétence internationale

§ 1^{er}. Par dérogation aux articles 5 à 7 et sans préjudice des autres dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, si le centre des affaires ou des activités du débiteur est situé en Belgique lors de l'aveu d'insolvabilité ou de l'introduction de la demande.

§ 2. Lorsque l'insolvabilité a été déclarée en Belgique, les juridictions belges sont également compétentes pour connaître des contestations qui y ont trait.

Art. 115

Droit applicable à la procédure d'insolvabilité

§ 1^{er}. L'insolvabilité est régie par le droit belge.

§ 2. Le droit applicable à l'insolvabilité détermine notamment :

1° les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure;

2° les débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure du fait de leur qualité;

3° les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par le débiteur après l'ouverture de la procédure;

4° les pouvoirs respectifs du débiteur et du curateur;

5° les conditions d'opposabilité d'une compensation;

6° les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie;

7° les effets de la procédure d'insolvabilité sur les poursuites individuelles à l'exception des instances en cours;

8° les créances à produire au passif du débiteur et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;

9° les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances;

10° les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation;

11° les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité, notamment par concordat;

12° les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité;

13° la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité;

14° les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers.

Art. 116

Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen

§ 1. Buitenlandse rechterlijke beslissingen tot insolventieverklaring worden in België erkend onder de door artikel 32 voorgeschreven voorwaarden.

§ 2. Onverminderd artikel 24 wordt zij niet erkend indien het zaken- of activiteitscentrum van de schuldenaar bij de aangifte van insolventie of van de instelling van de vordering in België was gelegen.

HOOFDSTUK VIII

Trust

Art. 117

Kenmerken van de trust

Een trust in de zin van deze wet is een rechtsverhouding die door een rechtshandeling van de oprichter of door een rechterlijke beslissing in het leven wordt geroepen, waarbij goederen onder de macht van een trustee worden gebracht om ze te besturen ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel. Die rechtsverhouding heeft volgende kenmerken:

1° de goederen van de trust vormen een afzonderlijk vermogen en zijn geen deel van het vermogen van de trustee;

2° de rechtstitel betreffende de goederen van de trust is opgesteld op naam van de trustee of op naam van een andere persoon voor rekening van de trustee;

3° de trustee heeft de bevoegdheid en de plicht, terzake waarvan hij verantwoording verschuldigd is, om in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen, waaraan hij van rechtswege is onderworpen, de goederen van de trust te besturen en te beheren of erover te beschikken.

Art. 118

Internationale bevoegdheid

§ 1. Onverminderd de algemene bepalingen van deze wet zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van vorderingen betreffende de betrekkingen tussen oprichter, trustee of begunstigde van een trust indien:

1° de trust in België wordt bestuurd; of

2° de vordering goederen betreft die zich bij de instelling van de vordering in België bevinden.

§ 2. Wanneer in de trustakte bevoegdheid wordt toegekend aan Belgische of buitenlandse rechters, of aan een van hen, is artikel 6 naar analogie van toepassing.

Art. 119

Toepasselijk recht

§ 1. De trust wordt beheerst door het recht dat de oprichter kiest. De keuze moet uitdrukkelijk zijn of voortvloeien uit de bepalingen van de akte tot oprichting van de trust, van het geschrift waaruit het bestaan van de trust blijkt of uit de omstan-

Art. 116

Efficacité des décisions judiciaires étrangères

§ 1^{er}. Une décision judiciaire étrangère déclarant l'insolvabilité est reconnue en Belgique aux conditions prévues par l'article 32.

§ 2. Sans préjudice de l'article 24, elle n'est pas reconnue si le centre des affaires ou des activités du débiteur était situé en Belgique lors de l'aveu d'insolvabilité ou de l'introduction de la demande.

CHAPITRE VIII

Trust

Art. 117

Caractéristiques du trust

Au sens de la présente loi, le terme «trust» vise une relation juridique créée par un acte du fondateur ou une décision judiciaire, par lequel des biens sont placés sous le contrôle d'un «trustee» afin de les administrer dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé. Cette relation juridique présente les caractéristiques suivantes:

1° les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee;

2° le titre relatif aux biens du trust est établie au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee;

3° le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi.

Art. 118

Compétence internationale

§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant les relations entre le fondateur, le trustee ou le bénéficiaire d'un trust, si:

1° le trust est administré en Belgique; ou

2° la demande concerne des biens situés en Belgique lors de son introduction.

§ 2. Lorsque l'acte constitutif d'un trust attribue compétence aux juridictions belges ou aux juridictions d'un Etat étranger, ou à l'une d'elles, l'article 6 est applicable par analogie.

Art. 119

Droit applicable

§ 1^{er}. Le trust est régi par le droit choisi par le fondateur. Le choix doit être exprès ou résulter des dispositions de l'acte constitutif du trust ou de l'acte en apportant la preuve, ou des circonstances de la cause. Par ce choix, le fondateur peut désigner le droit

digheden van het geval. De oprichter kan zodoende het toepasselijke recht aanwijzen voor de gehele trust of slechts voor een deel ervan. Die keuze kan evenwel niet tot gevolg hebben dat een erfgenaam een recht op voorbehoud verliest dat hem door het overeenkomstig artikel 76 toepasselijke recht wordt gewaarborgd.

Wanneer behoudens de rechtskeuze alle overige relevante elementen van de trust zijn verbonden met een Staat waarvan het recht de instelling van de trust niet kent, heeft die keuze geen rechtsgevolgen.

§ 2. Bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig paragraaf 1 of wanneer het gekozen recht de trust niet geldig acht, wordt de trust beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de trustee bij de oprichting van de trust zijn gewone verblijfplaats heeft.

Art. 120

Toepassingsgebied

§ 1. Het op de trust toepasselijke recht bepaalt met name:

- 1° de oprichting van de trust en de modaliteiten ervan;
- 2° de beëindiging van de trust;
- 3° de interpretatie van de trust;
- 4° het bestuur van de trust evenals de rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien;
- 5° de gevolgen van de trust.

§ 2. Dit recht bepaalt niet de geldigheid van de akten van eigendomsoverdracht van de trustgoederen, noch de overgang van het eigendomsrecht op die goederen of de bescherming van derdenverkrijgers van trustgoederen.

HOOFDSTUK IX

Slotbepalingen

AFDELING 1

Overgangsbepalingen

Art. 121

Internationale bevoegdheid en uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

§ 1. De artikelen inzake internationale bevoegdheid zijn van toepassing op rechtsvorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van deze wet.

§ 2. De artikelen betreffende de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten zijn van toepassing op de beslissingen en akten die na de inwerkingtreding van deze wet tot stand zijn gekomen.

Beslissingen of akten die voor de inwerkingtreding van deze wet tot stand zijn gekomen, kunnen eveneens gevolgen hebben in België indien zij aan de voorwaarden van deze wet voldoen.

applicable à la totalité ou à une partie seulement du trust. Toutefois, ce choix ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable en vertu de l'article 76.

Lorsque tous les éléments significatifs du trust, à l'exception du choix du droit applicable, sont localisés dans un Etat dont le droit ne connaît pas l'institution du trust, ce choix est sans effet.

§ 2. Lorsque le droit applicable au trust n'a pas été choisi conformément au paragraphe premier ou lorsque le droit choisi ne valide pas le trust, le trust est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le trustee réside habituellement lors de sa constitution.

Art. 120

Domaine du droit applicable

§ 1^{er}. Le droit applicable au trust détermine, notamment:

- 1° la constitution et les modalités du trust;
- 2° la cessation du trust;
- 3° l'interprétation du trust;
- 4° l'administration du trust, ainsi que les droits et obligations qui en découlent;
- 5° les effets du trust.

§ 2. Ce droit ne détermine ni la validité des actes de transfert de la propriété de biens du trust, ni le transfert du droit de propriété sur ces biens ou la protection de tiers acquéreurs de biens du trust.

CHAPITRE IX

Dispositions finales

SECTION 1

Dispositions transitoires

Art. 121

Compétence internationale et efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers

§ 1^{er}. Les articles concernant la compétence internationale s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 2. Les articles concernant l'efficacité des décisions étrangères et des actes authentiques étrangers s'appliquent aux décisions rendues et aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Toutefois, une décision rendue ou un acte établi avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut également recevoir effet en Belgique s'il satisfait aux conditions de la présente loi.

Art. 122

Wetsconflicten

§ 1. Deze wet bepaalt het recht dat van toepassing is op de rechtshandelingen en rechtsfeiten die zich voordoen na de inwerkingtreding ervan.

Deze wet bepaalt het recht dat van toepassing is op de gevolgen die na de inwerkingtreding ervan voortvloeien uit rechtshandelingen of rechtsfeiten die voor de inwerkingtreding ervan hebben plaatsgevonden, met uitzondering van de gevolgen van de handelingen en feiten bedoeld in de artikelen 96, 97, 102 en 103.

§ 2. Een door de partijen voor de inwerkingtreding van deze wet gedane rechtskeuze is geldig indien zij voldoet aan de voorwaarden van deze wet.

§ 3. De artikelen 53 en 54 zijn van toepassing op vorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van deze wet.

§ 4. De artikelen 60 en 61 zijn van toepassing op vorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van deze wet.

§ 5. De artikelen 64 tot 66 zijn van toepassing op akten opgemaakt na de inwerkingtreding van deze wet.

§ 6. De artikelen 119 en 120 zijn van toepassing op akten opgemaakt voor de inwerkingtreding van deze wet.

AFDELING 2

Wijzigingsbepalingen

Art. 123

Overschrijving van vreemde akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op Belgen

Artikel 48 van het Burgerlijk Wetboek, opgeheven bij de wet van 15 december 1949, wordt hersteld in de volgende redactie:

«Art. 48. — § 1. Iedere Belg, of zijn wettelijke vertegenwoordiger, kan verzoeken dat een in een vreemd land opgemaakte akte van de burgerlijke stand dewelke op hem betrekking heeft, wordt overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente van zijn woonplaats of van zijn eerste vestiging bij de terugkeer op het grondgebied van het Rijk. Van deze overschrijving wordt melding gemaakt op de kant van de lopende registers, volgens de dagtekening van het feit waarop de akte betrekking heeft.

Bij ontstentenis van een woonplaats of verblijfplaats in België, kan de overschrijving van een in het vorige lid bedoelde akte gebeuren in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente van de laatste woonplaats in België van betrokkene of van een van zijn ascendenten, of in zijn geboorteplaats. Bij ontstentenis hiervan kan de overschrijving gebeuren in de registers van de burgerlijke stand van Brussel.

§ 2. De procureur des Konings kan verzoeken dat een in een vreemd land opgemaakte akte van de burgerlijke stand betreffende een Belg, overeenkomstig paragraaf 1 wordt overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.»

Art. 122

Conflits de lois

§ 1^{er}. La présente loi détermine le droit applicable aux actes et aux faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur.

Elle détermine le droit applicable aux effets produits après son entrée en vigueur par un acte ou un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur, à l'exception des effets produits par un acte ou un fait visé aux articles 96, 97, 102 et 103.

§ 2. Un choix du droit applicable par les parties antérieur à l'entrée en vigueur de la présente loi est valide s'il satisfait aux conditions de la présente loi.

§ 3. Les articles 53 et 54 s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 4. Les articles 60 et 61 s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 5. Les articles 64 à 66 s'appliquent aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 6. Les articles 119 et 120 s'appliquent aux actes établis avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

SECTION 2

Dispositions modificatives

Art. 123

Transcription d'actes de l'état civil dressés en pays étranger concernant des citoyens belges

L'article 48 du Code civil, abrogé par la loi du 15 décembre 1949, est rétabli dans la rédaction suivante:

«Art. 48. — § 1^{er}. Tout Belge, ou son représentant légal, peut demander qu'un acte de l'état civil le concernant et fait en pays étranger soit transcrit sur les registres de l'état civil de la commune de son domicile ou de son premier lieu d'établissement après son retour sur le territoire du Royaume. Mention est faite de cette transcription en marge des registres courants à la date du fait auquel l'acte se rapporte.

En l'absence de domicile ou de résidence en Belgique, la transcription d'un acte visé à l'alinéa précédent peut se faire sur les registres de l'état civil de la commune du dernier domicile en Belgique de l'intéressé ou de l'un de ses ascendants ou de la commune de son lieu de naissance ou encore, à défaut, sur les registres de l'état civil de Bruxelles.

§ 2. Le procureur du Roi peut demander qu'un acte de l'état civil relatif à un Belge dressé en pays étranger soit transcrit sur les registres de l'état civil conformément au paragraphe premier.»

Art. 124

Vermelding van de keuze van het recht toepasselijk op het vermogen van de echtgenoten

Artikel 76 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 14 juli 1976, 31 maart 1987 en 19 januari 1990 wordt aangevuld als volgt:

«11° De vermelding van de keuze door de echtgenoten van het recht dat op hun vermogen van toepassing is.»

Art. 125

Keuze van het recht toepasselijk op het vermogen van de echtgenoten

In artikel 1389 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, worden de woorden «of, indien een van hen Belg is, naar een buitenlandse wetgeving» geschrapt.

Art. 126

Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tot stand gekomen in het buitenland

Artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, wordt aangevuld met de volgende paragraaf:

«§ 5. Een buitenlandse akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel kan, indien zij voldoet aan de voorwaarden nodig voor de erkenning ervan in België, worden vermeld op de kant van een akte opgesteld door een Belgisch notaris en bij die akte worden gevoegd. Deze formaliteit wordt verricht met het oog op de bekendmaking van de wijziging en heeft niet tot gevolg dat ze aan derden tegenstelbaar wordt.»

Art. 127

Bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg

Artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling:

«Art. 570. — De rechtbank van eerste aanleg doet uitspraak, ongeacht de waarde van het geschil, over de vorderingen bedoeld in de artikelen 22, § 1, en 26 van de wet van ... houdende wetboek van internationaal privaatrecht.»

Art. 128

Afkondiging van het huwelijk van een Belg

Een artikel *5bis*, luidende als volgt, wordt in de wet van 26 december 1891 tot wijziging van zekere bepalingen met betrekking tot het huwelijk ingevoegd:

«Art. *5bis*. — Wanneer ten minste een echtgenoot Belg is en geen van beide echtgenoten zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats in België heeft, gebeurt de in artikel 1 bedoelde afkondiging met het oog op de voltrekking van het huwelijk in België, in de gemeente van zijn laatste woonplaats in België, of in de gemeente waar een verwant tot in de tweede graad van een van de

Art. 124

Mention du choix du droit applicable au patrimoine des époux

L'article 76 du Code civil, modifié par les lois des 14 juillet 1976, 31 mars 1987 et 19 janvier 1990, est complété comme suit:

«11° la mention du choix par les époux du droit applicable à leur régime matrimonial.»

Art. 125

Choix du droit applicable au patrimoine des époux

À l'article 1389 du Code civil, modifié par la loi du 14 juillet 1976 les mots «ou, si l'un d'eux est Belge, à une législation étrangère» sont supprimés.

Art. 126

Mutation de régime matrimonial intervenue à l'étranger

L'article 1395 du Code civil, modifié par la loi du 14 juillet 1976, est complété par le paragraphe suivant:

«§ 5. Un acte étranger portant modification du régime matrimonial peut, s'il remplit les conditions requises pour sa reconnaissance en Belgique, être mentionné en marge d'un acte établi par un notaire belge et être joint à cet acte. Cette formalité est effectuée à titre de publicité de la mutation et n'a pas pour effet de rendre celle-ci opposable aux tiers.»

Art. 127

Compétence du tribunal de première instance

L'article 570 du Code judiciaire est remplacé par la disposition suivante:

«Art. 570. — Le tribunal de première instance statue, quelle que soit la valeur du litige, sur les demandes visées aux articles 22, paragraphe premier, et 26 de la loi du ... portant code de droit international privé.»

Art. 128

Publication en vue du mariage d'un Belge

Un article *5bis*, rédigé comme suit, est inséré dans la loi du 26 décembre 1891 apportant des modifications à quelques dispositions relatives au mariage:

«Art. *5bis*. — Lorsqu'aucun des deux époux, dont l'un au moins est belge, n'a en Belgique son domicile ou sa résidence, la publication visée à l'article premier est faite, en vue de la célébration du mariage en Belgique, dans la commune du dernier domicile en Belgique, ou dans la commune où un parent jusqu'au deuxième degré d'un des futurs époux a son domicile à la date de

toekomstige echtgenoten op de datum van afkondiging zijn woonplaats heeft, of in de geboorteplaats van de toekomstige echtgenoot. Bij gebreke daarvan gebeurt de afkondiging door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Brussel.»

Art. 129

Bevoegdheid van de Belgische autoriteiten om het huwelijk van een Belg te voltrekken

Artikel 8 van dezelfde wet wordt aangevuld met het volgende lid:

«In de gevallen bedoeld in artikel 5*bis* wordt het huwelijk in het openbaar voltrokken voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar de afkondiging is gebeurd of, in geval van vrijstelling van afkondiging, kon zijn gebeurd.»

AFDELING 3

Opheffingsbepalingen

Art. 130

Opgeheven bepalingen

Volgende bepalingen worden opgeheven:

1° de artikelen 3, 15 en 47 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 15 december 1949;

2° de artikelen 170, 170*ter* en 171 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 12 juli 1931;

3° de artikelen 344 tot 344*quater* van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 27 april 1987;

4° artikel 912 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 15 december 1980;

5° artikel 999 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 15 december 1949 en van 29 juli 1971;

6° de artikelen 586, 2° en 3°, 635, 636 en 638 van het Gerechtelijk Wetboek;

7° artikel 197 van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935;

8° de wet van 27 juni 1960 op de toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer ten minste een van de echtgenoten een vreemdeling is.

AFDELING 4

Inwerkingtreding

Art. 131

Inwerkingtreding

De Koning bepaalt de datum waarop deze wet in werking treedt.

la publication, ou au lieu de naissance du futur époux. À défaut, la publication est faite par l'officier de l'état civil de Bruxelles.»

Art. 129

Compétence des autorités belges pour célébrer le mariage d'un Belge

L'article 8 de la même loi est complété par l'alinéa suivant:

«Dans les cas visés à l'article 5*bis*, le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état civil de la commune où la publication a été faite ou, en cas de dispense de publication, pouvait être faite.»

SECTION 3

Dispositions abrogatoires

Art. 130

Dispositions abrogées

Sont abrogés:

1° les articles 3, 15 et 47 du Code civil, modifiés par la loi du 15 décembre 1949;

2° les articles 170, 170*ter* et 171 du Code civil, modifiés par la loi du 12 juillet 1931;

3° les articles 344 à 344*quater* du Code civil, modifiés par la loi du 27 avril 1987;

4° l'article 912 du Code civil, modifié par la loi du 15 décembre 1980;

5° l'article 999 du Code civil, modifié par les lois du 15 décembre 1949 et du 29 juillet 1971;

6° les articles 586, 2° et 3°, 635, 636 et 638 du Code judiciaire;

7° l'article 197 des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935;

8° la loi du 27 juin 1960, sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger.

SECTION 4

Entrée en vigueur

Art. 131

Entrée en vigueur

Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
29.210/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 29 april 1999 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet «houdende wetboek van internationaal privaatrecht», heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 22, 23 29 en 30 januari 2001 alsook van 8 en 12 februari 2001, op 12 februari 2001 het volgende advies gegeven:

VOORAFGAANDE OPMERKING

Bij het onderzoek van het ontwerp, waarbij grondig te werk is kunnen worden gegaan via mondelinge en schriftelijke contacten met de gemachtigden van de Minister, zijn een aantal vraagstukken aan het licht gekomen die in globo algemene opmerkingen behoeven. Die vraagstukken worden behandeld in de hiernavolgende opmerkingen.

De hiernavolgende opmerkingen zijn bedoeld als leidraad om enige kernproblemen grondig opnieuw te bekijken, problemen zowel in verband met de doelstellingen van het ontwerp, als met de vraag welk gerechtelijk college bevoegd is, met de gevolgen van buitenlandse vonnissen, of met collisie in het algemeen, en inzonderheid met betrekking tot de staat van personen en met betrekking tot goederen.

Aangezien die vraagstukken van wezenlijk belang zijn, heeft de Raad van State afgezien van een artikelsgewijs onderzoek.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Codificatie in verhouding tot nationale en internationale wetgeving, alsook wetgeving van de Europese Unie

1. Doelstelling en gevolg van de geplande codificatie

Tot op heden is het internationaal privaatrecht in België een aangelegenheid die slechts geregeld wordt door enkele wetsbepalingen, waarvan de meeste vervat zijn in de grote wetboeken: het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van koophandel of het Gerechtelijk Wetboek. Zo komt het dat thans een groot deel van de regels van het Belgische internationaal privaatrecht bestaat uit voorschriften van een jurisprudentie die de hoven en rechtbanken onder het toezicht van het Hof van Cassatie, hebben weten uit te bouwen op de smalle basis van de zeldzame en niet altijd samenhangende wetgeving waarover ze beschikten.

Met het onderzochte wetsontwerp willen de initiatiefnemers een kentering teweegbrengen in die situatie. Het is de bedoeling een echt wetboek van internationaal privaatrecht tot stand te brengen, dat wil zeggen een wet, niet ingebed in een andere wet of een ander wetboek, met eigen begrippen, die een geled bestel van regels invoert die, dank zij hun — althans verhoopte — bestendigheid, het stramien zullen vormen van de handelwijze van al wie betrekkingen onderhoudt die onder het internationaal privaatrecht vallen, of van al wie in België ten aanzien van dezen als bestuurlijke overheid of rechter moet optreden. De voorschriften van het ontwerp, die vaak vrij gedetailleerd zijn, bestrijken de drie belangrijkste domeinen van het internationaal privaatrecht, ze geven aan welke wet, Belgische of buitenlandse, van toepassing is op de privaatrechtelijke betrekkingen, ze bepalen de bevoegdheid

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
29.210/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 29 avril 1999, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi «portant code de droit international privé», après avoir examiné l'affaire en ses séances des 22, 23, 29 et 30 janvier 2001 ainsi que des 8 et 12 février 2001 a donné le 12 février 2001, l'avis suivant:

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

L'examen du projet qui a pu être mené de manière approfondie oralement et par écrit avec les représentants du Ministre a mis au jour une série de questions appelant des observations générales d'ensemble. Ce sont ces questions qui font l'objet des observations qui suivent.

Elles sont destinées à permettre de repenser fondamentalement quelques problèmes centraux qui concernent aussi bien les objectifs du projet, que la compétence judiciaire, les effets des jugements étrangers ou les conflits de lois en général et dans la matière de l'état des personnes et celle des biens en particulier.

Ces questions étant d'une importance fondamentale, le Conseil d'État a renoncé à procéder à un examen article par article.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. La codification dans ses rapports avec les législations nationales, internationales et de l'Union européenne

1. Objectif et conséquence de la codification projetée

Jusqu'à présent le droit international privé est resté en Belgique une matière qui n'est régie que par des dispositions législatives peu nombreuses dont la plupart sont insérées dans les grands codes, le Code civil, le Code de commerce ou le Code judiciaire. C'est pourquoi une bonne part des règles du droit international privé belge sont aujourd'hui celles d'une jurisprudence que les cours et tribunaux ont, sous le contrôle de la Cour de cassation, réussi à construire sur la base étroite de la législation, rare et pas toujours cohérente, dont ils pouvaient disposer.

Le projet de loi examiné a pour ambition de modifier radicalement cette situation. Il veut établir un véritable code de droit international privé, c'est-à-dire une loi, ne s'enchaissant dans aucune autre, ni aucun autre code, recourant à des concepts propres, et montant un système articulé de règles qui, grâce à une permanence, — au moins escomptée —, encadreront les comportements de tous ceux qui entretiennent des rapports internationaux de droit privé, ou doivent en Belgique les administrer ou les juger. Les règles du projet, souvent assez détaillées, couvrent les trois domaines principaux du droit international privé, elles indiquent la loi, belge ou étrangère, applicable aux relations de droit privé, elles déterminent la compétence des tribunaux belges dans les litiges qui, par leur objet ou les parties qui s'y opposent, comportent un élément d'extranéité, et enfin, elles fixent les conditions

van de Belgische rechtbanken in geschillen die, wegens hun onderwerp of de partijen die daarin tegenover elkaar staan, een buitenlands element bevatten, en ze stellen, ten slotte, de voorwaarden vast waaronder buitenlandse rechterlijke beslissingen uitwerking kunnen hebben in België.

De ontworpen codificatie is geenszins een louter consolideringsinitiatief met de bedoeling de regels die thans in die drie domeinen gelden vaster te maken en ervoor te zorgen dat ze gemakkelijker terug te vinden of bevattelijker zijn. Ze strekt er tevens toe die regels op talrijke punten om te vormen en soms de grondbeginselen ervan te wijzigen. De voornaamste reden die in de memorie van toelichting wordt aangegeven om die omvorming te wettigen, is dat talrijke, zowel feitelijke als juridische aspecten van de betrekkingen die onder het internationaal privaatrecht vallen en die de Belgische overheid thans moet organiseren of beoordelen, fors verschillend zijn geworden sedert het tijdstip waarop het huidige recht zijn beslag heeft gekregen.

Het lijkt bijvoorbeeld immers geen twijfel dat de vreemdelingen die zich in België vestigen, tegenwoordig vaak tot minder verouderde beschavingen en culturen behoren, zodat «hun wetgeving» in vergelijking met vroeger soms in schriller contrast staat met het Belgische recht van het geadieerde rechtscollege. Tevens staat vast dat in België, zoals in de andere Staten, de regels voor de toekenning en het verlies van nationaliteit, die burgerschapsband hebben veranderd en hem moeilijker te gebruiken hebben gemaakt als criterium om te bepalen welk recht van toepassing is. Opmerkelijk is ook dat de Europese wetgevingen, die vroeger, toch zeker op bepaalde punten, zoals bijvoorbeeld echtscheiding, wezenlijk van elkaar verschilden, thans veel nauwer bij elkaar aansluiten en dat de kwestie van de keuze die moet worden gemaakt tussen de toepassing van deze of gene wetgeving des te minder prangend is geworden.

Het nut, en zelfs de noodzaak, van een modernisering van het Belgische internationaal privaatrecht kan bezwaarlijk ter discussie worden gesteld. Sommigen, zoals professor François Rigaux, zijn evenwel van oordeel dat deze aangelegenheid overgelaten moet worden aan de rechterlijke macht en dat de wetgever zich ertoe moet bepalen een klein aantal basisbeginselen vast te stellen («*Codification of private international law*», nog niet verschenen). Anderen, zoals de stellers van het ontwerp, en vele anderen, zijn dan weer de mening toegedaan dat jurisprudentierecht niet meer voldoende is, en wetgevend dient te worden opgetreden. Wel kan de vraag gesteld worden welk wetgevend instrument daarvoor het geschikteste is: Staatswetten of internationale verdragen en akten? Dient de methode, die sedert het einde van de 19e eeuw bijvoorbeeld in Italië of in Duitsland wordt toegepast, waarbij iedere Staat voor eigen rekening en in zijn eigen belang zijn eigen internationaal privaatrecht uitwerkt, gehandhaafd te worden? Of dient openlijk gebroken te worden met dit dikwijls als verouderd beschouwde particularisme en des te meer werk te worden gemaakt van een echt internationale wetgeving?

De recentste verdragen over collisie die inzonderheid door de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht zijn uitgewerkt, een conferentie die sedert 1951 een vaste internationale organisatie is geworden waarvan België lid is, maken duidelijk de weg vrij voor zulk een wetgeving, aangezien de verdragen die ze uitwerkt van universele aard zijn. Dat betekent dat ze regels geven die niet alleen van toepassing zijn op de verhoudingen in het geval van wederzijdse betrekkingen tussen de Staten die de verdragen ondertekenen en bekrachtigen, maar ook op alle rechtsverhoudingen waarvan de overheden of rechters van die Staten mogelijk kennis hebben te nemen; die regels kunnen dus tot gevolg hebben dat het recht van onverschillig welke Staat ter wereld toegepast wordt. De verdragen van 's Gravenhage die door België ondertekend zijn, bestaan tegenwoordig meestal uit zulke regels; zo kan het internationaal privaatrecht een echt internationaal recht worden in alle landen die ze bekrachtigen.

België heeft zijnerzijds talrijke verdragen van die aard ondertekend, maar bijna nooit bekrachtigd. De gemachtigden van de

auxquelles les décisions judiciaires étrangères peuvent produire des effets en Belgique.

La codification projetée n'est pas du tout une simple entreprise de consolidation destinée à rendre plus certaines les règles actuellement en vigueur dans ces trois domaines et à permettre de les connaître ou de les comprendre plus facilement. Son objectif est aussi de les transformer sur de nombreux points et d'en modifier parfois les principes fondamentaux. La raison principale avancée par l'exposé des motifs pour justifier cette transformation, est qu'un grand nombre de données, factuelles autant que juridiques, des rapports internationaux de droit privé que les autorités belges doivent aujourd'hui organiser ou juger, se sont profondément modifiées depuis l'époque à laquelle le droit actuel s'est fixé.

Il n'est en effet pas douteux, par exemple, que, désormais, les étrangers s'installant en Belgique appartiennent souvent à des civilisations et des cultures plus lointaines si bien que «leur loi» contraste parfois plus violemment que par le passé avec le droit belge du for saisi. Il est certain aussi qu'en Belgique, comme dans les autres États, les règles sur l'attribution et la perte de la nationalité ont transformé ce lien d'allégeance et l'ont rendu plus difficile à utiliser comme critère de détermination du droit applicable. Il est aussi remarquable que les législations européennes naguère substantiellement différentes les unes des autres, au moins sur certains points, comme le divorce par exemple, se sont beaucoup rapprochées et que la question du choix à faire entre l'application de l'une ou de l'autre est devenue d'autant moins cruciale.

L'utilité, voire la nécessité, d'une modernisation du droit international privé belge ne peuvent guère être mises en discussion. Certains, par exemple le professeur François Rigaux, pensent cependant qu'il faut en cette matière laisser agir le pouvoir judiciaire et que la législation doit se réduire à un petit nombre de principes fondamentaux («*Codification of private international law*», à paraître). D'autres, comme les auteurs du projet, pensent, avec bien d'autres, qu'un droit de formation judiciaire ne peut plus suffire, et qu'il faut légiférer. Il reste toutefois permis d'hésiter sur la question de savoir quel est l'instrument législatif à privilégier: les lois étatiques ou les traités et actes internationaux? Faut-il persister dans la méthode, utilisée dès la fin du XIX^e siècle en Italie ou en Allemagne, par exemple, selon laquelle chaque État élabore, pour son propre compte et dans son propre intérêt, son propre droit international privé? Ou faut-il rompre ouvertement avec ce particularisme jugé souvent désuet pour favoriser d'autant l'élaboration d'une législation véritablement internationale?

Les traités les plus récents en matière de conflit de lois élaborés notamment par la Conférence de La Haye de droit international privé, devenue depuis 1951 une organisation internationale permanente dont la Belgique est membre, ouvrent clairement la voie à une telle législation car les traités qu'elle élabore revêtent un caractère universel. Cela signifie qu'ils posent des règles applicables non seulement aux rapports qui concernent les relations mutuelles entre les États qui les signent et les ratifient, mais applicables aussi à tous les rapports juridiques dont les autorités ou les juges de ces États peuvent avoir à connaître; ces règles peuvent donc provoquer l'application du droit de n'importe quel État du monde. Les conventions de La Haye que la Belgique a signées sont désormais le plus souvent composées de telles règles; elles permettent donc au droit international privé de devenir un droit véritablement international dans tous les pays qui les ratifient.

La Belgique, pour sa part, a signé de nombreuses conventions de ce genre, mais elle ne les a guère ratifiées. Les représentants du

minister hebben een nota bezorgd waarin ze van oordeel zijn dat vele van die verdragen te ingewikkeld zijn dan dat ze tegemoetkomen aan de eigen noden van België. De goedkeuring van het ontworpen wetboek moet er dan ook voor zorgen dat reeds ondertekende verdragen die nog niet bekrachtigd zijn, ook nooit bekrachtigd zullen worden. Er kan bovendien redelijkerwijs van uit worden gegaan dat toekomstige verdragen ook niet bekrachtigd zullen worden, aangezien alles erop wijst dat die verdragen, waarover in hetzelfde verband wordt onderhandeld en die tegen dezelfde achtergrond worden opgemaakt, binnen dezelfde organisatie, onvermijdelijk even ingewikkeld zullen zijn als de vorige.

Dat België thans werk maakt van het ontworpen wetboek betekent bijgevolg impliciet, maar vrijwel zeker, dat het voor altijd, of op zijn minst voor lang, ervan afziet niet alleen verdragen te bekrachtigen die, hoewel ze ondertekend zijn, nog niet de instemming hebben gekregen van de wetgevende kamers, maar ook toekomstige verdragen die, door op te duiken in de Belgische rechtsorde, onvermijdelijk de samenhang en de stelselmatige opbouw van eigentijdse oplossingen die wenselijk zijn voor België en die, volgens de stellers van het wetboek, door dat wetboek voor die rechtsorde worden geboden, in het gedrang zullen brengen. De heer Paul Lagarde, een eminent Frans specialist op het gebied van internationaal privaatrecht en van de verdragen van's Gravenhage, heeft reeds in 1971 geschreven:

«(il est) bien certain qu'une codification du droit international privé français rendrait très difficile l'adoption par la France, dans un proche avenir, de conventions d'unification qui seraient ressenties comme autant de brèches lézardant la codification.»

Het staat uiteraard aan de wetgever een keuze te maken. Ofwel besluit hij zich ten aanzien van de beweging tot «internationale codificatie», die voornamelijk door de Haagse Conferentie op gang is gebracht, afzijdig te houden, ofwel besluit hij daaraan actief mee te werken en de doeltreffendheid van die verdragen te vergroten door de verdragen die door de conferentie worden opgemaakt, te ondertekenen en te bekrachtigen.

De voordelen van eenvoud en samenhang die men met de goedkeuring van een eigen Belgisch wetboek hoopt te verkrijgen, moeten afgewogen worden tegen de nadelen. Die hebben voornamelijk hiermee te maken dat België, door een wetboek aan te nemen zoals het wetboek dat thans voorligt, zich onvermijdelijk en steeds meer verwijderd van een harmoniseringsproces dat enkele van zijn naaste burendoormaken. Nederland en Frankrijk bijvoorbeeld hebben gekozen voor bekrachtiging van de verdragen van's Gravenhage inzake aangelegenheden uit het dagelijks leven, zoals huwelijksvermogensregimes of onderhoudsplicht.

De eigen Belgische regels van een wetboek kunnen wel worden afgestemd op die van de verdragen van's Gravenhage, of daarop gebaseerd worden — dat is zelfs soms duidelijk de bedoeling geweest van de stellers van het onderzochte ontwerp — maar dat neemt niet weg dat de Belgische regels zullen verschillen van die van de buurlanden. Hoe kan het ook anders, ze zullen immers gemaakt zijn om daarvan af te wijken. Een «louter» op elkaar afstemmen benadrukt alleen maar de afstand die België wil bewaren; die afstand verzwakt onvermijdelijk de positie van België in de conferentie. Bovendien zou België, wanneer het die afstand bewaart, de mogelijkheid kunnen verliezen voordeel te trekken van een zeer waardevolle rechterlijke ervaring, die onze buurlanden opgedaan zullen hebben en die de Belgische jurisprudentie moeilijk op haar eentje kan opbouwen, vermits de gelegenheden die daartoe aan onze rechtbanken worden geboden uiteraard minder talrijk en minder afwisselend zijn.

2. Wat met de internationale verdragen: het vraagstuk van de overgang

Indien evenwel voor codificatie gekozen wordt, is de beslissing om de verdragen van's Gravenhage niet te bekrachtigen, een

ministre ont communiqué une note dans laquelle ils estiment que beaucoup de ces conventions sont trop complexes pour convenir aux besoins propres de la Belgique. L'adoption du code en projet doit donc avoir pour conséquence que les conventions déjà signées mais qui ne sont pas encore ratifiées, ne le seront pas. Et il est raisonnable de penser que des conventions à venir ne le seront pas non plus, car il y a tout lieu de croire que, négociées et rédigées dans le même contexte et au sein de la même organisation, elles seront, fatalement, tout aussi complexes que les précédentes.

Ainsi donc, si la Belgique procède aujourd'hui à la codification en projet, cela signifie implicitement, mais assez sûrement, qu'elle renonce pour toujours, ou au moins pour longtemps, à ratifier non seulement les conventions qui, quoique signées, n'ont pas encore reçu l'assentiment des Chambres législatives, mais aussi des conventions à venir dont l'irruption dans l'ordre juridique belge viendrait inévitablement compromettre la cohérence et le caractère systématique des solutions modernes et désirables en Belgique que, de l'avis de ses auteurs, le code lui aura apportées. M. Paul Lagarde, éminent spécialiste français du droit international privé et des conventions de La Haye, écrivait, dès 1971, qu'il était

«... bien certain qu'une codification du droit international privé français rendrait très difficile l'adoption par la France, dans un proche avenir, de conventions d'unification qui seraient ressenties comme autant de brèches lézardant la codification.»

Il appartient évidemment au législateur de prendre le parti, soit de se tenir en retrait du mouvement de «codification internationale» engagé surtout par la Conférence de La Haye, soit d'y participer activement et de favoriser l'efficacité de ces traités en signant et ratifiant les conventions établies par la conférence.

Les avantages de simplicité et d'homogénéité espérés de l'adoption d'un code proprement belge doivent être comparés aux inconvénients. Ils tiennent notamment au fait que la Belgique en se dotant d'un code comme celui qui est en projet, s'éloigne fatalement, et de plus en plus, d'un processus d'harmonisation dans lequel sont entrés certains de ses plus proches voisins. Les Pays-Bas ou la France, par exemple, ont, en effet, choisi de ratifier les conventions de La Haye sur des matières de pratique quotidienne comme celles des régimes matrimoniaux ou des obligations alimentaires.

Certes, les règles proprement belges d'un code peuvent se rapprocher de celles des conventions de La Haye, ou s'en «inspirer». Telle a même été parfois l'intention avouée des auteurs du projet examiné. Il restera néanmoins que les règles belges seront distinctes de celles des États voisins. Comment en serait-il autrement puisqu'elles auront été faites pour s'en distinguer? Un «simple» rapprochement ne fait que mieux marquer la distance que la Belgique entend conserver; et cette mise à distance affaiblit fatalement la position de la Belgique au sein de la conférence. Au surplus, maintenir cette distance compromet aussi la possibilité pour la Belgique de profiter d'une expérience judiciaire très précieuse que nos voisins auront acquise, et que la jurisprudence belge peut difficilement construire seule car, par la force des choses, les occasions données à nos tribunaux de le faire sont moins nombreuses et moins variées.

2. Lesort des conventions internationales: la question de la transition

Si l'option de codification était cependant confirmée, la décision consécutive à la réalisation du projet de ne pas ratifier les

beslissing die het logische gevolg is van de verwerkelijking van het ontwerp, uit juridisch oogpunt goed te noemen. Het zou immers onredelijk zijn het Belgische internationaal privaatrecht inzake belangrijke aangelegenheden tweemaal om te vormen, een eerste keer door de inwerkingstelling van een wetboek, en een tweede keer door verdragen te bekrachtigen waarin onvermijdelijk andersluidende regels zullen zijn vastgelegd. Twee opeenvolgende omvormingen vrij kort na elkaar zouden de rechtszekerheid ernstig in het gedrang brengen, doordat ze onvermijdelijk talrijke overgangsproblemen in het leven zouden roepen, die altijd bijzonder heikel zijn en bijna onoplosbaar wanneer ze het resultaat zijn van een verandering van collisie-regels.

Het komt er namelijk op aan in te zien en te peilen wat de gevolgen zijn van zulk een verandering voor de burger, en zich te realiseren dat de wetgever, hoe talentrijk en inventief hij ook moge zijn, over bijzonder weinig middelen beschikt om de last die hij particulieren berokkent, te verlichten. Wanneer het aanknopingspunt verandert, verandert meteen ook de wet die op die particulieren van toepassing was, en voor hen is het als men binnen eenzelfde rechtsorde een grondige hervorming tot stand gebracht van het huwelijksrecht, het erfrecht, het eigendomsrecht of van de waarborgen van de kredietverstrekker. Maar terwijl in het geval van zulke ingrijpende hervormingen de nieuwe wet kan voorzien in overgangsregels, zodat de burgers zonder al te veel problemen kunnen overgaan van de situatie waarin ze verkeerden ten gevolge van de vroegere regels naar de toestand zoals die geschikt wordt door de nieuwe regels, gaat het bij verandering van wet als gevolg van verandering van collisiebepalingen onvermijdelijk om een bruuske ommekeer, waarbij de rechtssubjecten eerst onder deze dan onder gene regeling vallen, zonder dat die overgang van de ene naar de andere regeling voor hen enigszins vergemakkelijkt kan worden door middel van een overgangsbepaling die aangepast is aan de soort van verandering die hun wordt opgelegd.

Vanwege het niet-bepaald zijn van de materiële voorschriften die volgen uit het hele gamma van rechtsstelsels die zowel vóór als na de wijziging van de collisiebepaling van toepassing zijn verklaard, is het in bijna alle gevallen voor de wetgever *de facto* onmogelijk om zulk een wijziging gepaard te laten gaan met overgangsbepalingen zoals hij dat kan doen wanneer binnen zijn eigen rechtsorde een bepaalde materiële regel veranderd wordt in een andere.

Dat onvermijdelijke onvermogen van de wetgever heeft tot gevolg dat alleen de rechter, via een «billijke» beslissing, individuele situaties kan aanpassen, waarbij hij een onvermijdelijk gebrek van de wetgeving ondervangt. Hij kan die delicate taak echter alleen vervullen indien het proces hem daartoe de gelegenheid geeft; de partijen zullen overigens nooit goed weten welke beslissing hij zal nemen. Bovendien hebben de overige burgers — zij die niet procederen of elders procederen — geen enkele waarborg dat ze op dezelfde wijze behandeld zullen worden.

Een probleem dat ontstaat is door een eerste wijziging, wordt onvermijdelijk dubbel zo groot en ernstiger wanneer die eerste wijziging vrij snel gevolgd wordt door een tweede. Zo kan het zijn dat een echtpaar achtereenvolgens aan drie opeenvolgende huwelijksvermogensregimes onderworpen wordt, waarbij het van het klassieke stelsel van gemeenschap van aanwinsten overgaat naar het stelsel van uitgestelde gemeenschap, en ten slotte naar scheiding van goederen, louter en alleen doordat collisiebepalingen tweekeer gewijzigd worden, waarbij naar aanleiding van de eerste wijziging de gewone verblijfplaats in de plaats zou zijn gesteld van de nationaliteit als aanknopingspunt voor het huwelijksvermogensregime en waarbij naar aanleiding van de tweede het gewone verblijfplaats alleen maar ingrijpend zou zijn veranderd.

Het is dus duidelijk dat een wijziging van collisiebepalingen een grotere schok teweegbrengt dan de wijziging van een gewone materiële wet; het is tevens duidelijk waarom iedere ingrijpende verandering op dat gebied de rechtszekerheid dermate op de helling zet dat ze absoluut niet ijdel mag worden doorgevoerd, en vooral voorkomen moet worden dat ze dubbel is. Daarom is

conventions de La Haye doit assurément, du point de vue juridique, être approuvée car il ne serait pas raisonnable de transformer le droit international privé belge dans des matières importantes, à deux reprises, une première fois par la mise en vigueur d'un code, et une seconde, en ratifiant des traités qui consacreront fatalement des règles différentes. Deux transformations successives à des dates relativement rapprochées mettraient gravement en péril la sécurité juridique, car elles provoqueraient nécessairement de nombreux problèmes transitoires toujours particulièrement épineux et presque impossibles à résoudre quand ils sont la conséquence d'un changement de règles de conflits de lois.

Il s'agit, en effet, d'apercevoir et de mesurer la portée d'un tel changement pour les individus et de se rendre compte du fait que le législateur, quels qu'en soient le talent et l'inventivité, est singulièrement désarmé pour alléger le désagrément qu'il entraîne pour les individus. Lorsque le critère de rattachement change, la loi qui leur était applicable change du même coup et, pour les personnes privées, tout se passe donc comme si l'on avait procédé, au sein d'un seul ordre juridique, à une réforme fondamentale du droit du mariage, de celui des successions, de la propriété, ou des garanties du donneur de crédit. Mais tandis qu'en cas de réformes de cette ampleur, la loi nouvelle peut poser des règles de transition afin de permettre aux individus de passer sans trop de mal de la situation que leur faisaient les règles anciennes à celle que leur font les règles nouvelles, le changement de loi par l'effet d'un changement de règles de conflit est inévitablement abrupt et les sujets de droit se trouvent soumis à une règle puis à une autre sans que le passage de l'une à l'autre puisse leur être le moins du monde facilité par l'effet d'une règle de transition adaptée au type de changement qui leur est imposé.

Compte tenu de l'indétermination des règles matérielles résultant de la variété des systèmes juridiques déclarés applicables avant, autant qu'après, la modification de la règle de conflit de lois, il est en réalité impossible, dans la quasi-totalité des cas, pour le législateur d'assortir une pareille modification de dispositions transitoires de la même manière qu'il peut le faire en cas de modification d'une règle matérielle en une autre dans son ordre juridique propre.

Cette inévitable carence du législateur a pour conséquence que seul le juge est en mesure par une décision «équitable» de procéder à un aménagement des situations individuelles; ce faisant, il supplée à un défaut fatal de la législation. Mais il ne peut se livrer à cette opération délicate que si le procès lui en donne l'occasion; du reste, la décision qu'il prendra sera toujours assez imprévisible pour les parties. Au surplus, rien ne garantit à tous les autres individus — ceux qui ne plaident pas, ou plaident ailleurs — qu'ils seront traités de la même manière.

La difficulté induite par un premier changement est forcément redoublée et aggravée si un second changement vient à suivre d'assez près le premier. Des couples pourraient ainsi se trouver soumis à trois régimes matrimoniaux successifs, passant d'une communauté d'acquêts classique, à une communauté différée et puis, enfin, à une séparation de biens, par le seul effet de deux changements de règles de conflit de lois dont le premier aurait substitué la résidence habituelle à la nationalité comme critère de rattachement du régime matrimonial et dont le second n'aurait fait que transformer la notion de résidence habituelle.

On voit ainsi qu'un changement de règles de conflit de lois provoque un choc plus brusque que celui qu'entraîne le changement d'une loi substantielle ordinaire; et l'on voit aussi pourquoi toute transformation en cette matière ébranle si sérieusement la sécurité juridique qu'il est indispensable de ne pas l'entreprendre en vain, et plus indispensable encore d'éviter de la redoubler.

het op zich een goede zaak dat samen met het besluit om het Belgische internationaal privaatrecht te codificeren, het besluit genomen is dat België zich wat de huidige en toekomstige internationale verdragen betreft, in het bijzonder die van 's Gravenhage, zoals de gemachtigden van de minister hebben meegegeeld, afzijdig zal houden.

3. De toekomstige Europese wetgeving : opnieuw het vraagstuk van de overgang

Er mag niet uit het oog worden verloren dat de Koning en de wetgever weliswaar, zowel feitelijk als rechtelijk, over een vrij ruime bewegingsvrijheid beschikken om internationale verdragen, zoals die van 's Gravenhage, al dan niet te bekrachtigen en goed te keuren, ook al zijn ze ondertekend, maar dat die vrijheid een stuk beperkter is wanneer het gaat om verdragen waartoe de Europese Unie het initiatief genomen heeft, *a fortiori* voor de specifieke Europese rechtsinstrumenten, zoals de verordeningen die uitgaan van de instellingen zelf van de Unie. Het middel dat erin bestaat gewone verdragen niet te bekrachtigen, vormt stellig een maximale waarborg voor de rechtszekerheid, aangezien aldus wijzigingen tegengehouden worden die nog eens bovenop de wijzigingen komen die noodzakelijkerwijs door de inwerkingstelling van het ontworpen wetboek zouden ontstaan: België beschikt echter zo goed als niet over dat middel wanneer het gaat om verdragen of verordeningen die een «Europese wetgeving» inzake internationaal privaatrecht vormen, daar deze bindend is voor België, of het dat nu wil of niet. Zulk een wetgeving is echter in opkomst; dat is nieuw en daarvan was nog nauwelijks sprake toen de werkzaamheden voor het ontwerp van wetboek zijn aangevat; die zijn pas echt aan het licht gekomen toen ze afgerond waren, en zelfs nadat de Raad van State het onderzoek van de eindversie van het thans voorliggende ontwerp heeft kunnen aanvatten.

Tot op heden hebben de instellingen van wat de Europese Unie is geworden, de Europese lidstaten immers aangemoedigd om verdragen af te sluiten teneinde een aantal zaken te vereenvoudigen om de betrekkingen onder de verschillende economische actoren te stimuleren. Het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, en het verlenge daarvan, het Verdrag van Lugano nopens dezelfde aangelegenheid en het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, zijn reeds door België gesloten en bekrachtigd. Naast die verdragen zijn er nog tal van bepalingen verspreid over verschillende verordeningen en richtlijnen, waarin wordt aangegeven welke wet van toepassing is in verschillende, meer specifieke materies, zoals bijvoorbeeld verzekeringen.

Het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997 heeft de Raad van Ministers recentelijk de bevoegdheid verleend om maatregelen uit te vaardigen voor aangelegenheden van internationaal privaatrecht, die genoemd worden in een nieuwe titel van het EG-verdrag, met als opschrift: «Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen». De precieze grenzen van deze nieuwe bevoegdheid die onlangs aan de Raad van Ministers is toegekend, zijn moeilijk af te bakenen en het staat vast dat het moeilijk zal zijn nauwkeurig te bepalen wat voortaan onder de bevoegdheid van de Raad valt en wat nog tot de traditionele intergouvernementele samenwerking behoort, die leidt tot verdragen. Vast staat in ieder geval dat er voortaan ook in brede domeinen van het internationaal privaatrecht Europese wetgeving kan komen door middel van verordeningen.

Enkele recente voorbeelden. In het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 30 juni 2000 is een verordening

C'est pourquoi il est en soi heureux que, comme l'ont précisé les représentants du ministre, la résolution de codifier le droit international privé belge soit accompagnée de la résolution corrélative de tenir la Belgique en retrait des conventions internationales, en particulier celles de La Haye, présentes ou à venir.

3. La législation européenne à venir : à nouveau la question de la transition

Il ne faut pas perdre de vue que si le Roi et le pouvoir législatif disposent, en fait comme en droit, d'une assez large liberté de manœuvre pour ratifier et approuver ou non des conventions internationales, comme celles de La Haye, même si elles sont signées, leur liberté est bien moindre lorsqu'il s'agit de conventions dont l'Union européenne a pris l'initiative et, *a fortiori*, pour les instruments juridiques proprement européens, comme les règlements qui émanent des organes mêmes de l'Union. Le moyen consistant à ne pas ratifier des conventions ordinaires garantit assurément, dans toute la mesure du possible, la sécurité juridique en conjurant les changements qui viendraient encore redoubler ceux fatalement provoqués par la mise en vigueur du code en projet; mais ce moyen n'est pratiquement pas à la disposition de la Belgique lorsqu'il s'agit de conventions ou de règlements formant une «législation européenne» de droit international privé car celle-ci s'impose à la Belgique, qu'elle le veuille ou non. Or, une telle législation est en train de naître; le phénomène est nouveau et il n'existait guère quand les travaux du projet de code ont été entrepris; ceux-ci ne se sont clairement révélés qu'après qu'ils aient été achevés et même après que le Conseil d'État ait pu commencer à étudier le projet définitivement mis au point, examiné ici.

En effet, jusqu'à présent, les institutions de ce qui est devenu l'Union européenne ont favorisé la conclusion par les États qui la composent de conventions en vue d'atteindre certains objectifs de simplification propre à stimuler les relations entre les divers acteurs économiques. La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale avec ses prolongements, la Convention de Lugano sur la même matière et la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ont déjà été conclues et ratifiées par la Belgique. A ces conventions il faut ajouter de nombreuses dispositions éparses dans divers règlements et directives qui désignent la loi applicable dans diverses matières plus spécifiques comme, par exemple, les assurances.

Depuis peu, le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 a conféré au Conseil des ministres le pouvoir d'adopter des mesures pour des matières de droit international privé qui sont désignées dans un nouveau titre du traité CE intitulé «Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes». Les contours exacts de cette compétence nouvelle dont vient de se trouver doté le Conseil des ministres, ne sont pas faciles à tracer et il est sûr qu'il sera difficile de délimiter exactement ce qui ressortit désormais de la compétence du Conseil et ce qui relève encore de la coopération intergouvernementale classique aboutissant à des conventions. Il n'en est pas moins certain qu'une législation européenne par la voie du règlement pourra désormais intervenir aussi dans de larges domaines du droit international privé.

Des exemples récents doivent être considérés. Ainsi, le *Journal officiel des Communautés européennes* a publié, le 30 juin 2000,

nr. 1346/2000 van de Raad van de Europese Unie van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures gepubliceerd(1), een verordening nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000, die betrekking heeft op de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen(2), een verordening nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken(3), en in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 16 januari 2001, is een verordening nr. 44/2001 van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken gepubliceerd(4).

Het is dus duidelijk dat de werkzaamheid van de Raad van Ministers al is begonnen op het stuk van het internationaal privaatrecht, en dat hij van oordeel is dat aangelegenheden die ontegensprekelijk familieaangelegenheden zijn, zoals de ontbinding van een huwelijk en de verantwoordelijkheid van de ouders voor de gemeenschappelijke kinderen, onder het vrije verkeer van personen vallen. Het begrip vrij verkeer, dat een soort doelstelling is, op grond waarvan de Raad mag optreden, is aldus op weg om zeer ruim geïnterpreteerd te worden. Het is dan ook niet uitgesloten, en alles lijkt er zelfs op te wijzen, dat een deel van het internationaal privaatrecht voortaan tot stand gebracht en opgelegd zal kunnen worden door de organen van de Europese Unie. Nu de eenmaking van de regels omtrent de rechterlijke bevoegdheid, alsook van de regels voor de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen bijna voltooid is, is de weg vrij om de volgende fase, de eenmaking van de collisiebepalingen, aan te vatten met een behoorlijke kans op slagen.

Wat is in die omstandigheden de geschikste houding die een Staat als België kan aannemen?

België staat voor de bijzondere moeilijkheid dat overgangsproblemen, die in het internationaal privaatrecht bijzonder netelig zijn — we hebben gezien waarom — ter wille van de rechtszekerheid zoveel mogelijk beperkt zouden moeten worden. Dat de problemen die verband houden met de betrokken overgang dubbelop zijn moet, zoals we ook reeds gezien hebben, nog meer worden voorkomen. Dat betekent geenszins dat terzake moet worden afgezien van alle wetgeving, maar men moet er zich alleen aan wagen wanneer er dringende zaken geregeld dienen te worden die geen uitstel dulden. Voor de regering en het Parlement komt het er dus thans op aan uit te maken of ze internationaalprivaatrechtelijke regels moeten uitvaardigen dan wel daarvan moeten afzien, nu bekend is dat in dezen op een ander niveau en binnen een vermoedelijk redelijke termijn wetgevend zal worden opgetreden en dat die wetgeving dwingend zal zijn voor België. Een louter Belgische wetgeving blijft noodzakelijk indien het huidige recht dringend gewijzigd moet worden en die noodzaak dermate groot is dat men, om deze noodzaak te ondervangen, uiteindelijk toch het risico moet lopen een zeer groot overgangsprobleem te creëren en in dezelfde mate te raken aan de rechtszekerheid van de burgers, in plaats van het Belgische internationaal privaatrecht te laten zoals het nu is.

Op vragen omtrent dat probleem hebben de gemachtigden van de minister erop gewezen dat er een brede stroming tot codificatie bestaat; ze noemen, wat de laatste vijftien jaar betreft, de Duitse wet van 25 juli 1986 tot hervorming van de wet houdende inleiding tot het Burgerlijk Wetboek, de Zwitserse wet van 18 december 1987 betreffende het internationaal privaatrecht, de wet van

un règlement n° 1346/2000 du Conseil de l'Union européenne du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité(1), un règlement n° 1347/2000 du Conseil, daté du 29 mai 2000, qui est relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs(2), ainsi qu'un règlement n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale(3), et, le 16 janvier 2001, un règlement n° 44/2001 du Conseil de l'Union européenne, daté du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile, commerciale(4).

On voit donc que l'activité du Conseil des ministres dans le domaine du droit international privé a déjà commencé et que le Conseil estime que les matières aussi sûrement familiales que la dissolution du lien matrimonial et la responsabilité parentale des enfants communs relèvent de la libre circulation des personnes. La notion de libre circulation qui forme une sorte d'objectif, dont la poursuite habilite le Conseil à agir, est ainsi en passe de recevoir une interprétation très étendue. Aussi n'est-il pas exclu, et tout permet même de le penser, qu'une part du droit international privé pourra désormais être construite et imposée par les organes de l'Union européenne. Car à présent que l'unification des règles sur la compétence judiciaire, ainsi que celles sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, est presque achevée, tout est prêt pour que l'étape suivante, l'unification des règles de conflit de lois, soit entreprise avec de sérieuses chances de succès.

Quelle est, dans cette conjoncture, l'attitude la plus adéquate à adopter par un État comme la Belgique?

La difficulté particulière devant laquelle elle se trouve tient au fait que les problèmes transitoires étant en droit international privé particulièrement délicats, — on a vu pourquoi —, le souci de la sécurité juridique recommande donc d'en réduire le nombre dans toute la mesure du possible. Le redoublement des difficultés de la transition en question doit, comme on l'a vu aussi, être encore plus sûrement évité. Cela ne doit assurément pas conduire à renoncer à toute législation en cette matière mais il ne faut toutefois s'y engager que pour poursuivre des objectifs impérieux dont la réalisation ne peut être différée. La question devant laquelle le gouvernement et le Parlement se trouvent est donc celle d'apprécier s'il faut légiférer en droit international privé ou s'il faut y renoncer, maintenant que l'on sait qu'une législation en cette matière sera faite à un autre niveau dans un délai que l'on peut penser raisonnable et qu'elle s'imposera à la Belgique. Une législation purement belge reste nécessaire si la modification du droit actuel est urgente et si cette urgence est tellement pressante que l'on doit bien, pour y faire face, se résoudre à risquer de provoquer un problème transitoire maximal et entamer d'autant la sécurité juridique des individus plutôt que laisser le droit international privé belge dans l'état dans lequel il se trouve.

Interrogés sur ce problème, les représentants du ministre ont fait état d'un vaste mouvement de codification; ils citent, pour les quinze dernières années, la loi allemande du 25 juillet 1986 réformant la loi d'introduction au Code civil, la loi suisse du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, celle de la Principauté de Liechtenstein du 19 septembre 1996, et, enfin, la loi italienne du

(1) *Publicatieblad*, nr. L 160 van 30 juni 2000, blz. 1.

(2) *Publicatieblad*, nr. L 160 van 30 juni 2000, blz. 19.

(3) *Publicatieblad*, nr. L 160 van 30 juni 2000, blz. 37.

(4) *Publicatieblad*, nr. L 21/1 van 16 januari 2001, blz. 1.

(1) *JOCE*, n° L 160 du 30 juin 2000, p. 1.

(2) *JOCE*, n° L 160 du 30 juin 2000, p. 19.

(3) *JOCE*, n° L 160 du 30 juin 2000, p. 37.

(4) *JOCE*, n° L 12/1 du 16 janvier 2001, p. 1.

het Vorstendom Liechtenstein van 19 september 1996, en ten slotte, de Italiaanse wet van 31 mei 1995 tot opheffing van de inleidende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

De voorbeelden van de Zwitserse wet en van die van het Vorstendom Liechtenstein zijn niet echt relevant voor het vraagstuk waarmee een Staat als België wordt geconfronteerd, aangezien het gaat om voorbeelden van Staten — waarvan één overigens uiterst klein is — die, aangezien ze geen deel uitmaken van de Europese Unie, zich ook geen zorgen hoeven te maken over wetgevende initiatieven die door haar genomen worden. De context daarentegen waarin de Duitse en zeer recentelijk de Italiaanse wet tot stand zijn gebracht, kan gegevens opleveren voor de studie van het vraagstuk dat hierboven aan de orde is gesteld.

Italië en Duitsland hebben beide al zeer vroeg in hun wetgevingsgeschiedenis het internationaal privaatrecht gecodificeerd, waarvan de regels een inleidend deel van hun respectieve Burgerlijk Wetboek hebben gevormd: in Italië dat van 1865, gevolgd door dat van 1942, en in Duitsland dat van 1896-1900. Zowel de Italiaanse als de Duitse bepalingen zijn uiteraard achterhaald ten gevolge van de ontwikkeling van de ideeën en de nieuwe voorschriften waartoe die nieuwe ideeën hebben geleid op andere rechtsgebieden. Zo bijvoorbeeld viel het beginsel van de gelijkheid van mannen en vrouwen, en dus van echtgenoten, niet te rijmen met de collisiebepalingen waarin, in het geval de echtelieden niet dezelfde nationaliteit hadden, de nationaliteit van de echtgenoot verkozen werd als aanknopingspunt. In de beide landen hadden de grondwettelijke hoven arresten gewezen waarin zulke collisiebepalingen veroordeeld werden wegens strijdigheid met de nieuwe Grondwetten die, na de Tweede Wereldoorlog, de democratie in de beide landen hadden hersteld.

Het Duitse en Italiaanse wetgevingsinitiatief waren noodzakelijk om de samenhang binnen het nationale regelbestand te herstellen, en regels die impliciet of expliciet waren opgeheven, maar niet vervangen, te doen verdwijnen. In Duitsland noch in Italië is de codificatie er in de eerste plaats gekomen om het internationaal privaatrecht te laten overgaan van de toestand van grotendeels jurisprudentierecht naar de toestand van door de wetgever vastgelegd recht. Het internationaal privaatrecht was in die twee landen, die — dat mag niet vergeten worden — eerst dateren van het einde van de 19e eeuw, bijna immer een gecodificeerd recht geweest, aangezien het een onderdeel vormde van hun Burgerlijk Wetboek en van hun Wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

De huidige situatie van België is dus niet vergelijkbaar, in ieder geval niet op het stuk van collisie. De situatie komt meer overeen waar het gaat om jurisdictiegeschillen, zowel wat het aspect bevoegdheid als wat het aspect werkbaarheid van buitenlandse rechterlijke beslissingen betreft, hetgeen in het Belgisch Gerechtelijk Wetboek van 1967 wellicht nauwkeuriger tot uiting had kunnen worden gebracht.

Er kan nog een laatste opmerking worden gemaakt. Twee van de buurlanden van België, Frankrijk en Nederland, hebben nooit een stelselmatige wetgeving inzake het internationaal privaatrecht gehad, noch een zelfstandige wetgeving, noch een wetgeving die een onderdeel vormde van een ruimer instrument. Frankrijk heeft het opgegeven een aantal pogingen tot een goed einde te brengen; in dat land is het vraagstuk niet langer aan de orde.

OPMERKING II

Algemene bepalingen over de begrippen die als maatstaf voor de rechterlijke bevoegdheid worden genomen of als aanknopingsfactoren

1. Nationaliteit

De artikelen 3 en 4, die afdeling 2 van hoofdstuk I van het ontwerp vormen, hebben volgens het opschrift van die afdeling

31 mai 1995 abrogeant les dispositions préliminaires du Code civil.

Les exemples de la loi suisse et de la Principauté du Liechtenstein ne sont guère pertinents pour la question qui préoccupe un État comme la Belgique, car ces exemples sont ceux d'États — dont l'un est d'ailleurs fort exigu — qui, ne faisant pas partie de l'Union européenne, n'ont pas à se préoccuper des initiatives législatives qui seront prises par elle. En revanche, les circonstances de l'élaboration de la loi allemande et de la très récente loi italienne peuvent, elles, mettre au jour des éléments propres à nourrir la réflexion sur la question soulevée ci-dessus.

L'Italie et l'Allemagne ont connu, l'une et l'autre, très tôt dans leur histoire législative, une codification du droit international privé dont les règles ont formé une partie introductive de leur Code civil respectif: en Italie celui de 1865 suivi par celui de 1942 et, en Allemagne, celui de 1896-1900. Par la force des choses les dispositions tant italiennes qu'allemandes se sont trouvées périmées par l'évolution des idées et les règles nouvelles qu'elles ont entraînées dans d'autres domaines du droit. Ainsi par exemple, le principe d'égalité entre homme et femme et donc entre époux, ébranlait les règles de conflit de lois privilégiant la nationalité du mari comme critère de rattachement pour le cas où les époux n'étaient pas de la même nationalité. Dans les deux pays, les cours constitutionnelles avaient rendu des arrêts condamnant de telles règles de conflit de lois pour contrariété aux Constitutions nouvelles qui, après la Deuxième Guerre mondiale, avaient reconstruit la démocratie dans l'un et l'autre pays.

Les entreprises législatives allemande et italienne étaient nécessaires pour restaurer la cohérence du système législatif du pays, et faire disparaître des règles tacitement ou explicitement abrogées mais non remplacées. La codification, en Allemagne comme en Italie, n'a donc pas été réalisée principalement pour faire passer le droit international privé de l'état de droit largement jurisprudentiel à l'état de droit législativement posé. Le droit international privé avait pratiquement toujours été dans ces deux pays qui — il ne faut pas l'oublier — datent seulement de la fin du XIX^e siècle, un droit codifié, puisqu'il constituait une partie de leur Code civil et de leur Code de procédure civile.

La situation actuelle de la Belgique n'est donc pas comparable, en tout cas pour les conflits de lois. L'analogie est plus exacte s'agissant des conflits des juridictions sous les deux aspects de la compétence et de l'efficacité des décisions judiciaires étrangères que, sans doute, le Code judiciaire belge, de 1967 aurait pu mettre plus soigneusement à jour.

Une dernière observation peut encore être faite. Deux des pays voisins de la Belgique, la France et les Pays-Bas, n'ont jamais eu de législation systématique de droit international privé, ni autonome, ni faisant partie d'un plus vaste instrument. La France, pour sa part, a renoncé à faire aboutir certains essais et, dans ce pays, la question n'est plus à l'ordre du jour.

OBSERVATION II

Les dispositions générales sur les notions retenues comme critères de compétence judiciaire ou comme facteurs de rattachement

1. La nationalité

Les articles 3 et 4 qui composent la section 2 du chapitre premier du projet sont, selon les termes de l'intitulé de cette section, consa-

betrekking op de «begrippen nationaliteit, woonplaats en verblijfplaats»; die drie begrippen worden vaak als criterium gebruikt in de bepalingen waarin de bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges of wetsconflicten worden geregeld.

In tegenstelling met wat dat opschrift aangeeft, worden in die bepalingen in werkelijkheid alleen de begrippen woonplaats en verblijfplaats omschreven, want artikel 3 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de nationaliteit, omschrijft niet het eigenlijke begrip. Dat begrip behoorde overigens niet in het ontwerp te worden omschreven, want het valt onder het volkenrecht. In artikel 3, § 1, van het ontwerp wordt louter vermeld welke werkwijze wordt gevolgd om de nationaliteit van een natuurlijke persoon te bepalen. Het artikel zou duidelijker zijn als het als volgt was gesteld:

«Art. 3. — § 1. De vraag of een natuurlijke persoon de nationaliteit van een bepaalde Staat heeft, wordt opgelost door toepassing van de wetgeving van die Staat.»

2. Woonplaats en gewone verblijfplaats

A. Voorafgaande opmerking

Artikel 4 van het ontwerp bevat weliswaar bepalingen waarin de begrippen woonplaats en gewone verblijfplaats worden omschreven, maar met de precisering dat dit geldt «voor de toepassing van deze wet», namelijk voor alle gevallen waarin een rechter of enige andere Belgische autoriteit die begrippen moet gebruiken om een of ander voorschrift van het ontworpen wetboek toe te passen.

De stellers van het ontwerp worden erop attent gemaakt dat die precisering tot gevolg heeft dat de ontworpen bepaling geen weerslag heeft op de overige regels van het Belgische internationaal privaatrecht die niet in het ontworpen wetboek worden of zouden worden opgenomen en die ook werken of zouden werken met die klassieke begrippen. De stellers van het ontwerp moeten zich afvragen of het wel hun bedoeling is in het internationaal privaatrecht verschillende begrippen van woonplaats in België of van gewone verblijfplaats in België of elders, te laten bestaan, naargelang de bepalingen waarin naar die begrippen wordt verwezen al dan niet in het ontworpen wetboek zijn opgenomen.

Zo is de woonplaats de maatstaf die in het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en in het Verdrag van New York van 28 september 1954 aangelegd wordt om de persoonlijke status van vluchtelingen en staatlozen te bepalen. Het is niet uitgesloten dat twijfel rijst omtrent de regel die een Belgische rechter moet toepassen om de woonplaats van een vluchteling of staatloze te bepalen. Die aangelegenheid is des te delicaat daar de woonplaats van een staatloze bijvoorbeeld achtereenvolgens kan worden gebruikt om eerst te bepalen welke overheid bevoegd is om een akte van erkenning van afstamming op te maken (artikel 62, 1^o, van het ontwerp) en vervolgens te bepalen welke wet op die erkenning van toepassing is (artikelen 60 en 61 van het ontwerp). Moet in zulk een geval artikel 4, § 1, 1^o, van het ontwerp worden toegepast om de bevoegde overheid aan te wijzen (een aangelegenheid die niet onder het personeel statuut valt) en artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek om te bepalen welke wet van toepassing is, zelfs als de woonplaats zich in België bevindt?

Voorts rijst de vraag of het begrip gewone verblijfplaats, dat in het ontworpen wetboek wordt ingevoerd, alleen geldt voor de toepassing van dat wetboek, dan wel of het de bedoeling is dat het ook wordt gebruikt voor de toepassing van regels zoals die welke vervat zijn in de Europese verordeningen, inzonderheid in verordening nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen. In verband met die ver-

crés aux «notions de nationalité, de domicile et de résidence»; ils sont, tous trois, des critères fréquemment utilisés dans les dispositions réglant la compétence des juridictions belges ou les conflits de lois.

Contrairement à ce qu'indique cet intitulé, ces textes ne procurent en réalité que les notions de domicile et de résidence car l'article 3 du projet, qui concerne la nationalité, n'en fournit pas la notion, à proprement parler. Le projet n'avait d'ailleurs pas à le faire car cette notion relève du droit international public. L'article 3, § 1^{er}, du projet rappelle seulement la méthode à suivre pour déterminer la nationalité d'une personne physique; il gagnerait en clarté s'il était rédigé comme suit:

«Art. 3. — § 1^{er}. La question de savoir si une personne physique a la nationalité d'un État déterminé est résolue par l'application de la loi de cet État.»

2. Le domicile et la résidence habituelle

A. Observation préalable

Si l'article 4 du projet comporte bien des dispositions qui fournissent les notions de domicile et de résidence habituelle, il précise que cela est fait «pour l'application de la présente loi», c'est-à-dire pour tous les cas dans lesquels un juge ou toute autre autorité belge, doit recourir à ces notions pour appliquer l'une ou l'autre des règles du code en projet.

L'attention des auteurs du texte est attirée sur le fait que cette précision emporte la conséquence que les autres règles de droit international privé belge, qui ne sont pas, ou ne seraient pas, comprises dans le code en projet, et qui font, ou feraient, elles aussi, usage de ces notions classiques ne sont pas affectées par la disposition en projet. Ses auteurs doivent se poser la question si telle est bien leur volonté de laisser subsister en droit international privé, plusieurs notions de domicile en Belgique, ou de résidence habituelle, en Belgique ou ailleurs, selon que les règles se référant à ces notions figurent ou non dans le code en projet.

Ainsi le domicile est le critère utilisé par les conventions de Genève du 28 juillet 1951 et de New York du 28 septembre 1954 pour déterminer le statut personnel des réfugiés et des apatrides. Il n'est pas exclu que l'hésitation naisse sur la règle dont un juge belge doit se servir pour déterminer le domicile d'un réfugié ou d'un apatride; la question est d'autant plus délicate que le domicile d'un apatride par exemple peut intervenir successivement pour déterminer d'abord la compétence de l'autorité apte à recevoir un acte de reconnaissance de la filiation (article 62, 1^o, du projet) et, ensuite, pour indiquer la loi applicable à cette reconnaissance (articles 60 et 61 du projet). Faudrait-il, dans un tel cas, appliquer l'article 4, § 1^{er}, 1^o, du projet pour choisir l'autorité (question qui ne relève pas du statut personnel) et l'article 102 du Code civil pour identifier la loi applicable même si le domicile est en Belgique?

La question se posera aussi de savoir si la notion de résidence habituelle établie par le texte en projet est réservée à l'application de celui-ci ou si elle a été conçue pour être utilisée aussi lors de l'application de règles comme celles que comportent les règlements européens notamment le règlement n^o 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs. S'agissant de ce dernier règlement, les représentants du Ministre, en réponse à une

ordening hebben de gemachtigden van de minister op een aan hen gestelde vraag het volgende geantwoord: «...l'interprétation de la loi par rapport aux termes du règlement sera ... autonome ... parce que la loi comportera une définition propre de la résidence habituelle»; vervolgens hebben ze gepreciseerd dat het begrip gewone verblijfplaats, dat in het ontwerp wordt gebezigd, heel goed zou kunnen verschillen van het begrip dat in de verordening met dezelfde woorden wordt weergegeven. Zij gaan ervan uit dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt, namelijk «la différence entre les spécificités arrêtées dans un contexte international particulier, tel le contexte de l'Union européenne, et le droit commun».

Dat neemt niet weg dat rechters en trouwens alle andere rechtsbeoefenaars heel wat moeilijkheden dreigen te ondervinden bij het onderscheiden en blijven onderscheiden van nuances in begrippen, die weliswaar op zichzelf staan, maar noodzakelijkerwijze dicht bij elkaar aanleunen aangezien ze op overeenkomstige wijze worden gebruikt. Een goede wetgeving vereist dat geen misbruik wordt gemaakt van het recht dat België uiteraard heeft om begrippen te hanteren die woordelijk dezelfde zijn maar «zelfstandig» ten opzichte van die welke in de Europese rechtsorde worden gebruikt.

B. Woonplaats

Op te merken valt dat het begrip woonplaats dat in artikel 4, § 1, 1^o, van het ontwerp wordt gedefinieerd, alleen de mogelijkheid biedt om een woonplaats in België te bepalen en dus niet het middel aan de hand doet om een buiten België gelegen woonplaats vast te stellen. In het ontworpen wetboek wordt de woonplaats immers bepaald op basis van een administratief vormvoorschrift, namelijk de inschrijving in registers. Daarbij gaat het natuurlijk alleen om inschrijving in de registers die de gemeenten volgens de Belgische wet moeten bijhouden. Niets wijst er overigens op dat alle andere landen ter wereld zulk een vormvoorschrift opleggen en niets stelt in staat om daar waar het bestaat, er dezelfde betekenis als in België aan te geven. In de bespreking van artikel 4 van het ontwerp wordt dan ook vermeld dat het begrip woonplaats in het ontworpen wetboek uitsluitend wordt aangewend met het oog op de vaststelling van de internationale bevoegdheid en dus alleen acht moet worden geslagen op de woonplaats in België. Dat is wellicht de reden waarom het begrip woonplaats in het ontwerp aan artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek wordt ontleend. Daarbij valt evenwel op te merken dat de voorschriften van de artikelen 44, § 3, 57, § 2, eerste lid, en 62, 1^o, van het ontwerp geen betrekking hebben op de bevoegdheid van een rechter, maar wel op die van een ambtenaar van de burgerlijke stand of van een notaris.

Het ontworpen wetboek moet zo worden verbeterd dat uitdrukkelijk tot uiting komt dat het enige begrip dat aan de hand wordt gedaan het begrip woonplaats in België is, en niet elders. Zoals de gemachtigden van de Minister overigens hebben beaamd, is het immers op zijn minst ondeugdelijk en in het slechtste geval misleidend de begrippen woonplaats van een natuurlijk persoon, woonplaats van een rechtspersoon, gewone verblijfplaats van een natuurlijk persoon of gewone verblijfplaats van een rechtspersoon in één en hetzelfde artikel op te nemen en ze in hetzelfde artikel alle vier op gelijke voet te plaatsen, terwijl het begrip woonplaats van een natuurlijk persoon zich van de andere drie begrippen onderscheidt omdat het in het ontworpen wetboek alleen slaat op zijn situatie in België.

C. Gewone verblijfplaats

De gewone verblijfplaats is een als aanknopingspunt dienende omstandigheid die in het ontwerp niet alleen wordt gebruikt om in bepaalde gevallen de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken te bepalen, maar ook om uit te maken of de Belgische dan wel

question qui leur était posée ont fait valoir que « ... l'interprétation de la loi par rapport aux termes du règlement sera ... autonome ... parce que la loi comportera une définition propre de la résidence habituelle»; ils ont ensuite précisé que la notion de résidence habituelle utilisée par le projet pourrait très bien être différente de la notion désignée par les mêmes mots dans le règlement. Ils se fondent sur la nécessité de faire soigneusement «la différence entre les spécificités arrêtées dans un contexte international particulier, tel le contexte de l'Union européenne, et le droit commun».

Il reste que les juges, et d'ailleurs tous les autres praticiens, risquent d'éprouver bien des difficultés à faire et à constamment maintenir les nuances que des notions, distinctes — mais forcément voisines puisqu'elles servent à des usages analogues —, peuvent présenter. Il est de bonne législation de ne pas abuser du droit qu'a, évidemment, la Belgique de faire usage de notions «autonomes» mais identiques dans les termes, par rapport à celles usitées dans l'ordre juridique européen.

B. Le domicile

Il convient d'observer que la notion de domicile énoncée au paragraphe 1^{er}, 1^o, de l'article 4 du projet permet seulement d'identifier un domicile en Belgique et ne permet donc pas d'identifier un domicile situé ailleurs qu'en Belgique. En effet, le texte en projet recourt pour cette identification à une formalité administrative qui est l'inscription sur des registres. Il ne s'agit évidemment que de l'inscription portée sur les registres que la loi belge impose aux administrations communales de tenir. Rien d'ailleurs ne permet de penser qu'une telle formalité est organisée dans tous les autres pays du monde, et rien ne permet non plus de lui donner, là où elle existe, la même portée qu'en Belgique. Aussi le commentaire de l'article 4 du projet précise-t-il que le code en projet ne recourt à la notion de domicile que dans les règles qui disposent en matière de compétence internationale et que, par conséquent, le seul domicile à devoir être envisagé est celui qui se situe en Belgique; c'est sans doute pourquoi le projet a emprunté sa notion de domicile à l'article 36 du Code judiciaire. On observera cependant que les règles des articles 44, § 3, 57, § 2, alinéa 1^{er}, et 62, 1^o, du projet ne concernent pas la compétence d'un juge mais celle d'un officier de l'état civil ou d'un notaire.

Le texte en projet doit être corrigé pour faire apparaître explicitement que la seule notion fournie est celle du domicile en Belgique, et non ailleurs. Car il est, au moins, inadéquat et, au pis, de nature à induire en erreur, comme en sont convenus du reste les représentants du Ministre, de présenter dans un seul et même article les notions de domicile d'une personne physique, de domicile d'une personne morale ou de résidence habituelle d'une personne physique ou d'une personne morale, en les mettant toutes quatre sur le même plan dans le même article, alors que la notion de domicile d'une personne physique se distingue des trois autres puisque le texte du projet ne l'envisage que dans sa situation en Belgique.

C. La résidence habituelle

La résidence habituelle est une circonstance de rattachement utilisée par le projet non seulement pour fixer dans certaines hypothèses la compétence des tribunaux belges mais aussi pour déterminer la loi, belge ou étrangère, applicable, car le projet tient

de buitenlandse wetgeving toepasselijk is, want de stellers van het ontwerp staan erop om de traditie van multilaterale collisioneregels te handhaven, een traditie waarbij de werkingssfeer van het Belgische recht en van het buitenlandse recht op basis van hetzelfde criterium wordt afgebakend.

In artikel 4 van het ontwerp, waarin de gewone verblijfplaats wordt gedefinieerd, wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de gewone verblijfplaats zich in België dan wel in het buitenland bevindt. De vraag rijst echter of die gevallen niet van elkaar behoren te worden onderscheiden.

Daar het gaat om de gewone verblijfplaats in België, rijst immers de vraag in hoeverre de Belgische interne rechtsregels waarin wordt bepaald dat vreemdelingen die in België verblijven, zich moeten laten inschrijven in registers die door de Belgische overheid worden bijgehouden (a), alsook de regels waarin wordt verwezen naar het begrip hoofdverblijfplaats om de administratieve vormvoorschriften betreffende de inschrijving te regelen (b), invloed kunnen hebben op het bepalen van die verblijfplaats en op de gevolgen die daaraan verbonden zijn. Noch in artikel 4, § 2, 1^o, van het ontwerp, noch in de memorie van toelichting bij dat artikel wordt op die regels gealludeerd.

(a) Het gaat in het bijzonder om artikel 12 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Volgens dat artikel moeten vreemdelingen, om toegelaten of gemachtigd te kunnen worden tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk, zich laten inschrijven in het vreemdelingenregister van het gemeentebestuur van hun verblijfplaats. Het tweede lid van datzelfde artikel 12 bepaalt dat vreemdelingen die zich aanmelden als vluchteling of vragen als zodanig te worden erkend, zich in een wachtregister moeten laten inschrijven. Het is dus mogelijk dat een vreemdeling over een verblijfplaats in België beschikt, maar er niettemin onregelmatig verblijft, omdat hij in geen enkel register is ingeschreven. De vraag rijst of die onregelmatigheid in aanmerking mag of moet worden genomen voor de toepassing van de voorschriften van het ontwerp, wanneer deze rechtstreeks of zijdelings de Belgische rechterlijke bevoegdheid of de toepassing van de Belgische wetgeving laten afhangen van de omstandigheid dat de gewone verblijfplaats van een vreemdeling zich in België bevindt.

Sommige auteurs hebben de bewoordingen van die vraag geformuleerd en de inzet ervan bepaald; ze hebben ook bepaalde meningen vertolkt zonder evenwel te kunnen stellen dat uit het huidige Belgische positieve recht werkelijk een oplossing in deze of gene zin kan worden afgeleid⁽¹⁾. De Raad van Europa van zijn kant heeft in regel 7 van zijn resolutie van 18 januari 1972 gesteld dat de verblijfplaats van een persoon alleen bepaald wordt door feitelijke criteria en niet afhangt van een machtiging tot verblijf. In de bespreking van artikel 4 van het ontwerp staat uitdrukkelijk dat artikel 4 van het ontwerp gedeeltelijk op die resolutie gebaseerd is. Op te merken valt evenwel dat de stellers van het ontwerp het niet nodig hebben geacht om dit deel van het voorstel van de Raad van Europa, dat vervat is in de tweede zin van regel 7 en dat ertoe strekt het feit van het verblijf en de machtiging tot verblijf van elkaar los te koppelen, in het ontwerp of de bespreking op te nemen. Uit het feit dat in het ontwerp en de bespreking niets over die delicate aangelegenheid wordt gezegd — terwijl de stellers van het ontwerp over een gezaghebbend model beschikten waarin wordt voorgesteld om de twee van elkaar los te koppelen — kan worden opgemaakt dat de stellers van het ontwerp niet voor die oplossing te vinden zijn. Er dreigt dus een hele controverse te ontstaan over een zeer gevoelige en zeer praktische vraag, want de gewone verblijfplaats is een vaak gebezigd criterium in het ontwerp. In het ontwerp moet uitdrukkelijk een standpunt terzake worden ingenomen en dat standpunt moet in de tekst worden vertolkt.

(1) Zie Rigaux en Fallon, *Droit international privé* Brussel, Larcier, 1993, deel II, nrs. 358 tot 363.

à maintenir la tradition de règles de conflit de lois multilatérales qui, au moyen du même critère, délimite le champ d'application du droit belge et du droit étranger.

L'article 4 du projet, qui définit la résidence habituelle, ne distingue pas le cas où celle-ci serait en Belgique du cas où elle se situerait à l'étranger. Il est cependant permis de s'interroger sur la question si ces cas ne doivent pas être distingués l'un de l'autre.

En effet, s'agissant de la résidence habituelle en Belgique, il y a lieu de s'interroger sur l'influence que pourraient exercer sur la détermination de cette résidence et sur les conséquences qui y sont attachées, les règles du droit interne belge qui obligent les étrangers séjournant en Belgique à s'inscrire sur des registres tenus par l'administration belge (a) ainsi que les règles qui se réfèrent à la notion de «résidence principale» en vue d'organiser les formalités administratives de l'inscription (b). Ni le texte de l'article 4, § 2, 1^o, du projet, ni celui de l'exposé des motifs de cet article, ne font allusion à ces règles.

(a) Il s'agit notamment de l'article 12 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Celui-ci leur impose, pour pouvoir être admis ou autorisés à séjourner plus de trois mois dans le Royaume, de s'inscrire au Registre des étrangers de l'administration communale de leur résidence. L'alinéa 2 du même article 12 impose, pour sa part, une inscription sur un registre d'attente aux étrangers qui se déclarent réfugiés ou demandent à être reconnus comme tels. Il se peut donc qu'un étranger dispose en Belgique d'une résidence mais qu'il y séjourne néanmoins irrégulièrement parce qu'il n'est inscrit sur aucun registre. La question se pose de savoir si cette irrégularité peut ou doit être prise en considération pour l'application des règles du projet, lorsque celles-ci font, indirectement ou directement, dépendre la compétence judiciaire belge ou l'application de la loi belge de la résidence habituelle en Belgique d'un étranger.

Certains auteurs ont décrit les termes de cette question et en ont défini les enjeux; ils ont aussi exprimé certaines opinions sans toutefois pouvoir affirmer qu'une solution dans un sens ou dans l'autre se dégage franchement dans le droit positif belge actuel⁽¹⁾. Pour sa part, le Conseil de l'Europe a avancé, dans la règle n° 7 de sa résolution du 18 janvier 1972, que «la résidence d'une personne est uniquement déterminée par des critères de faits; elle ne dépend pas d'une autorisation de résider». Le commentaire de l'article 4 du projet affirme explicitement que cette résolution est l'une des sources du texte de l'article 4 du projet. Toutefois il est à remarquer que le texte du projet, pas plus d'ailleurs que le commentaire, n'ont cru devoir reprendre cette partie de la suggestion du Conseil de l'Europe déposée dans la deuxième phrase de la règle n° 7 tendant à découpler le fait de la résidence et l'autorisation de résider. On pourra penser que le silence tenu par le texte, comme par son commentaire, sur cette question délicate — alors que les auteurs du projet avaient sous les yeux un modèle autorisé proposant le découplage —, est le signe qu'ils ne se rangent pas à cette solution. Toute une controverse est donc prête à naître sur une question très sensible et très pratique car la résidence habituelle est un critère dont le projet fait un large usage. Le projet doit prendre parti explicitement et exprimer dans le texte le parti qui a été pris.

(1) Voir Rigaux en Fallon, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 1993, partie II, n°s 358 à 363.

(b) Artikel 7 van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister bepaalt dat eenieder — Belg of vreemdeling —, die zijn hoofdverblijfplaats wil vestigen in een gemeente van het Rijk, dit moet aangeven bij het gemeentebestuur zodat het hem kan inschrijven. Artikel 9 van dat besluit is een aanvulling daarop, aangezien het gemeentebestuur bij dat artikel wordt opgedragen de personen op te sporen die zich in de gemeente hebben gevestigd zonder zich te laten inschrijven, ze op hun aangifteplicht te wijzen en ze tot slot, voor het geval ze geen gevolg geven aan die oproep, van ambtswege in te schrijven. Bovendien wordt in artikel 16, tweede lid, van dat besluit vrij nauwkeurig bepaald wat onder « hoofdverblijfplaats » moet worden verstaan.

De hoofdverblijfplaats wordt volgens het dispositief van het besluit van 16 juli 1992 vastgesteld op basis van verschillende gegevens « met name de plaats waarheen de betrokkene gaat na zijn beroepsbezigheden, de plaats waar de kinderen naar school gaan, de arbeidsplaats, het energieverbruik en de telefoonkosten, het gewone verblijf van de echtgenoot of van andere leden van het huishouden ». Die verschillende gegevens specificeren wat in de tekst van artikel 4, § 2, 1^o, van het ontwerp wordt aangegeven met de vagere bewoordingen: « omstandigheden van persoonlijke of professionele aard die wijzen op het bestaan van duurzame banden » tussen een persoon en een plaats. In de bespreking in de memorie van toelichting wordt beklemtoond dat de gewone verblijfplaats een feitelijke situatie is, wat ook wordt gestaafd door het eerste lid van artikel 16 van het voornoemde besluit. In diezelfde bespreking, waarin overigens de daarnet genoemde resolutie van de Raad van Europa van 1972 wordt vermeld, staat voorts dat « de duur van het verblijf samen met een concentratie van de belangen van de persoon (...) doorslaggevend beoordeelingselementen (vormen) ».

Daaruit blijkt dat het verschil tussen de hoofdverblijfplaats in de zin van de regelingen betreffende het bijhouden van de bevolkingsregisters en de regeling omtrent de gewone verblijfplaats in de zin van het ontwerp gering, om niet te zeggen niet-bestaande is. Is het derhalve denkbaar dat iemand, wiens inschrijving in de registers bewijst dat hij zijn hoofdverblijfplaats in België heeft, niettemin kan worden beschouwd als iemand die daar niet zijn « gewone verblijfplaats » in de zin van het ontwerp heeft? Omgekeerd, is het denkbaar dat iemand geacht wordt gewoonlijk in België te verblijven hoewel hij zich er niet heeft laten inschrijven en niet is ingeschreven, of dat het niet doenbaar is geweest of niet doenbaar zou zijn geweest hem in te schrijven? Dat zijn de vragen die opkomen wanneer men de regels van het ontwerp en de belangrijkste Belgische regels omtrent dat thema gewone verblijfplaats of hoofdverblijfplaats, naast elkaar tracht te leggen om ze met elkaar te verzoenen.

Die vragen zijn des te crucialer, daar het mogelijk is dat in vele gevallen dezelfde rechter in een zelfde zaak eerst de woonplaats van een partij moet bepalen om na te gaan welke rechter bevoegd is en vervolgens de gewone verblijfplaats van diezelfde partij moet vaststellen om te weten welke wetgeving van toepassing is. Zoals hierboven al is opgemerkt, hangt die woonplaats echter af van de inschrijving, die op haar beurt weer afhangt van de hoofdverblijfplaats. Zal de rechter, nadat hij in voorkomend geval een inschrijving heeft vastgesteld en dus een woonplaats heeft bepaald — waarmee de Belgische rechterlijke bevoegdheid kan worden bevestigd — nog afzonderlijk moeten onderzoeken of de gewone verblijfplaats van die partij in België of in het buitenland is? Mag die rechter, zonder tegenspraak, tot de slotsom komen dat hij bevoegd is, maar niettemin een buitenlandse wet toepassen die hij aanmerkt als de wet waaronder de gewone verblijfplaats van die partij valt?

In tegenstelling met wat op het eerste gezicht zou kunnen worden gedacht, vermag uit de omstandigheid dat in artikel 5 van het ontwerp als algemeen criterium voor het bepalen van de rechterlijke bevoegdheid de woonplaats of de gewone verblijfplaats van de verweerder wordt gehanteerd, niet te worden afgeleid dat

(b) De son côté, l'article 7 de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 relatif aux registres de la population et aux registres des étrangers impose à toute personne, — au Belge aussi bien qu'à l'étranger —, qui veut fixer sa résidence principale dans une commune du Royaume d'en faire la déclaration à l'administration communale pour qu'elle procède à l'inscription. L'article 9 du même arrêté complète le système en chargeant l'administration communale de rechercher les personnes qui se sont fixées, et ne se sont pourtant pas fait inscrire, de leur rappeler leur devoir de déclaration et, finalement, pour le cas où ils ne répondraient pas à cet appel, de les inscrire d'office. Aussi l'article 16, alinéa 2, du même arrêté prend-il soin de déterminer avec une assez grande précision ce qu'il faut entendre par une « résidence principale ».

Celle-ci se constate, selon le texte de l'arrêté du 16 juillet 1992, à partir de différents éléments... » notamment le lieu que rejoint l'intéressé après ses occupations professionnelles, le lieu de fréquentation scolaire des enfants, le lieu de travail, les consommations énergétiques et les frais de téléphone, le séjour habituel du conjoint et des autres membres du ménage. » Ces divers éléments détaillent ce que le texte de l'article 4, § 2, 1^o, du projet agrège en recourant à l'expression plus vague de « circonstances de nature personnelle et professionnelle qui révèlent des liens durables » entre une personne et un lieu. Le commentaire de l'exposé des motifs insiste pour sa part sur ce que la résidence habituelle est une situation de fait, ce que le texte de l'article 16 de l'arrêté précité affirme lui aussi en son alinéa 1^{er}; et le même commentaire ajoute encore, citant d'ailleurs la résolution du Conseil de l'Europe de 1972, dont il vient d'être question, « que la durée de la résidence jointe à une concentration des intérêts de la personne sont des facteurs déterminants d'appréciation ».

On voit ainsi que la différence est mince, pour ne pas dire inexistante, entre la résidence principale au sens des textes qui organisent la tenue des registres de la population et celle de la résidence habituelle au sens du projet. Peut-on, dès lors, imaginer qu'une personne dont l'inscription sur les registres atteste la résidence principale en Belgique, puisse, cependant, ne pas être considérée comme y ayant sa « résidence habituelle » au sens du projet? Inversement, peut-on imaginer qu'une personne soit considérée comme résidant habituellement en Belgique alors qu'elle ne s'y est pas fait inscrire et qu'il n'a pas été, — ou qu'il n'a pas pu ou qu'il n'aurait pas pu —, être procédé à son inscription? Telles sont les questions qui viennent à l'esprit de qui cherche à combiner en vue de les concilier, les règles du projet et les plus importantes règles belges sur ce sujet de la résidence habituelle ou principale.

Ces questions sont d'autant plus cruciales qu'il est possible que, dans de nombreux cas, le même juge dans une même affaire doive déterminer d'abord le domicile d'une partie pour vérifier la compétence judiciaire et ensuite identifier la résidence habituelle de cette même partie pour déterminer la loi applicable. Or ce domicile, comme il a déjà été dit ci-dessus, dépend de l'inscription, laquelle dépend, à son tour, de la résidence principale; le juge devra-t-il, après avoir, le cas échéant, constaté une inscription et donc déterminé un domicile, — ce qui permet d'affirmer la compétence judiciaire belge —, examiner encore, distinctement, la question de savoir si la résidence habituelle de cette partie est en Belgique ou à l'étranger? Ce juge pourrait-il, sans contradiction, en arriver à retenir sa compétence et appliquer néanmoins une loi étrangère comme étant celle de la résidence habituelle de cette partie?

Le fait que l'article 5 du projet retient comme critère général de compétence judiciaire le domicile ou la résidence habituelle du défendeur ne permet pas d'affirmer, comme on pourrait le penser de prime abord, que le projet conçoit que le premier pourrait être établi en Belgique tandis que la seconde serait située à l'étranger;

in het ontwerp ervan uitgegaan wordt dat de woonplaats zich in België zou kunnen bevinden, terwijl de gewone verblijfplaats in het buitenland zou kunnen zijn. Het alternatief vervat in dat artikel lijkt alleen te zijn ingegeven door de zorg om de Belgische rechterlijke bevoegdheid te bevestigen voor een persoon die, door nalatigheid van een gemeentebestuur of door eigen nalatigheid, bij gebrek aan een inschrijving geen woonplaats in België heeft, maar daar niettemin over een gewone verblijfplaats beschikt. Als dat werkelijk de bedoeling van artikel 5, § 1, van het ontwerp is, moet worden opgemerkt dat artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan het begrip « woonplaats » is overgenomen in artikel 4, § 1, 1^o, van het ontwerp, is geschreven om elke discussie omtrent de territoriale bevoegdheid uit te sluiten. Uit de toelichting die in het verslag van koninklijk commissaris Van Reepinghen bij de artikelen 32 tot 47 van het Gerechtelijk Wetboek wordt gegeven, blijkt zelfs dat alleen de woonplaats, zoals die in de nieuwe wetgeving wordt omschreven, in aanmerking mag worden genomen om de territoriale bevoegdheid te bepalen(1).

Door de tekst van artikel 5, § 1, van het ontwerp zou dus een hinderlijk probleem, dat men in het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk uit de weg heeft proberen te ruimen, weer in de rechtsbedeling worden ingevoerd.

*
* *

Wat er ook zij van die gevallen waar de vraag opkomt of een persoon zijn gewone verblijfplaats in België heeft, er moet ook worden gelet op het probleem van het bepalen van de gewone verblijfplaats in het algemeen, die zich niet noodzakelijk of niet stellig in België bevindt, maar in onverschillig welk ander land.

Noch het ontwerp, noch de uitleg in de bespreking, noch de uitleg van de gemachtigden van de minister maken het mogelijk alle twijfel weg te nemen. Die twijfel blijft in het bijzonder bestaan, omdat voortdurend wordt beweerd dat de verblijfplaats een feitelijk en « concreet » begrip is, waardoor het geen definitie zou behoeven. Zo begint het gedeelte van de bespreking van artikel 4 van het ontwerp, dat aan de gewone verblijfplaats is gewijd, als volgt:

« Op het eerste zicht is een definitie voor de gewone verblijfplaats niet noodzakelijk omdat het een concreet begrip betreft en de term gepaard gaat met een adjectief dat wijst op duurzaamheid. »

Uit die bewering zou kunnen worden opgemaakt dat het bestaan van een gewone verblijfplaats in het een of ander land altijd en uitsluitend het resultaat is van een bijzondere beoordeling van een rist van feiten en gedragingen waarin iemand vastzit. Het is echter moeilijk die visie volledig te delen. Er mag immers niet worden vergeten dat de werkingssfeer van wetten en inzonderheid van de Belgische wetgeving wordt afgebakend op basis van een aanknopingspunt: het zou dus strijdig zijn met de rechtszekerheid en met het gelijkheidsbeginsel als die werkingssfeer niet objectief wordt afgebakend op basis van een begrip dat voor iedereen op dezelfde manier wordt beoordeeld. Het begrip gewone verblijfplaats moet dus beslist abstract worden gedefinieerd en een gerechtelijke of andere overheid moet dus altijd over een zaak kunnen nadenken, gelijk dat dient te geschieden om een rechtsregel toe te passen, namelijk door zich af te vragen of de concrete gegevens van een geval overeenstemmen met de noodzakelijkerwijze abstracte gegevens van het begrip dat in de rechtsregel wordt gebruikt om aan te geven in welke gevallen hij van toepassing is.

Door te beklemtonen dat het begrip verblijfplaats altijd concreet is, willen de stellers van het ontwerp wellicht alleen aangeven dat dit begrip alleen op materiële gegevens steunt. Zo komt

l'alternative envisagée par cet article semble n'avoir été inspirée que par le souci d'affirmer la compétence judiciaire belge sur une personne qui, par la négligence d'une administration communale ou par la sienne propre, n'est pas, faute d'inscription, domiciliée en Belgique mais y dispose néanmoins d'une résidence habituelle. Si telle est bien l'inspiration de l'article 5, § 1^{er}, du projet, il doit être observé que l'article 36 du Code judiciaire, dont la notion « domicile » est reprise à l'article 4, § 1^{er}, 1^o, du projet, a été écrit pour exclure toute discussion sur la compétence territoriale. Le rapport du commissaire royal Van Reepinghen précisait même à propos des articles 32 à 47 du Code judiciaire que seul le domicile tel qu'il est défini par la nouvelle législation peut être pris en considération pour déterminer la compétence territoriale(1).

Le texte de l'article 5, § 1^{er}, du projet réintroduirait donc dans l'administration de la justice un problème irritant que le Code judiciaire a explicitement cherché à éliminer.

*
* *

Quoiqu'il en soit de ces cas où la question se pose de savoir si la résidence habituelle d'une personne est située en Belgique, il faut envisager aussi le problème de la détermination de la résidence habituelle en général c'est-à-dire non pas nécessairement, ni sûrement, en Belgique, mais dans n'importe quel pays étranger.

Ni le texte, ni les explications du commentaire, ni non plus celles des représentants du ministre, ne permettent de lever toutes les incertitudes qui viennent à l'esprit. Celles-ci subsistent en particulier parce qu'il est constamment affirmé que la résidence est une notion de fait et qu'elle est « de nature concrète », ce qui permettrait de se passer de toute définition. Ainsi, en effet, commence la partie du commentaire de l'article 4 du projet consacrée à la résidence habituelle:

« À première vue, une définition n'est pas nécessaire pour la résidence habituelle, puisque le concept est de nature concrète et s'accompagne d'une qualification impliquant une permanence. »

Il pourrait être déduit de cette affirmation que l'existence d'une résidence habituelle dans tel ou tel pays est toujours et seulement le fruit d'une appréciation particulière d'un réseau de faits et de comportements dans lesquels un individu déterminé se trouve pris. Il est cependant difficile de partager entièrement une telle analyse. Il faut, en effet, penser qu'un critère de rattachement trace les frontières du domaine d'application des lois et notamment de la loi belge: il serait donc contraire, non seulement à la sécurité juridique mais aussi à l'égalité entre les individus, que ce domaine ne soit pas tracé objectivement par une notion appréciée pour tous de la même manière. Il est donc indispensable que la notion de résidence habituelle soit définie abstraitement et qu'une autorité judiciaire ou autre soit toujours en mesure de réfléchir comme il faut le faire pour appliquer une règle de droit, c'est-à-dire en se demandant si les données concrètes d'un cas correspondent aux données nécessairement abstraites de la notion utilisée par la règle pour indiquer quels sont les cas qu'elle vise.

En insistant sur ce que la notion de résidence n'est jamais que concrète, sans doute cherche-t-on seulement à exprimer l'idée que cette notion ne se réfère qu'à des données matérielles. Ce qui

(1) Pasinomie, 1967 (Gerechtelijk Wetboek en zijn bijlage), blz. 328 en 401.

(1) Pasinomie, 1967 (Code judiciaire et son annexe), p. 328 et 401.

men tot een andere — en zeker de meest geduchte — onduidelijkheid van het begrip gewone verblijfplaats: de onduidelijkheid die samenhangt met de vraag hoeveel belang moet worden gehecht aan de bedoeling van de betrokkene, die geen materieel feit, maar een feit van de geest is.

Aangezien een gewoonte een vaak herhaalde wijze van zich gedragen is, moet, om te kunnen nagaan of een gewoonte is aangenomen, onvermijdelijk rekening worden gehouden met een tijdsperiode die voldoende lang is om te kunnen natrekken of een gedrag zich herhaalt. In de bespreking van artikel 4 van het ontwerp wordt echter, na verschillende toespelingen op de tijd die nodig is om een verblijfplaats te kunnen vaststellen, op enigszins vreemde en paradoxale wijze vermeld dat «de duur (...) geen betrekking (moet) hebben op een verlopen periode». In de bespreking wordt vervolgens opgemerkt dat iemand een gewone verblijfplaats verkrijgt, wanneer hij ergens gaat vertoeven «met de bedoeling zich daar te vestigen».

Volgens die bewering kan de bedoeling om zich ergens te vestigen dus het feit ondervangen dat er geen tijd is om te kunnen vaststellen of iemand de gewoonte heeft aangenomen op een bepaalde plaats te verblijven en daar dus zijn «gewone» verblijfplaats heeft «gevestigd». Onder een gewoon verblijf mag dus niet alleen een voortgezet verblijf worden verstaan gedurende de tijd die nodig is om een gewoonte te kunnen constateren, maar ook een verblijf gevestigd door een persoon die de bedoeling te kennen geeft enige tijd op die plaats te blijven ook al is die persoon daar pas gaan vertoeven. Als dat de redenering van de stellers van het ontwerp is, moet dat uitdrukkelijk in de wet zelf worden vermeld. Die redenering komt nu alleen tot uiting door het gebruik van het werkwoord «zich vestigt», dat de connotatie, maar alleen de connotatie heeft dat betrokkene van zins is ergens enige tijd te blijven. In de tekst moet uitdrukkelijk worden vermeld dat rekening wordt gehouden met het voornemen van de betrokkene, want het feit dat dit voornemen ingecalculeerd wordt, druist in tegen wat doorgaans wordt aangenomen: namelijk dat de bedoeling zich te vestigen kenmerkend is voor de woonplaats en dat het precies die bedoeling is die, in de traditie terzake, het kenmerk is dat de woonplaats van de verblijfplaats onderscheidt — en in staat stelt om de woonplaats niet te verwarren met de verblijfplaats. Het kan natuurlijk zijn dat het de bedoeling is in het ontwerp dat van een lange traditie wordt afgestapt, maar dat moet dan zeer duidelijk uit het ontwerp blijken en de noodzaak om kleur te bekennen omtrent de kwestie van het «*animus revertendi*» mag niet worden omzeild. Die kwestie wordt in de bespreking eventjes aangevoerd, waar het voorbeeld van de studenten wordt aangehaald. Het voorbeeld van internationale of Europese ambtenaren, die in België vrij talrijk zijn, is minder eenvoudig, maar waarschijnlijk bruikbaar.

Tot slot moet in het ontwerp ook duidelijk worden vermeld wat precies met de zinsnede «gewone verblijfplaats van de echtgenoten» of «... de Staat op het grondgebied waarvan de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben» wordt bedoeld. Toen de gemachtigden van de minister om uitleg daaromtrent zijn gevraagd, hebben zij het volgende geantwoord: «*ces termes visent tout cas où les personnes résident dans le même pays, même séparément*» en «*lorsque le projet exige la résidence commune, le qualificatif apparaît au texte*».

*
* *

Al die onduidelijkheid omtrent het begrip «gewone verblijfplaats» heeft overigens geleid tot een vrij algemeen verbreid scepticisme over het plan om dat begrip als basiscriterium van de gekozen wetgeving te hanteren in belangrijke aangelegenheden van het personeel statuut zoals het huwelijk, gelijk in het ontwerp wordt gedaan.

conduit à aborder une autre, — et sans aucun doute la plus redoutable —, ambiguïté de la notion de résidence habituelle: celle qui tient à la question de savoir quelle place réserver à l'intention qui, elle, n'est pas un fait matériel, mais mental, de la personne en cause.

L'habitude étant une manière de se comporter fréquemment répétée, il faut inévitablement, pour pouvoir vérifier qu'une habitude est prise, prendre en considération un laps de temps suffisamment long pour qu'un comportement répété puisse être observé. Cependant, le commentaire de l'article 4 du projet, après plusieurs allusions à la durée indispensable pour pouvoir constater une résidence, ajoute, de façon quelque peu paradoxale et étrange, qu'«il n'est pas nécessaire que la durée porte sur une période écoulée». Le commentaire précise ensuite qu'une personne acquiert une résidence habituelle lorsqu'elle s'installe dans un lieu «dans l'intention de s'y établir».

À suivre cette affirmation, l'intention de s'établir peut donc suppléer au défaut du temps nécessaire pour pouvoir constater qu'une personne a pris l'habitude de résider en un certain endroit et y a donc «établi» sa résidence «habituelle». Celle-ci doit donc s'entendre non seulement d'une résidence prolongée pendant le temps requis pour pouvoir constater une habitude mais aussi d'une résidence établie par une personne qui manifeste l'intention de rester pendant un certain temps dans cet endroit alors cependant qu'elle vient de s'y installer. Si telle est bien la façon de penser des auteurs du projet, il est nécessaire que celle-ci soit exprimée clairement dans le texte de la loi. Elle ne l'est actuellement que par l'usage du verbe «s'établit», lequel connote, mais connote seulement, une intention de prolonger une installation pour une certaine durée. Le texte doit rendre explicite la prise en compte de l'intention de la personne intéressée, car cette prise en compte va au rebours de ce qui est communément admis: à savoir que l'intention de s'établir caractérise le domicile et que c'est précisément cette intention qui, dans la tradition de la matière, est le signe distinctif du domicile et permet de ne pas le confondre avec la résidence. Le projet peut, bien sûr, vouloir renverser une longue tradition mais il doit exprimer cette volonté de la façon la plus claire et ne pas éluder la nécessité de prendre parti sur la question de l'«*animus revertendi*». Le commentaire la frôle en recourant à l'exemple des étudiants; celui des fonctionnaires internationaux ou européens, assez nombreux en Belgique, est moins simple mais probablement plus pratique.

Il est enfin aussi nécessaire que le projet s'exprime avec clarté sur la signification exacte de l'expression «résidence habituelle des époux» ou «... État sur le territoire duquel les époux résident habituellement». À une question posée sur le sens de ces expressions, les représentants du ministre ont répondu que «ces termes visent tout cas où les personnes résident dans le même pays, même séparément» et que «lorsque le projet exige la résidence commune, le qualificatif apparaît au texte».

*
* *

Toutes ces incertitudes sur la notion de résidence habituelle ont d'ailleurs provoqué un scepticisme assez général à l'endroit de l'idée d'en faire le critère de base de la loi choisie dans des matières centrales du statut personnel comme le mariage, comme le fait le projet.

Zo hebben de meest gezaghebbende Franse auteurs, de heren Batiffol en Lagarde, in de 7e editie van hun «*traité de droit international privé*» geschreven:

«... la notion de résidence habituelle est un facteur encore moins stable que le domicile. Elle n'échappe guère à l'objection que si l'habitude n'implique pas une intention de permanence, elle se réduit à un fait fragile et peu significatif.» (1)

Het opvallende succes dat dit begrip in sommige recente oorkonden van de Conferentie van Den Haag voor internationaal privaatrecht heeft gehad, mag ons niet uit het oog laten verliezen dat het daar alleen ingang heeft gevonden om situaties te regelen waarvoor snel een oplossing moet worden geboden, zoals aanvragen om alimentatie en bescherming van minderjarigen, aangelegenheden waarvoor het begrip overigens terecht in het onderhavige ontwerp is overgenomen. Die aanknopingsfactor is in het Verdrag van 's Gravenhage over het huwelijksvermogensregime (in de klassieke en strikte betekenis van «geldelijke» regeling) kunnen worden gebruikt, omdat het in dat verdrag in de plaats leek te kunnen komen van het criterium woonplaats, dat al heel lang wordt gebezigd, in het bijzonder in de Franse jurisprudentie.

Zelfs in de Haagse verdragen blijft de geschiktheid van het criterium gewone verblijfplaats overigens omstreden. Dat criterium is in die verdragen alleen behouden omdat het de mogelijkheid biedt — zo dacht men — om in het kader van een internationale overeenkomst uiteenlopende interpretaties van het begrip woonplaats te voorkomen (2). De onduidelijkheden van het begrip gewone verblijfplaats komen nog regelmatig tot uiting gedurende de werkzaamheden van de Conferentie van Den Haag; in die werkzaamheden drukken sommige vertegenwoordigers zich vrij streng uit; zo bijvoorbeeld heeft de heer Goldman, professor aan de «Faculté de Paris II», advocaat en vertegenwoordiger van Frankrijk op de 13e zitting van de Conferentie verklaard:

«... la notion de résidence habituelle est une question de fond qu'il est extrêmement hasardeux de préciser. Chaque Etat a en effet une certaine idée de ce concept. Cette notion n'a, à mon avis, pas supprimé les difficultés d'interprétation provoquées par le choix du mot «domicile». La pratique enseigne que s'il était impossible de définir de manière univoque l'expression «domicile», l'usage de l'expression «résidence habituelle» n'a pas pu apporter de solution satisfaisante. À cet égard, l'évolution n'a pas été celle qui avait été envisagée lors des sessions antérieures de la Conférence de la Haye.» (3)

Zo twisten sommige gezaghebbende deskundigen bijvoorbeeld ook nog over een andere, zeer belangrijke vraag, namelijk of één persoon verscheidene gewone verblijfplaatsen kan hebben, dan wel of hij er hoe dan ook maar één kan hebben (4).

Dat is ook de reden waarom de toekomstige gewone verblijfplaats moeilijk kan worden gebruikt om de wet aan te geven waaromtrent personen een keuze kunnen maken. In dat geval moet immers worden bepaald welke gevolgen verbonden zijn aan het feit dat de persoon die de keuze heeft gemaakt, zich niet werkelijk vestigt op de plaats die hij heeft opgegeven (5).

OPMERKING III

Internationale rechterlijke bevoegdheid

De hoofdlijnen van de huidige regeling van de rechterlijke bevoegdheid in zaken die een buitenlands element bevatten, zijn

(1) Deel II, nr. 385, blz. 11.

(2) Zie Pierre Mayer, «*Droit international privé*», 5e editie, 1994, nr. 510, blz. 335.

(3) Notulen van de 13e zitting aan de Conferentie van Den Haag, blz. 215.

(4) Zie genoemde notulen, *passim*, in het bijzonder blz. 235.

(5) Zie de opmerking die over artikel 46 van het ontwerp wordt gemaakt.

C'est ainsi que dans la 7^e édition de leur traité de droit international privé, les auteurs français les plus écoutés, MM. Batiffol et Lagarde, écrivaient:

«... la notion de résidence habituelle est un facteur encore moins stable que le domicile. Elle n'échappe guère à l'objection que si l'habitude n'implique pas une intention de permanence, elle se réduit à un fait fragile et peu significatif.» (1)

L'apparent succès que cette notion a pu connaître dans certaines des récentes réalisations de la Conférence de La Haye de droit international privé ne doit pas faire oublier qu'elle ne s'y est introduite que pour le règlement de situations qui appellent une solution urgente, telles que les demandes d'aliments, et la protection des mineurs, matières dans lesquelles le présent projet l'a, d'ailleurs, opportunément reprise. Si ce facteur de rattachement a pu être utilisé dans la Convention de La Haye sur le régime matrimonial (au sens classique et étroit de régime «pécuniaire»), c'est parce qu'il paraissait pouvoir y prendre le relais du critère du domicile utilisé de longue date, notamment, par la jurisprudence française.

Du reste, même dans les conventions de La Haye, l'opportunité du critère de la résidence habituelle reste contestée et son usage n'y a persisté que parce qu'il permettait, pensait-on, dans le cadre d'une convention internationale d'éviter les divergences d'interprétation de la notion de domicile (2). Les ambiguïtés de la notion de résidence habituelle sont encore régulièrement relevées au cours même des travaux de la Conférence de La Haye; certains représentants vont jusqu'à s'y exprimer dans des termes assez sévères; ainsi, par exemple, M. Goldman, professeur à la Faculté de Paris II, avocat, représentant français à la 13^e session de la Conférence, déclarait:

«... la notion de résidence habituelle est une question de fond qu'il est extrêmement hasardeux de préciser. Chaque État a en effet une certaine idée de ce concept. Cette notion n'a, à mon avis, pas supprimé les difficultés d'interprétation provoquées par le choix du mot «domicile». La pratique enseigne que s'il était impossible de définir de manière univoque l'expression «domicile», l'usage de l'expression «résidence habituelle» n'a pas pu apporter de solution satisfaisante. À cet égard, l'évolution n'a pas été celle qui avait été envisagée lors des sessions antérieures de la Conférence de La Haye.» (3)

C'est ainsi, par exemple, que certains spécialistes incontestés en la matière controversent encore sur une question aussi essentielle que celle de savoir si une même personne peut avoir plusieurs résidences habituelles ou si elle n'en n'a nécessairement qu'une seule (4).

C'est aussi la raison pour laquelle il est difficile d'utiliser la résidence habituelle future pour désigner la loi susceptible d'être l'objet d'un choix de la part des personnes. Car il faut alors prévoir les conséquences qui découleraient du fait que la personne qui a fait le choix ne s'établirait pas effectivement dans le lieu qu'elle a désigné (5).

OBSERVATION III

La compétence judiciaire internationale

Les lignes essentielles du régime actuel de la compétence judiciaire dans les affaires comportant un élément d'extranéité ont été

(1) Tome II, n° 385, p. 11.

(2) Voir Pierre Mayer, *Droit international privé*, 5^e édition, 1994, n° 510, p. 335.

(3) Procès-verbaux de la 13^e session de la Conférence de La Haye, p. 215.

(4) Voir procès-verbaux précités, *passim*, notamment p. 235.

(5) Voir l'observation qui sera faite sur l'article 46 du projet.

vastgelegd in artikel 52 van de wet van 25 maart 1876. Die beginselbepaling is nog altijd van kracht, aangezien ze woordelijk is overgenomen in artikel 635 van het Gerechtelijk Wetboek van 1967. In het ontwerp wordt die regeling overhoopgehaald, doordat in het bijzonder de regels die daarin worden gesteld alleen betrekking hebben op wat de internationale bevoegdheid wordt genoemd en omdat ze die in sommige gevallen afhankelijk stellen van de Belgische nationaliteit van één van de partijen, soms van degene die de vordering instelt, of van de beide partijen.

Om de draagwijdte van die wijziging te meten, moet worden herinnerd aan de bevoegdheidsregeling die bij artikel 52 van de wet van 25 maart 1876 is ingesteld, waarvan de bewoordingen in 1967 in het Gerechtelijk Wetboek zijn overgenomen.

In het verslag van senator Dupont uit 1873 wordt die regeling zeer goed samengevat:

«Le principe qu'il faut admettre et que l'on a cherché à appliquer, c'est que l'étranger peut (sic) être poursuivi en Belgique non seulement quand il y est domicilié, mais encore chaque fois qu'un Belge peut être, à raison de circonstances spéciales, distrait de son juge naturel. L'étranger ne peut réclamer une position plus favorable que le Belge lui-même. Si, par des motifs d'intérêt général, la loi impose à ce dernier l'obligation de se soumettre à la compétence d'un autre tribunal que celui de son domicile, elle ne peut se montrer moins exigeante vis-à-vis de l'étranger. Partant de cette idée, le rédacteur du projet a, dans son article 52, soumis l'étranger à la compétence des tribunaux belges dans les diverses hypothèses prévues par les articles précédents.» (1)

De criteria die werden gehanteerd in de eerste artikelen van hoofdstuk II van de wet, gewijd aan de territoriale bevoegdheid, werden aldus overgenomen in artikel 52 van hetzelfde hoofdstuk om aan te geven in welke gevallen, volgens de bewoordingen van de inleidende zin, «vreemdelingen (...) hetzij door een Belg, hetzij door een vreemdeling, voor de rechtbanken van het Rijk (kunnen) worden gedagvaard».

Er zij aan herinnerd dat dit systeem volledig terug te vinden is in het huidige Gerechtelijk Wetboek. Het is gebaseerd op het eenvoudige idee dat de territoriale bevoegdheid zo moet worden geregeld dat rechtsingang zoveel mogelijk wordt vergemakkelijkt voor de belanghebbenden en dat het in het belang van alle partijen is dat het proces plaatsheeft daar waar de bewijsmiddelen en de informatie zich bevinden, die een goede rechtsbedeling waarborgen. Die overwegingen, die richting geven aan de voorschriften van het nationale recht, gelden onverminderd op internationaal gebied en kunnen dus evengoed de internationale bevoegdheid als de nationale territoriale bevoegdheid bepalen.

De gevallen waarin volgens de artikelen 626 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek een zaak bij een andere rechtbank dan die van de woonplaats van de verweerder aanhangig moet of kan worden gemaakt, zijn nu echter veel talrijker dan in 1876 en zelfs dan in 1967. Artikel 635 van het Gerechtelijk Wetboek is echter niet gewijzigd, zodat de verscheidene criteria die daar nu in worden opgesomd, niet meer een zo duidelijke weerspiegeling is als vroeger het geval was van de in de vorige artikelen vervatte criteria. Alles wijst er voorzeker op dat dit parallelisme alleen bij vergissing verloren is gegaan, maar het is daarom niet minder waar dat uit de geldende bepalingen niet meer zo duidelijk als vroeger blijkt dat de zogenaamde internationale bevoegdheid en de nationale territoriale bevoegdheid verbonden zijn. Dat is wellicht wat de stellers van het ontwerp op het idee heeft gebracht om te breken met dit traditionele beginsel, dat al sinds 1876 in België wordt gehuldigd.

Die breuk met de traditie houdt in dat in het begin van het ontwerp, in artikel 5, § 1, weliswaar nog altijd het principe wordt gehuldigd dat «de Belgische rechters bevoegd (zijn) indien de ver-

fixées par l'article 52 de la loi du 25 mars 1876; c'est un texte de principe qui est resté en vigueur jusqu'aujourd'hui puisqu'il a été reproduit «mot à mot» dans l'article 635 du Code judiciaire de 1967. Le projet bouleverse ce système en ce que notamment, les règles qu'il formule concernent seulement la compétence dite internationale et la font dépendre dans certains cas de la nationalité belge d'une des parties, parfois le demandeur, ou des deux.

Pour mesurer la portée de cette modification il convient de rappeler le système établi par l'article 52 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence dont les termes ont été reproduits en 1967 dans le Code judiciaire.

Le rapport présenté par le sénateur Dupont en 1873 résume parfaitement ce système comme suit:

«Le principe qu'il faut admettre et que l'on a cherché à appliquer, c'est que l'étranger peut (sic) être poursuivi en Belgique non seulement quand il y est domicilié, mais encore chaque fois qu'un Belge peut être, à raison de circonstances spéciales, distrait de son juge naturel. L'étranger ne peut réclamer une position plus favorable que le Belge lui-même. Si, par des motifs d'intérêt général, la loi impose à ce dernier l'obligation de se soumettre à la compétence d'un autre tribunal que celui de son domicile, elle ne peut se montrer moins exigeante vis-à-vis de l'étranger. Partant de cette idée, le rédacteur du projet a, dans son article 52, soumis l'étranger à la compétence des tribunaux belges dans les diverses hypothèses prévues par les articles précédents.» (1)

Ainsi les critères utilisés par les premiers articles du chapitre II de la loi consacré au règlement de la compétence territoriale se trouvaient repris dans l'article 52 du même chapitre pour désigner les cas dans lesquels, selon les termes de la phrase liminaire, «les étrangers pourront être assignés devant les tribunaux du Royaume, soit par un Belge, soit par un étranger».

Ce système, rappelons-le, se retrouve intégralement dans le Code judiciaire actuel. Il procède de l'idée simple selon laquelle le règlement de compétence territoriale doit autant que possible faciliter aux intéressés l'accès à la justice et qu'il est de l'intérêt des parties que le procès ait lieu là où se trouvent les moyens de preuve et d'information qui assurent une bonne administration de la justice. Ces considérations qui orientent les règles du droit interne gardent toute leur valeur sur le plan international et peuvent donc déterminer la compétence internationale autant que la compétence territoriale interne.

Toutefois, les cas dans lesquels, aux termes des articles 626 et suivants du Code judiciaire, un autre tribunal que celui du domicile du défendeur doit ou peut être saisi sont devenus aujourd'hui beaucoup plus nombreux qu'ils ne l'étaient en 1876 et même qu'en 1967. Et cependant, l'article 635 du Code judiciaire n'a pas subi de modification de sorte que la liste des critères qu'on y lit aujourd'hui n'est plus aussi clairement qu'elle a pu l'être autrefois, le reflet de la liste donnée par les articles précédents. Certes, tout laisse penser que le parallélisme ne s'est trouvé détruit que par inadvertance, mais il n'en reste pas moins vrai que les textes en vigueur ne font plus apparaître aussi clairement qu'autrefois que la compétence dite internationale et la compétence territoriale interne sont liées. C'est sans doute ce qui a inspiré aux auteurs du projet l'idée de rompre avec la tradition qui s'est établie en Belgique dès 1876.

Cette rupture tient en ceci que si le projet commence toujours par énoncer, dans l'article 5, § 1^{er}, le principe selon lequel «les juridictions belges sont compétentes si le défendeur est domicilié

(1) Pasinomie, 1876, blz. 160.

(1) Pasinomie, 1876, p. 160.

weerder (...) zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft», maar dat dit principe verderop in het ontwerp met een hele reeks andere regels wordt aangevuld of onderuitgehaald. In die regels worden, in het begin van alle hoofdstukken over een groot domein van het privaatrecht, de criteria opgesomd op basis waarvan wordt bepaald welke processen tot de rechterlijke bevoegdheid van België moeten of kunnen behoren. Die regels zijn allemaal in het meervoud geschreven; ze bepalen dat de Belgische «rechters», die allen zonder onderscheid geacht worden tezamen het rechterlijk apparaat van de Belgische soevereine Staat te vormen, bevoegd zijn voor een bepaalde categorie van processen op voorwaarde dat — uitgedrukt met het voegwoord «indien» — een welbepaald aspect van de omstreden rechtsverhouding of een welbepaald kenmerk van de procespartijen in België wordt gelocaliseerd.

Anders dan vroeger het geval was, haken die regels niet meer aan bij de voorschriften omtrent de nationale territoriale bevoegdheid; in die regels wordt overigens eigenlijk niet aangegeven welke rechtbank bevoegd is, aangezien daarin zonder onderscheid alleen sprake is van de «rechters» van België. In het ontwerp wordt niets bepaald in verband met de vraag wie van de in het algemeen als competent aangewezen «rechters» werkelijk bevoegd is, namelijk wie moet oordelen of te oordelen kan hebben. Dat dit niet wordt gedaan is helemaal niet de consequentie van onoplettendheid, want op bladzijde 10 van de memorie van toelichting staat:

«... bepalen om welke Belgische autoriteit het gaat (...) behoort tot de nationale bevoegdheid en wordt dan ook voort geregeld door het Gerechtelijk Wetboek of, in voorkomend geval, door het Burgerlijk Wetboek.»

Het gaat evenwel om een bevoegdheid die weliswaar «nationaal» is, maar op «internationale» processen zal moeten worden uitgeoefend.

Zodoende brengt het ontwerp een rechtswetenschappelijk onderscheid in praktijk tussen wat vaak de algemene of internationale bevoegdheid wordt genoemd en de bijzondere of nationale bevoegdheid. Door dat onderscheid wordt de bevoegdheidskwestie opgesplitst in twee fasen, die qua logica en chronologie verschillend zijn. Alleen in de gevallen wanneer de bevoegdheidskwestie is beslecht door te bevestiging dat de Belgische rechterlijke macht bevoegd is, doet zich de noodzaak voor een tweede probleem op te lossen, namelijk de vraag welke rechter geadieerd moet worden uit het dubbele oogpunt van de volstreekte bevoegdheid en de territoriale bevoegdheid.

De stellers van het ontwerp laten zich niet alleen door die leer inspireren, maar trekken ze door tot het uiterste. Ze gaan zelfs zo ver dat ze die leer tot uiting willen brengen in wetgevende instrumenten, aangezien de bepalingen over de internationale bevoegdheid volgens het ontwerp voortaan moeten worden vastgelegd in een Wetboek van internationaal privaatrecht, dat losstaat van het Gerechtelijk Wetboek en waarin iedereen het antwoord verwacht te vinden op alle vragen over de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken.

Die tot het uiterste doorgedreven keuze valt des te meer te betreuren, daar ze gebaseerd is op een aanvechtbaar en broos onderscheid. Ze wordt trouwens volledig op de helling gezet door enkele van de beste deskundigen, inzonderheid in Frankrijk door Jean Foyer(1) en Dominique Holleaux(2) en in Duitsland door Hubert Bauer(3). Die deskundigen hebben aangetoond dat die keuze steunt op het streven om uiting te geven aan een oude staat van het recht, die een principe van onbevoegdheid van de recht-

ou réside habituellement en Belgique», il complète ou écarte ensuite ce principe par toute une série d'autres règles. Celles-ci énoncent, en tête de chacun des chapitres concernant un grand domaine du droit privé, les critères d'après lesquels se trouvent déterminés les procès qui doivent ou peuvent relever de la compétence judiciaire de la Belgique. Ces règles sont toutes écrites au pluriel; elles établissent que «les juridictions» belges, envisagées indistinctement comme constituant toutes ensemble le pouvoir juridictionnel du souverain belge, sont compétentes pour une catégorie déterminée de procès à la condition, — exprimée par la conjonction «si» —, que tel des éléments du rapport litigieux ou tel trait des personnes que ces litiges opposent se réalisent en Belgique.

Ces règles ne se «rappellent» plus comme par le passé aux règles de compétence territoriale interne; elles ne désignent d'ailleurs, à proprement parler, aucun tribunal compétent puisqu'elles envisagent «les juridictions» de la Belgique indistinctement. Le projet s'abstient de formuler quelque règle que ce soit sur la question de savoir quelle est parmi «les juridictions» globalement désignées comme compétentes celle qui l'est réellement, c'est-à-dire celle qui doit ou peut être amenée à juger. Cette abstention n'est pas du tout le fruit d'une distraction: l'exposé des motifs (p. 9) explique que les auteurs du projet considèrent que:

«... préciser l'autorité belge à laquelle il y a lieu de s'adresser ... relève de la compétence interne et reste réglée par le Code judiciaire ou, le cas échéant, par le Code civil.»

Il s'agit cependant d'une compétence qui, quoiqu'«interne», va devoir s'exercer sur un «procès international».

Le projet met ainsi en œuvre la distinction doctrinale entre la compétence dite souvent générale ou internationale et la compétence spéciale ou interne. Cette distinction décompose la question de compétence en deux phases logiquement et chronologiquement différentes. Ce n'est que dans les cas où la question de compétence générale a été tranchée en affirmant la compétence du pouvoir judiciaire belge, qu'apparaît la nécessité de résoudre un second problème, celui de savoir quelle est la juridiction à saisir au double point de vue de la compétence d'attribution et de la compétence territoriale.

Le projet ne se laisse pas seulement inspirer par cette doctrine, il la pousse jusque dans ses conséquences les plus extrêmes; il va même jusqu'à la manifester dans les instruments législatifs puisque les textes de compétence internationale devraient désormais, selon le projet, être déposés dans un Code de droit international privé distinct du Code judiciaire, code où chacun s'attend à trouver les solutions à toutes les questions de compétence des tribunaux belges.

Cette option poussée jusqu'à l'extrême est d'autant plus regrettable que la distinction sur laquelle elle repose est discutable et fragile. Elle a d'ailleurs été frontalement contestée par certains des meilleurs spécialistes de la matière, notamment en France par Jean Foyer(1) et Dominique Holleaux(2) et en Allemagne par Hubert Bauer(3). Ils ont montré qu'elle procède du souci de rendre compte d'un ancien état du droit qui comportait un principe d'incompétence des tribunaux d'un État dans les litiges entre

(1) Noot onder Cass. civ., 11 oktober 1967, «*Revue critique de droit international privé*», 1968, blz. 105, in het bijzonder blz. 110.

(2) «*Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*», inzonderheid nr. 238 en nr. 411.

(3) «*Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands. Étude comparative*», Parijs, 1965.

(1) Note sous Cass. civ., 11 octobre 1967, *Revue critique de droit international privé*, 1968, p. 105, spéc. p. 110.

(2) *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, notamment n° 238 et n° 411.

(3) *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands. Étude comparative*, Paris, 1965.

banken van een Staat bevatte voor geschillen tussen buitenlanders of die voorrang van rechtsmacht instelde die stoelden op de nationaliteit. Zulk een principe en zulke voorrang zijn echter sinds de bevoegdheidswet van 1876 uit het Belgische recht verdwenen. Dezelfde auteurs vonden dat onderscheid ook onnodig ingewikkeld en doorgaans ongeschikt.

Uit het onderzoek van de bepalingen van het ontwerp blijkt dat de aldus gewraakte gebreken echt zijn. Ze blijken enerzijds uit de ondervinding dat er gevallen zijn waarin de ontworpen regeling niet vermag te functioneren (a) en anderzijds uit de constatering van de moeilijkheden die de stellers van het ontwerp ondervinden om te rechtvaardigen waarom ze de Belgische nationaliteit, veel meer dan nu het geval is, als criterium voor de zogenaamde algemene bevoegdheid willen gebruiken (b).

(a) Het kan voorkomen dat een geschil op basis van het criterium algemene bevoegdheid aan de Belgische rechtbanken wordt toegewezen, maar dat op de voet van geen enkel criterium van nationale territoriale bevoegdheid kan worden bepaald welke rechtbank werkelijk uitspraak mag doen. Dat doet zich onvermijdelijk voor, telkens wanneer het criterium algemene bevoegdheid van nature niet dat van een plaats is, zoals het geval is met de nationaliteit, maar dat wel ook gebeuren wanneer het criterium algemene bevoegdheid weliswaar op een plaats slaat, maar in de regels inzake territoriale bevoegdheid niet als zodanig wordt gebezigd.

Dat is bijvoorbeeld het geval met het criterium plaats waar een roerend goed zich bevindt. Volgens artikel 84 van het ontwerp is dat een criterium van algemene bevoegdheid in geval van vorderingen betreffende zakelijke rechten op een lichamelijk goed dat zich in België bevindt. De plek waar een roerend goed zich bevindt, is echter geen criterium van territoriale bevoegdheid en het is dus mogelijk dat, in sommige gevallen, die gemakkelijk te bedenken zijn, geen enkel ander aspect, noch van het geschil, noch van de omstreden rechtsverhouding, in België is gelocaliseerd. In die gevallen wordt de werkwijze waarvoor in het ontwerp wordt gekozen schaaftmat gezet, aangezien het antwoord dat in de regels inzake territoriale bevoegdheid wordt gezocht en verwacht, daarin niet te vinden is. Dat leidt tot de vreemde situatie dat op basis van het criterium internationale bevoegdheid, dat nochtans geschikt is om een specifieke rechter aan te wijzen, echter geen rechter wordt aangewezen, wat uiteindelijk tot gevolg heeft dat volgens het ontwerp de Belgische «rechters» bevoegd zijn om uitspraak te doen, terwijl het Gerechtelijk Wetboek geen enkele rechter dat toestaat.

Een soortgelijke moeilijkheid duikt nog op wanneer het Belgische criterium nationale territoriale bevoegdheid «exclusief» is, maar in het buitenland gelocaliseerd is. Zo is bijvoorbeeld bij echtscheiding het systeem van het ontwerp niet werkbaar als de Belgische internationale («algemene») bevoegdheid uitsluitend gebaseerd is op de gewone verblijfplaats van degene die de vordering instelt (artikel 40, § 1, 3^o, van het ontwerp) en als die verblijfplaats het enige Belgische aspect van het geschil blijkt te zijn. De bevoegdheid van de Belgische rechtbanken zal zijn bevestigd, maar geen enkele rechtbank zal geadieerd kunnen worden, aangezien in artikel 628 van het Gerechtelijk Wetboek staat dat alleen de rechter van de plaats van de laatste echtelijke verblijfplaats of van de woonplaats van de verweerder, bevoegd is wanneer het gaat om een vordering tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten en die verblijfplaats en die woonplaats zich in het buitenland bevinden.

De gemachtigden van de minister(1) hebben toegegeven dat ze in een impasse geraakt zijn. Om daar uit te raken, moet de manier

étrangers ou établissait des privilèges de juridiction fondés sur la nationalité. Or, un tel principe et de tels privilèges ont disparu du droit belge depuis la loi de compétence de 1876. Les mêmes auteurs ont aussi reproché à cette distinction d'être inutilement compliquée et, le plus souvent, inadaptée.

L'examen des dispositions du projet confirme que les défauts ainsi dénoncés sont bien réels. Ils apparaissent en observant, d'une part, qu'il existe bien des hypothèses dans lesquelles le dispositif en projet ne peut pas fonctionner (a) et en identifiant, d'autre part, les difficultés que les auteurs du projet éprouvent pour justifier leur décision d'utiliser, beaucoup plus que ce n'est le cas aujourd'hui, la nationalité belge comme critère de la compétence dite générale (b).

(a) Il peut arriver que le critère de compétence générale attribue un litige aux tribunaux belges mais qu'aucun des critères de compétence territoriale interne ne permette d'identifier lequel de ces tribunaux peut effectivement juger. Cela se produit inévitablement chaque fois que le critère de compétence générale n'est par nature celui d'aucun lieu, comme c'est le cas de la nationalité, mais cela peut aussi se produire quand le critère de compétence générale, quoique consistant bien en un lieu, n'est cependant pas utilisé comme tel par les règles de compétence territoriale.

Il en est ainsi, par exemple, du critère de la situation d'un meuble; l'article 84 du projet en fait un critère de compétence générale pour toute demande concernant des droits réels sur un bien corporel situé en Belgique. Mais le lieu de situation d'un meuble n'est pas un critère de compétence territoriale et il est donc possible que, dans certains cas, faciles à imaginer, aucun autre élément, ni du litige, ni du rapport litigieux ne soit situé en Belgique. Dans ces cas la méthode du projet est mise en échec car la réponse attendue et recherchée dans les règles de compétence territoriale n'y est pas donnée. On est conduit à cette situation étrange qu'un critère de compétence «internationale», pourtant propre à désigner spécialement un juge, ne le désigne cependant pas avec, finalement, cette conséquence que le texte en projet appelle «les juridictions» belges à juger alors cependant que le Code judiciaire ne permet à aucune de le faire.

Une difficulté du même ordre se manifeste encore si le critère belge de compétence territoriale interne est «exclusif», mais se trouve à l'étranger. Ainsi, par exemple, dans un divorce, le système du projet s'enraye si la compétence internationale («générale») belge ne repose que sur la résidence habituelle du demandeur (article 40, § 1^{er}, 3^o, du projet) et que cette résidence se trouve être le seul élément belge du litige. La compétence des tribunaux belges aura été affirmée mais aucun tribunal ne pourra être saisi puisqu'il est prévu à l'article 628 du Code judiciaire, que, seuls, le juge de la dernière résidence conjugale et celui du domicile du défendeur sont compétents en matière de divorce pour cause déterminée et que cette résidence et ce domicile sont à l'étranger.

Pour remédier à une telle impasse dont sont convenus les représentants du ministre(1), il est nécessaire de revoir l'ensemble de

(1) Toen dat belangrijke probleem aan de gemachtigden van de minister is voorgelegd, hebben ze beaamd dat de tekst in het licht van die moeilijkheid moet worden gewijzigd. Ze hadden geen pasklaar voorstel, maar hebben gewag gemaakt van verschillende benaderingen die nog verder moeten worden onderzocht. Om die reden maakt de Raad van State geen enkele opmerking over die voorgestelde oplossingen.

(1) Interpellés sur cette importante question, les représentants du ministre ont admis que, vu cette difficulté, il sera nécessaire de modifier le texte. Sans formuler de proposition aboutie, ils ont fait état de plusieurs approches nécessitant un étude complémentaire. Dans ces conditions, le Conseil d'État ne formulera aucune observation au sujet de ces solutions.

waarop in het ontwerp oplossingen worden aangereikt voor problemen inzake bevoegdheid voor geschillen die een buitenlands element bevatten, helemaal worden herzien. Het is natuurlijk niet voldoende gebruik te maken van wat is gedaan om de bevoegdheid aan te wenden waarin artikel 15 van het Burgerlijk Wetboek voorziet, namelijk degene die een vordering instelt de kans bieden om zonder bedrieglijke benadeling te kiezen voor welke Belgische rechtbank hij de zaak wil brengen. De herziening moet zeker radicaler zijn; ze is weliswaar ook moeilijker, omdat het ontwerp het aantal gevallen heeft opgevoerd waarin de nationaliteit van één partij of van beide partijen het criterium van algemene bevoegdheid vormt.

(b) Hierboven is er reeds op gewezen dat de stellers van het ontwerp alle bevoegdheidsbepalingen daarvan op het begrip algemene bevoegdheid hebben gebaseerd, omdat ze ervoor gekozen hebben om de Belgische nationaliteit te gebruiken voor het wettigen van de Belgische rechterlijke bevoegdheid voor vele gevallen rakende staat van personen. Er moet opnieuw worden onderzocht of die keuze gegrond is.

Uit recente rechtspraak van de feitenrechtters blijkt dat vooral op het gebied van echtscheidingen zich een tendens heeft afgetekend om zich wederom aan te sluiten bij het idee, waarvan bij de wet van 1876 was afgestapt, om Belgen de mogelijkheid te geven hun zaak voor een Belgische rechter te brengen, ongeacht waar de overige aspecten van het geschil zijn gelocaliseerd. Die trend is door sommige auteurs onderzocht en aangemoedigd om de uitdrukkelijke reden dat het aanwenden van dat criterium van rechterlijke bevoegdheid onontbeerlijk is om te verwezenlijken wat de Belgische wetgever zich inzonderheid in de wet van 27 juni 1960 tot doel had gesteld, namelijk ervoor zorgen dat alle echtscheidingen van Belgen, ongeacht hun procedurele positie van verzoeker of verweerder, onder de Belgische wetgeving vallen. Zo drukken de heren Rigaux en Fallon zich bijvoorbeeld uit. Die auteurs vermelden eerst de hiervoren genoemde jurisprudentie en becommentariëren ze dan als volgt:

«... il n'est pas douteux que la solution n'est guère compatible avec l'intention du législateur, qui a consacré l'abandon du critère (de la nationalité) par l'abrogation de l'article 14 du Code civil en 1949. L'adoption ultérieure par le même législateur d'une règle de rattachement qui, en matière de divorce, assure spécialement au ressortissant belge la possibilité de divorcer alors qu'il ne pourrait le faire à l'étranger n'exige pas moins que l'accès à cette faculté soit également assuré. La saisine des tribunaux belges paraît donc cohérente chaque fois qu'elle contribue à la réalisation d'une politique précise exprimée par le législateur dans la matière des conflits de lois.» (1)

Daaruit blijkt dat die auteurs de uitbreiding van het criterium nationaliteit om te beslissen welke rechter op het stuk van de staat van personen bevoegd is, duidelijk koppelen aan het idee dat, zoals soms wordt gezegd, rechterlijke bevoegdheid en wetgevende bevoegdheid moeten worden verbonden. Het is trouwens in die zin dat die auteurs iets vroeger in dezelfde verhandeling schrijven:

«Aussi longtemps que, conformément à l'article 3, alinéa 3, du Code civil, cette matière (de l'état des personnes) est régie par la loi nationale, il paraît indispensable de maintenir une règle de compétence juridictionnelle permettant de soumettre aux juridictions belges toute question relative à l'état ou à la capacité d'un belge.» (2)

Logischerwijze had die redenering de stellers van het ontwerp moeten doen afzien van het idee om in de rechterlijke bevoegdheid het criterium nationaliteit te introduceren, daar ze precies de oude regel van artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek helemaal niet overnemen, maar in vele gevallen afzien van de nationaliteit als criterium voor de wetgevende bevoegdheid. Zoals de

la façon dont le projet a conçu les solutions des problèmes de compétence dans les litiges comportant un élément d'extranéité. Il ne suffit évidemment pas de recourir à ce qui s'est fait pour mettre en œuvre la compétence prévue par l'article 15 du Code civil et qui consistait à permettre au demandeur de choisir sans fraude le tribunal belge devant lequel il assignerait. La révision doit certainement être plus radicale; il est vrai qu'elle est aussi plus malaisée parce que le projet a multiplié les cas dans lesquels la nationalité d'une ou des deux parties constitue le critère de compétence générale.

(b) Il a déjà été fait ci-dessus allusion au fait que le projet a été conduit à recourir à la notion de compétence générale pour construire l'ensemble de ses dispositions de compétence, parce qu'il a pris le parti d'utiliser la nationalité belge pour fonder la compétence judiciaire belge dans de nombreux cas concernant l'état des personnes. Le bien-fondé de ce choix doit être réexaminé.

Une jurisprudence récente des juridictions de fond montre qu'en matière de divorce surtout, s'est manifestée une tendance à revenir à l'idée, abandonnée par la loi de 1876, de permettre aux Belges de plaider en Belgique, quelle que soit la localisation des autres éléments du litige. Cette tendance a été analysée et encouragée par certains auteurs au motif explicite que le recours à ce critère de compétence judiciaire était indispensable pour rendre effective la volonté exprimée par le législateur belge, notamment dans la loi du 27 juin 1960, de soumettre à la loi belge tout divorce de Belge quelle que soit sa position procédurale, de demandeur ou de défendeur. Ainsi s'expriment, par exemple, MM. Rigaux et Fallon; après avoir relaté la jurisprudence rappelée ci-dessus, ces auteurs la commentent en écrivant:

«... il n'est pas douteux que la solution n'est guère compatible avec l'intention du législateur, qui a consacré l'abandon du critère (de la nationalité) par l'abrogation de l'article 14 du Code civil en 1949. L'adoption ultérieure par le même législateur d'une règle de rattachement qui, en matière de divorce, assure spécialement au ressortissant belge la possibilité de divorcer alors qu'il ne pourrait le faire à l'étranger n'exige pas moins que l'accès à cette faculté soit également assuré. La saisine des tribunaux belges paraît donc cohérente chaque fois qu'elle contribue à la réalisation d'une politique précise exprimée par le législateur dans la matière des conflits de lois.» (1)

On voit ainsi que l'extension du critère de la nationalité pour décider de la compétence judiciaire en matière d'état des personnes est clairement liée par ces auteurs à l'idée qu'il faut réunir, comme il est dit parfois, compétence judiciaire et compétence législative. C'est d'ailleurs en ce sens que s'expriment encore les mêmes auteurs en écrivant dans le même traité, un peu plus haut:

«Aussi longtemps que, conformément à l'article 3, alinéa 3, du Code civil, cette matière (de l'état des personnes) est régie par la loi nationale, il paraît indispensable de maintenir une règle de compétence juridictionnelle permettant de soumettre aux juridictions belges toute question relative à l'état ou à la capacité d'un belge.» (2)

Logiquement, ce raisonnement aurait dû détourner les auteurs du projet de l'idée d'introduire dans la compétence judiciaire le critère de la nationalité puisque, précisément, loin de reprendre l'ancienne règle de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, ils renoncent à la nationalité comme critère de la compétence législative dans de nombreux cas. Si, comme l'écrivaient les auteurs cités ci-dessus,

(1) «Droit international privé», op. cit., deel II, blz. 345.

(2) Droit international privé, op. cit., deel II, blz. 375.

(1) Droit international privé, op. cit., tome II, p. 345.

(2) Droit international privé, op. cit., tome II, p. 375.

genoemde auteurs hebben geschreven, kan voor uitbreiding van de rechterlijke bevoegdheid op basis van de nationaliteit weliswaar het streven worden aangevoerd ervoor te zorgen dat de wil om de Belgische wet toe te passen effectief is, maar die uitbreiding is niet gegrond, aangezien ze zich precies voordoet wanneer de Belgische nationale wet niet meer het volledige personele statuut regelt en alleen nog geldt voor de bekwaamheid, de naam van personen en de biologische afstamming. Bovendien blijkt het gebruik van het criterium nationaliteit in de memorie van toelichting nauwelijks te worden gewettigd. In de memorie wordt in verband met artikel 30 van het ontwerp «het recht van personen om zich tot hun natuurlijke rechter te kunnen wenden» aangevoerd en wordt in verband met artikel 40 van het ontwerp betoogd dat «de gemeenschappelijke nationaliteit (volstaat) om een voldoende duidelijke verwantschap tot stand te brengen». Die beweringen bevatten twee fouten. Ten eerste is de natuurlijke rechter van een persoon die van zijn woonplaats en niet die van zijn nationaliteit en ten tweede is nationaliteit een criterium dat niet verwantschap, maar de «imperieuze soevereiniteit» van een Staat terzake van rechtsverhoudingen uitdrukt, zoals Paul Lagarde, de auteur die de verwantschapstheorie heeft uitgevonden, heeft onderstreept.

In het begrip algemene bevoegdheid zelf, dat in het bijzonder is uitgedacht om te kunnen doen blijken van regels waarin een criterium als nationaliteit wordt gebruikt, dat van nature losstaat van iedere soort plaats, wordt het idee aangewend en vertolkt dat sommige processen, door een aspect ervan, de algemene belangen van een Staat zo sterk kunnen raken dat deze een zodanige regel moet aannemen dat die processen, los van alle andere aspecten ervan, voor een rechtbank van die Staat moeten kunnen worden gevoerd. Het is eigenaardig dat dit idee opduikt in een ontwerp dat volgens de stellers ervan gebaseerd is op een proximitéitsbeginsel in plaats van op het beginsel dat de criteria van rechterlijke bevoegdheid blij moeten geven van de wil van de Staten om over hun onderdanen te heersen. Hoewel vaststaat dat sommige bevoegdheden in de internationale betrekkingen moeten worden toegestaan om redenen die eigen zijn aan die betrekkingen, is het echter even zeker vast dat die specificiteit geen afbreuk mag doen aan een gelijke behandeling van de procespartijen, zonder onderscheid op grond van hun nationaliteit, een grondbeginsel dat de wetgever in 1876 heeft ingevoerd en dat senator Dupont in het voornoemde verslag uitdrukkelijk heeft benadrukt(1).

Artikel 30 van het ontwerp, waarin de bevoegdheid van de Belgische rechters wordt bevestigd als de staat van een Belg in het geding is, zelfs als die Belg eisende partij is, alsook artikel 40, § 1, 4^o, van het ontwerp, waarin het criterium van de gemeenschappelijke Belgische nationaliteit van de partijen in huwelijkszaken wordt gebruikt, en tot slot artikel 59, 3^o, van het ontwerp inzake afstamming, waarin de nationaliteit van het kind, ongeacht of het eisende of verwerende partij is, als maatstaf wordt aangelegd, verbinden de Belgische bevoegdheid aan de Belgische nationaliteit van een partij die geen verweerster is. Die bepalingen bevatten dus een andere voorziening voor Belgen als voor buitenlanders en vormen een uitzondering op het principe van artikel 191 van de Grondwet. Bijgevolg moet de grondslag van die bepalingen worden verduidelijkt en gerechtvaardigd.

OPMERKING IV

Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen

Het opschrift van hoofdstuk I, afdeling 5, van het ontwerp geeft aan dat die afdeling handelt over de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en dito authentieke akten. In die

(1) In verband met dat principe, zie ook: Rigaux en Fallon, «*Droit international privé*», *op. cit.*, deel II, blz. 211.

l'extension de la compétence judiciaire fondée sur la nationalité peut se recommander du souci de garantir l'effectivité d'une volonté d'application de la loi belge, cette extension manque de fondement puisqu'elle se manifeste précisément quand la loi nationale belge ne régit plus l'ensemble du statut personnel et que son application se restreint à la capacité, au nom des personnes et à la filiation biologique. On constate d'ailleurs que l'exposé des motifs justifie à peine le recours au critère de la nationalité; il allègue, s'agissant de l'article 30 du projet, «le droit d'une personne d'accéder à son juge naturel», et, venant à l'article 40 du projet, «qu'une nationalité commune suffit à créer une proximité suffisante.» L'erreur est double: le juge naturel d'une personne est celui de son domicile et non celui de sa nationalité; et la nationalité est un critère qui, comme l'a souligné Paul Lagarde, qui est l'auteur auquel est due l'invention de la théorie de la proximité, exprime non du tout la proximité mais bien l'«impérieuse souveraineté» d'un État sur un rapport juridique.

La notion même de compétence générale, conçue notamment pour permettre de rendre compte de règles se servant d'un critère comme la nationalité, par nature indépendant de toute espèce de lieu, exploite et exprime l'idée selon laquelle certains procès peuvent, par un de leurs éléments, toucher si étroitement les intérêts généraux d'un État que celui-ci est conduit à adopter une règle telle que, indépendamment de tous les autres éléments dudit procès, un tribunal de l'État doit pouvoir s'en saisir. Il est étrange de voir apparaître cette idée dans un projet dont ses auteurs affirment qu'ils se sont laissés inspirer par un principe de proximité de préférence à celui selon lequel les critères de compétence judiciaire doivent rendre compte de la volonté des États d'exercer leur empire sur leurs sujets. Mais, s'il est certain que certaines compétences doivent être admises dans les relations internationales pour des raisons propres à ces relations, il est tout aussi certain que cette spécificité ne doit pas porter atteinte à une «égalité de traitement des plaideurs sans discrimination de nationalité, principe fondamental introduit par le législateur de 1876», et explicitement mis en avant par le sénateur Dupont dans le rapport cité ci-dessus(1).

L'article 30 du projet, en consacrant la compétence des juridictions belges lorsque l'état d'une personne belge est en cause, même si cette personne est demanderesse, ainsi que l'article 40, § 1^{er}, 4^o, du projet en recourant au critère de la nationalité belge commune des parties pour les affaires matrimoniales, et enfin l'article 59, 3^o, du projet en matière de filiation en retenant la nationalité de l'enfant qu'il soit demandeur ou défendeur, font bien dépendre la compétence belge de la nationalité belge d'une partie qui n'est pas défenderesse. Ces dispositions réservent donc un sort distinct aux Belges et aux étrangers et constituent des exceptions au principe établi par l'article 191 de la Constitution; c'est pourquoi, elles méritent d'être explicitées et justifiées dans leur fondement.

OBSERVATION IV

L'efficacité des décisions judiciaires étrangères

L'intitulé de la section 5 du chapitre premier du projet annonce qu'elle est consacrée à l'efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers. Toutes les règles importantes en

(1) Voir aussi à propos de ce principe: Rigaux et Fallon, *Droit international privé*, *op. cit.*, tome II, p. 211.

afdeling zijn evenwel niet alle belangrijke regels terzake opgenomen, — wat, terloops gezegd, uit wetgevingstechnisch oogpunt vrij betreuenswaardig is —, aangezien de gevolgen van buitenlandse vonnissen gevelde in familie-aangelegenheden, inzonderheid huwelijk, echtscheiding of afstamming, geregeld worden door bepalingen die ondergebracht zijn in hoofdstuk II van het ontwerp, dat over natuurlijke personen handelt.

Wat van deze veronachtzaming van de regels van de wetgevingstechniek ook zij, het ontwerp lijkt de huidige stand van het Belgische recht te bekrachtigen zoals dat recht geleidelijk aan door het Hof van Cassatie is uitgewerkt, uitgaande van artikel 10 van de wet van 25 maart 1876, welk artikel grotendeels is overgenomen in artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek. Hierna volgen de grote lijnen van die stand van het Belgische recht.

Een buitenlandse beslissing kan in België geen echte uitwerking hebben en kan daar evenmin de grondslag zijn voor een handeling tot tenuitvoerlegging ervan op goederen of tot uitoefening van dwang op personen, als daaromtrent niet vooraf een procedure is gevolgd, die exequaturprocedure wordt genoemd. Tijdens die procedure wordt onderzoek gedaan naar wat de internationale regelmatigheid van die beslissing kan worden genoemd, dat wil zeggen de overeenstemming ervan met enkele formele en inhoudelijke criteria die opgesomd worden in artikel 570, 1^o tot 5^o, van het Gerechtelijk Wetboek. Die noodzakelijke voorafgaande procedure dient voor een rechtbank van eerste aanleg te verlopen. Tijdens die procedure kan de rechtbank van eerste aanleg de aan haar voorgelegde beslissing in elk opzicht onderzoeken en weigeren ze te erkennen of uit te voeren zodra zij, op wat voor punt ook, in rechte of in feite, van oordeel is dat de zaak in het buitenland slecht is berecht: daar beschikt de exequaturrechter over wat de herzieningsbevoegdheid wordt genoemd. Bij artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek wordt die bevoegdheid opgedragen aan de rechtbank van eerste aanleg, aangezien daarin staat dat «de rechter, behalve het geschil zelf» de voormelde regelmatigheid onderzoekt.

Sedert 1882 heeft het Hof van Cassatie voorzien in grote uitzonderingen op de in wetteksten gegeven regels, zodat uiteindelijk een speciale regeling is ontstaan die van toepassing is op beslissingen die inzake de staat van personen worden geveld. Ook wanneer geen voorafgaande procedure is gevolgd, kunnen die beslissingen een grote uitwerking hebben. Die procedure moet dan weliswaar nog steeds worden gevolgd opdat de uitvoering van die beslissingen kan worden toegestaan, maar de rechter die de procedure toepast, beschikt niet over een herzieningsbevoegdheid. Desondanks kan een beslissing die inzake de staat van personen is geveld, alleen dan uitwerking hebben of ten uitvoer worden gelegd wanneer die beslissing regelmatig is en dus voldoet aan de criteria van regelmatigheid die in artikel 570 worden opgesomd(1).

Zoals reeds gezegd is, wordt die regeling in dit ontwerp weliswaar bekrachtigd, maar er worden tegelijk twee belangrijke aanpassingen in aangebracht. Bij het ontwerp wordt de herzieningsbevoegdheid afgeschaft voor alle vonnissen, ongeacht de aangelegenheid waarin ze geveld zijn. Het ontwerp voorziet in een bijzondere regeling van niet-gerechtelijk «onderzoek» van de beslissing inzake de staat van personen wanneer die beslissing moet worden ingeschreven of overgeschreven. Over elk van deze beide nieuwigheden behoort een opmerking te worden gemaakt.

(a) De afschaffing van de herzieningsbevoegdheid is een maatregel die verwacht werd. Die bevoegdheid wordt vandaag de dag algemeen beschouwd als de uiting van een te groot wantrouwen, wat de internationale betrekkingen schade berokkent zonder echt voordeel voor de Staat die zich zulk een bevoegdheid aanmatig.

cette matière n'y sont cependant pas déposées, — ce qui, soit dit en passant, est du point de vue légistique assez fâcheux —, puisque l'effet des jugements étrangers rendus en matière de famille, notamment le mariage, le divorce ou la filiation, est réglé par des dispositions qui ont pris place dans le chapitre II du projet consacré aux personnes physiques.

Quoiqu'il en soit de cette inadvertance légistique, le projet paraît confirmer l'état actuel du droit belge tel qu'il a été progressivement élaboré par la Cour de cassation en partant de l'article 10 de la loi du 25 mars 1876, repris en substance par l'article 570 du Code judiciaire. Voici, dans ses grandes lignes, cet état.

Une décision étrangère ne peut avoir en Belgique une efficacité substantielle et elle ne peut pas non plus y constituer le fondement d'un acte d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes si elle n'a pas fait l'objet d'une procédure préalable, dite procédure d'exequatur, au cours de laquelle doit être examinée ce qui peut être appelé la régularité internationale, c'est-à-dire sa conformité à quelques critères de forme et de fond qui sont énumérés par l'article 570, 1^o à 5^o, du Code judiciaire. Cette procédure préalable nécessaire doit se dérouler devant un tribunal de première instance. Au cours de cette procédure, celui-ci peut examiner à tous égards la décision qui lui est présentée et refuser la reconnaissance ou l'exécution dès que sur un point quelconque, de droit ou de fait, il estime que l'affaire a été mal jugée à l'étranger: c'est là, pour le juge de l'exequatur, disposer de ce que l'on appelle le pouvoir de révision. L'article 570 du Code judiciaire attribue ce pouvoir au tribunal de première instance en disposant que «le juge vérifie, outre le fond du litige, ...» la régularité dont il vient d'être question.

Dès 1882, la Cour de cassation a apporté d'importantes exceptions aux règles énoncées dans les textes législatifs pour arriver à construire un régime spécial applicable aux décisions rendues en matière d'état des personnes. Ces décisions peuvent être substantiellement efficaces sans procédure préalable; si celle-ci doit être menée pour autoriser la mise à exécution de ces décisions, le juge qui l'effectue ne dispose pas du pouvoir de révision. Il n'en reste pas moins que la décision rendue en matière d'état des personnes doit, pour être efficace ou être mise à exécution, être une décision régulière, donc respecter les critères de régularité qui sont ceux que l'article 570 énumère(1).

Si, comme il a déjà été dit, le projet consolide ce système, il y apporte cependant deux amendements d'importance. Il supprime le pouvoir de révision pour tous les jugements quelle que soit la matière dans laquelle ils ont décidé. Il aménage un système spécial, non judiciaire, de «vérification» de la décision en matière d'état lorsque cette décision doit être l'objet d'une inscription ou d'une transcription. Une observation s'impose sur l'une et l'autre de ces nouveautés.

(a) La suppression du pouvoir de révision est une mesure attendue; ce pouvoir est aujourd'hui généralement considéré comme une marque de suspicion excessive qui détériore les relations internationales sans réel profit pour l'Etat qui s'arroge un tel pouvoir. Mais il est paradoxal de constater que le projet maintient certai-

(1) Zie arrest Defontaine van 29 maart 1973 van het Hof van Cassatie, Arresten van het Hof van Cassatie, 1973, blz. 763-766.

(1) Voir arrêt Defontaine du 29 mars 1973 de la Cour de Cassation, *Pas*, 1973, I, 735.

Het is echter paradoxaal te moeten vaststellen dat het ontwerp bepaalde oplossingen behoudt die in de huidige regeling alleen verantwoord zijn doordat deze die herzieningsbevoegdheid omvat.

Het is immers de herzieningsbevoegdheid die de Belgische gerechten ertoe gebracht heeft ervan uit te gaan dat een buitenlands vonnis niets voorstelt zolang de exequaturprocedure niet is afgewikkeld waarin de Belgische rechter de gelegenheid heeft gehad om het rechtskundig verantwoorde van de beslissing van zijn buitenlandse collega in alle opzichten na te gaan. Die opvatting leidde onvermijdelijk tot de stelling dat geen enkele andere rechter dan de exequaturrechter in het kader van een tussengeschied de internationale regelmatigheid mag nagaan van het buitenlandse vonnis ten aanzien van België. Een rechter in een rechtbank van koophandel bijvoorbeeld, mocht dus geen exceptie van gewijsde aannemen die gegrond was op een buitenlandse beslissing en niet zelf de regelmatigheid ervan toetsen en zelf die beslissing herzien.

De afschaffing van de herzieningsbevoegdheid zou het mogelijk moeten maken die regeling te veranderen. Die regeling wordt in het ontwerp evenwel niet gewijzigd. Ze wordt daarin integendeel uitdrukkelijk behouden, waardoor een erkenning zonder voorafgaande uitvoerbaarverklaring onmogelijk wordt gemaakt, zelfs van vermogensrechtelijke constitutieve beslissingen zoals, bijvoorbeeld, die waarbij beheerders van nalatenschappen of vereffenaars van vennootschappen worden aangesteld. De titularissen van zulke functies worden aldus belet ze uit te oefenen zolang zij de procedure van uitvoerbaarverklaring ten principale niet hebben ingeleid. Dat is een weinig bevredigende toestand die door velen wordt betreurd. Uit het arrest van het Hof van Cassatie van 23 januari 1981 (1) kan de conclusie worden getrokken dat welk gerecht ook, bijvoorbeeld een vredegerecht of een rechtbank van koophandel, een incidentele toetsing van de regelmatigheid van een buitenlandse beslissing mag uitvoeren. Dat het ontwerp die regeling niet bekrachtigt en een uitdovende controverse weer doet opflakkeren, is te betreuren.

(b) In artikel 33, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt gesteld dat een buitenlandse rechterlijke beslissing op de kant van een akte van de burgerlijke stand mag worden vermeld of in een register van de burgerlijke stand mag worden overgeschreven, doch alleen na «onderzoek» van de voorwaarden gesteld in artikel 24 van het ontwerp, dat wil zeggen van de voorwaarden voor de internationale regelmatigheid van de beslissing in kwestie. De tekst laat er geen enkele twijfel over bestaan dat dit onderzoek aan de vermelding of overschrijving moet voorafgaan. In paragraaf 2 van datzelfde artikel 33 van het ontwerp wordt dat «onderzoek» opgedragen aan de bewaarder van de akte of het register, die een ambtenaar van de burgerlijke stand is, dat wil zeggen een onderdeel van het gemeentebestuur, waarbij gesteld wordt dat deze bewaarder, als hij twijfelt aan de regelmatigheid van het vonnis waarvan de genoemde vermelding of de overschrijving hem wordt gevraagd, dat vonnis aan het parket moet bezorgen en dat het parket, na het uitvoeren van het onderzoek dat het nodig acht, «beslist» of de vermelding of overschrijving mag plaatsvinden.

In paragraaf 2, tweede lid, van datzelfde artikel 33 van het ontwerp wordt bepaald dat de minister van Justitie aan de bewaarders van akten en registers «richtlijnen» kan verstrekken die hen de mogelijkheid bieden na te gaan of de voorwaarden voor de internationale regelmatigheid van buitenlandse vonnissen zijn vervuld. Het woord «richtlijnen» volstaat niet om de juiste reikwijdte te bepalen van de bevoegdheid die aldus aan de minister van Justitie wordt opgedragen. Moeten die richtlijnen worden gezien als een bindende instructie of als een gewone aanwijzing tot interpretatie van de regels van artikel 24 van het ontwerp wetboek?

nes solutions qui ne sont justifiées dans le système actuel que par le fait qu'il comporte ce pouvoir de révision.

C'est, en effet, le pouvoir de révision qui a conduit les juridictions belges à considérer que le jugement étranger n'était rien tant que ne s'était pas déroulée la procédure d'exequatur au cours de laquelle le juge belge avait eu l'occasion de vérifier à tous égards le bien-jugé de la décision de son collègue étranger. Cette analyse aboutissait fatalement à exclure qu'un autre juge que celui de l'exequatur puisse, incidemment, contrôler la régularité internationale du jugement étranger au regard de la Belgique. Un juge de tribunal de commerce, par exemple, ne pouvait donc admettre une exception de chose jugée fondée sur une décision étrangère en contrôlant lui-même la régularité et en procédant lui-même à sa révision.

La suppression du pouvoir de révision devrait permettre de modifier cette solution. Or, le projet ne la modifie pas; il la maintient au contraire explicitement, empêchant ainsi une reconnaissance sans exequatur préalable même de décisions patrimoniales constitutives comme celles qui, par exemple, nomme des administrateurs de succession ou des liquidateurs de société. Les titulaires de ces fonctions sont ainsi empêchés de les exercer tant qu'ils n'ont pas recouru à une procédure principale d'exequatur. Situation peu heureuse que beaucoup s'accordent à regretter. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 1981 (1) peut être lu en ce sens qu'une juridiction quelconque, par exemple un juge de paix ou un tribunal de commerce, peut procéder à un contrôle incident de la régularité d'une décision étrangère. Il est regrettable que le projet ne consolide pas cette solution et relance une controverse en train de s'éteindre.

(b) L'article 33, § 1^{er}, alinéa 2, du projet établit qu'une décision judiciaire étrangère ne peut faire l'objet d'une mention en marge d'un acte de l'état civil ou être transcrite sur un registre de l'état civil, qu'après avoir fait l'objet d'une «vérification» des conditions visées à l'article 24 du projet, c'est-à-dire des conditions de régularité internationale de la décision en cause. Le texte ne laisse aucun doute sur le fait que cette vérification doit être préalable à la mention ou à la transcription. Le même article 33 du projet, au paragraphe 2, confie cette «vérification» au dépositaire de l'acte ou du registre qui est un officier de l'état civil, c'est-à-dire un rouage de l'administration communale, en précisant que si cette autorité doute de la régularité du jugement dont l'émargement ou la transcription lui est demandée, il doit le transmettre au parquet et que celui-ci, après avoir procédé aux vérifications qu'il croit nécessaires, «décide» de la question si la mention ou la transcription peut être effectuée.

Le même article 33, § 2, alinéa 2, du projet prévoit que le ministre de la Justice peut donner aux dépositaires des actes et des registres des «directives» permettant d'apprécier si les conditions de régularité internationale des jugements étrangers sont remplies. Le mot «directives» ne suffit pas à déterminer la portée exacte du pouvoir ainsi attribué au ministre de la Justice; faut-il le considérer comme une instruction obligatoire ou comme une simple indication interprétant les règles de l'article 24 du code en projet?

(1) Arresten van het Hof van Cassatie, 1980(81), I, blz. 563-565.

(1) *Pas*, 1981, I, 547.

Wat er van laatstgenoemde moeilijkheid ook zij, het ontwerp voorziet met het oog op een voorafgaande, doch niet-rechterlijke toetsing van de regelmatigheid van buitenlandse vonnissen betreffende de staat van personen, in een systeem dat erin bestaat de ambtenaren van de burgerlijke stand afhankelijk te maken van het openbaar ministerie, dat in geval van twijfel beslist, en in zekere mate van de minister van Justitie, die hun «richtlijnen» verstrekt.

De regeling die bij artikel 33, § 2, van het ontwerp wordt ingevoerd, kan om de volgende redenen niet worden aanvaard.

In verband met het eerste lid, dat betrekking heeft op de controle door het openbaar ministerie wanneer de ambtenaar van de burgerlijke stand «twijfels» heeft, valt niet alleen op te merken dat in het ontwerp met een bijzonder vaag begrip wordt gewerkt, maar ook dat in de tekst een echte beslissingsbevoegdheid wordt opgedragen aan magistraten door wie niet wordt uitgeoefend en trouwens niet mag worden uitgeoefend de rechtsprekende functie van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde in een aan gelegenheid — burgerlijke zaken — welke krachtens artikel 144 van de Grondwet alleen aan die hoven en rechtbanken is opgedragen.

Datzelfde Grondwetsartikel staat er overigens aan in de weg dat de minister van Justitie via het openbaar ministerie aan ambtenaren van de burgerlijke stand bevelen geeft in burgerlijke zaken. De ambtenaar van de burgerlijke stand is volledig onafhankelijk, handelt op eigen verantwoording en moet noch van de minister van Justitie, noch van de procureur des Konings bevelen aannemen. Dat is trouwens de gedragslijn die in artikel 53 van het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk wordt gehuldigd, aangezien daarin aan de procureur des Konings alleen de bevoegdheid wordt opgedragen om registers die reeds opgemaakt zijn, na te zien. Om die reden zijn alleen de rechtbanken bevoegd voor het beslechten van geschillen die rijzen tussen particulieren en de ambtenaar van de burgerlijke stand, die zowel uit burgerlijk oogpunt als uit strafrechtelijk, administratief en tuchtrechtelijk oogpunt aansprakelijk kan worden gesteld(1).

*
* *

Kortom, de regeling vervat in artikel 21, § 1, van het ontwerp, waarbij gesteld wordt dat de rechtbank van eerste aanleg in het kader van een voorafgaande procedure uitspraak moet doen in verband met de erkenning en de uitvoerbaarverklaring van vermogensrechtelijke beslissingen, behoort grondig te worden herzien. Van de bijzondere regeling in artikel 33 van het ontwerp voor beslissingen betreffende de staat en de bekwaamheid van personen, moet worden afgestapt.

OPMERKING V

Wetsconflicten

Hoofdstuk I, afdeling 4, van het ontwerp heeft als opschrift «Toepasselijk recht». Dat opschrift zou de indruk kunnen wekken dat de in die afdeling vervatte regels criteria formuleren met behulp waarvan wordt vastgesteld welk recht van toepassing is op een bepaalde categorie van rechtsbetrekkingen. Dat is evenwel niet het geval. In afdeling 4 zijn alleen enkele regels samengebracht die op min of meer algemene wijze de werkwijze bepalen van de regels waarin wordt gesteld welk recht van toepassing is en die doorgaans verwijzingsregels of conflictenregels worden genoemd. Het opschrift van afdeling 4 behoort dan ook te worden gewijzigd teneinde werkelijk overeen te stemmen met de bepalingen ervan.

(1) Zie, wat dit punt betreft: «Manuel de droit communal», onder de leiding van Pierre Lambert, 1992, deel I, blz. 177.

Quoiqu'il en soit de cette dernière difficulté, le dispositif prévu par le projet pour assurer un contrôle préalable mais non judiciaire de la régularité des jugements étrangers d'état, consiste à placer les officiers d'état civil sous l'emprise du ministère public qui décide en cas de doute et, dans une certaine mesure, sous celle du ministre de la Justice qui leur donne des «directives».

Le système mis sur pied par l'article 33, § 2, du projet ne peut être admis pour les raisons qui suivent.

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er} portant sur le contrôle du ministère public en cas de «doute» de l'officier de l'état civil, il y a lieu de constater non seulement que le projet fait référence à une notion particulièrement floue, mais aussi que le texte confère un véritable pouvoir de décision à des magistrats n'exerçant pas et ne pouvant d'ailleurs pas exercer la fonction juridictionnelle réservée aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire dans une matière — la matière civile — qui leur est réservée en vertu de l'article 144 de la Constitution.

Le même article s'oppose, par ailleurs, à ce que le ministre de la Justice donne des injonctions en matière civile aux officiers de l'état civil par l'intermédiaire du ministère public. L'officier de l'état civil jouit d'une totale indépendance, il agit sous sa responsabilité personnelle et n'a d'ordre à recevoir, ni du ministre de la Justice, ni du procureur du Roi. Telle est d'ailleurs expressément la solution consacrée par l'article 53 du Code civil qui ne confère à ce dernier que le pouvoir de vérifier des registres déjà établis. C'est pourquoi, seuls les tribunaux peuvent trancher les conflits qui opposent les particuliers à l'officier de l'état civil, dont la responsabilité peut être mise en cause tant au plan civil que pénal, administratif et disciplinaire(1).

*
* *

En conclusion, le système de l'article 21, § 1^{er}, du projet imposant une instance préalable pour la reconnaissance et l'exequatur des décisions patrimoniales par le tribunal de première instance, doit être fondamentalement repensé. Quant au système particulier de l'article 33 du projet pour les décisions en matière d'état et de capacité des personnes, il doit être abandonné.

OBSERVATION V

Les conflits de lois

La section 4 du chapitre I^{er} du projet a pour titre «Droit applicable»; il pourrait laisser penser que les règles de cette section formulent les critères à l'aide desquels est déterminé le droit applicable à une catégorie déterminée de relations juridiques. Il n'en est rien; la section 4 réunit seulement quelques règles qui, de façon plus ou moins générale, gouvernent le fonctionnement des règles qui, elles, désignent bien le droit applicable et sont couramment appelées règles de rattachement ou règles de conflit de lois. Le titre de la section 4 doit donc être modifié pour correspondre effectivement à son contenu.

(1) Voir sur ce point: *Manuel de droit communal*, sous la direction de Pierre Lambert, 1992, t. I, p. 177.

Artikel 14 en de artikelen 18 tot 20 van het ontwerp vormen nauwelijks een vernieuwing ten opzichte van het bestaande recht. De artikelen 15, 16 en 17 van het ontwerp daarentegen zijn ingrijpende veranderingen ten opzichte van het huidige internationaal privaatrecht. De hiernavolgende opmerkingen hebben vooral op die artikelen betrekking.

Alvorens die opmerkingen te maken, behoort evenwel te worden opgemerkt dat in deze afdeling niet wordt ingegaan op enkele netelige problemen die de goede toepassing van de conflictenregels in het gedrang kunnen brengen. Daarom zou het nuttig zijn op zijn minst bepaalde regels als leidraad te laten fungeren.

Wetshalve zal een opmerking over de zaken die in afdeling 4 van het ontwerp niet worden geregeld (I), dan ook voorafgaan aan die betreffende de nieuwe regels die deze afdeling bevat (II).

I. Niet-geregelde aangelegenheden

1. Voor het zogeheten probleem van de kwalificatie wordt geen enkele regel, noch enige algemene richtlijn gegeven.

De kwestie van de kwalificatie is inzonderheid de vraag welke redenering dient te worden gevolgd om een rechtsvordering bij een welbepaalde categorie van rechtsbetrekkingen in te delen. Dat indelen bij categorieën is onontbeerlijk doordat enerzijds de mogelijkheid bestaat dat de vordering van meet af aan wordt ingesteld onder verwijzing naar een buitenlandse wet en doordat anderzijds de aanknopingscriteria in het licht van vooraf bepaalde categorieën worden bepaald en op die wijze kan blijken welke wetten van toepassing zijn.

De stellers van het ontwerp hebben zich de moeite getroost in detail aan te geven welke kwesties precies, volgens hen onder één generieke noemer moeten worden gebracht. Dat initiatief is zeker toe te juichen. Zulks neemt echter niet weg dat wanneer een partij om de toepassing van een welbepaalde buitenlandse wet verzoekt, de rechter eerst zal moeten nagaan welke rechtsvraag aan hem wordt voorgelegd en ze zal moeten indelen bij een van de categorieën van rechtsbetrekkingen, gelijk die categorieën onderscheiden worden in het bestand van conflictenregels. Dat indelen bij categorieën moet geschieden naargelang van de gelijkenis die de aangevoerde buitenlandse regel vertoont met de concepten die in het bestand van Belgische regels worden gebruikt en niet naargelang van de naam die deze regel draagt in het rechtsbestel van de andere Staat waartoe die behoort of naargelang van de werkingssfeer die in dat rechtsbestel aan die regel is toegewezen. In het licht van de rechtszekerheid zou het goed zijn dat zulks wordt aangegeven in een uitdrukkelijke bepaling van deze codificatie, die de bedoeling heeft uitputtend te zijn. Door zulk een bepaling zouden rechtscolleges die uiteraard zelden of nooit in aanraking komen met die fundamentele kwesties daarvan gemakkelijker bewust gemaakt kunnen worden.

2. In het ontwerp wordt vaak getracht een oplossing te vinden voor het probleem van de zogeheten verandering van aanknopingspunt, door in de tekst aan te geven op welk ogenblik men zich moet plaatsen om het criterium toe te passen waarmee kan worden bepaald welke wet van toepassing is. Zo wordt in artikel 45 van het ontwerp voorgeschreven dat de gewone verblijfplaats van de echtgenoten, die bepalend is voor de wet die van toepassing is op de gevolgen van het huwelijk, de verblijfplaats is die zij « hebben op het ogenblik dat die gevolgen worden ingeroepen ». Een soortgelijke precisering komt voor in artikel 86, § 2, van het ontwerp, waar te lezen staat :

« ... het ontstaan en het tenietgaan (van zakelijke rechten op een lichamelijk goed) worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het goed zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten noodzakelijk voor het ontstaan of het tenietgaan ervan, plaatsvinden. ».

L'article 14 ainsi que les articles 18 à 20 du projet n'innovent guère par rapport au droit actuel; en revanche, les articles 15, 16 et 17 du projet constituent des changements importants par rapport au droit international privé actuel; ils seront l'objet essentiel des observations qui vont suivre.

Toutefois, avant de les formuler il convient de faire observer que cette section n'aborde pas certains problèmes épineux qui peuvent entraver une bonne mise en œuvre des règles de conflit. C'est pourquoi il serait utile que certaines règles au moins servent de guides.

Une observation à propos des silences de la section 4 du projet (I), précèdera donc celle relative aux règles nouvelles que cette section comporte (II).

I. Les silences

1. Aucune règle, ni directive générale, n'est énoncée à propos du problème dit de la qualification.

La question de la qualification est notamment celle de savoir comment il faut raisonner pour classer une demande en justice dans une catégorie déterminée de rapports juridiques. Un tel classement est indispensable puisque, d'une part, il se peut que la demande soit d'emblée formulée en se référant à une loi étrangère et que, d'autre part, c'est en fonction de catégories préconstituées que les critères de rattachement sont fixés et que peuvent être ainsi découvertes les lois applicables.

Les auteurs du projet ont pris la peine de détailler quelles sont, à leur avis, les questions plus précises qui doivent être rangées sous une appellation générique. Cette initiative est, à coup sûr, heureuse. Il n'en reste pas moins que face à une partie qui sollicite l'application d'une loi étrangère déterminée, le juge devra commencer par identifier la question de droit qui lui est posée et la ranger dans l'une des catégories de rapports juridiques isolées par le catalogue des règles de conflit. Ce rangement doit s'effectuer en fonction de la ressemblance que la règle étrangère alléguée présente avec les concepts utilisés par le catalogue des règles belges et non en fonction de la dénomination qu'elle a reçue dans le système de droit de l'Etat étranger auquel elle appartient ou du champ d'application qui lui est attribué par ce système. Il serait bon dans une perspective de sécurité juridique que dans une codification dont l'ambition est d'être exhaustive, une disposition explicite le précise. Elle favoriserait la possibilité de faire prendre conscience de ces questions de base par des juridictions qui en sont fatalement éloignées.

2. Le projet prend souvent soin de résoudre le problème du conflit dit mobile en précisant dans le texte le moment auquel il faut se placer pour envisager le critère permettant de choisir la loi applicable. C'est ainsi que l'article 45 du projet précise que la résidence habituelle des époux déterminant la loi applicable aux effets du mariage est celle du moment où « les effets sont invoqués »; une précision du même type est donnée par l'article 86, § 2, du projet où on lit :

« ... la constitution ou l'extinction des droits réels sur un bien corporel sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le bien est situé au moment de la survenance des actes ou des faits nécessaires à la constitution ou à l'extinction. ».

De door zulke teksten opgeleverde precisering van de tijd is weliswaar zeer nuttig, maar daarmee kan de kwestie niet altijd worden opgelost en soms wordt de oplossing daardoor zelfs bemoeilijkt.

Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat het bijvoorbeeld niet makkelijk is vast te stellen op welk ogenblik een persoon een gevolg van zijn huwelijk «inroept», aangezien het werkwoord «inroepen» zelf onduidelijk is. Wanneer een echtgenoot min of meer uitdrukkelijk eist dat zijn wederhelft datgene doet waartoe deze door het huwelijk verplicht is, «roept» hij dan het gevolg van dat huwelijk «in»? Of moet ervan uit worden gegaan dat hij dat gevolg pas «inroept» wanneer hij dat voor de rechter doet? Het ogenblik waarop men zich op de gevolgen van het huwelijk beroept, kan dan ook verschillen naargelang er gekozen wordt voor de eerste dan wel de tweede van deze beide mogelijke interpretaties van het werkwoord «inroepen». Het is dan ook apert dat de precisering die had moeten bijdragen tot het oplossen van het probleem van de verandering van aanknopingspunt, in feite tekort schiet.

Er kan weliswaar worden gedacht dat de rechter enigszins geneigd zal zijn te oordelen dat het gevolg pas wordt «ingeroepen» wanneer de echtgenoot zijn recht voor de rechtbank doet gelden, zoals trouwens uitdrukkelijk bepaald wordt in artikel 70 van het ontwerp, wat de onderhoudsverplichting betreft, naar luid van welke bepaling het tijdstip dat voor de aanknopung van belang is datgene is waarop de echtgenoot zijn vordering heeft ingesteld. Of die oplossing relevant is, kan evenwel worden betwijfeld wanneer men bedenkt dat de echtgenoten zonder een rechtsgeding te hoeven voeren precies dienen te weten welke verplichtingen elk van hen tegenover de andere en soms zelfs tegenover derden heeft.

Een soortgelijke opmerking dient te worden gemaakt over artikel 86, § 1, van het ontwerp, waarin bepaald wordt dat zakelijke rechten op een lichamelijk goed geregeld worden door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan dit goed zich bevindt «op het ogenblik dat zij worden ingeroepen». Vasthouden aan een strikt juridische interpretatie van het werkwoord «inroepen» kan aanknopung bij de wet van de plaats zinloos maken, als die interpretatie ertoe leidt de essentie van een zakelijk recht te beoordelen op basis van een wet die niet die is van de plaats waar het goed zich werkelijk bevindt op het tijdstip dat het aan dat zakelijk recht verbonden prerogatief wordt uitgeoefend of moet kunnen worden uitgeoefend.

In teksten die ertoe strekken het probleem van de verandering van aanknopingspunt op te lossen, moeten ook vervelende cirkelredeneringen worden vermeden. Zo bijvoorbeeld bepaalt artikel 86, § 2, van het ontwerp dat de wetgeving van de plaats waarvoor moet worden geopteerd, die is van de Staat op het grondgebied waarvan het goed zich bevindt op het tijdstip dat de handelingen of feiten noodzakelijk voor het ontstaan of het tenietgaan (van een zakelijk recht) plaatsvinden. Daarom moet worden bepaald om welke handelingen en/of feiten het gaat. Dat kan echter alleen door af te gaan op de wet krachtens welke het ontstaan of tenietgaan van het zakelijk recht zal worden beoordeeld, aangezien alleen die wet vermog aan te geven welke handelingen of feiten het zakelijk recht in kwestie kunnen doen ontstaan of tenietdoen. Er moet dus geweten zijn welke wet van toepassing is om te kunnen uitmaken welke handelingen of feiten het recht doen ontstaan of tenietdoen en om vervolgens te kunnen nagaan op welk ogenblik die feiten of handelingen zich hebben voorgedaan. Dat ogenblik is trouwens ook het tijdstip waarop men zich moet plaatsen om te bepalen waar het goed zich bevindt, wat het mogelijk moet maken vast te stellen welke wet van toepassing is. Kortom, men moet weten welke wet van toepassing is om te kunnen antwoorden op de vraag of ze van toepassing is. Zulk een cirkelredenering moet worden vermeden.

La précision temporelle fournie par de tels textes, quoique très utile, ne suffit cependant pas toujours à résoudre la question; il peut même parfois compliquer la solution.

Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que, par exemple, il n'est pas simple de déterminer le moment auquel une personne «invoque» un effet de son mariage, car le mot «invoque» est lui-même ambigu. Un époux qui exige d'une manière plus ou moins explicite que son conjoint accomplisse ce à quoi le mariage l'oblige «invoque»-t-il l'effet de celui-ci? Ou faut-il estimer qu'il ne l'«invoque» pas tant qu'il ne le fait pas valoir en justice? Le moment auquel les effets du mariage sont invoqués peut donc varier selon que l'on adopte la première ou la deuxième branche de cette alternative d'interprétation du verbe «invoquer»; on voit ainsi que la précision qui aurait dû servir à résoudre le conflit mobile ne le résout pas en réalité.

Certes, il est à penser que le juge aura une certaine tendance à considérer que l'effet n'est «invoqué» que lorsque l'époux fait valoir son droit en justice, comme le prévoit d'ailleurs explicitement l'article 70 du projet sur l'obligation alimentaire selon lequel le moment à retenir pour le rattachement est celui de «l'introduction de la demande». Mais, on peut douter de la pertinence d'une telle solution si l'on songe à la nécessité où les époux se trouvent de savoir exactement, et sans devoir plaider, quelles sont les obligations de chacun d'eux envers l'autre et même parfois envers les tiers.

L'article 86, § 1^{er}, du projet qui précise qu'un droit réel sur un bien corporel est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel ce bien est situé «au moment où il est invoqué» appelle une observation du même ordre. S'en tenir à une interprétation étroitement judiciaire du mot «invoqué» peut détruire le sens même du rattachement à la loi du lieu si cette interprétation conduit à apprécier la substance d'un droit réel d'après une loi qui n'est pas celle où le bien se trouve effectivement au moment où la prérogative attachée au droit réel est ou doit pouvoir être exercée.

Il faut aussi, dans des textes tendant à résoudre le conflit mobile, éviter de s'engager dans des raisonnements circulaires irritants. Ainsi, par exemple, l'article 86, § 2, du projet précise que la loi du lieu à retenir est celle de l'État sur le territoire duquel le bien se trouve au moment de la survenance des actes et faits nécessaires à la constitution ou à l'extinction (d'un droit réel). Ceci oblige à déterminer de quels actes ou faits il s'agit; or, cette détermination n'est possible qu'en se référant à la loi en vertu de laquelle la constitution ou l'extinction seront appréciées car c'est elle seule qui peut indiquer les actes ou faits propres à constituer ou éteindre le droit réel en cause. Il faudrait donc connaître ladite loi pour pouvoir identifier les actes ou faits constitutifs ou extinctifs, et pouvoir observer le moment auquel ils se sont produits, moment qui est d'ailleurs aussi celui auquel il faudra se placer pour déterminer le lieu de situation du bien qui permettra d'identifier la loi applicable. On voit ainsi qu'il faut connaître la loi applicable pour pouvoir trancher la question de savoir si elle est applicable. Un tel raisonnement circulaire doit être évité.

II. De artikelen 17, 15 en 16 van het ontwerp

Artikel 17 van het ontwerp breekt hierin met de huidige jurisprudentie dat het afstapt van het principe dat kan worden ingestemd met renvoi, dat erin bestaat het door het recht van het land gekozen aanknopingscriterium te hanteren in plaats van het criterium dat gangbaar is in de Belgische conflictenregel. Het «mechanisme» renvoi is volgens het ontwerp alleen nog toegestaan in enkele specifieke gevallen die in het ontwerp worden bepaald. Het ontwerp wijkt dan ook af van de vrij recente resolutie van het Instituut voor internationaal recht betreffende het in aanmerking nemen van het buitenlandse internationaal privaatrecht. In die resolutie van 17-25 augustus 1999 staat onder meer de volgende suggestie te lezen:

« ... la prise en compte du droit international privé étranger ne devrait pas être exclue d'emblée, qu'elle implique ou non un renvoi au premier ou au second degré. ».

Door artikel 17 van het ontwerp zou de indruk kunnen ontstaan dat, afgezien van de weinige gevallen van renvoi waarin deze tekst voorziet, het enige criterium tot bepaling van het recht dat op België van toepassing is, altijd en uitsluitend het in de Belgische verwijzingsregel gebezigde criterium is. Die conclusie zou echter te overhaast zijn en onjuist, aangezien de artikelen 15 en 16 van het ontwerp voorzien in algemene uitzonderingen op het principe dat de uit de Belgische conflictenregel voortkomende aanknopingsfactor moet worden gebezigd, welke algemene uitzonderingen vele en grote gevolgen zouden kunnen hebben.

Elk van deze beide bepalingen zijn uitzonderingen op bijna alle verwijzingsregels van het ontwerp. Daar houdt hun gelijkheid evenwel op, aangezien de overwegingen die aan elk van beide artikelen ten grondslag liggen onderling sterk verschillen. In artikel 15, § 1, van het ontwerp wordt de gelding van elke collisieregels uitgesloten om de toepassing mogelijk te maken van bepaalde Belgische wetten die een bijzondere dwingende kracht bezitten, terwijl artikel 16 van het ontwerp, zijnerzijds, voorziet in een correctie van het in de conflictenregels gehanteerde criterium, welke correctie er even goed toe kan leiden dat een Belgische wet van toepassing is als dat een buitenlandse wet van toepassing vindt. Artikel 15, § 2, van het ontwerp evenwel ziet op een bijzonder mechanisme dat de mogelijkheid biedt toepassing te geven aan een buitenlandse wet die wordt bepaald volgens een heel andere methode dan die welke door de gezamenlijke collisieregels van het ontwerp wordt gevolgd.

1. Artikel 15, § 1, van het ontwerp bepaalt dat het door de collisieregels aangewezen buitenlandse recht terzijde wordt geschoven ten voordele van Belgische rechtsregels die, «krachtens de wet of wegens hun kennelijke strekking, het geval dwingend beheersen».

In de Franse tekst van het ontwerp worden die regels als «*règles d'applicabilité*» bestempeld. Die term is vrij ongebruikelijk; men komt die buiten België nooit tegen. Aangezien voor de tekst van artikel 15 van het ontwerp duidelijk en uitermate rechtstreeks gesteund is op artikel 7 van het Verdrag van Rome inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, is het beter om als opschrift daarvoor «Bepalingen van bijzonder dwingend recht» te gebruiken zoals in dat Verdrag dat in België van kracht is.

Die redenering, die ertoe leidt bij voorkeur de Belgische wet toe te passen, *lex fori*, is zowat dertig jaar geleden opgedoken in de rechtsleer en de rechtspraak inzake internationaal privaatrecht van een aantal landen. De redenering heeft ruimere ingang gevonden dankzij enkele beroemde arresten, zoals het arrest Boll, dat door het Internationale Gerechtshof van Den Haag op 28 november 1958 is gewezen. De redenering komt ook voor in het Verdrag van Rome van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, meer bepaald in artikel 7 van dat Verdrag, waarvan de tekst trouwens rechtstreeks model heeft gestaan voor die van het ontwerp.

II. Les articles 17, 15 et 16 du projet

L'article 17 du projet, rompant en cela avec la jurisprudence actuelle, écarte le principe de l'admission du renvoi qui consiste à appliquer le critère de rattachement retenu par le droit du pays à la place de celui choisi par la règle belge de conflit de lois. Le «mécanisme» du renvoi n'est plus admis par le projet que dans certains cas particuliers qu'il fixe. Le projet s'écarte ainsi de la toute récente résolution de l'Institut de droit international sur la prise en compte du droit international privé étranger; on peut lire dans cette résolution des 17-25 août 1999 notamment la suggestion suivante:

« ... la prise en compte du droit international privé étranger ne devrait pas être exclue d'emblée, qu'elle implique ou non un renvoi au premier ou au second degré. ».

L'article 17 du projet pourrait laisser croire que, hormis les quelques cas de renvoi prévus par ce texte, le seul critère identifiant le droit applicable pour la Belgique est toujours et uniquement celui que retient la règle belge de rattachement. Cette conclusion serait toutefois trop rapide et inexacte, puisque les articles 15 et 16 du projet apportent au principe de l'application du facteur de rattachement retenu par la règle de conflit belge, des exceptions générales dont les conséquences pourraient être nombreuses et importantes.

Ces deux textes constituent bien l'un et l'autre des exceptions à presque toutes les règles de rattachement du projet; mais à cela s'arrête leur ressemblance, car les considérations qui inspirent l'un et l'autre diffèrent profondément entre elles. Tandis que l'article 15, § 1^{er}, du projet écarte le fonctionnement de toute règle de conflit de lois pour permettre l'application de certaines lois belges dotées d'une impérativité particulière, l'article 16 du projet, pour sa part, prévoit une correction du critère choisi par les règles de conflit, correction qui peut aboutir à l'application d'une loi belge aussi bien qu'étrangère. Quant à l'article 15, § 2, du projet il ressortit à un mécanisme particulier qui permet l'application d'une loi étrangère dont l'identification s'effectue par une méthode toute différente de celle suivie par l'ensemble des règles de conflit de lois du projet.

1. L'article 15, § 1^{er}, du projet prévoit la mise à l'écart du droit étranger désigné par la règle de conflit de lois au profit de règles du droit belge qui «régissent impérativement la situation, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste».

Le projet désigne ces règles par l'expression «*règles d'applicabilité*». Cette terminologie est peu courante; on ne la rencontre jamais hors de Belgique. Comme le texte de l'article 15 en projet est très directement et visiblement inspiré de celui de l'article 7 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, mieux vaut lui laisser l'intitulé «lois de police» qui lui est donné dans cette Convention qui est en vigueur en Belgique.

Ce raisonnement qui conduit à une application préférentielle de la loi belge, *lex fori*, est apparu dans la doctrine et dans la jurisprudence de droit international privé de quelques pays depuis une bonne trentaine d'années. Il s'est répandu grâce à quelques arrêts célèbres comme l'arrêt Boll rendu par la Cour internationale de justice de La Haye le 28 novembre 1958; il figure aussi dans la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, plus particulièrement à l'article 7, dont le texte a d'ailleurs très directement inspiré celui du projet.

Hoewel de conflictenregels de werkingssfeer schetsen van de materiële Belgische wetten, staan die conflictenregels — zelfs wanneer zij in een Wetboek vervat zijn — in de hiërarchie van de Belgische rechtsregels daarom nog niet hoger dan de regels van materieel recht. Als de wetgever van oordeel is dat een materiële wet een andere werkingssfeer dient te hebben dan die welke ze krachtens de conflictenregel zou hebben gehad, staat het de wetgever dan ook vrij om zelf aan de wet die hij opstelt een werkingssfeer toe te kennen die volgens hem het beste overeenstemt met hetgeen deze wet vergt en met de doelstelling die daarmee wordt nagestreefd. Als de wetgever aldus heeft beslist en wanneer een wet dus, volgens de bewoordingen van die wet, van toepassing is op gevallen waarop ze zonder een bijzondere wilsuiving van zijnentwege niet van toepassing zou zijn geweest, zou die wet uiteraard geschonden worden als men de conflictenregel toch zou laten primeren ondanks de expliciete wilsuiving die terzijde te schuiven. Die vanzelfsprekende oplossing wordt uitdrukkelijk aangereikt in het begin van de tekst van artikel 15, § 1, van het ontwerp. Doordat in deze tekst wordt gesteld dat «de bepalingen van deze wet geen afbreuk doen aan de toepassing van de bepalingen van het Belgische recht die (het geval dwingend beheersen) krachtens de wet...», herhaalt die tekst dan ook alleen dat een specifieke wet, zelfs van oudere datum, afwijkt van een algemene wet.

In de tekst wordt evenwel niet stilgestaan bij de net geciteerde woorden; er wordt immers eveneens in gesteld dat sommige Belgische rechtsregels ook kunnen primeren op de collisieregels, niet alleen wanneer de wet zelf die haar eigen regels bevat, bepaalt dat ze voorrang hebben, maar ook wanneer die voorrang voortvloeit uit de «kennelijke strekking» ervan. Op grond van die laatste woorden mag de rechter dus stellen dat met een wet, zelfs ongeacht enige uitdrukkelijke vermelding wat de werkingssfeer ervan betreft, een oogmerk nagestreefd wordt dat van die aard is dat die werkingssfeer verschillend moet zijn van de werkingssfeer die door de verwijzingsregel aan de bewuste wet toegekend wordt. Het wordt de rechter dus duidelijk toegestaan, niet een Belgische materiële verwijzingsregel, maar elke Belgische materiële wet uit te leggen om daaruit een bijzonder toepassingsgebied af te leiden en de uitdrukkelijke strekking van de verwijzingsregel op overeenkomstige wijze te beperken. Het bijzondere toepassingsgebied zal immers afgebakend zijn zonder dat een beroep is gedaan op de relevante verwijzingsregel.

Aan de rechter aldus de bevoegdheid verlenen om een wet uit te leggen teneinde de strekking ervan te bepalen en om zich vervolgens op grond van die strekking de vrijheid toe te eigenen een uitdrukkelijke regel te schenden die de in het wetboek vervatte conflictenregel is, heeft ernstige gevolgen en is weinig logisch in het vooruitzicht van een voorspelbare codificatie. De strekking van zulk een bevoegdheid is des te ernstiger daar de rechter die zich op die algemene uitzondering beroept om de conflictenregel af te wijzen, tegelijkertijd ook zelf het criterium moet bepalen dat dient om de werkingssfeer van de bewuste wet af te bakenen en om dus in de plaats te worden gesteld van het criterium dat vervat is in de relevante conflictenregel. De beginselen die aan de uitzondering ten grondslag liggen, dit wil zeggen zowel de noodzaak van de afwijking als de toepassing ervan, namelijk het vastleggen van de precieze grenzen van het toepassingsgebied van de afwijkende wet, geven onvermijdelijk aanleiding tot een uitgebreide casuïstiek.

Deze casuïstiek kan zelfs leiden tot ontwrichting van de essentiële bepalingen van het ontwerp: kan een rechter bijvoorbeeld oordelen dat in gevallen waarin het ontwerp bepaalt dat de wet van de gewone verblijfplaats van toepassing is, toch de Belgische wet dient te worden toegepast op Belgische burgers omdat haar oogmerk zodanig is dat ze bij voorrang dient te worden toegepast als beide partijen de Belgische nationaliteit bezitten? Dat het criterium van de gelijke nationaliteit in de plaats komt van dat van de gewone verblijfplaats, kan steunen op bijvoorbeeld het idee dat het kennelijke doel van een bepaalde Belgische wet ten aanzien van een bepaald gevolg van het huwelijk, erin bestaat het huwe-

Si les règles de conflit de lois tracent le domaine d'application des lois substantielles belges, ces règles de conflit — fussent-elles consignées dans un code — ne se situent pourtant pas dans la hiérarchie des normes belges sur un échelon supérieur à celui qu'occupent les règles de droit matériel. C'est pourquoi, si le législateur estime qu'une loi substantielle doit avoir un champ d'application différent de celui qu'elle aurait eu en vertu de la règle de conflit de lois, il lui est loisible d'attribuer lui-même à la loi qu'il fait le domaine d'application qui, selon lui, correspond le mieux à ce que cette loi commande et à l'objectif qu'elle poursuit. Si le législateur en a ainsi disposé, et si donc une loi se trouve, selon ses propres termes, applicable à des hypothèses auxquelles elle ne l'aurait pas été en l'absence d'une volonté spéciale de sa part, ce serait évidemment violer cette loi que de faire prévaloir la règle de conflit en dépit d'une volonté explicite de la mettre à l'écart. Cette solution, évidente, est expressément énoncée par le début du texte de l'article 15, § 1^{er}, du projet. En disposant que les règles de conflit de lois «ne portent pas atteinte à l'application des règles du droit belge qui régissent impérativement la situation en vertu de la loi...», ce texte se borne donc à rappeler qu'une loi spéciale, même antérieure, déroge à une loi générale.

Le texte toutefois ne s'arrête pas aux mots qui viennent d'être cités; il y ajoute, en effet, que certaines règles du droit belge peuvent aussi l'emporter sur les normes de conflit de lois, non seulement lorsque la loi même qui porte ses règles en prévoit la prééminence mais encore lorsque celle-ci résulte «de leur but manifeste». Ces derniers mots autorisent donc le juge à considérer qu'une loi, même en dehors de toute précision explicite quant à son champ d'application, poursuit un objectif tel que ce champ doit être différent de celui que la règle de conflit de lois assigne à la loi en cause. Il s'agit donc bien d'une permission donnée au juge non d'interpréter une règle belge de conflit de lois mais d'interpréter toute loi substantielle belge pour en déduire un domaine particulier d'application et restreindre d'autant la portée explicite de la règle de conflit de lois. Le domaine particulier aura en effet été tracé sans recourir à la médiation de la règle de conflit de lois pertinente.

Il est grave de conséquence et peu cohérent dans la perspective de prévisibilité de toute œuvre de codification d'attribuer ainsi au juge un pouvoir d'interpréter une loi pour en identifier le but et de trouver ensuite dans ce but la liberté de méconnaître une règle explicite qui est la règle de conflit prévue par le code. La portée d'un tel pouvoir est d'autant plus grave que le juge qui s'autorise de cette exception générale pour écarter la règle de conflit devra du même coup déterminer aussi lui-même le critère servant à tracer le champ d'application de la loi en cause et donc être substitué au critère retenu par la règle de conflit de lois pertinente. Les principes inspirateurs de l'exception, c'est-à-dire la nécessité de la dérogation comme aussi sa mise en œuvre, à savoir la détermination des contours exacts du domaine d'application de la loi dérogeante, ne peuvent manquer de donner lieu à toute une casuistique.

Cette casuistique pourrait même en arriver à subvertir des dispositions essentielles du projet: un juge pourrait-il, par exemple, estimer que dans des cas où le projet prévoit l'application de la loi de la résidence habituelle, la loi belge doit cependant être appliquée à des citoyens belges parce que le but de celle-ci est tel que la nationalité belge commune des parties en requiert l'application préférentielle? Cette substitution du critère de la nationalité commune à celui de la résidence habituelle pourrait être fondé sur l'idée que le but manifeste de telle loi belge sur tel effet du mariage par exemple, est de gouverner la vie conjugale des Belges même résidant en pays étranger. Et l'on pourrait même faire valoir en

lijksleven van Belgen te regelen, zelfs indien ze in het buitenland verblijven. Ten gunste van deze regeling kan zelfs de opvatting van een zeer gewaardeerd auteur worden geciteerd, die stelt: «*la loi nationale s'apparente en matière de statut personnel à une loi d'application nécessaire*» (1).

Er dient trouwens te worden opgemerkt dat de bepalingen die de stellers van het ontwerp het meest rechtstreeks geïnspireerd hebben, namelijk artikel 7.2 van het Verdrag van Rome en artikel 16 van de Zwitserse wet, de rechter geen soortgelijke vrijheid laten om hem in de opzet van een regel te laten ontdekken dat hij op een bepaalde situatie dient te worden toegepast, ongeacht het recht dat in de conflictenregels wordt aangewezen. Die inspirerende bepalingen beperken er zich toe ruimte te laten voor de toepassing van afwijkende wetten; er wordt niet in gepreciseerd dat het kan voorkomen dat de afwijking alleen voortkomt uit een uitlegging door de rechter op grond van de strekking van die afwijkende wetten. In de Zwitserse wet wordt gewag gemaakt van de «bijzondere strekking» van de afwijkende wetten om de bewuste wetten te beschrijven, niet om een casuïstiek op gang te brengen die weinig overeenkomt met de algemene oogmerken van «doorzichtigheid» die met de ontworpen codificatie nagestreefd worden.

De bepaling van artikel 15, § 1, van het ontwerp dient dus te worden herzien om aan te sluiten bij de tekst die eraan ten grondslag ligt en om de interpretatiemoeilijkheden te voorkomen waartoe de huidige redactie gemakkelijk aanleiding kan geven.

2. In artikel 15, § 2, van het ontwerp wordt een methode bepaald die zonder precedent is in het Belgische internationaal privaatrecht. De bepalingen van artikel 7.1 van het Verdrag van Rome inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst worden nagenoeg woordelijk overgenomen. In de bespreking van de artikelen zou zorgvuldig moeten worden uitgelegd hoe te werk wordt gegaan, aan de hand van voorbeelden die niet ontleend worden aan overeenkomsten, maar aan de andere aangelegenheden waartoe het ontwerp die manier van werken poogt uit te breiden.

Er kan van worden uitgegaan dat de gerechtelijke instanties deze methode zeer zelden zullen hanteren. Dit zal des te meer het geval zijn daar de algemene strekking van het ontwerp, die erin bestaat een verwante wet te zoeken, weinig plaats inruimt voor het idee dat de toepassing van een buitenlandse wet ook een houvast kan betekenen voor een vreemde Staat die zijn beleid tot een goed einde wil brengen.

3. Het opschrift van artikel 16 van het ontwerp — «*uitzonderingsclausule*» — geeft ondubbelzinnig aan dat de regel die het geeft, een uitzondering is. De reikwijdte van het artikel is groot, aangezien deze uitzondering zich kan uitstrekken tot nagenoeg alle in het ontwerp vervatte verwijzingsregels.

Artikel 16 geeft immers aan de rechter een echte correctiebevoegdheid. Deze bevoegdheid wordt hem zonder beperking toegekend, noch wat de bewuste aangelegenheid betreft, noch wat de aard van het aanknopingscriterium aangaat. De rechter kan die bevoegdheid uitoefenen, zowel om de *lex fori*, de Belgische wet, af te wijzen, en een buitenlandse wet te verkiezen boven de Belgische wet, als om aan de Belgische wet de voorkeur te geven door haar in de plaats te stellen van een buitenlandse wet. Alleen de kracht of de nauwheid van de band tussen enerzijds de in de conflictenregel aangewezen wet en anderzijds de wet die de rechter meent boven die wet te moeten verkiezen, komen in aanmerking.

De bespreking van deze bepaling is nochtans even algemeen als beknopt. Er staat alleen in dat de bewuste uitzondering «*uiting geeft aan een rechtsbeginsel*», namelijk dat «*de verwijzingsregels uitdrukking geven aan de wil de internationale toestand te*

faveur de cette solution l'opinion d'un auteur très écouté selon laquelle «*la loi nationale s'apparente en matière de statut personnel à une loi d'application nécessaire*» (1).

Il est d'ailleurs à remarquer que les textes qui ont le plus directement inspiré les auteurs du projet, celui de l'article 7.2 de la Convention de Rome et celui de l'article 16 de la loi suisse, ne laissent pas au juge une liberté du même ordre pour lui permettre de découvrir dans le but d'une règle qu'elle doit régir impérativement une situation quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. Ces textes inspireurs se bornent à réserver l'application de lois dérogoires; ils ne précisent pas que la dérogation peut ne résulter que d'une opération interprétative entreprise par le juge à partir du but de celles-ci. Si le texte suisse se réfère au «*but particulier*» des lois dérogoires, cette référence sert à décrire les lois en cause et non à lancer une casuistique peu conforme aux objectifs généraux de «*transparence*» que poursuit la codification en projet.

La disposition de l'article 15, § 1^{er}, du projet gagnerait donc à être revue pour se rapprocher du texte qui en est la source et conjurer les incertitudes interprétatives que la rédaction actuelle pourrait facilement engendrer.

2. L'article 15, § 2, du projet établit une méthode qui est sans précédent en droit international privé belge. Il reproduit presque mot à mot les textes de l'article 7.1 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Il serait bon que le commentaire en explique soigneusement le fonctionnement avec des exemples tirés non de la matière des contrats mais des autres matières auxquelles le projet cherche à l'étendre.

Il est à penser que l'utilisation judiciaire de cette méthode sera assez rare. Elle devrait l'être d'autant plus que l'inspiration générale du projet consistant à rechercher une loi proche ménage peu de place à l'idée que l'application d'une loi étrangère peut aussi représenter un appui fourni à la volonté d'un État étranger pour lui permettre de faire aboutir la politique qui est la sienne.

3. L'intitulé de l'article 16 du projet, — «*clause d'exception*» —, indique sans équivoque que la règle qu'il porte est une exception. Sa portée est grande puisque cette exception peut atteindre presque toutes les règles de conflit que contient le projet.

L'article 16 donne, en effet, au juge un véritable pouvoir de correction. Ce pouvoir lui est accordé sans aucune limite ni quant à la matière en cause, ni quant à la nature du critère de rattachement. Le juge peut exercer ce pouvoir tant pour écarter la loi du for, loi belge, et lui préférer une loi étrangère, que pour favoriser la loi belge en la substituant à une loi étrangère. Seules comptent la force ou l'étroitesse du lien existant entre, d'une part, la loi désignée par la règle de conflit et, d'autre part, celle que le juge estime devoir lui être préférée.

Le commentaire de ce texte est pourtant aussi général que succinct. Il nous apprend seulement que l'exception en cause «*traduit un principe de justice*» en ce que «*les règles de rattachement expriment une volonté de saisir la situation internationale*

(1) Zie Pierre Mayer, *Droit international privé, op. cit.*, nr. 508.

(1) Voir Pierre Mayer, *Droit international privé, op. cit.*, n° 508.

beschouwen op grond van de verwantschap ervan met de nationale rechtsorde». Verschillende verduidelijkingen, die trouwens verschillende vragen doen rijzen, zijn noodzakelijk.

Niet alleen in de geciteerde passage wordt gewag gemaakt van het «proximiteitsbeginsel». Elders wordt het voorgesteld als het beginsel dat aan de conflictenregels ten grondslag ligt. Dat beginsel kan, volgens de woorden van de auteur die verspreiding gegeven heeft aan het gebruik ervan, de heer Paul Lagarde, hoogleraar aan de «Université de Paris I», als volgt worden uitgedrukt:

«Un rapport de droit est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.»

Op dit criterium heeft de auteur van de verwijzingsregel gestuurd; het geeft hem aan dat het in aanmerking te nemen aanknopingscriterium datgene is waarbij tussen een rechtsbetrekking en een wet een «band» gelegd wordt die wettigt dat deze wet, veeleer dan een andere, op die rechtsbetrekking dient te worden toegepast. Door erop te wijzen dat het proximiteitsbeginsel in het ontwerp een centrale plaats inneemt, leggen de stellers van het ontwerp gewoon de redenering uit die ze gevolgd hebben bij de keuze van het criterium dat de toepasselijke wet zou bepalen: ze hebben een soort «weging» gemaakt van alle denkbare punten van aanhaking van een categorie van rechtsbetrekkingen bij een land en hebben uit die mogelijke aanhakingspunten als maatstaf voor de aanwijzing van de toepasselijke wet die wet overgehouden die naar hun inzicht de bewuste categorie met een bepaald land het nauwst verbindt.

Als dit de grondslag van de conflictenregels van het ontwerp vormt, betekent dit dat het gekozen criterium moet worden beschouwd als dat waarbij de nauwste band tussen de bewuste rechtsbetrekking en een Staat tot stand wordt gebracht of tot uiting komt. Zo dienen de bewoordingen van artikel 45 van het ontwerp, namelijk dat «de gevolgen van het huwelijk beheerst worden door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben», zo te worden verstaan dat volgens het ontwerp, van alle omstandigheden die een verbinding tot stand kunnen brengen tussen een Staat en een rechtsbetrekking ontstaan uit het huwelijk, de gewone verblijfplaats van de echtgenoten de belangrijkste is. Hieruit volgt dus dat tussen de huwelijkse rechtsbetrekking en een Staat de nauwste band tot stand wordt gebracht of, als men er de voorkeur aan geeft, tot uiting wordt gebracht door de gewone verblijfplaats van de echtgenoten.

Met de uitzondering waarin artikel 16 van het ontwerp voorziet, wordt evenwel aangegeven dat het criterium dat in het ontwerp in aanmerking genomen wordt eigenlijk alleen een eerste benadering is, die bij een rechtsgeding kan worden tegengesproken door de specifieke toedracht van elk geval. Individuele situaties zijn zo verscheiden dat een rechter die geadieerd wordt omtrent een zaak van bijdrage in de gezinslasten, bijvoorbeeld kan opmerken dat de echtgenoten in hetzelfde land elk een verschillende verblijfplaats hebben, maar dat beiden zich er in een recent verleden gevestigd hebben, en dat deze verblijfplaatsen weliswaar stellig reële verblijfplaatsen zijn, maar nog vrij precair zijn; dezelfde rechter kan voorts opmerken dat deze echtelieden lange tijd samen hun gewone verblijfplaats hebben gehad in een ander land, waarvan de gebruiken of de regels hun huwelijksleven herhaaldelijk bepaald hebben, en dat dit land, dat ze verlaten hebben, ook het land is waarvan een van hen, de vrouw, vóór haar huwelijk de nationaliteit bezat, dat ze beiden menige band hebben bewaard met hun vrienden en familie die in dat land gebleven zijn, waar trouwens nog sommigen van hun kinderen wonen bij wie ze regelmatig lang gaan vertoeven. De bepaling van artikel 16 lijkt de rechter die met zulk een situatie wordt geconfronteerd, in staat te stellen te oordelen dat de band die gekozen wordt in de verwijzingsregel van artikel 45, § 1, 1^o, van het ontwerp, een «zeer zwakke band» is, terwijl de vorige banden nog zeer nauw zijn. In de bespreking van artikel 16 van het ontwerp wordt de rechter er trouwens toe aangezet zo'n redenering toe te passen: «De clausule kan bijdragen tot de nuancering van het soms excessief mechani-

en fonction de la proximité de celle-ci avec un ordre juridique étatique». Plusieurs précisions sont nécessaires, qui, d'ailleurs, ouvrent plusieurs questions.

Le passage cité n'est pas le seul à alléguer un «principe de proximité» qui, en d'autres occasions, est présenté comme celui qui sert de fondement aux règles de conflit. Ce principe peut, selon les termes de l'auteur qui en a répandu l'usage, M. Paul Lagarde, professeur à l'Université de Paris I, être énoncé comme suit:

«Un rapport de droit est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.»

Ce critère inspire l'auteur de la règle de conflit; il lui indique que le critère de rattachement à retenir est celui par lequel s'établit entre un rapport juridique et une loi un «lien» qui justifie que ce soit cette loi plutôt qu'une autre qui doit être appliquée à ce rapport. Les auteurs, en affirmant que leur projet est dominé par le principe de proximité, expliquent simplement le raisonnement qu'ils ont suivi pour choisir le critère qui allait déterminer la loi applicable: ils ont procédé à une sorte de «pesée» de toutes les attaches pouvant exister entre une catégorie de rapports juridiques et un pays et avoir parmi toutes ces attaches possibles, retenu comme critère de désignation de la loi applicable celle qui leur paraissait «relier» plus étroitement que toute autre, la catégorie en question à un pays.

Si tel est bien ce qui inspire les règles de conflit de lois du projet, cela signifie que le critère choisi doit être considéré comme étant celui qui établit ou manifeste le lien le plus étroit entre le rapport de droit considéré et un État. Ainsi lorsque l'article 45 du projet énonce que «les effets du mariage sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel les époux résident habituellement», il faut comprendre que le projet estime que, de toutes les circonstances propres à faire naître une relation entre un État et un rapport juridique né du mariage, c'est la résidence habituelle des époux qui est la plus significative. Il s'ensuit donc qu'entre le rapport juridique matrimonial et un État le lien le plus étroit est établi ou, si l'on préfère, manifesté par la résidence habituelle des époux.

L'exception portée par l'article 16 du projet annonce pourtant que le critère retenu par le projet ne constitue, somme toute, qu'une première approximation qui, lors d'une instance judiciaire, peut se trouver démentie par les faits propres à chaque espèce. La diversité des situations individuelles est telle qu'un juge saisi d'une affaire de contribution aux charges du ménage peut, par exemple, observer que les époux ont des résidences séparées dans le même pays mais que tous deux s'y sont établis dans un passé récent, et que ces résidences pour assurément réelles qu'elles soient, sont encore assez précaires; le même juge peut, d'autre part, observer que ces époux ont, longtemps, résidé habituellement et ensemble dans un autre pays par les usages ou les règles duquel leur vie matrimoniale a déjà été marquée de nombreuses reprises, et que ce pays, qu'ils ont quitté, est aussi celui dont l'un d'eux, la femme, avait la nationalité avant son mariage, qu'ils ont l'un et l'autre conservé des relations nombreuses avec leurs amis et leur famille restés dans ce pays, où d'ailleurs vivent encore certains de leurs enfants auxquels ils rendent régulièrement de longues et fréquentes visites. Le texte de l'article 16 semble permettre au juge placé devant un tel tableau de considérer que le lien retenu par la règle de conflit de l'article 45, § 1^{er}, 1^o, du projet est un lien «très faible», alors que les liens antérieurs sont encore très étroits. Le commentaire de l'article 16 du projet engage d'ailleurs le juge à raisonner de cette manière puisqu'on y lit que «la clause peut aider à nuancer le caractère parfois excessivement mécanique de la mise en œuvre d'une règle de rattachement». Ce passage du commentaire de l'article 16 du projet peut d'ailleurs

sche karakter van de toepassing van een verwijzingsregel». Deze passage uit de bespreking van artikel 16 van het ontwerp kan trouwens kracht worden bijgezet met een andere, meer algemene, passage uit het deel van de memorie van toelichting over het personeel statuut, waar gesteld wordt dat «op grond van de factor van de gewone verblijfplaats (kan) worden gekozen voor het rechtskader waarin die persoon is geïntegreerd». Als de rechter zich door deze laatste bewering laat leiden, kan hij dus in zijn redenering stellen dat van de twee milieus waarin de echtgenoten leven en hebben geleefd, het milieu waar ze samen tot voor kort hebben geleefd en waarmee ze talrijke banden hebben gehad en bewaard, zelfs als ze er niet meer verblijven, toch het milieu is waarin ze het meest geïntegreerd zijn gebleven, en dat bijgevolg de wet van het land waar dat milieu zich bevindt uiteindelijk als toepasselijke wet dient te worden beschouwd.

Zulk een voorbeeld toont aan dat artikel 16 van het ontwerp de rechter ertoe aanzet terug te grijpen naar de fase voor de keus van de toepasselijke wet en als het ware, voor het enige hem voorgelegde geval, dat noodzakelijkerwijs een bijzonder geval is, het werk te verrichten bestaande in het kiezen van het criterium toepasselijke wet, een werk dat uit de aard der zaak door de wet niet anders gedaan is kunnen worden dan op grond van algemene gegevens, die onvermijdelijk nooit precies overeenstemmen met die van een bijzonder geval.

De uitzonderingsclausule zou een nog ruimere strekking hebben indien ze de rechter ertoe zou aanzetten de aanknopings bij de wet bij te sturen door af te wijken van de opzet zelf van de ontworpen wet. De bepaling van artikel 16 van het ontwerp sluit dit niet uit. Zo bijvoorbeeld rijst de vraag of, in de gevallen waarin de verwijzingsregel bepaalt dat de nationale wet van de persoon toepasselijk is, bijvoorbeeld inzake de naam, een rechter vermag te oordelen dat de nationaliteit een «zwakke» band is, vergeleken bij de «kracht» of de «nauwheid» van de band die door de gewone verblijfplaats ontstaat. Als motief om die «uitzondering» te wettigen kan worden aangevoerd dat, doordat de verblijfplaats een materieel feit is, terwijl de nationaliteit alleen een onstoffelijk of juridisch gegeven is, de band «die reëel is» de nauwste band is en aldus behoedt voor iedere «ideologische» verleiding.

De tekst van het ontwerp, de memorie van toelichting en bepaalde besprekingen van artikelen leveren een basis op die toereikend is om zulk een redenering te onderbouwen. Maar diezelfde geschriften leveren ook genoeg stof op om diezelfde redenering te weerspreken.

De bevinding is immers dat in de memorie van toelichting beklemtoond wordt dat een van de grote nieuwigheden van het ontwerp erin bestaat te beschouwen dat het aanknopingspunt gewone verblijfplaats van de echtgenoten ingegeven wordt door het oogmerk om de echtgenoten te onderwerpen aan de wet van het sociaal milieu waarin ze geïntegreerd zijn. Er wordt derhalve bepaald dat alleen bij gebreke van gewone verblijfplaats — in de zin als hierboven gepreciseerd en besproken is in verband met artikel 4 van het ontwerp — de nationaliteit van de echtgenoten, op voorwaarde dat ze dezelfde nationaliteit hebben, weer de rol van aanknopingsfactor kan vervullen. Doordat de nationaliteit aldus een aankopingscriterium vormt, maar slechts een bijkomend criterium is tegenover de gewone verblijfplaats, kan ervan uitgegaan worden dat net de gewone verblijfplaats dient te worden beschouwd als de omstandigheid waaruit blijkt met welke de partijen de nauwste band hebben en dat de nationaliteit duidt op een wet waarmee ze in ieder geval een minder nauwe band hebben, ook al kan het gebeuren dat laatstgenoemde wet hun voldoende na is om de toepasselijke wet te kunnen zijn. Dit lijkt de reden te zijn waarom in de memorie van toelichting en in de bespreking van verschillende artikelen van het ontwerp zo dikwijls beklemtoond wordt dat de bepalingen van het ontwerp gegrond zijn op een «proximiteitsbeginsel» en de nationaliteit van een persoon voorgesteld wordt als een gewone aanwijzing voor «integratie in een (sociaal) milieu». In het ontwerp wordt

être renforcé par un autre, plus général, qui apparaît dans la partie de l'exposé des motifs consacrée au statut personnel, où il est affirmé que «le facteur de la résidence habituelle permet de rendre compte d'une intégration de la personne dans (son) milieu» social. Le juge, en se laissant guider par cette dernière assertion, pourrait donc introduire dans son raisonnement que des deux milieux où vivent et ont vécu les époux, celui dans lequel ils ont vécu ensemble jusqu'il y a peu et avec lequel ils ont eu et gardé de nombreux liens, même s'ils n'y résident plus, est cependant celui auquel ils sont restés le plus intégrés, et que, par conséquent, la loi du pays où se situe ce milieu doit, en définitive, être tenue pour la loi applicable.

Un tel exemple montre que l'article 16 du projet invite le juge à se reporter en amont du choix de la loi applicable et à se livrer en quelque sorte, sur le seul cas qui lui est soumis, cas qui est nécessairement spécial, au travail consistant à choisir le critère de la loi applicable, travail que, par la force des choses, la loi, pour sa part, n'a pu effectuer autrement que sur la base de données générales qui, fatalement, ne correspondent jamais exactement à celles d'une espèce particulière.

La clause d'exception aurait une portée encore bien plus grande si elle devait conduire le juge à corriger le rattachement légal en s'écartant de l'inspiration même de la loi en projet. Le texte de l'article 16 du projet ne l'exclut pas. Ainsi, par exemple, on peut se demander si, là où la règle de conflit prévoit l'application de la loi nationale de la personne, en matière de nom par exemple, un juge pourrait estimer que la nationalité est un lien «faible» si on le compare à la «force» ou à l'«étroitesse» de celui qu'établit la résidence habituelle. Le motif invoqué pour justifier cette «exception» pourrait être que, la résidence étant un fait matériel alors que la nationalité pour sa part, n'est que spirituelle ou juridique, le lien le plus étroit est celui «qui s'inscrit dans le réel» et ainsi, préserve de toute tentation «idéologique».

Le texte du projet, l'exposé de ses motifs, et certains commentaires d'articles fournissent de quoi étayer un tel raisonnement. Mais les mêmes documents fournissent aussi de quoi le contredire.

On constate, en effet, que l'exposé des motifs insiste sur le fait qu'une des grandes innovations du projet est de considérer que le critère de rattachement par la résidence habituelle des époux est dicté par l'objectif de soumettre ceux-ci à la loi du milieu social auquel ils s'intègrent. Aussi le texte prévoit-il que ce n'est qu'à défaut d'une résidence habituelle — au sens qui a été précisé et discuté ci-dessus, à propos de l'article 4 du projet — que la nationalité des époux peut, à la condition qu'elle leur soit commune, retrouver son rôle de facteur de rattachement. Le fait que la nationalité constitue ainsi un critère de rattachement mais qu'il ne soit qu'un critère subsidiaire par rapport à la résidence habituelle, permet de penser que cette dernière doit bien être tenue comme la circonstance qui indique la loi qui est la plus proche des parties et que la nationalité pour sa part indique une loi toujours moins proche même s'il peut arriver qu'elle le soit suffisamment pour pouvoir être la loi applicable. Telle est, semble-t-il, la raison pour laquelle l'exposé des motifs et le commentaire de divers articles du projet insistent si souvent sur ce que la source de ses dispositions se trouve dans un «principe de proximité» et présentent la nationalité d'un individu comme un simple «indice d'intégration à un milieu» social. Le projet considère que la résidence habituelle et la nationalité ne sont l'une comme l'autre que les signes plus ou moins forts de la «proximité» en question, le signe le plus fort étant celui que fait la résidence habituelle. Le projet exprime la différence entre les forces respectives de la résidence et de la natio-

aangenomen dat zowel de gewone verblijfplaats als de nationaliteit niets meer dan de min of meer sterke tekens zijn van de bewuste «proximiteit», terwijl de gewone verblijfplaats het sterkste teken vormt. In het ontwerp wordt het verschil weergegeven tussen de respectieve betekenis van de verblijfplaats en de nationaliteit in de manier waarop de rangordes van aanknopingspunten worden gepresenteerd in de artikelen 45, 48 en 53 van het ontwerp.

Deze redenering, waar logica in zit, kan evenwel worden bestreden met andere gegevens die evenzeer als die rangordes van aanknopingspunten belangrijke bepalingen van het ontwerp vormen. Zo kan men zich beroepen op een bepaling die ertoe strekt een van de aspecten van het zogenaamde conflict van nationaliteiten te regelen. Volgens de artikelen 3, § 2, en 18, van het ontwerp dienen de Belgische rechtbanken ervan uit te gaan dat een persoon die de nationaliteit van twee landen heeft waaronder België, Belg is; voor deze persoon dient dus de voorkeur te worden gegeven aan de Belgische nationaliteit, zelfs indien aangetoond wordt dat de buitenlandse nationaliteit de meest effectieve is en dus beter aanhaakt bij het land waar de bewuste persoon het best in het «sociaal milieu» geïntegreerd is. Deze oplossing van het conflict van nationaliteiten is weliswaar klassiek, doch niet overeen te brengen met het net beschreven perspectief, in welk perspectief naar in het ontwerp beweerd had het ontwerp wil staan: de toepassing van de wet waarmee de zaak de nauwste banden heeft.

De in artikel 3, § 2, van het ontwerp uitgewerkte regeling van het conflict van de Belgische en de buitenlandse nationaliteit, toont duidelijk aan dat de integratie in een sociaal milieu niet richtinggevend is voor alle aanknopingen, maar dat daarentegen de Belgische wet dient te worden toegepast op een persoon aan wie de Belgische nationaliteit is toegekend, zelfs indien blijkt dat deze persoon meer in het sociaal milieu van een ander land dan België is geïntegreerd, en dat aan die persoon ook zijn nationaliteit heeft toegekend. Men kan dus stellen dat de toepassing van de Belgische wet op bepaalde aspecten van het personeel statuut van een Belg niet hoofdzakelijk ingegeven is door zijn integratie in een Belgisch sociaal milieu, maar alleen door de omstandigheid dat wegens het Belgische soevereine gezag die persoon de wet van de Belgische Staat waarvan hij burger is, dient na te leven. Het gezag legt hem dit op, ongeacht of hij in feite al dan niet min of meer geïntegreerd is in een ander land dan België, waarvan hij ook de nationaliteit blijkt te hebben. Na te hebben herinnerd aan de bovenvermelde oplossing van het conflict van nationaliteiten heeft Pierre Mayer, zoals reeds aangegeven is, in de laatste editie van zijn *Handboek van internationaal privaatrecht* het volgende geschreven:

«... par sa volonté d'application, la loi nationale s'apparente, en matière de statut personnel, à une loi d'application nécessaire bien que son mode de désignation (par une règle de conflit bilatérale classique) empêche de la classer effectivement dans cette catégorie.» (1)

De beste theoreticus van het proximitiebeginsel legt trouwens op zeer overtuigende wijze uit dat de toepassing van de nationale wet op een persoon of paar geenszins een toepassing van het proximitiebeginsel is, maar ingegeven is door het omgekeerde, het soevereiniteitsbeginsel, een beginsel dat leidt tot de mening dat op het personeel statuut in het bijzonder de nationale wet van de betrokken persoon dient te worden toegepast. Hoewel het te verstaan is dat van het laatstgenoemde beginsel kan worden afgeweken wanneer het om meerdere nationaliteiten gaat of wanneer beide partners niet dezelfde nationaliteit hebben, en dat dus in zulke gevallen het soevereiniteitsbeginsel dient te worden opgegeven om gewoon een wet toe te passen waarmee de zaak nauwe banden heeft, lijkt het vreemd dat het proximitiebeginsel primeert in gevallen waarin het soevereiniteitsbeginsel gemakkelijk uitwerking kan hebben, doordat de echtgenoten dezelfde nationaliteit hebben. Het is in ieder geval merkwaardig dat in de recente

nalité dans la façon dont ont été aménagées les échelles de rattachement des articles 45, 48 et 53 du projet.

Ce raisonnement, qui a sa cohérence, peut toutefois être combattu par d'autres données qui constituent tout autant que ces échelles de rattachement, des dispositions significatives du projet. On peut ainsi se prévaloir d'un texte destiné à résoudre l'un des aspects du problème dit du conflit de nationalités. Selon les articles 3, § 2, et 18, du projet, lorsqu'une personne a la nationalité de deux pays dont l'un est la Belgique, les tribunaux belges doivent considérer que cette personne est belge; la nationalité belge de cette personne doit donc être préférée à l'étrangère, même s'il est démontré que cette dernière est la plus effective et qu'elle désigne donc davantage le pays au «milieu social» auquel la personne en cause est la plus intégrée. Cette solution du conflit de nationalités est certes classique mais elle n'est pas en harmonie avec la perspective qui vient d'être décrite et qui est celle dans laquelle le projet affirme vouloir se placer: l'application de la loi la plus proche.

La solution du conflit de nationalités belge et étrangère prévue par l'article 3, § 2, du projet montre de façon certaine que le fait de l'intégration à un milieu social n'est pas le guide de tous les rattachements; elle montre qu'au contraire la loi belge s'impose à une personne à laquelle la nationalité belge a été attribuée même s'il se trouve que cette personne est plus intégrée au milieu social d'un pays autre que la Belgique et qui a, lui aussi, attribué sa nationalité à cette personne. On peut donc soutenir que l'application de la loi belge à certains éléments du statut personnel d'un Belge n'est pas principalement motivée par son intégration à un milieu social belge mais seulement par la circonstance que le pouvoir souverain belge impose à cette personne de respecter la loi de l'État belge dont elle est citoyen. Le pouvoir lui impose ce respect sans se préoccuper de savoir si cette personne est ou non plus ou moins intégrée, en fait, à un autre pays que la Belgique dont elle se trouverait avoir aussi la nationalité. C'est bien après avoir rappelé la solution du conflit de nationalités signalée ci-dessus que, comme il a déjà été indiqué, M. Pierre Mayer écrit dans la dernière édition de son *Manuel de droit international privé*:

«... par sa volonté d'application, la loi nationale s'apparente, en matière de statut personnel, à une loi d'application nécessaire bien que son mode de désignation (par une règle de conflit bilatérale classique) empêche de la classer effectivement dans cette catégorie.» (1)

Le meilleur théoricien du principe de proximité explique d'ailleurs de façon très convaincante que l'application de la loi nationale à la personne ou au couple, loin d'être une application du principe de proximité manifeste une inspiration inverse, celle du principe de souveraineté, principe qui conduit à estimer qu'il faut appliquer au statut personnel en particulier la loi du souverain de la personne en cause. Si l'on peut comprendre que ce dernier principe puisse céder lorsque les nationalités sont multiples ou ne sont pas communes aux membres d'un couple, et qu'il faille donc dans de tels cas délaissier le principe de souveraineté pour se contenter d'appliquer une loi proche, il semble étrange que le principe de proximité puisse prévaloir dans des cas où le principe de souveraineté peut sans difficulté déployer ses effets, la nationalité des époux leur étant commune. Il est en tout cas remarquable que les récentes législations allemande et italienne ont établi des échelles de rattachements dont la subsidiarité est dans le

(1) *Op. cit.*, nr. 508, blz. 334.

(1) *Op. cit.*, n° 508, p. 334.

Duitse en Italiaanse wetgeving rangordes van aanknopingspunten opgemaakt zijn waarvan de subsidiariteit omgekeerd is ten opzichte van de regeling in het ontwerp. Zo wordt in artikel 14 van het EGBGB en in de artikelen 29 en 30 van de Italiaanse wet van 31 mei 1995 bepaald dat de nationale wet van de echtgenoten toepasselijk is op de gevolgen van het huwelijk wanneer ze die wet gemeen hebben, en wordt in die bepalingen voor toepassing van de wet van de gewone verblijfplaats alleen geopteerd wanneer het verschil in nationaliteit van de echtgenoten een soort logische belemmering vormt om een nationale wet toe te passen.

De vrijheid waarover de feitenrechter zal beschikken om voor elk geval de toepasselijke band te bepalen, zal vanzelfsprekend afhangen van de toetsing die het Hof van Cassatie in een soortgelijk geval zal kunnen verrichten. In dit verband kan worden opgemerkt dat het Hof wellicht slechts een marginale toetsing zal kunnen verrichten en dat het waarschijnlijk enkel zal nagaan of de rechter het begrip band niet heeft miskend en «meer bepaald, of hij uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgtrekkingen heeft afgeleid die op grond van die feiten geenszins kunnen worden verantwoord»(1). Het is bekend hoezeer het Hof, terecht, opziet tegen een zuiver feitelijke beoordeling die het onvermijdelijk zou dienen te maken indien het strikt zou toetsen hoe «zwak» of «nauw» een band is, waarvan de precieze aard trouwens noch rechtstreeks noch onrechtstreeks in het ontwerp wordt weergegeven. Wat er trouwens ook zij van de omvang van de toetsing die het Hof van Cassatie zou besluiten uit te oefenen op het gebruik van de uitzonderingsclausule, dit neemt niet weg dat die clausule zo zwaar afbreuk doet aan het houvast dat de voorschriften van het ontwerp bieden, dat de clausule het nut ervan op de helling zet.

De niet-reduceerbare onderlinge tegenspraak tussen de kernbepalingen van het ontwerp zal zich dus mogelijk weerspiegelen in de onderlinge tegenspraak tussen beslissingen van rechters die, bij het zoeken naar een beginsel dat kan dienen als leidraad voor de uitlegging die ze op grond van de tekst moeten geven, in het algemene gedeelte van de memorie van toelichting waarop bijvoorbeeld de bepalingen van het ontwerp inzake personeel statuut steunen, onduidelijke beweringen als deze zullen aantreffen: «Het wetboek huldigt het beginsel inzake aanknopings van de persoon aan het recht van de Staat waarvan het individu de nationaliteit bezit, waarbij evenwel ook rekening wordt gehouden met de moderne strekking die erin bestaat de rol van de gewone verblijfplaats van de persoon in aanmerking te nemen. In dit opzicht hoedt het wetboek zich voor iedere vorm van vooroordeel van doctrinaire aard en geeft het de voorkeur aan oplossingen ingegeven door het dubbele streven naar billijkheid en praktische toepassing». De rechter verwijzen naar billijkheid en praktische toepassing, is hem verwijzen naar zichzelf, komen tot een rechtspraak van beslechting van bijzondere gevallen.

Artikel 16 van het ontwerp leidt dus onvermijdelijk tot een nogal te duchten onzekerheid in alle redeneringen in verband met wetsconflicten. De heer Paul Lagarde, een auteur die zulke regels nochtans vrij gunstig gezind is, aarzelt trouwens niet om over de Zwitserse wet waarop het ontwerp gesteund is, het volgende te schrijven:

«... *il ne manquera pas de susciter l'objection, à coup sûr considérable, de l'incertitude et de l'imprévisibilité des solutions, vice majeur pour les juristes.*»

Om deze reden trouwens wordt gelukkig in paragraaf 2 van hetzelfde artikel 16 van het ontwerp aan de rechter de bevoegdheid onttrokken om de aanknopings bij de wet bij te sturen, een bevoegdheid die hem verleend wordt in paragraaf 1, in de gevallen dat de partijen gebruik hebben gemaakt van de hen door het ontwerp geboden mogelijkheid om zelf het toepasselijke recht te

sens contraire de celui que le projet adopte. C'est ainsi que l'article 14 de l'EGBGB, les articles 29 et 30 de la loi italienne du 31 mai 1995, prévoient l'application aux effets du mariage de la loi nationale des époux lorsqu'elle leur est commune, et ne choisissent d'appliquer la loi de la résidence habituelle que lorsque la diversité de nationalité des époux oppose une sorte d'obstacle logique à l'application d'une loi nationale.

La liberté dont disposera le juge du fond pour adapter à chaque espèce la détermination du lien dépendra bien sûr du contrôle que la Cour de cassation pourra exercer dans une semblable occurrence. A cet égard, il peut être observé que la Cour ne pourra sans doute exercer qu'un contrôle marginal et qu'elle se bornera vraisemblablement à contrôler si le juge n'a pas violé la notion de lien et «si, notamment, il n'a pas déduit des faits constatés par lui des conséquences qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification»(1). On sait combien la Cour répugne, à juste titre, à pénétrer dans une appréciation de pur fait à laquelle elle serait fatalement menée si elle entreprenait un contrôle strict de la «faiblesse» ou de l'«étroitesse» d'un lien, dont d'ailleurs la nature exacte n'est ni directement, ni indirectement exprimée par le projet. Quoiqu'il en soit d'ailleurs de l'ampleur du contrôle que la Cour de cassation déciderait d'exercer sur l'usage de la clause d'exception, il reste que cette clause ébranle si gravement la fermeté des règles du projet qu'elle en compromet l'utilité.

Les antinomies irréductibles qui opposent l'une à l'autre des dispositions centrales du projet risquent donc de se retrouver dans les antinomies entre les décisions rendues par les juges qui, cherchant un principe pouvant servir de guide à l'interprétation dont le texte leur charge, découvriront dans l'exposé des motifs généraux inspirant les dispositions du projet en matière de statut personnel par exemple, des affirmations aussi ambiguës que celle-ci: «le code confirme le principe du rattachement de la personne au droit de l'État dont elle possède la nationalité, tout en tenant également compte de la tendance moderne à considérer le rôle du facteur de la résidence habituelle de la personne. Il se garde à cet égard de tout présupposé d'ordre idéologique pour préférer des solutions commandées par un double objectif d'équité et de praticabilité». Renvoyer le juge à l'équité et à la praticabilité serait le renvoyer à lui-même, entrer dans une justice du cas particulier.

L'article 16 du projet introduirait donc inévitablement une assez redoutable insécurité dans l'ensemble des raisonnements de conflit de lois. M. Paul Lagarde, auteur pourtant assez favorable à des règles de ce genre n'hésite, d'ailleurs, pas à écrire du texte suisse dont s'est inspiré le projet, qu' :

«... *il ne manquera pas de susciter l'objection, à coup sûr considérable, de l'incertitude et de l'imprévisibilité des solutions, vice majeur pour les juristes.*»

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le § 2 du même article 16 du projet retire heureusement au juge le pouvoir de corriger le rattachement légal, que lui confie le paragraphe 1^{er}, dans les hypothèses où les parties auront exercé la faculté que leur donne le projet de désigner elles-mêmes le droit applicable. Dans ces cas, le juge qui s'écarterait du choix fait par les parties déjouerait, en

(1) Zie inzonderheid het arrest van 16 maart 1995, Arr. Cass; 1995, blz. 319.

(1) Voir notamment l'arrêt du 16 mars 1995, *Pas.* 1995, I, 319.

kiezen. In die gevallen zou de rechter die zou afwijken van de door de partijen gemaakte keuze in zekere zin hun plannen vrijdelen en zou hij grotendeels het nut uithollen van de regel waarbij hen het recht om te kiezen wordt toegekend.

Deze uitzondering op de werking van de «uitzonderingsclausule» is echter niet voldoende om alle gevaar van onzekerheid te bezweren en te zorgen voor een correcte en noodzakelijke voorspelbaarheid mogelijk zelf. Men kan weliswaar stellen dat de dwingende nood aan voorspelbaarheid mogelijk zelf niet altijd even groot is; zo kan niet ernstig beweerd worden dat het absoluut noodzakelijk is dat de echtgenoten, vanaf hun huwelijk, kunnen weten volgens welke wet ze kunnen scheiden. Dit neemt niet weg dat een echtgenoot die zich beraadt over de wenselijkheid om met het oog op echtscheiding te dagvaarden en twijfelt tussen de gelijkkelijk bevoegde rechtbanken van twee landen, met de grootst mogelijke zekerheid dient te weten volgens welke wet de rechter zijn gedrag en dat van zijn wederhelft zal beoordelen. Het is dus noodzakelijk dat de verwijzingsregel hem in staat stelt die wet te bepalen.

*
* *

De slotsom is dat wetsconflicten zich stellen op zoveel verschillende manieren kunnen voordoen dat het wellicht noodzakelijk is te bepalen dat in sommige gevallen de «normale» aanknopingsfactor het veld dient te ruimen voor een andere. Maar, ook al kan het voordeel dat van de codificatie van het internationaal privaatrecht verwacht wordt daardoor grotendeels verloren gaan, toch dienen de uitzonderingen wettelijk te worden vastgelegd, omdat er nauwelijks van kan worden uitgegaan dat door de toetsing van het Hof van Cassatie de vrijheid die de bepaling van artikel 16 van het ontwerp aan de rechter laat genoegzaam aan banden kan worden gelegd en in goede banen kan worden geleid. Voorts, zou die toetsing strikter zijn, dan nog is de vrijheid om af te wijken die de rechter aldus gelaten wordt, wat het principe ervan betreft te groot, en is het dus nodig dat de wet zelf de grenzen bepaalt van de uitzonderingen die ze toestaat.

In het vooruitzicht dat die uitzonderingen wettelijk worden vastgelegd, is het nuttig stil te staan bij de bewoordingen van de bespreking van artikel 16 van het ontwerp, namelijk «de problematiek betreffende de rechten verworven in het buitenland», bewoordingen waarover de gemachtigden van de minister enige uitleg hebben verstrekt in een antwoord op een verzoek om verduidelijking over het begrip «band». In dat antwoord wordt gewezen op het bestaan van zogenaamde gevallen van «extreme veranderingen van aanknopingspunt». Het gaat om gevallen waarin een Belgisch rechter een juridische situatie dient te bepalen die in het buitenland geschapen is en die, op het ogenblik waarop dat geschied is, op geen enkele wijze aanhaakte bij België. Sinds meer dan een halve eeuw worden zulke kwesties opgemerkt; in sommige wetsontwerpen en door bepaalde auteurs die aandacht hadden voor dat soort problemen zijn interessante voorstellen gedaan om die op te lossen. Ze bieden het voordeel dat het geval scherper omlind wordt en dat de rechter niet de mogelijkheid wordt gelaten om in alle aangelegenheden en in alle gevallen, indien hij dat nodig acht, zich te onttrekken aan zijn voornaamste plicht het oordelen volgens de wet.

Een interessant voorstel is bijvoorbeeld vervat in artikel 25, tweede lid, van het ontwerp van eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht voor de landen van de Benelux, waarvan de tekst als volgt luidt:

«Is buiten België een rechtsbetrekking ontstaan of teniet gegaan in overeenstemming met de wet, die toepasselijk was volgens het internationaal privaatrecht der landen, die op het ogenblik van dit ontstaan of teniet gaan der rechtsbetrekking daarbij wezenlijk betrokken waren, dan wordt dit ontstaan of teniet gaan ook in België erkend, al mocht het in strijd zijn met de krachtens de vorige voorschriften toepasselijke wet.»

quelque sorte, leur calcul et priverait d'une bonne part de son utilité la règle qui leur attribue le droit de choisir.

Cette exception au jeu de la «clause d'exception» ne suffit pourtant pas à conjurer tous les risques d'insécurité et à assurer une correcte et nécessaire prévisibilité. Certes, on peut prétendre que l'impérieux besoin de prévisibilité peut être lui-même d'une intensité variable; ainsi, on ne peut pas soutenir sérieusement qu'il est indispensable que les époux puissent, dès leur mariage, savoir selon quelle loi ils pourront divorcer. Il n'empêche qu'à un époux qui s'interroge sur l'opportunité de lancer une assignation en divorce et hésite entre les juridictions également compétentes de deux pays, il importe de savoir avec la plus grande certitude possible quelle sera la loi d'après laquelle le juge appréciera son comportement et celui de son conjoint. Il est donc nécessaire que la règle de rattachement lui permette d'identifier cette loi.

*
* *

En conclusion la diversité des façons dont les conflits de lois peuvent se présenter est assurément si grande qu'il est sans doute nécessaire de prévoir que dans certains cas, le facteur de rattachement «normal» doive faire place à un autre. Mais il faut, au risque de perdre une bonne partie du bénéfice attendu de la codification du droit international privé, encadrer législativement les exceptions car il n'est guère possible de penser que la liberté laissée au juge par le texte de l'article 16 du projet puisse être suffisamment contenue et dirigée grâce au contrôle de la Cour de cassation. Du reste ce contrôle serait-il plus étroit que la liberté de déroger ainsi laissée au juge est en son principe excessive et qu'il est donc nécessaire que la loi pose elle-même les limites des exceptions qu'elle admet.

Dans la perspective de cet encadrement, il est utile de s'arrêter à l'allusion faite par le commentaire de l'article 16 du projet à ce qu'il appelle la «problématique des droits acquis à l'étranger», allusion que les représentants du ministre ont un peu développée dans une réponse qu'ils ont faite à une question sollicitant des précisions sur la notion de «lien». Cette réponse signale l'existence de cas qu'elle qualifie de «conflits mobiles extrêmes». Il s'agit d'hypothèses dans lesquelles un juge belge est amené à déterminer une situation juridique qui a été créée à l'étranger et qui n'avait, au moment de cette création, aucune attache, d'aucune espèce, avec la Belgique. De telles questions ont été aperçues depuis plus d'un demi-siècle; certains projets législatifs ainsi que certains auteurs éveillés à ce type de problèmes ont fait, pour le résoudre, des propositions intéressantes. Elles ont l'intérêt de resserrer l'hypothèse et de ne pas abandonner le juge à la possibilité, dans toutes les matières et dans tous les cas, de se libérer, s'il l'estime nécessaire, de son premier devoir qui est de juger selon la loi.

Une suggestion intéressante se trouve, par exemple, dans l'article 25, alinéa 2, du projet de loi uniforme de droit international privé pour les pays du Benelux; voici ce texte:

«Lorsqu'un rapport juridique est né ou s'est éteint hors de Belgique conformément à la loi applicable suivant le droit international privé des pays que ce rapport juridique concernait essentiellement au moment de sa naissance ou de son extinction, cette naissance ou cette extinction sont également reconnues en Belgique même par dérogation à la loi applicable en vertu des dispositions de la présente loi.»

OPMERKING VI

Het personeel statuut of de natuurlijke personen

Hoofdstuk II, met als opschrift «Natuurlijke personen», is vreweg het langste van het ontwerp (45 van de 131 artikelen); het bevat, naast de regels betreffende het bestaan van de persoon, diens identificatie of diens bekwaamheid, de regels betreffende het gezin: het huwelijk en de gevolgen ervan, de afstamming en de echtscheiding, en ten slotte de regels betreffende adoptie en de bescherming van onbekwamen. Die omvangrijke groep rechtsfiguren wordt in het internationaal privaatrecht reeds verscheidene eeuwen gewoonlijk met de woorden «personeel statuut» aangeduid. In het ontwerp wordt die term («persoonlijk statuut») nog gebezigd om een gedeelte van de memorie van toelichting aan te duiden, maar in de tekst zelf komt hij niet meer voor. Dit is terecht, want het ontwerp verbreekt de eenheid op grond waarvan kon worden verklaard dat de uitdrukking «personeel statuut» zowel op de wetten kan slaan die op de persoon zelf toepasselijk zijn, als op het geheel van aangelegenheden waarop diezelfde wetten van toepassing moeten zijn, bepaaldelijk omdat die aangelegenheden betrekking hebben op de persoon. Aangezien er volgens het ontwerp geen personeel statuut meer is in de zin van een wet die alle kwesties met betrekking tot de persoon regelt, bestaat er ook geen grond meer om een formele eenheid onder die aangelegenheden te handhaven en ze alle in een enkel hoofdstuk samen te brengen; het ontwerp beschouwt die kwesties immers als zijnde dermate verschillend van elkaar dat het ze niet meer in een enkele wet regelt.

Het ontwerp zou aan duidelijkheid winnen indien het stramien ervan overeenstemt met de geest waarin dat ontwerp is uitgewerkt. Bovendien gaat het opschrift van het hoofdstuk «Natuurlijke personen» zo goed als niet samen met de inhoud ervan; het is bij voorbeeld moeilijk te begrijpen dat het wel de regels bevat die toepasselijk zijn op het huwelijksvermogensstelsel, doch niet die toepasselijk op de nalatenschap, daar deze en gene evenzeer betrekking hebben op de goederen van natuurlijke personen en alleen op hen toepasselijk zijn, met uitsluiting dus van de rechtspersonen. Het stramien van het ontwerp moet worden herzien vanaf hoofdstuk II, waarbij zowel onduidelikheden als het kunstmatig samenbrengen van bepalingen moet worden voorkomen en waarbij duidelijk moet blijken welke fundamentele wijzigingen het ontwerp beoogt in te voeren.

De hiernavolgende opmerkingen slaan achtereenvolgens op de aangelegenheden betreffende het gezin: het huwelijk en de afstamming. De aangelegenheden betreffende de natuurlijke persoon individueel beschouwd worden daarna besproken.

I. Het huwelijk*1. Totstandkoming*

a) Artikel 43 van het ontwerp neemt de regel over die thans vervat is in artikel 170^{ter} van het Burgerlijk Wetboek, naar luid waarvan een in het buitenland voltrokken huwelijk in België alleen geldig is indien de partijen voldaan hebben aan de voorwaarden die hun personeel statuut op straffe van nietigheid voorschrijft om een huwelijk te kunnen aangaan.

Die regel kan slechts gemakkelijk worden toegepast indien de partijen dezelfde nationaliteit hebben of indien de regels inzake de «geschiktheid» om te huwen slechts op een van de echtgenoten betrekking hebben. Het is echter veel moeilijker diezelfde regel toe te passen op een huwelijk tussen personen die niet dezelfde nationaliteit hebben en de desbetreffende wetten zogeheten «bilaterale» beletsels bevatten. Die beletsels zijn niet te wijten aan de specifieke hoedanigheid van een van de twee toekomstige echtgenoten, doch aan een band tussen hen beiden; een standaard-

OBSERVATION VI

Le statut personnel ou les personnes physiques

Le chapitre II, intitulé «Personnes physiques» est, de beaucoup, le plus long du projet (45 articles sur 131); il rassemble, outre les règles relatives à l'existence de l'individu, à son identification ou à sa capacité, les règles qui concernent la famille: le mariage et ses effets, la filiation et le divorce, et, enfin, les règles relatives à l'adoption et à la protection des incapables. Il s'agit du vaste groupe d'institutions que la tradition du droit international privé désigne depuis plusieurs siècles par l'expression «statut personnel». Le projet l'utilise encore pour désigner une partie de l'exposé de ses motifs mais il y renonce dans le texte même. À juste titre, puisque le projet, en effet, rompt l'unité qui expliquait que la même expression «statut personnel» puisse servir pour désigner indifféremment, aussi bien la loi de la personne que l'ensemble des matières qui, précisément parce qu'elles touchent à la personne, doivent être soumises à cette même loi. Puisque, selon le projet, il n'y a plus de statut personnel au sens d'une loi régissant l'ensemble des questions qui concernent la personne, il n'y a plus non plus de raison de maintenir une unité formelle entre ces matières en les réunissant toutes dans un même chapitre alors que le projet les tient pour si différentes les unes des autres qu'il ne les soumet plus à une même loi.

Le projet gagnerait en clarté si son plan concordait avec l'esprit qui a présidé à sa rédaction. Du reste, l'intitulé du chapitre «personnes physiques» n'est guère adapté à son contenu; on comprend difficilement, par exemple, qu'il contienne les règles applicables au régime matrimonial tandis qu'il ne contient pas celles régissant les successions, ces dernières ne concernent pas moins que les premières les biens des personnes physiques et ne sont applicables qu'à elles et non aux personnes morales. Le plan du projet à partir du chapitre II doit donc être revu pour éviter les confusions autant que les regroupements artificiels et faire apparaître les changements fondamentaux que le projet entend réaliser.

Les observations qui suivent envisagent successivement les matières qui touchent à la famille: le mariage et la filiation. Les matières concernant la personne physique envisagée individuellement seront examinées ensuite.

I. Le mariage*1. La formation*

a) L'article 43 du projet reprend la règle actuellement déposée dans l'article 170^{ter} du Code civil selon lequel les mariages célébrés à l'étranger ne sont tenus pour valables en Belgique que si les parties ont satisfait aux conditions prescrites à peine de nullité par leur statut personnel pour pouvoir contracter mariage.

Cette règle n'est facile à mettre en œuvre que lorsque les parties ont la même nationalité ou lorsque les règles d'«aptitude» au mariage ne concernent qu'un seul des époux. En revanche, la même règle fait difficulté lorsqu'il s'agit de l'appliquer à des mariages unissant des personnes qui n'ont pas la même nationalité et que les lois en cause établissent des empêchements dits «bilatéraux». Ceux-ci reposent, non sur un trait propre à l'un des deux futurs époux, mais sur un lien existant entre eux; l'exemple type est celui des règles qui, pour prévenir l'inceste, interdisent le

voorbeeld vormen de regels die ter voorkoming van incest het huwelijk tussen oom en nicht verbieden. In de bespreking van artikel 43 van het ontwerp wordt gepreciseerd dat in zo een geval de meest beperkende wet moet worden toegepast, een oplossing die tot gevolg heeft dat het huwelijk niet kan plaatshebben. Een zodanige voorkeur voor de strengste wet of, indien men verkiest, voor het verbieden eerder dan voor de vrijheid van handelen, kan bezwaarlijk worden gerechtvaardigd. Een soortgelijke kritiek zou overigens kunnen worden gemaakt ten aanzien van een regeling die integendeel de vrijheid van handelen huldigt en aldus de geldigheid aanvaardt van een huwelijk dat is aangegaan met schending van een nationale wet die een van de echtgenoten verbiedt te huwen.

Een zodanige impasse kan worden vermeden door te voorzien in een regel die, veeleer dan het vraagstuk van de totstandkoming van het huwelijk op te lossen op grond van de geldigheid ervan, en bijgevolg, zoals in het ontwerp wordt voorgesteld, op grond van de geschiktheid van iedere echtgenoot om te huwen, een wet aanwijst, bij voorbeeld die van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten of, bij ontstentenis daarvan, van het land waar ze hun gewone verblijfplaats hebben na het huwelijk, die in zekere zin de wet is die het wezen uitdrukt van de huwelijksband waarbij de echtgenoten zich als gevolg van hun huwelijk aansluiten. De klassieke gedachtegang die erin bestaat dat uitgegaan wordt van de «geschiktheid» om te huwen, kon tot dusver moeilijk terzijde worden geschoven, daar aan de materie in haar geheel de eerbied voor de nationale wet ten grondslag lag. Doordat het ontwerp ervoor kiest te breken met dat perspectief, kan een regeling worden uitgewerkt die de totstandkoming van het huwelijk in haar geheel beschouwt. Die regeling zou kunnen uitgaan van een criterium dat niet meer op onderscheidenlijk iedere toekomstige echtgenoot betrekking heeft. Zo een werkwijze zou het mogelijk maken het vraagstuk van de polygamie eenduidig te benaderen en de wetgeving betreffende de totstandkoming van het huwelijk en de wetgeving die het wezen ervan bevat, nader op elkaar af te stemmen, wat ongetwijfeld een goede zaak is.

b) Het ontwerp brengt mee dat Belgische rechtscolleges een huwelijk nietig kunnen verklaren dat de wetten schendt die bij het Belgische internationaal privaatrecht toepasselijk zijn verklaard. Het hoeft niet te verbazen dat een Belgische rechtbank een huwelijk nietig verklaart dat in België voltrokken is met toepassing van buitenlandse wetten die de totstandkoming ervan regelden volgens de Belgische collisioneelregels. De kwestie van de nietigheid als sanctie dient zich anders aan als het huwelijk in het buitenland is voltrokken. Indien het Belgische rechtscollege het huwelijk zonder meer vernietigt, doet het niet alleen de band tussen de echtgenoten teniet, maar tevens een handeling van de buitenlandse overheid die die band tot stand heeft gebracht. Dit is een inmenging van de Belgische justitie in de werkwijze van een buitenlandse overheid, die de buitenlandse Staat in kwestie des te minder aanvaardbaar kan achten daar het initiatief tot vernietiging in België kan zijn genomen door het openbaar ministerie, optredend op basis van artikel 41 van het ontwerp. Het is zelfs mogelijk, blijkens het antwoord van de gemachtigden van de minister op een vraag die hen is gesteld, dat een Belgische rechtbank de nietigheid uitspreekt op de grond dat het huwelijk in België niet is afgekondigd, een vereiste dat artikel 44, § 3, van het ontwerp voorschrijft voor een huwelijk voltrokken in het buitenland. Aldus zou zich de situatie voordoen waarin de Belgische overheid en de Belgische justitie er samen toe bijgedragen hebben om een buitenlandse bestuurshandeling te laten vernietigen, op de grond dat de Belgische regels betreffende de formaliteiten voorafgaand aan een huwelijk, niet zijn nageleefd bij het stellen van de handeling.

De gemachtigden van de minister hebben, daarover om uitleg gevraagd, zich gebaseerd op het werk van de rechtsgeleerden Rigaux en Fallon(1) om aan te voeren dat het Belgische vonnis

mariage entre oncle et nièce. Le commentaire de l'article 43 du projet précise qu'il faut dans de tels cas appliquer la loi la plus restrictive, solution qui conduit à empêcher le mariage. Une telle prédilection pour la loi la plus sévère ou, si l'on préfère, pour la prohibition plutôt que pour la liberté, est difficilement justifiable. Une critique analogue, quoiqu'inverse, pourrait d'ailleurs être faite à un système qui, privilégiant la liberté, admettrait la validité du mariage réalisé en violation d'une loi nationale qui interdit à l'un des époux de s'y engager.

Une telle impasse pourrait être évitée par une règle qui, au lieu de résoudre la question de la formation du mariage en termes de validité et en partant, comme le fait le projet, de l'aptitude de chaque époux à se marier, désignerait une loi, par exemple celle de la nationalité commune des époux ou, à défaut, celle du pays où ils résident habituellement après le mariage, qui serait en quelque sorte la loi configurant la substance du lien matrimonial à laquelle les époux adhèrent en se mariant. Le raisonnement classique consistant à partir de l'«aptitude» pouvait jusqu'ici difficilement être écarté puisque l'ensemble de la matière était dominé par le respect dû à la loi nationale. Le parti pris par le projet de rompre avec cette perspective ouvre la voie à une règle visant la formation du mariage envisagée globalement. Cette règle pourrait recourir à un critère qui ne vise plus distinctement chaque futur époux. Une telle méthode donnerait l'occasion d'apporter une réponse claire à la question de la polygamie et permettrait aussi de rapprocher l'une de l'autre la loi sur la formation du mariage et celle qui en régit la substance. Rapprochement à coup sûr heureux.

b) Le projet conduit à permettre aux juridictions belges d'annuler les mariages qui ont violé les lois rendues applicables par le droit international privé belge. Il n'y a rien de surprenant à ce que les tribunaux belges annulent des mariages célébrés en Belgique en application des lois étrangères qui en régissaient la formation selon les règles belges de conflit de lois. La question de la sanction qu'est la nullité se présente différemment lorsque le mariage en cause a été célébré à l'étranger. Si la juridiction belge annule purement et simplement le mariage, elle anéantit le lien unissant les époux mais aussi, et du même coup, un acte accompli par une autorité publique étrangère qui a établi ce lien. Il y a là une ingérence de l'autorité judiciaire belge dans le fonctionnement des autorités publiques étrangères, qui pourrait paraître d'autant moins admissible par l'État étranger en cause que l'initiative de l'annulation pourrait avoir été prise en Belgique par le ministère public agissant sur la base de l'article 41 du projet. Il est même possible, à suivre la réponse des représentants du ministre à une question qui leur a été faite, que la nullité soit prononcée par un tribunal belge en se fondant sur un défaut de publicité en Belgique requise par l'article 44, § 3, du projet pour un mariage célébré à l'étranger. On se trouverait ainsi devant une situation où les autorités publique et judiciaire belges ont combiné leurs activités pour faire annuler un acte public étranger au motif que cet acte a violé les règles belges sur les formalités préalables au mariage.

Les représentants du ministre, interrogés à ce sujet, ont, en s'inspirant de l'ouvrage de MM. Rigaux et Fallon(1), fait valoir que le jugement belge d'annulation ne porte que sur l'acte privé

(1) «Droit international privé», op. cit., deel II, blz. 824 en 993.

(1) *Droit international privé*, op. cit., tome II, pp. 824 et 993.

waarbij tot vernietiging wordt besloten alleen betrekking heeft op de privaatrechtelijke handeling gesteld door de echtgenoten en dat aldus niet geraakt wordt aan de gelding van de buitenlandse bestuurshandeling. Het los van elkaar beschouwen van de bestuurshandeling en de privaatrechtelijke handeling die het huwelijk is, gesteld dat zulks in het Belgische recht bestaandbaar is met artikel 21, tweede lid, van de Grondwet, mag in ieder geval niet worden veralgemeend; het is dan ook mogelijk dat de desbetreffende wetten van de vreemde Staat een huwelijksregeling kennen waarin die twee handelingen niet los van elkaar kunnen worden beschouwd en dat volgens die Staat de echtgenoten wel degelijk door de overheid in de echt worden verbonden, weliswaar met hun toestemming, maar zonder dat de wilsuiting van de echtgenoten kan worden onderscheiden van de wilsuiting van de overheid die het huwelijk «voltrekt». Die Staat zou zich benadeeld kunnen achten door een Belgische beslissing waarbij het handelen van zijn overheid teniet zou zijn gedaan. Het verdient dan ook aanbeveling te voorkomen dat zo een conflictsituatie zich voordoet; dit is geen teken van schroom, doch getuigt alleen van een strikte eerbied voor de buitenlandse soevereiniteit. Om daarop toe te zien, is het voldoende dat het Belgische rechtscollege zich ertoe beperkt te verklaren dat het in het buitenland voltrokken huwelijk in België niet aan anderen kan worden tegengeworpen. Een zodanig dictum brengt in België alle rechtsgevolgen mee van een nietigverklaring.

Bij het herzien van de ontworpen tekst zou de federale wet van Zwitserland inzake het internationaal privaatrecht model kunnen staan, waarop de stellers van het onderzochte ontwerp overigens vaak hebben teruggegrepen met betrekking tot andere aangelegenheden. Die wet bevat geen enkele regel inzake collisie in zoverre het gaat om huwelijken voltrokken buiten Zwitserland; artikel 45 van die wet beperkt zich ertoe in dat verband te stellen dat een buiten Zwitserland op geldige wijze voltrokken huwelijk, erkend wordt in Zwitserland. De vraag of een buiten Zwitserland voltrokken huwelijk geldig is in Zwitserland, wordt aldus herleid tot de kwestie van de erkenning ervan, en het staat dus aan de Zwitserse gerechten alleen huwelijken te vernietigen die in Zwitserland zijn voltrokken.

2. Rechtsgevolgen van het huwelijk

a) nieuwheid van het principe gesteld in artikel 45

De gemachtigden van de minister hebben in dat verband verklaard dat de regel vastgelegd in artikel 45 van het ontwerp een van de fundamentele wijzigingen is waarin het ontwerp voorziet en dat die regel in die zin een innovatie is dat het moderne proximitéitsbeginsel aldus wordt ingevoerd. De belangrijkheid van dit gedeelte van het ontwerp staat immers buiten kijf, daar het de regel bevat die in geval van een wetsconflict bepaalt welke wet toepasselijk is op het wezen zelf van de huwelijksband, te weten op de rechten en plichten van de echtgenoten, daaronder begrepen de gevolgen die deze rechten kunnen hebben voor derden in hun contacten met de echtgenoten.

Die fundamentele wijziging bestaat erin dat de nationale wet, die tot dusver normalerwijs toepasselijk was op het huwelijk, niet door een andere nationale wet wordt vervangen, zelfs niet een gemeenschappelijke wet, maar door de wet «van de Staat op het grondgebied waarvan de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben» (artikel 45 van het ontwerp). De gemachtigden van de minister hebben daaromtrent gepreciseerd dat daaronder niet noodzakelijk de Staat dient te worden verstaan waar de echtelieden gewoonlijk samen verblijven, doch ook de Staat waar elk van de echtelieden zijn eigen gewone verblijfplaats heeft gevestigd, verschillend van die van de huwelijkspartner. Die precisering is zeer belangrijk, en het is onontbeerlijk dat ze in de tekst zelf van het ontwerp wordt opgenomen.

De aldus ontworpen regel is multilateraal: hij is toepasselijk op alle gehuwden, ongeacht de wet volgens welke ze in het huwelijk

qu'ont accompli les époux et que l'intégrité de l'acte public étranger est ainsi sauvegardée. Cette dissociation entre l'acte public et l'acte privé de mariage, à la supposer compatible en droit belge avec l'article 21, alinéa 2, de la Constitution, ne peut en tout cas pas être généralisée; et il se pourrait donc que les lois de l'État étranger en cause connaissent un système matrimonial qui ne permet pas cette dissociation et qu'il considère que c'est bien l'autorité qui marie les époux, certes avec le consentement de ceux-ci, mais sans que l'on puisse distinguer la volonté des époux et celle de l'autorité qui «célèbre» le mariage. Un tel État pourrait s'estimer lésé par une décision belge qui aurait mis à néant l'activité de ses autorités publiques. Mieux vaut donc éviter un tel heurt; il n'y a là aucune timidité mais seulement un respect strict des souverainetés étrangères. Il suffit pour le sauvegarder que la juridiction belge se borne à déclarer que le mariage célébré à l'étranger est inopposable en Belgique. Un tel dispositif entraîne en Belgique toutes les conséquences qu'aurait produites une déclaration de nullité.

La révision du texte en projet pourrait prendre pour modèle la loi fédérale suisse sur le droit international privé dont les auteurs du projet examiné se sont, d'ailleurs souvent inspirés en d'autres occasions. Cette loi ne formule aucune règle de conflit de lois relative aux mariages célébrés hors de Suisse; elle se contente, pour ceux-ci, d'énoncer à l'article 45 qu'«un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse». Toute question de validité en Suisse d'un mariage célébré à l'étranger se pose alors en termes de reconnaissance et les juridictions suisses ne sont jamais amenées à annuler d'autres mariages que ceux célébrés en Suisse.

2. Les effets du mariage

a) le principe de l'article 45: sa nouveauté

Les représentants du ministre ont déclaré à ce sujet que la règle déposée dans l'article 45 du projet constitue «l'une des modifications fondamentales introduites par le projet», et qu'elle innove en ce qu'elle fait «apparaître le principe moderne de proximité». On ne peut, en effet, minimiser l'importance de cette partie du projet puisqu'il s'agit de la règle de conflit fixant la loi applicable à la substance même du lien matrimonial c'est-à-dire aux droits et aux devoirs des époux en ce compris les répercussions que ces droits peuvent avoir sur les tiers en relation avec les époux.

Cette modification fondamentale consiste à substituer à la loi nationale, qui était normalement applicable au mariage jusqu'aujourd'hui, non plus une loi nationale, même pas celle qui leur serait commune, mais la loi «de l'État sur le territoire duquel les époux résident habituellement» (article 45 du projet). Une réponse des représentants du ministre précise qu'il faut entendre par là, non pas nécessairement l'État où les époux résident habituellement ensemble, mais aussi l'État où chacun des époux a fixé sa propre résidence habituelle, distincte de celle de son conjoint. Cette précision est très importante et il est indispensable qu'elle figure dans le texte même du projet.

La règle ainsi conçue est une règle multilatérale; ce qui signifie qu'elle s'applique à toutes les personnes mariées et quelle que soit

getreden zijn. Hij is toepasselijk op echtgenoten met dezelfde nationaliteit, ongeacht of het de Belgische dan wel een vreemde nationaliteit is, alsook op echtgenoten met een verschillende nationaliteit. Het is slechts subsidiair, dit wil zeggen als de echtgenoten geen gewone verblijfplaats, gemeenschappelijk of afzonderlijk, hebben in hetzelfde land, dat de regeling toepasselijk op echtgenoten met dezelfde nationaliteit wederom gelding krijgt ten aanzien van de gevolgen van het huwelijk. Zo kunnen de beide echtgenoten van Belgische nationaliteit, doch die hun gewone verblijfplaats in de Verenigde Staten — Californië, hebben, de ene in San Francisco en de andere in San Diego, krachtens artikel 40, § 1, 4^o, van het ontwerp het geschil dat tussen hen gerezen is in verband met ieders bijdrage in de gezinslasten, vóór een Belgische rechtbank brengen; die rechtbank zal dat geschil beslechten overeenkomstig het recht in Californië waarnaar verwezen wordt in de artikelen 45, § 1, en 18, § 1, van het ontwerp. Diezelfde rechtbank kan de Belgische wet alleen toepassen als een van de echtgenoten in San Francisco verblijft, en de andere in Carson City, een stad die dicht bij San Francisco ligt doch in de staat Nevada gelegen is, een buurstaat van Californië en dus een andere staat.

b) de kwestie van de gevolgen voor de persoon

In de eerste plaats moet in verband met artikel 45 van het ontwerp een opmerking worden gemaakt over de werkingssfeer ervan. De ontworpen paragraaf 2 somt een aantal aangelegenheden op die onder de noemer «gevolgen van het huwelijk» vallen en die alle betrekking hebben op de geldelijke aspecten van de huwelijksband. Die opsomming wordt voorafgegaan door de woorden «met name» (lees: onder meer), waardoor aangegeven wordt dat ze bij wijze van voorbeeld genoemd worden; noch in de tekst, noch in de commentaar op artikel 45 van het ontwerp wordt evenwel gealludeerd op de gevolgen van het huwelijk op het personele niveau, zoals de plicht van echtelijke trouw of de bijstandsplicht; vooraan in de bespreking van artikel 45 van het ontwerp wordt zelfs gesteld dat de algemene regel van dat artikel «alleen betrekking heeft op wat over het algemeen het primaire stelsel wordt genoemd». De gemachtigden van de minister hebben het feit dat het ontwerp daarover niet verder uitwijdt als volgt verantwoord: «[le projet] tente de minimiser l'importance de cette distinction (entre effets personnels et effets pécuniaires) pour le conflit de lois, afin de limiter les conflits de qualifications»; de gemachtigden van de minister hebben daaraan toegevoegd dat de commentaar op het voornoemde artikel zou worden herzien.

In de tekst van het ontwerp moet expliciet worden aangegeven wat dient te worden verstaan onder «gevolgen van het huwelijk». De woorden «met name» in de inleidende zin van artikel 45, § 2, van het ontwerp volstaan niet om de dubbelzinnigheid omtrent de draagwijdte van de tekst weg te werken, een tekst die — zoals hierboven reeds is gesteld — alleen geldelijke gevolgen expliciet noemt en aldus de indruk wekt dat de personele gevolgen daar niet onder begrepen zijn.

c) Verband tussen de regeling inzake de gevolgen en de regeling inzake het «vermogen»

De precieze werkingssfeer van de aangewezen wet, zoals omschreven wordt in artikel 45 van het ontwerp, is tevens onduidelijk vanwege het woord «onverminderd», waarmee de ontworpen paragraaf 1 aanvangt. Doordat in de tekst gepreciseerd wordt dat de wetgeving van de gewone verblijfplaats slechts toepasselijk is «onverminderd de artikelen 46 tot 52», wordt de werkingssfeer van de wetgeving van de gewone verblijfplaats beperkt tot de aangelegenheden die niet worden geregeld met toepassing van de wet die bij de genoemde artikelen 46 tot 52 van het ontwerp toepasselijk wordt verklaard. Daaruit zou bij voorbeeld voortvloeien dat

la loi conformément à laquelle elles se sont mariées. Elle s'applique aux conjoints de nationalité commune, belge ou étrangère, aussi bien qu'aux époux de nationalité différente. La loi de la nationalité commune des époux ne reprend son empire sur les effets du mariage que subsidiairement, c'est-à-dire à défaut de résidence habituelle, commune ou séparée, des époux dans le même pays. Ainsi, des époux tous deux Belges mais résidant habituellement aux États-Unis en Californie, l'un à San Francisco et l'autre à San Diego, peuvent en vertu de l'article 40, § 1^{er}, 4^o, du projet soumettre le litige qui les divise sur la contribution aux charges du ménage à un tribunal belge; ce tribunal devra trancher ce litige en application du droit californien auquel renvoient les articles 45, § 1^{er}, et 18, § 1^{er}, du projet. Le même tribunal ne peut appliquer la loi belge que si l'un des époux réside à San Francisco tandis que l'autre réside à Carson City, plus proche de San Francisco mais situé dans l'état du Nevada, voisin et donc distinct de la Californie.

b) la question des effets personnels

Une première observation doit être faite sur cet article 45 du projet; elle concerne son domaine d'application. Le paragraphe 2 en projet précise la catégorie générale des «effets du mariage» en détaillant une série de questions qui concernent toutes les relations pécuniaires des époux. Cette énumération est précédée de l'adverbe «notamment» qui en assure le caractère exemplatif; toutefois, ni le texte, ni le commentaire de cet article 45 du projet, ne font allusion aux effets personnels du mariage, tels que le devoir de fidélité ou d'assistance; le commentaire commence même par affirmer que la règle générale de l'article 45 du projet «ne vise que ce qu'il est convenu d'appeler le régime primaire». La raison de ce silence est, selon les représentants du ministre, que le projet «tente de minimiser l'importance de cette distinction (entre effets personnels et effets pécuniaires) pour le conflit de lois, afin de limiter les conflits de qualifications»; les représentants du ministre ont ajouté que le commentaire de l'article précité serait revu.

Le texte du projet doit préciser de façon explicite ce qu'il faut entendre par «effets du mariage». L'adverbe «notamment» qui figure dans la proposition introductive du paragraphe 2 de l'article 45 du projet ne suffit pas pour lever l'ambiguïté sur la portée du texte qui, comme il a été dit ci-dessus, ne désigne explicitement que des effets pécuniaires et laisse ainsi croire que les effets personnels n'y sont pas compris.

c) les rapports entre la loi des effets et celle du «patrimoine»

Le domaine exact de la loi désignée, tel que l'article 45 du projet le décrit, est aussi rendu problématique par les mots «sans préjudice» qui ouvrent le texte du paragraphe 1^{er} en projet. En précisant que la loi de la résidence habituelle n'est applicable que «sans préjudice des articles 46 à 52», le texte oblige à restreindre le domaine de la loi de la résidence habituelle aux questions qui ne sont pas réglées en application de la loi rendue applicable par lesdits articles 46 à 52 du projet. Il en résulterait, par exemple, que lorsque la loi «du patrimoine» des époux règle la contribution aux charges du ménage, la loi de la résidence habituelle ne la règle

als de wetgeving op «het vermogen» van de echtgenoten de bijdrage in de gezinslasten regelt, de wetgeving van de gewone verblijfplaats zulks slechts regelt in zoverre de wetgeving op «het vermogen» geen andersluidende bepalingen in die zin bevat.

Dat zou geen enkel probleem opleveren indien in de beperking van artikel 45 van het ontwerp niet meermaals gesteld werd dat dat artikel betrekking heeft op het primaire huwelijksvermogensstelsel. Onder die uitdrukking wordt echter normaal dat gedeelte van de regels met betrekking tot de vermogensrechtelijke banden verstaan die op de echtgenoten van toepassing zijn, ongeacht het eigenlijke huwelijksvermogensstelsel. Er is dus een discrepantie tussen de tekst van artikel 45, § 1, van het ontwerp, inzonderheid het beginwoord «onverminderd», en de bespreking, waarin de draagwijdte van dat artikel wordt verklaard met de woorden «primaire stelsel», een begrip dat erop wijst dat de regeling primair op — en dus niet subsidiair is aan — een andere wet die eveneens de geldelijke betrekkingen tussen de echtgenoten vastlegt.

3. *Wet toepasselijk op het «vermogen van de echtgenoten»: onderscheid tussen dat begrip en het huwelijksvermogensstelsel*

Het opschrift van afdeling 4, onderafdeling 3, gewijd aan het huwelijk in al zijn aspecten, gaande van verloving tot echtscheiding, luidt als volgt: «Recht toepasselijk op het vermogen van de echtgenoten». Deze onderafdeling telt zeven vrij lange artikelen, die een regeling invoeren waarvan zowel de hoofdlijnen als de precieze werkwijze moeilijk te vatten zijn.

a) Dit is — wellicht hoofdzakelijk — te wijten aan de verwar- ring omtrent het woord «vermogen», dat hier allicht oneigenlijk en onoordeelkundig wordt gebruikt. In het Belgische rechtsvocabularium wordt daaronder het geheel van de in geld uitdruk- bare rechten en plichten verstaan die actief of passief eenzelfde persoon betreffen. Het belang om aldus de goederen en verplichtingen van een persoon als één enkel geheel te beschouwen, is hoofdzakelijk van tweeërlei aard. De schuldeisers bezitten een recht van algemeen pand op het vermogen van hun schuldenaar; bij het overlijden van de persoon wordt zijn vermogen vastgesteld, gaat het over naar de erfgenamen en gaat het erin op. In die zin is er geen sprake van «vermogen» van de echtgenoten, behalve in het zeer zeldzame geval dat als gevolg van het huwelijk de persoon van de vrouw opgaat in die van haar echtgenoot, die aldus de enige houder wordt van «het» vermogen van de echtgenoten. Dit is uiteraard niet het geval dat beoogd wordt met de artikelen 46 tot 52 van het ontwerp.

De gemachtigden van de minister hebben daaromtrent ver- klaard dat de term «vermogen», die in het enkelvoud gebruikt wordt in het ontwerp, in een neutrale betekenis of als verzamel- term wordt gebezigd (in de betekenis «aangelegenheid van het vermogen») en dat het wenselijk is dat de memorie van toelichting een precisering in dat verband zou bevatten. Het gaat niet aan dat een juridische term die dermate uitgesproken technisch is als het woord «vermogen», in een wet gebezigd wordt in een betekenis die hij — en dan nog! — in het courante taalgebruik heeft.

In de bespreking van het artikel wordt daaromtrent verklaard dat de term «vermogen» verkozen is boven de klassieke term «huwelijksvermogensstelsel», om te voorkomen dat in sommige gevallen de regel vervat in artikel 46 van het ontwerp in zekere zin doelloos wordt als het aangewezen recht «de rechtsfiguur van het «huwelijksvermogensstelsel» niet kent». Daarin wordt tevens uitgelegd dat die term gebruikt wordt in het ontwerp om ook te voorzien in het geval van wijziging van het huwelijksvermogens- stelsel. Deze laatste bedoeling gaat echter niet op, omdat de wijzi- ging duidelijk een onderdeel is van het huwelijksvermogensstel- sel. Dat in sommige rechtssystemen, bij voorbeeld de islamitische systemen, het begrip «huwelijksvermogensstelsel» niet voor- komt, betekent voorts dat in die systemen het huwelijk in geen

que dans la mesure où la loi «du patrimoine» n'en a pas disposé autrement.

Ce résultat ne ferait aucune difficulté si le commentaire de l'article 45 du projet ne précisait pas à plusieurs reprises que cet article vise le régime matrimonial primaire. Or, cette expression désigne normalement cette partie des règles portant sur leurs rela- tions patrimoniales qui s'imposent aux époux quel que soit le régime matrimonial proprement dit. Il y a donc une contradiction entre le texte de l'article 45, § 1^{er}, du projet, en particulier les mots «sans préjudice» de son incipit, et le commentaire qui explique la portée de cet article en se servant de la notion de «régime primaire», notion qui implique une primauté et non une subsidia- rité par rapport à une autre loi réglant, elle aussi, les relations pécuniaires des époux.

3. *La loi applicable au «patrimoine des époux»: différence entre la notion d'un tel patrimoine et le régime matrimonial*

La sous-section 3 de la section 4 consacrée au mariage sous tous ses aspects, des fiançailles au divorce, a pour intitulé: droit appli- cable au «patrimoine des époux». Les sept articles assez longs, que la sous-section comporte, mettent en place un système dont il est difficile d'apercevoir aussi bien les lignes directrices que le fonctionnement exact.

a) Une des causes — et, probablement, la principale —, de cette difficulté tient à la confusion engendrée par l'usage, à coup sûr impropre et peu ordonné, qui est fait, en l'occurrence, du mot «patrimoine». Celui-ci désigne dans le vocabulaire juridique belge, l'ensemble des droits et des obligations, appréciables en argent, qui ont pour sujet actif ou passif une même personne. L'intérêt de faire ainsi de l'ensemble des biens et des obligations d'une personne une entité unique se présente à deux points de vue principaux. Les créanciers ont un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur; la mort de la personne fixe son patri- moine pour passer aux héritiers et se fonde dans le leur. En ce sens, il n'y a pas de «patrimoine» des époux sauf dans les cas rarissimes où le mariage immerge la personnalité de la femme dans celle de son mari, qui devient ainsi le seul titulaire «du» patrimoine des époux. Ce n'est évidemment pas pour ce cas que sont écrits les articles 46 à 52 du projet.

Les représentants du ministre ont expliqué que «le terme «patrimoine» utilisé au singulier était utilisé dans un sens neutre ou générique (au sens «la question du patrimoine») et que l'exposé des motifs pourrait comporter une précision à cet égard». Il n'est pas possible qu'une loi recoure à un terme juridi- que aussi clairement technique que le mot «patrimoine» en le prenant dans un sens qui est — et encore! — celui qu'il revêt dans le langage courant.

Le commentaire de l'article explique pour sa part que le terme patrimoine a été préféré à l'expression classique «régime matri- monial» pour éviter que dans certains cas la règle de l'article 46 du projet ne débouche en quelque sorte sur le vide lorsque le droit désigné «ne connaît pas à proprement parler d'institution du «régime» matrimonial. Il explique encore que le projet recourt à ce terme pour pouvoir viser la mutation. Ce dernier souci n'est cependant pas justifié car la mutation est une question qui relève sans aucun doute du régime matrimonial. Quant à l'absence dans certains systèmes juridiques, par exemple les systèmes islamiques, de la notion même de régime matrimonial, elle signifie que dans ces systèmes, le mariage n'influe en rien sur les droits patrimo- niaux des personnes qui se sont mariées; ce peut être compris

enkel opzicht inwerkt op de vermogensrechten van de gehuwden; dit kan worden begrepen als een absolute scheiding van goederen en vormt een regeling van geldelijke betrekkingen tussen echtgenoten. En dus vormt dit een huwelijksvermogensstelsel.

Bovendien valt op te merken dat de stellers van het ontwerp er zelf niet in geslaagd zijn zich te houden aan de door hen overgenomen terminologie. Zo heeft de bespreking van artikel 51 van het ontwerp immers als opschrift «Toepassingsgebied van het huwelijksvermogensstelsel», terwijl de bepaling zelf het opschrift «Toepassingsgebied» draagt en in het begin van die bepaling gepreciseerd wordt dat «het op het vermogen van de echtgenoten toepasselijke recht» bedoeld wordt.

Die onduidelijkheid in de terminologie moet worden weggevoerd. Daartoe moeten de stellers van het ontwerp de voorgestelde teksten grondig herzien en een duidelijk antwoord geven op de vraag, die hen trouwens reeds is gesteld, of de echtgenoten, wanneer ze gekozen hebben voor een wet die in het ontwerp de wet van het vermogen wordt genoemd, al dan niet verplicht zijn alleen een van de huwelijksvermogensstelsels aan te nemen die deze wet toestaat.

Tevens moet het bepaalde in artikel 47, § 1, *in fine*, en in artikel 49, § 1, van het ontwerp worden verduidelijkt. De eerste bepaling schrijft voor dat «de rechtskeuze (te weten de keuze van het op het vermogen toepasselijke recht) een eerdere keuze kan wijzigen», terwijl volgens de tweede bepaling «de mogelijkheid voor de echtgenoten om hun huwelijksvermogensstelsel te wijzigen, wordt beheerst door het recht dat op het tijdstip van de wijziging op het vermogen van de echtgenoten van toepassing is». De keuze van het op het vermogen toepasselijke recht veronderstelt weliswaar impliciet doch onomstotelijk de keuze van een huwelijksvermogensstelsel, doch de mogelijkheid die artikel 47 zelf aan de echtgenoten toekent om hun keuze van de wet op het vermogen te wijzigen, brengt noodzakelijkerwijs op zijn beurt de mogelijkheid mede om van huwelijksvermogensstelsel te veranderen. Die bij artikel 47 van het ontwerp geboden mogelijkheid is echter niet bestaanbaar met de tekst van artikel 49 van het ontwerp, dat de mogelijkheid om een ander huwelijksvermogensstelsel te kiezen, afhankelijk stelt van de wet op het vermogen die van kracht is op het tijdstip waarop de echtgenoten wensen te veranderen.

De verwarring tussen het vermogen van de echtelieden en hun huwelijksvermogensstelsel maakt het bovendien moeilijk de draagwijdte te vatten van artikel 51, § 1, 5^o, van het ontwerp, waarin te lezen staat: «het op het vermogen van de echtgenoten toepasselijke recht (bepaalt) de ontbinding en de vereffening van het vermogen van de echtgenoten, alsmede de regels voor de verdeling». Zoals hierboven is gesteld, zal er immers in de meeste, om niet te zeggen in alle gevallen, geen vermogen van de echtgenoten zijn om ontbonden of vereffend te worden. Wat zich kan en wellicht vrij vaak zal voordoen, is de ontbinding van een huwelijksvermogensstelsel, en bijgevolg de verdeling van wat de gemeenschap wordt genoemd, de niet-gepersonaliseerde massa van goederen, die — zoals eenieder weet — dus geen eigenlijk vermogen vormt. Bovendien is het niet duidelijk hoe een andere wet dan die op het huwelijksvermogensstelsel toepassing zou kunnen vinden op de ontbinding van dat stelsel en, in voorkomend geval, op de vereffening van sommige goederen of goederenmassa's.

b) Het ontwerp betekent een volledige ommezwaai ten opzichte van het beginsel dat de Belgische jurisprudentie tot dusver heeft gehuldigd, te weten dat het huwelijksvermogensstelsel een gevolg is van het huwelijk en dat de echtgenoten dus niet kunnen beschikken over de daarop toepasselijke wetgeving. België onderscheidt zich in dezen van Frankrijk, dat reeds lang geleden het omgekeerde principe heeft aangenomen en toekomstige echtgenoten de mogelijkheid geboden heeft de op hun huwelijksvermogensstelsel toepasselijke wetgeving te kiezen.

Het ontwerp opteert dus voor die laatste oplossing. Het brengt er evenwel een belangrijke correctie in aan: het beperkt in aanzienlijke mate het aantal wetten dat toekomstige echtgenoten of

comme une séparation absolue des biens et constitue un système de relations pécuniaires entre époux. Il s'agit donc d'un régime matrimonial.

Il peut d'ailleurs être relevé que les rédacteurs du projet ne sont pas eux-mêmes parvenus à se tenir à la terminologie qu'ils avaient adoptée. C'est ainsi, en effet, que le commentaire de l'article 51 du projet porte pour titre «domaine du droit applicable au régime matrimonial» alors que la disposition commentée a pour titre «Domaine du droit applicable» et que le début du texte précise qu'il s'agit du domaine du droit applicable au patrimoine.

Cette confusion terminologique doit être évitée. Il faut donc que les auteurs du projet revoient fondamentalement les textes proposés et clarifient la question, qui leur a d'ailleurs déjà été posée, de savoir si, lorsque les époux ont fait choix d'une loi que le projet appelle la loi du patrimoine, ils se sont ou non nécessairement obligés à n'établir entre eux d'autre régime matrimonial que l'un de ceux que cette loi autorise.

Il est aussi nécessaire de clarifier les règles de l'article 47, § 1^{er}, *in fine*, et de l'article 49, § 1^{er}, du projet. La première dispose que «le choix (du droit applicable au patrimoine) peut modifier un choix antérieur», tandis que la seconde de ces deux règles dispose que «la faculté pour les époux de changer de régime matrimonial est régie par le droit applicable au patrimoine des époux lors du changement». Si le choix du droit applicable au patrimoine est implicitement mais sûrement le choix d'un régime matrimonial, la faculté que l'article 47 lui-même attribue aux époux de changer le choix de la loi du patrimoine emporte nécessairement à son tour la possibilité de changer de régime matrimonial. Mais cette faculté, accordée par l'article 47 du projet n'est pas compatible avec le texte de l'article 49 du projet qui, de son côté, fait régir la possibilité de changer de régime matrimonial par la loi du patrimoine en vigueur au moment où les époux désirent changer.

La confusion entre patrimoine des époux et régime matrimonial rend encore difficile à comprendre la portée de la règle de l'article 51, § 1^{er}, 5^o, du projet, où on lit que «la loi applicable au patrimoine des époux détermine la dissolution et la liquidation du patrimoine des époux, ainsi que les règles du partage», puisque comme il a été dit ci-dessus, dans la plupart des cas, pour ne pas dire dans tous, il n'y aura pas de patrimoine des époux à dissoudre ni à liquider. Ce qui peut se présenter et se présentera sans doute assez souvent, c'est la dissolution d'un régime matrimonial et, par conséquent, le partage de ce qui est appelé une communauté, masse de biens non personnalisée et qui, comme chacun sait, ne constitue donc pas un patrimoine à proprement parler. Du reste, on voit mal comment une autre loi que celle régissant le régime matrimonial pourrait s'appliquer à la dissolution du régime et, le cas échéant, à la liquidation de certains biens ou masses de biens.

b) Le projet renverse le principe suivi jusqu'aujourd'hui par la jurisprudence belge selon lequel le régime matrimonial est un effet du mariage et que la loi qui lui est applicable ne peut donc pas être à la disposition des époux. La Belgique se distingue en cela de la France qui a depuis longtemps adopté le principe inverse et permis aux futurs époux de choisir la loi applicable à leur régime matrimonial.

Le projet rejoint donc cette dernière solution. Il y apporte toutefois une importante correction. Car il limite assez étroitement le nombre de lois que les futurs époux ou les époux peuvent choisir.

reeds gehuwden kunnen kiezen. Ze kunnen immers alleen kiezen voor het recht van het land waar een van beide zijn gewone verblijfplaats heeft of waarvan een van beide een onderdaan is. Er zijn dus maximaal vier rechtsstelsels waaruit echtgenoten die niet dezelfde nationaliteit hebben en niet allebei hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben, permanent kunnen kiezen: die van de nationaliteit van de ene en van de andere, en die van het land waar elk van beide zijn gewone verblijfplaats heeft.

Benevens die rechtsstelsels waaruit gekozen kan worden tijdens de gehele duur van het huwelijk, biedt artikel 46 van het ontwerp tevens de mogelijkheid aan de echtgenoten om «het recht van de Staat op het grondgebied waarvan zij na de voltrekking van het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen» te kiezen. Het betreft wel een keuze voorafgaand aan het huwelijk, die het hen mogelijk moet maken vooraf te beslissen dat ze wensen dat op hen een regeling wordt toegepast waarmee geen van beide ook maar enigszins te maken heeft gehad op het ogenblik waarop ze daartoe besluiten, maar die de regeling is van het land waar ten minste een van beide voornemens is zich te vestigen.

In verband met die mogelijkheid om de wet van de louter geplande verblijfplaats als de toepasselijke wet te kiezen, rijzen verscheidene vragen.

Wat gebeurt er als die toekomstige verblijfplaats nooit de effectieve verblijfplaats wordt omdat de echtgenoten het allebei verkieslijk achten te verblijven waar ze vóór hun huwelijk gevestigd waren? Moet er dan van worden uitgegaan dat hun keuze ongeldig is en dat het huwelijksvermogensstelsel van de echtelieden valt onder de wetgeving aangewezen volgens de in artikel 48 vervatte regel van het objectief toepasselijk recht? Een andere, daarbij aansluitende vraag is onder welk huwelijksvermogensstelsel de echtgenoten vallen in het tijdvak, dat vrij lang kan zijn, tussen de datum van het huwelijk en de dag waarop de echtgenoten «na de voltrekking van het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen». Die vraagstukken, en tal van andere trouwens, zijn des moeilijker op te lossen, want terwijl de precieze rol van het voor-nemen bij het bepalen van de gewone verblijfplaats nog onzeker is, blijft ook de datum waarop de verblijfplaats effectief wordt betrokken onzeker (zie in dat verband de opmerking bij artikel 4 van het ontwerp).

II. Verstoting

Artikel 55 van het ontwerp poogt de positie van België te regelen ten aanzien van een vorm van ontbinding van het huwelijk die nog steeds wijd verspreid is in de Staten waar het rechtsstelsel nog door de islamitische godsdienst wordt beheerst: de verstoting van de vrouw door haar echtgenoot. Om te beginnen kan het opschrift van artikel 55 worden gelaakt, want de eigenheid van die rechtsfiguur ligt niet hoofdzakelijk in het feit dat de ontbinding geschiedt op basis van de wilsverklaring van slechts een van de echtgenoten, maar ze heeft vooral te maken met het feit dat de man de enige van beide echtgenoten is die het huwelijk aldus kan verbreken en dat de ontbinding dus niet kan afhangen van de wilsuiting van de vrouw. In de tekst zelf van artikel 55 van het ontwerp is echter sprake van «de echtgenoot aan wie de akte wordt tegengesteld» en van «(de echtgenoot die) de akte heeft aanvaard», terwijl vaststaat dat met deze echtgenoot alleen de vrouw wordt en kan worden bedoeld. In de bespreking van artikel 55 wordt de desbetreffende rechtsfiguur zonder meer bij name genoemd: verstoting met of zonder vergoeding. Het streven naar «transparantie», een van de doelstellingen waarop het ontwerp gebaseerd is, vereist dus dat het opschrift van artikel 55 wordt aangepast en dat de rechtsfiguur expliciet wordt genoemd in de tekst van het ontwerp.

Het ontwerp bevat uiteraard geen enkele regel op grond waarvan een Belgische rechter de echtscheiding kan uitspreken op de voet van een buitenlandse wet die de man toestaat zijn vrouw te verstoten. Verstoting blijft dus een onbekende rechtsfiguur in het Belgische recht. Artikel 55 van het ontwerp strekt er echter toe

Leur choix ne peut, en effet, se porter que sur le droit du pays où l'un d'eux a sa résidence habituelle ou dont il est le national. Quatre droits au maximum composent donc la liste des droits qui restent en permanence à la disposition des époux qui n'ont pas la même nationalité et ne résident pas tous deux habituellement dans le même pays: ceux de la nationalité de l'un et de l'autre et ceux du pays de la résidence habituelle de chacun.

Outre ces droits qui peuvent être choisis pendant tout le cours de la vie conjugale, l'article 46 du projet offre aussi au choix des époux «le droit de l'État sur le territoire duquel ils fixeront pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage.» Il s'agit bien d'un choix qui précède le mariage et le droit qui peut être choisi doit leur permettre de se soumettre anticipativement à un droit avec lequel ils n'auraient encore ni l'un ni l'autre, au moment où ils le décident, le moindre contact, mais qui est celui du pays dans lequel l'un au moins d'entre eux compte s'établir.

À propos de cette possibilité de se soumettre à la loi d'une résidence simplement projetée, plusieurs questions surgissent.

Que se passe-t-il si cette résidence future ne devient jamais effective parce que les époux trouvent l'un et l'autre plus expédient de rester là où ils étaient établis avant leur mariage? Faut-il considérer alors que leur choix n'est pas valide et que le régime matrimonial des époux est soumis à la loi désignée par la règle de rattachement objectif de l'article 48? Une autre question en rapport avec cette première est celle de savoir quel est le régime matrimonial des époux pendant tout le temps, qui peut être plus ou moins long, qui s'écoulera entre la date du mariage et celle à laquelle les époux «fixeront pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage». Ces questions, et bien d'autres d'ailleurs, sont toutes d'autant plus malaisées à résoudre que le rôle exact de l'intention dans la détermination de la résidence habituelle restant incertain, la date à laquelle la résidence est prise reste elle-même incertaine (voir à cet égard l'observation sur l'article 4 du projet).

II. La répudiation

L'article 55 du projet tente de régler la position de la Belgique à l'endroit d'un mode de dissolution du mariage qui reste répandu dans les États dont le droit est encore inspiré par la religion islamique: la répudiation de sa femme par le mari. Sur ce point déjà, le titre donné à cet article 55 peut être critiqué car la caractéristique de l'institution en cause ne réside pas essentiellement dans le fait que la dissolution se produit par la volonté d'un seul des époux, elle tient surtout à ce que le seul époux qui puisse ainsi rompre le mariage est le mari et que la dissolution ne peut donc pas dépendre de la volonté de la femme. Quant au texte même de l'article 55 du projet, il s'exprime en parlant de «l'époux auquel l'acte est opposé» et aussi de «l'acte accepté par cet époux» là où cependant il est certain qu'il s'agit et qu'il ne peut s'agir que de la femme. Pour sa part, le commentaire de l'article 55 nomme franchement l'institution en cause: la répudiation avec ou sans compensation. Le souci de «transparence» qui est l'une des raisons pour lesquelles le projet a été entrepris appelle donc la correction de l'intitulé de l'article 55 et la rédaction explicite du texte.

Le projet ne comprend bien sûr aucune règle en vue de permettre à un juge belge de prononcer un divorce en se fondant sur une loi étrangère autorisant le mari à répudier sa femme. La répudiation restera donc une institution inconnue du droit belge. Toutefois, l'article 55 du projet tend à permettre qu'une répudiation

ervoor te zorgen dat een in het buitenland uitgesproken verstoting gevolgen heeft in België, inzonderheid het essentiële gevolg van het verbreken van een in voorkomend geval in België voltrokken huwelijk.

Het ontwerp bepaalt dus de voorwaarden voor de aanvaarding van een in het buitenland uitgesproken verstoting. In het ontwerp wordt de term «erkenning» uitsluitend gebezigd om de gevallen aan te duiden waarin een rechterlijke beslissing substantiële gevolgen heeft; in artikel 55 wordt noch de term «erkenning» gebruikt, noch de term «aanvaarding», er is in dat artikel alleen sprake van een «akte» die in België «gevolgen heeft».

De tekst van het ontworpen artikel verbindt de gevolgen in kwestie, te beginnen met het verbreken van de huwelijksband, evenwel aan voorwaarden ontleend aan het stelsel van de erkenning van rechterlijke beslissingen in de meest eigenlijke zin, zoals wordt bepaald in artikel 32 van het ontwerp, dat op zijn beurt verwijst naar artikel 24 wat het bijzondere geval van de vonnissen uitgesproken met betrekking tot de staat van personen betreft.

De belangrijkste kritiek die kan worden gemaakt in verband met de tekst, heeft trouwens te maken met het feit dat artikel 55 van het ontwerp aldus enerzijds de akte van verstoting en het vonnis van verstoting verwart met elkaar, en anderzijds voorwaarden inzake de akte samenvoegt met voorwaarden inzake het vonnis, en wel om de hierna uiteengezette redenen.

De juristen die de islamitische verstoting het grondigst hebben onderzocht, onder wie de hoogleraren Carlier, Erauw en Foblets(1), naar wie verwezen wordt in de bespreking van artikel 55 van het ontwerp, tonen aan dat de verstoting voornamelijk steunt op een plechtige rechtshandeling gesteld door de man, waarbij hij door het uitspreken van sacramentele woorden verklaart dat hij zijn vrouw verstoot of dat hij haar terugzendt naar haar ouders. Die plechtige handeling wordt vervolgens aan een procedure onderworpen die door de verschillende positieve wetgevingen geïnspireerd door de islam bij wijze van bewijs wordt voorgeschreven.

In een arrest van het Hoog Gerechtshof van Algerije van 27 maart 1968 staat het volgende te lezen:

«... la répudiation n'est que l'expression de la volonté unilatérale de l'époux de mettre un terme à la vie conjugale, et, lorsque les juges la valident, ils ne peuvent qu'en donner acte et la prononcer sans avoir à rechercher si les faits évoqués par le demandeur sont fondés ou ne le sont pas.»

Recente wetgevingen, zoals de Algerijnse «Code de la famille» van 1984 of de Egyptische wet van 1985, tonen aan dat verstoting een prerogatief van de man is, waarmee hij aan het huwelijk een eind maakt door het enkele feit dat degene die het prerogatief daartoe bezit, dat recht effectief uitoefent, en dat de overheid het bewijs van de ontbinding van de echtelijke band wenst te organiseren. Van nog recentere datum is artikel 48 van de Marokkaanse Dahir van 10 september 1993, dat bepaalt dat de verstoting bevestigd wordt door twee instrumentaire getuigen en dat ze slechts wordt opgetekend in aanwezigheid van de twee partijen en na verlof van de rechter. Aldus nemen die Staten een voorzorgsmaatregel op het gebied van het bewijs, doordat ze het aan een rechter overlaten om de wilsverklaring van de man te «bekrachten».

De hierboven omschreven rol die de rechter vervult bij de eigenlijke verstoting, verschilt echter van zijn taak bij het regelen van de gevolgen van de verstoting, meer bepaald bij het vaststellen van de gevolgen van het verbreken van het huwelijk door het uitspreken van de formule van verstoting. De rechter waakt erover dat de geldelijke verbintenissen, onder meer die met betrekking tot het huwelijksgoed, worden uitgevoerd, hij bepaalt het bedrag van de

intervenue à l'étranger produise en Belgique des effets, en particulier l'effet essentiel d'opérer la rupture d'un mariage, éventuellement célébré en Belgique.

Le projet détermine donc les conditions d'une réception d'une répudiation intervenue à l'étranger. Le projet ayant réservé le terme de «reconnaissance» pour désigner les cas dans lesquels une décision judiciaire produit des effets substantiels, il n'utilise dans l'article 55 ni le terme de reconnaissance, ni celui de réception; il se borne à parler d'un «acte» qui «produit ses effets» en Belgique.

Le texte de l'article en projet ne manque cependant pas de faire dépendre la «production» des effets en question, à commencer par celui de rupture, de conditions qui sont empruntées au régime de la reconnaissance de décisions judiciaires au sens le plus propre, tel que le décrit l'article 32 du projet, qui renvoie, lui-même, pour le cas particulier des jugements rendus en matière d'état des personnes, à l'article 24.

C'est d'ailleurs en raison du fait que l'article 55 du projet mêle ainsi acte et jugement de répudiation, d'une part, et, d'autre part, ajoute les unes aux autres des conditions relatives à l'acte et des conditions relatives au jugement, que le texte encourt le plus de critiques. Voici pourquoi.

Les auteurs qui ont le plus sérieusement cherché à caractériser la répudiation islamique, et notamment les professeurs Carlier, Erauw et Foblets(1), auxquels se réfère le commentaire de l'article 55 du projet, montrent qu'elle repose essentiellement sur un acte juridique solennel accompli par le mari qui déclare, en prononçant des paroles sacramentelles, qu'il répudie sa femme, ou qu'il la renvoie chez ses parents. Cet acte solennel est ensuite revêtu d'une enveloppe procédurale exigée dans un but probatoire par les diverses législations positives d'inspiration islamique.

On pouvait déjà lire dans un arrêt de la Cour suprême d'Algérie du 27 mars 1968 que

«... la répudiation n'est que l'expression de la volonté unilatérale de l'époux de mettre un terme à la vie conjugale, et, lorsque les juges la valident, ils ne peuvent qu'en donner acte et la prononcer sans avoir à rechercher si les faits invoqués par le demandeur sont fondés ou ne le sont pas.»

Des législations récentes comme le Code de la famille algérien de 1984 ou la loi égyptienne de 1985 laissent apparaître que l'acte de répudiation est bien une prérogative maritale mettant fin au mariage du seul fait de son exercice par son titulaire, et montrent en même temps le souci d'organiser par une intervention étatique la preuve de la dissolution du lien conjugal. Plus récemment encore, le Dahir marocain du 10 septembre 1993 dispose en son article 48 que la répudiation est attestée par deux témoins instrumentaires et qu'elle n'est enregistrée qu'en présence des deux parties et après autorisation du juge. Ainsi donc ces États prennent une précaution probatoire en confiant à un juge le soin d'«entériner» la déclaration de volonté du mari.

Si tel est bien le rôle du juge lorsqu'il intervient à propos de la répudiation même, son rôle est différent lorsqu'il procède au règlement des effets de la répudiation, ou plus exactement lorsqu'il fixe les conséquences que doit entraîner la rupture du mariage provoquée par la prononciation de la formule répudiaire. Le juge veille à l'application des engagements pécuniaires, notamment ceux relatifs à la dot, il évalue le montant de l'obligation

(1) Studie inzake de rechtstoestand van Marokkaanse vrouwen, uitgevoerd op initiatief van het Centrum voor gelijke kansen. Zie M.-C. Foblets (uitg.) *Marokkaanse migrantenvrouwen in gezinsgeschillen*, Antwerpen, Maklu, 1998.

(1) Étude sur la situation juridique des femmes marocaines, initiée par le Centre pour l'égalité des chances. Voyez M.-C. Foblets (ed.), *Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration*, Anvers, Maklu, 1998.

onderhoudsplicht en van het smartengeld («mut'a»), dat aan de verstoten vrouw wordt toegekend. Het is duidelijk dat hij bij de uitvoering van de laatstgenoemde taken een actieve rol vervult; hij is niet meer de met gezag beklede getuige van een wilsverklaring van de man, maar hij stelt zelf een volwaardige rechtsprekende handeling gegrond op de door hem gedane beoordelingen en verificaties. Die handeling is een rechterlijke beslissing, eventueel een willige beslissing, in de betekenis die dat woord heeft in de tekst en de bespreking van artikel 21 van het ontwerp.

Uit het onderzoek van de buitenlandse rechtsstelsels gebaseerd op de koran blijkt dus duidelijk de bedoeling van het ontwerp, bepaaldelijk van artikel 55, dat de voorwaarden bepaalt waaronder «een in het buitenland opgestelde akte die de wilsverklaring van een echtgenoot om het huwelijk te ontbinden vaststelt, in België gevolgen heeft». De tekst is duidelijk; de gestelde voorwaarden betreffen de akte, en niet de beslissing waarbij de akte wordt gehomologeerd, aangezien trouwens de eerste voorwaarde opgesomd in artikel 55 van het ontwerp bepaaldelijk stelt dat de akte moet worden gehomologeerd. In de tekst is er dus geen sprake van het aanvaarden van een beslissing tot homologatie, maar alleen van het aanvaarden van de bij de beslissing gehomologeerde akte; er is evenmin sprake van de erkenning van de beslissing waarbij de gevolgen van het verbreken van de huwelijksband — dat de buitenlandse rechter, ook al heeft deze de bevoegdheid van een rechter, kan uitspreken noch beletten — eerst zijn gehomologeerd en vervolgens vastgelegd.

Op de voet van het onderscheid dat artikel 55 maakt tussen de akte van verbreking en de eventuele beslissing betreffende de gevolgen van de verbreking van de huwelijksband, volgt deze bepaling overigens getrouw de algemene zienswijze die het ontwerp huldigt met betrekking tot de afhandeling van de echtscheiding. De algemene grondslag van het ontwerp wordt immers weerspiegeld in de manier waarop artikel 54 het domein van de op de echtscheiding toepasselijke wet beperkt; dit artikel bepaalt zich tot de echtscheiding zelf, de oorzaken of voorwaarden ervan, het ontbindende karakter en de datum waarop ze plaatsheeft. Zulks wordt des te duidelijker gesteld in de bespreking van artikel 54 van het ontwerp, waarin te lezen staat: «Volgens het (ontworpen) wetboek behoren de gevolgen van de echtscheiding niet tot het toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de echtscheiding maar tot dat van het recht dat elk van de betrokken juridische instellingen beheerst», zoals bij voorbeeld de uitkeringen tot onderhoud. Derhalve is het conform artikel 54 van het ontwerp artikel 55 aldus te interpreteren dat het zich bepaalt tot de eigenlijke weerslag van de echtscheiding, dit wil zeggen tot de akte van verbreking van de band, en duidelijk het onderscheid te maken tussen die akte en de beslissing, willig of in het kader van geschillenbehechting, die de gevolgen ervan heeft bepaald.

Daaruit volgt dat artikel 55, 4^o, van het ontwerp, dat de gevolgen in België van de akte van verstoting alleen aanvaardt als «de voorwaarden gesteld in artikel 32 zijn vervuld», niet alleen ongevoel is, maar tevens inadequaat. Artikel 32 van het ontwerp, dat op zijn beurt verwijst naar artikel 24 van het ontwerp, vormt immers de grondslag van de regeling van de gevolgen in België van rechterlijke beslissingen op het gebied van de staat van personen. De verwijzing naar artikel 32 van het ontwerp als voorwaarde voor de aanvaarding van de akte zal ongetwijfeld tal van problemen doen rijzen, daar verscheidene voorwaarden voor de erkenning van vonnissen onwerkzaam zijn wanneer gepoogd wordt ze toe te passen op akten die geen vonnis vormen, doch eenvoudigweg constitutieve «openbare handelingen» gesteld door een rechter.

Het voornaamste probleem betreft de eerbiediging van de procedurele openbare orde, dit wil zeggen het beginsel van de tegenpraak en van de eerbiediging van de rechten van verdediging als voorwaarde voor erkenning van het buitenlandse vonnis in het kader van de staat van personen (artikel 24, § 1, 2^o, van het ontwerp, waarnaar verwezen wordt in artikel 32). Hoe kan men een akte van verstoting, gehomologeerd door een «passief» optre-

d'entretien, comme aussi celui du «don de consolation» («mut'a») accordé à la femme répudiée. Dans ce rôle, il n'est pas douteux que le juge est actif; il n'est plus le témoin public d'une déclaration de volonté maritale mais il accomplit lui-même un véritable acte de juridiction fondé sur les appréciations et les vérifications auxquelles il se livre. Cet acte est une décision judiciaire, éventuellement gracieuse, au sens que ce mot revêt à l'article 21 du projet et de son commentaire.

L'analyse des droits étrangers d'origine coranique révèle ainsi clairement ce que vise au juste le projet lorsqu'en son article 55, il fixe les conditions auxquelles «un acte passé à l'étranger constatant la volonté d'un époux de dissoudre le mariage produit ses effets en Belgique». La formule est nette; les conditions énoncées concernent l'acte et non la décision qui homologue l'acte puisque d'ailleurs la première condition qu'énumère l'article 55 du projet est précisément que l'acte soit homologué. Il ne s'agit donc pas dans ce texte de recevoir une décision d'homologation mais seulement l'acte homologué par la décision; il n'est pas question non plus de reconnaître la décision qui, après avoir homologué, a déterminé les conséquences d'une rupture que le juge étranger, fût-il juge, n'a pas plus le pouvoir de décider qu'il n'a celui de l'empêcher.

En prenant appui sur cette distinction entre l'acte de rupture et la décision éventuelle sur les conséquences de cette dernière, l'article 55 reste d'ailleurs fidèle à la manière dont le projet envisage en général le règlement du divorce. Son inspiration globale à cet égard se marque, en effet, dans la façon dont l'article 54 restreint le domaine de la loi applicable au divorce; il le limite au divorce même, à ses causes ou conditions, à son effet dissolutif et à la date à laquelle il se produit. Le commentaire de l'article 54 du projet précise cela de la façon la plus certaine. On y lit que «selon le code (en projet), les effets du divorce ne relèvent pas du domaine du droit applicable au divorce, mais de celui du droit qui régit chacune des institutions concernées» comme, par exemple, les aliments. Il est donc conforme à l'article 54 du projet d'interpréter l'article 55 en le limitant à l'effet du divorce proprement dit c'est-à-dire à l'acte de rupture du lien et d'envisager distinctement celui-ci et la décision, gracieuse ou contentieuse, qui en a déterminé les conséquences.

Il s'ensuit que l'article 55, 4^o, du projet qui n'admet les effets en Belgique de l'acte répudiaire que si «les conditions de l'article 32 sont remplies» est aussi insolite qu'inadéquat. Car cet article 32 du projet renvoyant lui-même à l'article 24 du projet, est le siège de la matière des effets en Belgique des décisions judiciaires en matière d'état des personnes. La référence à l'article 32 du projet comme condition de réception de l'acte ne peut manquer de provoquer de nombreuses difficultés car plusieurs conditions de reconnaissance des jugements tombent à faux lorsqu'il faut tenter de les mettre en œuvre à propos d'actes qui ne sont pas des jugements mais simplement des «actes publics» constitutifs accomplis par un juge.

La plus redoutable de ces difficultés a trait au respect de l'ordre public procédural, c'est-à-dire au principe contradictoire et au respect des droits de la défense comme condition de reconnaissance du jugement étranger en matière d'état des personnes (article 24, § 1^{er}, 2^o, du projet auquel renvoie l'article 32). Comment soumettre un acte de répudiation homologué par un juge «passif» à un contrôle du respect des droits de la défense? Un tel contrôle

dende rechter, toetsen op de eerbiediging van de rechten van verdediging? Is de toetsing van een zodanige akte echter niet gewoon doelloos? Het is zelfs mogelijk dat indien men er per se wil voorzien, die akten systematisch en onvoorwaardelijk worden verworpen, daar zelfs indien de verstoten echtgenote mogelijk aanwezig is bij de tenuitvoerlegging van de hierboven omschreven formaliteit, of zelfs « instemt » met het besluit van haar man, waartegen de rechter noch zij kunnen optreden, zulks leidt tot de slotsom dat de procedure niet-contradictoir is, daar het enkele idee dat ze dat wel kan zijn, van generlei betekenis is.

Wat ook de uitkomst is van de discussie over de mogelijkheid om een door een rechter gehomologeerde akte, en dus een openbare akte, te toetsen op dezelfde wijze en volgens dezelfde criteria als die welke gehanteerd worden bij de toetsing van een rechterlijke beslissing, moeten voorts ook het gelijkheidsbeginsel in het algemeen en het beginsel van de gelijkheid van man en vrouw, inzonderheid wanneer ze met elkaar gehuwd zijn, in aanmerking worden genomen. Kan de wetgever op basis van dat grondwettelijk beginsel regels van internationaal privaatrecht vastleggen om een akte van verstoting rechtsgevolgen te verlenen in België? Het is wellicht nuttig erop te wijzen dat het op basis van dat principe is, dat is vastgelegd in artikel 5 van het 7e protocol bij het Europees Verdrag betreffende de bescherming van de rechten van de mens, dat het Hof van Cassatie van Frankrijk onlangs geoordeeld heeft dat een verstoting, in Marokko, tussen Marokkaanse echtgenoten geen gevolgen kon hebben in Frankrijk (2).

Weliswaar kan worden beschouwd dat een buitenlandse rechtsregel die de verbreking van het huwelijk gegrond op de wilsverklaring van een enkele echtgenoot organiseert, niet strijdig is met de Belgische internationaalrechtelijke openbare orde, aangezien artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek echtscheiding toestaat op grond van scheiding gedurende lange tijd, die eventueel aan slechts een van de echtgenoten te wijten is. Het is evenwel niet mogelijk eenzelfde redenering te volgen in het geval van een echtscheiding die, ook al is ze in het buitenland uitgesproken, een duidelijke discriminatie tussen man en vrouw huldigt, aangezien het initiatief voor de scheiding uitsluitend aan de man wordt overgelaten.

Artikel 55, § 1, 3^o, van het ontwerp, dat bepaalt dat de akte houdende verstoting gevolgen heeft in België als de « andere echtgenoot » de akte aanvaardt waarbij deze verstoten wordt, is wellicht ingevoerd om het mogelijk te maken dat alleen de wijzen van verstoting die gelijkis vertonen met de rechtsfiguur van de echtscheiding door onderlinge toestemming, erkend kunnen worden. Die voorzorgsmaatregel is echter niet alleen ontoereikend, hij is tevens een illusie. De buitenlandse rechter behoeft bij de homologatie immers niet na te gaan of de vrouw ermee « instemt », noch, *a fortiori*, in welke mate die instemming vrijelijk en onafhankelijk is geschied, zoals het evenmin duidelijk is hoe de Belgische rechter zijnerzijds ertoe kan besluiten die toetsing achteraf te doen, soms lange tijd na de akte van verstoting en de homologatie ervan. De rechter kan zich in feite alleen verlaten op de verklaring van de vrouw omtrent haar eigen wil op het ogenblik dat de verstoting heeft plaatsgehad; aldus zou aan de vrouw de mogelijkheid geboden worden een bepaalde procedure in rechte te volgen.

Het grote verschil tussen verstoting en echtscheiding, zoals deze bestaat in de Staten die ontstaan zijn uit de idee van de gelijkheid van de rechtssubjecten, inzonderheid van man en vrouw, ook in het huwelijk, ligt in het feit dat, zoals hierboven is gezegd, het initiatief tot de verbreking van het huwelijk in alle gevallen uitsluitend aan de man toebehoort, ongeacht het standpunt van de vrouw.

sur un acte de ce type n'est-il pas simplement dépourvu d'objet? Il se pourrait même, si l'on tente de lui en donner un à tout prix, qu'il aboutisse à un rejet systématique et inconditionnel de l'acte, car la présence au moins possible de la femme répudiée lors de l'exécution de la formalité décrite ci-dessus, voire même son « acceptation » de la résolution maritale contre laquelle ni le juge, ni elle, ne peuvent rien, amène à conclure que rien de cette procédure n'est « contradictoire » car l'idée même qu'elle pourrait l'être n'y revêt aucune signification.

Du reste, quoiqu'il en soit de cette discussion sur la possibilité de contrôler un acte homologué par un juge, c'est-à-dire un acte public, de la même manière et selon les mêmes critères que ceux utilisés pour contrôler une décision judiciaire, il faut encore prendre en considération le principe d'égalité en général et entre l'homme et la femme, en particulier lorsqu'ils sont mariés. Ce principe constitutionnel permet-il au législateur d'établir des règles de droit international privé en vue de permettre à un acte de répudiation de produire ses effets en Belgique? Sans doute est-il utile de signaler que c'est sur la base de ce principe, tel que l'énonce l'article 5 du 7^e protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, que la Cour de cassation de France a récemment estimé qu'une répudiation intervenue au Maroc entre époux marocains ne pouvait pas produire d'effet en France (1).

Il est certes possible de considérer qu'une règle étrangère organisant la rupture du mariage fondée sur la volonté d'un seul époux n'est pas contraire à l'ordre public international belge puisque l'article 232 du Code civil permet le divorce pour séparation prolongée et que celle-ci peut être le fait d'un seul époux. Il n'est pas pour autant possible de raisonner de la même manière s'agissant d'un cas de divorce qui, fût-il étranger, établit la discrimination la plus évidente entre l'homme et la femme puisqu'elle réserve au mari l'initiative de la rupture.

Sans doute l'article 55, § 1^{er}, 3^o, du projet, qui fait dépendre la production des effets en Belgique de l'acceptation par « l'autre époux » de l'acte qui le répudie, a-t-il été introduit pour réserver le bénéfice de la reconnaissance aux répudiations qui paraîtraient se rapprocher de la figure du divorce par consentement mutuel. Cette précaution est évidemment aussi insuffisante qu'illusoire. Le juge étranger, en effet, n'ayant pas à vérifier, lors de l'homologation, l'« acceptation » de la femme ni non plus, *a fortiori*, à mesurer la liberté et l'indépendance de celle-ci, on ne voit pas comment le juge belge, pour sa part, pourrait entreprendre de le faire après coup, plus ou moins longtemps après l'acte de répudiation et son homologation. Ce juge ne pourrait en fait que s'en remettre aux déclarations de la femme sur sa propre volonté à l'époque où la répudiation s'est produite; ce serait laisser à la femme la faculté de disposer d'une procédure.

L'altérité radicale de la répudiation par rapport au divorce tel qu'il existe dans les États qui se sont constitués sur la base de l'égalité des sujets de droit et, en particulier, de l'homme et de la femme, même mariée, tient au fait que, comme il vient d'être dit ci-dessus, l'initiative de la rupture est, dans tous les cas, et quelle que soit l'attitude de la femme, réservée au mari.

(1) Studie inzake de rechtstoestand van Marokkaanse vrouwen, uitgevoerd op initiatief van het Centrum voor gelijke kansen. Zie M.-C. Foblets (uitg.) *Marokkaanse migrantenvrouwen in gezinsgeschieden*, Antwerpen, Maklu, 1998.

(2) Arrest van 11 maart 1997, Dalloz, 1997, blz. 400, noot M.-L. Niboyet.

(1) Étude sur la situation juridique des femmes marocaines, initiée par le Centre pour l'égalité des chances. Voyez M.-C. Foblets (ed.), *Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration*, Anvers, Maklu, 1998.

(2) Arrêt du 11 mars 1997, Dalloz, 1997, p. 400, note M.-L. Niboyet.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om aan te tonen dat het dispositief vastgelegd in artikel 55 van het ontwerp conform het gelijkheidsbeginsel is.

Zoals de gemachtigden van de minister hebben uiteengezet, kan de tweede zin van artikel 55, paragraaf 2, met zich brengen dat een akte van verstoting, door of ten aanzien van een Belg gesteld in het buitenland, in België gevolgen heeft. Het is onnodig lang over de ernst ervan uit te weiden, daar die voor de hand ligt. Volgens de gemachtigden van de minister kan worden beschouwd dat de Belgische nationaliteit van een van de echtgenoten er niet steeds aan in de weg staat dat de verstoting wordt aanvaard, om reden dat in sommige gevallen de Belgische nationaliteit niet noodzakelijk een duidelijk verband vormt tussen die situatie en de Belgische staat, daar de Belgische nationaliteit «zeer passief» kan zijn geworden en de band tussen de Belgische nationaliteit en België «ten enenmale theoretisch» is geworden. Indien aldus in de wet de mogelijkheid voor de rechter wordt ingevoerd om te oordelen of de verbondenheid tussen België en zijn onderdanen duidelijk is, kan zulks hen ertoe brengen een onderscheid te maken onder de Belgen, naargelang ze hun nationaliteit in mindere of meerdere mate ervaren. Zo een onderscheid is uiteraard onaanvaardbaar. In de opmerking die hierboven gewijd is aan artikel 16 van het ontwerp, is er trouwens reeds op gewezen dat artikel 3, § 2, van het ontwerp een beoordeling van de effectiviteit van de Belgische nationaliteit uitdrukkelijk uitsluit indien een conflict ontstaat tussen de Belgische en de vreemde nationaliteit.

III. Samenwoning en partnerschap

Hoofdstuk II, afdeling 5, van het ontwerp heeft als opschrift «Samenwoning en partnerschap». Die twee woorden komen tweemaal in de tekst van het ontwerp voor, steeds samen, te weten in de artikelen 57, § 1, en 58, § 1, van het ontwerp. In de overige bepalingen van die artikelen, die met hun tweeën afdeling 5 vormen, wordt het onderwerp ervan aangeduid met de woorden «dergelijke relaties» en «de betrokken categorie van relatie», dit wil zeggen wat kan worden aangegaan of ontbonden.

Artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de Belgische wet van 23 november 1998, bepaalt: «Onder «wettelijke samenwoning» wordt verstaan de toestand van samenleven van twee personen die een verklaring hebben afgelegd overeenkomstig artikel 1476»; dat laatste artikel omschrijft nauwkeurig de inhoud van een zodanige verklaring.

Daarom is de gemachtigden van de minister gevraagd welke betekenis moest worden gegeven aan de tweeledige uitdrukking «samenwoning en partnerschap», die twee begrippen onlosmakelijk met elkaar verbindt, of aan het woord «relatie», dat in de tekst de vorige begrippen vervangt. Hen is er in dat verband op gewezen dat de uitdrukking vaag is.

Ze hebben daarop het volgende geantwoord:

« ... La section 5 entend couvrir toute relation de vie commune, quelle qu'en soit la nature ou la qualification, à l'exception de celle du mariage, tout en tendant, quant au contenu, à rapprocher autant que possible les rattachements respectifs de ce type de relation et du mariage afin d'éviter les problèmes épineux de qualification.... Il est très difficile, à l'heure actuelle, de donner une définition précise et figée du «partenariat». Il s'agit en réalité d'un terme générique, susceptible de recevoir des sens variables d'un système juridique à l'autre. En revanche, le terme «cohabitation» paraît propre au droit belge.... L'on pourrait songer, dans l'article 57, à remplacer les termes «la cohabitation ou le partenariat» par l'expression «une relation de vie commune autre que le mariage.».

Ze hebben daaromtrent voorts het volgende gesteld:

« ... cette nouvelle catégorie de rattachement ... est purement fonctionnelle, étant indépendante de la nature exacte que le légis-

Il appartient aux auteurs du projet de démontrer que le dispositif prévu par l'article 55 du projet est conforme au principe d'égalité.

Quant à la deuxième phrase du § 2 de l'article 55 qui, comme l'ont précisé les représentants du ministre, peut aboutir à laisser se produire en Belgique les effets d'un acte de répudiation accompli à l'étranger par un Belge ou vis-à-vis d'une Belge, il n'est pas utile d'en signaler longuement la gravité tant elle est évidente. La raison pour laquelle, selon ces représentants, il serait possible de considérer que la nationalité belge d'un des époux ne fait pas toujours obstacle à la réception d'une répudiation, est qu'il y a des cas dans lesquels cette nationalité belge n'établit pas nécessairement un lien significatif entre la situation et la Belgique car il se peut que la nationalité belge étant devenue «tout à fait passive», le lien qu'elle établit avec la Belgique soit lui-même devenu «tout à fait théorique». Introduire ainsi dans la législation la possibilité pour les juges d'apprécier le caractère significatif du lien d'allégeance entre la Belgique et ses sujets, conduit à les inviter à distinguer parmi les Belges ceux qui éprouvent plus ou moins intensément la nationalité qui est la leur. Une telle distinction est évidemment inadmissible. Il a d'ailleurs déjà été observé ci-dessus dans l'observation consacrée à l'article 16 du projet, qu'une appréciation sur l'effectivité de la nationalité belge est explicitement écartée par l'article 3, § 2, du projet dans l'hypothèse du conflit de nationalités belge et étrangère.

III. La cohabitation et le partenariat

La section 5 du chapitre II du projet est intitulée «la cohabitation et le partenariat». Ces deux mots se retrouvent, toujours ainsi associés, deux fois dans le texte même du projet, au paragraphe 1^{er} des articles 57 et 58 du projet. Dans les autres dispositions de ces articles qui composent à eux deux la section 5, c'est par les expressions «une telle relation» ou «la relation en cause» que le texte désigne ce dont il parle, c'est-à-dire ce qui peut être conclu ou dissous.

Selon l'article 1475 introduit dans le Code civil par la loi belge du 23 novembre 1998, la «cohabitation légale» s'entend de «la situation de vie commune de deux personnes ayant fait une déclaration au sens de l'article 1476»; et cet article détaille soigneusement le contenu de la déclaration en question.

C'est pourquoi les représentants du ministre ont été interrogés sur le sens qu'il fallait attribuer à l'expression double qui associe indissolublement «cohabitation et partenariat» ou au mot «la relation» qui la remplace. La question qui leur a été posée soulignait le caractère vague de l'expression.

Ils ont répondu en ces termes:

« ... La section 5 entend couvrir toute relation de vie commune, quelle qu'en soit la nature ou la qualification, à l'exception de celle du mariage, tout en tendant, quant au contenu, à rapprocher autant que possible les rattachements respectifs de ce type de relation et du mariage afin d'éviter les problèmes épineux de qualification.... Il est très difficile, à l'heure actuelle, de donner une définition précise et figée du «partenariat». Il s'agit en réalité d'un terme générique, susceptible de recevoir des sens variables d'un système juridique à l'autre. En revanche, le terme «cohabitation» paraît propre au droit belge.... L'on pourrait songer, dans l'article 57, à remplacer les termes «la cohabitation ou le partenariat» par l'expression «une relation de vie commune autre que le mariage.».

Ils ont ajouté que

« ... cette nouvelle catégorie de rattachement... est purement fonctionnelle, étant indépendante de la nature exacte que le

lateur belge de droit matériel a attribuée à cette variété de relation de vie commune qu'est la «cohabitation.».

Er dient te worden onderzocht hoe de bepalingen van het ontwerp toegepast kunnen worden, rekening houdend met de preciseringen die de gemachtigden van de minister verstrekt hebben over de wijze waarop het ontwerp de netelige problemen inzake kwalificatie wenst te vermijden.

Dat onderzoek kan zowel betrekking hebben op het aangaan van de «relatie» (A), als op de ontbinding ervan (B).

A. Het ontworpen artikel 57, § 2, bepaalt de gevallen waarin «dergelijke relaties» in België kunnen worden aangegaan. Wellicht moet ervan uitgegaan worden dat het gaat om de gevallen waarin de ambtenaar van de burgerlijke stand zijn medewerking kan verlenen aan de wilsverklaring waarvan sprake is in het nieuwe artikel 1476 van het Burgerlijk Wetboek; die medewerking bestaat erin dat een ontvangstbewijs wordt afgegeven bij de overhandiging van die verklaring en dat «melding ervan gemaakt wordt» in het bevolkingsregister. In de onderdelen 4^o, 5^o en 6^o van paragraaf 1, tweede lid, van het laatstgenoemde artikel wordt bepaald dat de declaranten de wil moeten te kennen geven om «wettelijk samen te wonen», dat ze kennis moeten hebben genomen van de inhoud van de artikelen 1475 tot 1479 van het Burgerlijk Wetboek en dat ze in voorkomend geval de overeenkomst bedoeld in artikel 1478 moeten hebben gesloten. Aangezien al die preciseringen nauw verband houden met het wezen van de wet van 23 november 1998, rijst de vraag of de ambtenaar van de burgerlijke stand gerechtigd is een verklaring met een verschillende inhoud te ontvangen, er een ontvangstbewijs voor af te geven en «melding ervan te maken», met inachtneming van het beginsel dat hij de wet dient na te leven die zijn ambt regelt.

Het antwoord op die vraag lijkt ontkennend te zijn, op grond van het beginsel dat de Belgische overheid geen andere handelingen mag verrichten dan die waarin de wet voorziet die haar die bevoegdheid verleent. In dat geval is artikel 57, § 3, van het ontwerp, naar luid waarvan «het aangaan (...) in België (...) slechts (kan) plaatsvinden indien het Belgische recht de betrokken categorie van relatie regelt», evenwel doelloos, daar die bepaling er van uit lijkt te gaan dat op de betrokken relatie (te weten die welke aldus wordt aangegaan) een buitenlandse wet van toepassing kan zijn die verschilt van de Belgische wet, maar dat die relatie niettemin moet vallen binnen de «categorie» die door het Belgische recht wordt geregeld.

Om paragraaf 2, eerste lid, en paragraaf 3 van artikel 57 van het ontwerp zin te geven en deze bepalingen onderling bestaanbaar te maken, moet dus enerzijds voorzien worden in een uitzondering op het beginsel «*actor regit actum*», en moet anderzijds de regel geïdentificeerd worden die dit wetsconflict oplost, zodat de wet kan worden aangewezen die de aan te gane relatie van «samenwoning of partnerschap» vastlegt. Alleen dan kan worden overgegaan tot een vergelijking, op grond waarvan kan worden beslist of de aan te gane relatie al dan niet valt onder een «categorie» geregeld door het Belgische recht.

We zien aldus dat de ambtenaar van de burgerlijke stand, gesteld dat hij niet meer onderworpen is aan de regel «*actor regit actum*», de wet toepasselijk op de betrokken relatie moet identificeren, te weten de wet toepasselijk op de relatie die de betrokkenen wensen aan te gaan en waarvoor ze om zijn medewerking verzoeken. Vervolgens dient hij de relatie zoals ze bij de wet geregeld wordt, te toetsen aan het Belgische recht teneinde na te gaan of het «de betrokken categorie van relatie regelt». Het identificeren (a) en het daaropvolgende vergelijken (b) zijn geen van beide eenvoudig.

(a) Het identificeren van de wet toepasselijk op die «relatie» is geen sinecure. Artikel 58, § 1, van het ontwerp voorziet immers in de toepassing, bij analogie, van de collisieregels in huwelijkszaken (artikelen 43 tot 54 van het ontwerp); die regels refereren

législateur belge de droit matériel a attribuée à cette variété de relation de vie commune qu'est la «cohabitation.».

Il faut examiner comment les règles du projet peuvent être appliquées en tenant compte des précisions qui ont été données par les représentants du ministre sur la manière dont le projet entend «éviter les problèmes épineux de qualification».

Cet examen peut être mené tant du point de vue de la conclusion de la «relation» (A), que de sa dissolution (B).

A. Le paragraphe 2 de l'article 57 en projet fixe les cas dans lesquels «une telle relation» peut être conclue en Belgique. Sans doute faut-il comprendre qu'il s'agit des cas dans lesquels l'officier de l'état civil peut prêter son concours à la déclaration de volonté prévue par l'article 1476 nouveau du Code civil; ce concours consiste à donner récépissé et «acter» la déclaration dans le registre de la population. Ce dernier article indique aux 4^o, 5^o et 6^o du paragraphe 1^{er}, alinéa 2 que les déclarants doivent vouloir «cohabiter légalement», avoir pris connaissance des articles 1475 à 1479 du Code civil, et, le cas échéant, avoir conclu une convention visée à l'article 1478. Ces précisions se référant toutes étroitement à la substance de la loi du 23 novembre 1998, la question se pose de savoir si l'officier de l'état civil peut, tout en respectant le principe selon lequel il doit se soumettre à la loi qui organise sa fonction, recevoir, donner récépissé et «acter» une déclaration d'un autre contenu.

Une réponse négative à cette question paraît s'imposer en vertu du principe selon lequel l'autorité publique belge ne peut accomplir d'autres actes que ceux prévus par la loi qui lui confère sa fonction. Mais cette réponse priverait de sens le paragraphe 3 du même article 57 du projet qui dispose que «la conclusion ne peut avoir lieu en Belgique que si le droit belge «organise la catégorie de relation en cause» car cette phrase semble bien prendre pour hypothèse que «la relation en cause» (à savoir celle de la conclusion de laquelle il est question) peut être régie par une loi étrangère différente de la loi belge mais doit toutefois demeurer dans la «catégorie» dont la loi belge relève.

Pour donner un sens et rendre compatibles l'un avec l'autre l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2, et le paragraphe 3 de l'article 57 du projet, il faut donc, d'une part, admettre une exception au principe «*actor regit actum*» et, d'autre part, découvrir la règle de conflit de lois permettant d'identifier la loi qui détermine la configuration de la relation de «cohabitation ou partenariat» dont la conclusion est envisagée. C'est alors seulement que peut s'effectuer la comparaison grâce à laquelle il est possible de décider si la relation à conclure relève ou non d'une «catégorie» organisée par le droit belge.

On voit ainsi que l'officier de l'état civil, à le supposer libéré de la sujétion où le tient la règle «*actor regit actum*», doit identifier la loi de «la relation en cause», à savoir la loi de la relation pour la conclusion de laquelle les personnes en cause sollicitent son concours. Il devra ensuite confronter la relation telle que cette loi la configure et le droit belge afin de vérifier si ce dernier «organise la catégorie de relation en cause». Cette identification (a) et le travail subséquent de comparaison (b) ne sont ni l'un ni l'autre simples.

(a) L'identification de «la loi de la relation» n'est pas chose facile. Car l'article 58, § 1^{er}, du projet prévoit l'application par analogie des règles de conflit de lois en matière de mariage (articles 43 à 54 du projet); or, ces règles se réfèrent à des critères de

echter aan onderscheiden aanknopingscriteria voor de geldigheid van het huwelijk, voor de gevolgen, voor het vermogen van de partijen en voor de echtscheiding. Het is niet duidelijk welk van de vier aanknopingscriteria «naar analogie» het meest geschikt lijkt om «de» wet te bepalen die bij het aangaan van «de relatie» beschouwd moet worden als die waaronder de aan te gane relatie valt.

«Die» wet kan des te moeilijker vastgesteld worden daar artikel 58, § 2, van het ontwerp zijnerzijds een beslissende rol toebeedelt aan een aanknopingscriterium waarin de artikelen 43 tot 54 van het ontwerp niet voorzien, te weten de plaats waar de relatie wordt aangegaan. De wet van het land waar de relatie wordt aangegaan, indien dat land België is, is immers de wet die volgens artikel 58, § 2, van het ontwerp toepasselijk is op alle aspecten van de relatie, zowel op de gevolgen ervan als op de ontbinding.

De rol van de plaats waar de relatie is aangegaan blijkt tevens uit een antwoord van de gemachtigden van de minister op een verzoek om preciseringen omtrent artikel 57, § 3, van het ontwerp; de gemachtigden hebben immers voorgesteld deze tekst te vereenvoudigen door erin voor te schrijven dat subsidiair steeds het recht van de Staat op het grondgebied waarvan de relatie is aangegaan, de gevolgen of de ontbinding ervan regelt. Die suggestie toont aan dat volgens hen de wet van de plaats waar de relatie is aangegaan de meest geschikte wet is, of op zijn minst voldoet, om een relatie van samenwoning of partnerschap te regelen. Het is belangwekkend daarop te wijzen, daar aldus blijkt dat het gelijkstellen van die relaties met het huwelijk, zoals artikel 58, § 1, van het ontwerp beoogt, wellicht niet de enige manier is om het internationaal privaatrecht op te bouwen, met het oog op de integratie van die rechtsbetrekkingen.

(b) De vergelijking voorgeschreven bij artikel 57, § 3, van het ontwerp doet harerzijds de vraag rijzen wat dient te worden verstaan onder «categorie».

Volgens het aan het begin van deze opmerking aangehaalde antwoord van de gemachtigden van de minister kan de categorie in kwestie die categorie zijn waarover ze zelf hebben gezegd dat het om een «verzamelterm» gaat die «functioneel» is en waarvan de contouren omschreven zijn in de algemene overwegingen van de memorie van toelichting bij het ontwerp. Volgens die memorie van toelichting «worden dergelijke relaties op twee wijzen geregeld naargelang de wetgever daaraan al dan niet gevolgen toekent voor de staat van de personen. Er moet derhalve niet alleen voorzien worden in een regeling voor samenwoning in de zin bedoeld in de Belgische wet, maar ook voor geregistreerde partnerschappen gesloten tussen zowel personen van een verschillend geslacht als van hetzelfde geslacht, die worden geregeld door een buitenlands recht dat in voorkomend geval gevolgen heeft voor de staat van personen».

Uit die tekst lijkt voort te vloeien dat het ontwerp de twee wijzen van organisatie beoogt te regelen, en dus te «aanvaarden». Hoe is het in dat geval mogelijk dat het Belgische recht de betrokken «categorie» van relatie niet regelt? Het buitenlandse recht dat de bedoelde aan te gane relatie vorm geeft, zal ze onvermijdelijk beschouwd hebben, ofwel als een relatie die geen gevolgen heeft voor de staat van personen, ofwel als een relatie die wel een aantal zodanige gevolgen heeft. Het Belgische internationaal privaatrecht regelt dus alle categorieën, zodat de beperking gesteld in artikel 57, § 3, van het ontwerp doelloos is.

Indien voorondersteld wordt dat die beperking wel zin heeft, moet ervan uitgegaan worden dat «het Belgische recht» in de zin van de tekst niet het Belgische internationaal privaatrecht is, doch het materieel recht zoals het onlangs is ingevoerd bij de wet van 23 november 1998. In dat geval moet artikel 57, § 3, van het ontwerp aldus worden geïnterpreteerd dat het verbiedt in België «andere vormen van samenwonen buiten het huwelijk» aan te

rattachement distincts pour la validité du mariage, ses effets, le patrimoine des parties, et le divorce. On ne voit pas quel est, de ces quatre critères de rattachement, celui qui «par analogie» conviendrait le mieux pour déterminer «la» loi qui, dès le moment de la conclusion, doit être considérée comme celle dont relève «la relation» à conclure.

«Cette» loi est d'autant moins facile à déterminer que l'article 58, § 2, du projet attribue pour sa part un rôle prépondérant à un critère de rattachement qui n'est pas retenu par les articles 43 à 54 du projet et qui est le lieu de conclusion. La loi du pays de la conclusion, si ce pays est la Belgique, est en effet celle qui d'après cet article 58, § 2, du projet s'applique à tous les aspects de la relation, à ses effets comme à sa dissolution.

Ce rôle du lieu de conclusion apparaît encore d'une réponse faite par les représentants du ministre à une question qui sollicitait des précisions sur l'article 57, § 3, du projet; ces représentants ont, en effet, suggéré de simplifier ce dernier texte en disposant qu'à titre subsidiaire ce soit toujours le droit de l'État sur le territoire duquel la relation a été conclue qui en régit les effets ou la dissolution. Cette suggestion est le signe que, dans leur esprit, la loi du lieu de conclusion présente des titres sinon prépondérants, du moins suffisants, à s'appliquer à une relation de cohabitation ou de partenariat. Il est intéressant de le relever parce que cela fait voir que la seule piste à suivre pour construire le droit international privé en vue de l'intégration de ces rapports juridiques n'est sans doute pas de les assimiler au mariage, comme le fait l'article 58, § 1^{er}, du projet.

(b) La comparaison exigée par l'article 57, § 3, du projet soulève pour sa part la question de savoir ce qu'il faut entendre par «categorie».

À suivre les représentants du ministre dans la réponse citée au début de cette observation, la catégorie en question pourrait bien être celle dont ils ont dit eux-mêmes qu'elle était «générique» et «fonctionnelle», celle dont les contours ont été tracés dans les généralités de l'exposé des motifs du projet. On y lit que «ces relations connaissent deux modes d'organisation selon que le législateur leur attribue ou non un effet sur l'état de la personne. Il y a donc lieu de couvrir non seulement la cohabitation au sens visé par la loi belge, mais encore un partenariat enregistré, conclu entre personnes de sexes différents ou de même sexe, organisé par un droit étranger, avec le cas échéant, un effet sur l'état de la personne.»

Il semble résulter de ce texte que le projet entend régler et donc «admettre» les deux modes. Dans ce cas comment pourrait-il se faire que le droit belge n'organise pas la «categorie» de relation en cause? Le droit étranger configurant la relation de la conclusion de laquelle il est question l'aura inévitablement considérée soit comme une relation sans effet sur l'état des personnes, soit comme une relation qui comporte certains effets d'état. Le droit international privé belge organise donc toutes les catégories et la restriction de l'article 57, § 3, du projet est sans portée.

Si cette restriction doit avoir une portée, il faut alors estimer que «le droit belge» au sens de ce texte n'est pas le droit international privé belge mais le droit substantiel tel que l'a récemment établi la loi du 23 novembre 1998. Dans ce cas l'article 57, § 3, du projet revient à interdire de conclure en Belgique une «relation de vie commune autre que le mariage» toutes les fois que cette relation, quoique soumise à une loi étrangère, n'est pas configurée par cette

gaan telkens als aan die relatie, hoewel ze onder een buitenlandse wet valt, door die buitenlandse wet niet op dezelfde manier vorm wordt gegeven als door de Belgische wet op de wettelijke samenwoning.

Uit de analyse hierboven blijkt dat de tekst van het ontwerp die betrekking heeft op het aangaan van de relatie op zijn minst moeilijk te combineren valt met de memorie van toelichting en met de uitleg verstrekt door de gemachtigden van de minister. Zulks heeft te maken met het feit dat niet duidelijk bepaald wordt welke rechtsfiguur het ontwerp beoogt te regelen. De uitleg dat het om een «functionele verzamelterm» zou gaan, zoals is uiteengezet door de gemachtigden van de minister, voldoet niet in het licht van de onvermijdelijk enigszins strakke werkwijze van een bestuurlijke overheid, noch in het licht van een samenhang in de redactie van de bepalingen van het ontwerp.

B. De paragrafen 2 en 3 van artikel 7 van het ontwerp bepalen niet aan welke bestuurlijke of rechterlijke instantie de internationale bevoegdheid wordt opgedragen om de relatie van samenwoning of partnerschap te ontbinden.

De wet van 23 november 1998 kent harerzijds aan geen enkel rechtscollege de bevoegdheid toe een relatie van wettelijke samenwoning te ontbinden. Het nieuwe artikel 476 van het Burgerlijk Wetboek voorziet alleen in wettelijke gronden van «beëindiging» van de relatie; het bepaalt ook hoe de beide partijen die relatie in onderlinge overeenstemming kunnen beëindigen of hoe een partij ze eenzijdig kan beëindigen. De vraag rijst dan ook of wat in het ontwerp de ontbinding van de relatie genoemd wordt, hetzelfde is als wat in het Burgerlijk Wetboek de beëindiging genoemd wordt.

Op die vraag hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

« ... le commentaire devrait être plus explicite en spécifiant, lorsqu'il est question de « cessation », qu'elle concerne la cohabitation. Le terme « dissolution » est plus générique. ».

Dat antwoord geeft geen antwoord op de vraag of het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is om de Belgische rechtscolleges bevoegd te verklaren om een relatie van «samenwoning-partnerschap» te ontbinden, krachtens een buitenlandse wet aangewezen op grond van artikel 53 van het ontwerp, die bij analogie wordt toegepast, zoals wordt bepaald in artikel 58, § 1, van het ontwerp.

In de bespreking van artikel 57 van het ontwerp wordt echter ontkend dat de Belgische rechtbanken op dat gebied bevoegd zijn; de commentaar stelt daaromtrent:

« ... wanneer het buitenlandse recht dat toepasselijk is op de ontbinding van een partnerschap dat gevolgen heeft voor de staat van personen, erin voorziet dat de ontbinding plaatsvindt door tussenkomst van een gerechtelijke instantie, zijn de Belgische rechters niet bevoegd daarvan kennis te nemen zolang het Belgische recht die bevoegdheid niet regelt. ».

De gemachtigden van de minister hebben die passage van de bespreking evenwel als volgt nader uitgelegd:

« ... le texte de l'exposé des motifs explicitant l'incompétence du tribunal pour dissoudre une relation dont l'institution est inconnue en droit belge ne soulève pas une question de compétence, comme le laisse entendre le commentaire, mais découle plutôt de l'inexistence de l'institution. ».

Dit antwoord is nog minder duidelijk dan de oorspronkelijke bespreking: het houdt in dat de kwestie van de ontbinding van de relatie van samenwoning of partnerschap, trouwens net zoals de kwestie van het aangaan ervan, fundamenteel herzien dient te worden. Zulks kan alleen geschieden nadat daarover grondig is nagedacht en door middel van specifieke regels, doch niet via regels die bij analogie worden uitgebreid tot een rechtsfiguur waarvan het wezen slechts met een «functionele verzamelterm» wordt aangegeven.

dernière de la même façon que celle prévue par la loi belge sur la cohabitation légale.

L'analyse qui précède fait voir que la combinaison du texte du projet qui concerne la conclusion de la relation avec l'exposé des motifs et avec les explications données par les représentants du ministre est pour le moins difficile. Cette difficulté résulte du fait que le parti n'est pas clairement pris sur la question de savoir quelle est exactement la figure juridique à propos de laquelle le projet entend établir des règles. La notion «générique» ou «fonctionnelle» exposée par les représentants du ministre ne suffit ni au fonctionnement, inévitablement un peu rigide, d'une administration, ni à une correcte combinaison des règles du projet.

B. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 57 du projet ne précisent pas l'autorité publique ou judiciaire à laquelle est attribuée la compétence internationale de dissoudre la relation de cohabitation ou de partenariat.

La loi du 23 novembre 1998, pour sa part, n'attribue à aucune juridiction la compétence de dissoudre une cohabitation légale. L'article 1476 nouveau du Code civil prévoit seulement des causes légales de «cessation» de la relation; il indique aussi comment les deux parties peuvent y mettre fin de commun accord ou comment une partie peut unilatéralement la faire cesser. La question se pose donc de savoir si ce que le projet appelle la dissolution de la relation doit s'entendre comme ce que, de son côté, le Code civil appelle la cessation.

À cette question les représentants du ministre ont répondu que

« ... le commentaire devrait être plus explicite en spécifiant, lorsqu'il est question de « cessation », qu'elle concerne la cohabitation. Le terme « dissolution » est plus générique. ».

Cette réponse ne permet pas de résoudre la question de savoir si la volonté des auteurs du projet est d'attribuer aux juridictions belges la compétence de dissoudre une relation de «cohabitation-partnerschap», en vertu d'une loi étrangère désignée par l'article 53 du projet et appliquée par analogie comme le prévoit l'article 58, § 1^{er}, du projet.

Le commentaire de l'article 57 du projet, pour sa part, nie qu'il existe une compétence des tribunaux belges à cet égard; il le fait en ces termes:

« ... lorsque le droit applicable à la dissolution d'un partenariat ayant un effet sur l'état des personnes prévoit que la dissolution intervient par l'intervention d'une autorité juridictionnelle, les juridictions belges sont sans compétence pour en connaître tant que le droit belge n'organise pas une telle compétence. ».

Toutefois les représentants du ministre ont corrigé ce passage du commentaire en écrivant que:

« ... le texte de l'exposé des motifs explicitant l'incompétence du tribunal pour dissoudre une relation dont l'institution est inconnue en droit belge ne soulève pas une question de compétence, comme le laisse entendre le commentaire, mais découle plutôt de l'inexistence de l'institution. ».

Cette réponse plus énigmatique encore que le commentaire qu'elle corrige atteste que la question de la dissolution de la relation de cohabitation ou de partenariat doit, comme d'ailleurs aussi celle de sa conclusion, être fondamentalement repensée. Elle ne pourra l'être que sur des bases de réflexion précises par des règles spécifiques et non par des règles étendues par analogie à une institution dont la substance n'aura été déterminée que de façon «générique» et «fonctionnelle».

IV. Afstamming

In tegenstelling tot wat in het ontwerp over andere rechtsfiguren bepaald wordt, wordt hier niet de werkingssfeer van de op afstamming toepasselijke wetgeving gepreciseerd.

Die werkingssfeer geeft nochtans aanleiding tot heel wat problemen, des te meer daar in talrijke gevallen de nationale wet van de gezochte ouder niet dezelfde is als die van de andere ouder, noch als die van het land waar de beide ouders samen of afzonderlijk gewoond hebben, noch als de nationale wet van het kind, noch als die van de plaats waar het kind met of zonder die ouder gewoond heeft; de nationale wet van de gezochte ouder is misschien evenmin die van het land waar de vordering tot onderzoek naar het ouderschap ingesteld wordt, noch als die van het land waar de akte van geboorte van het kind opgemaakt is.

Al deze wetten en vooral de laatste twee, de *lex fori* en de wet van de plaats waar de handeling gesteld wordt, vinden normalerwijze toepassing op doorslaggevende aspecten van het afstammingsrecht, namelijk kwesties in verband met de bewijslast. Er wordt over het algemeen aangenomen dat deze aspecten van afstamming zo nauw met de grond van de zaak verband houden dat het raadzaam is ze te laten regelen door de wetgeving op afstamming, veeleer dan door de wet van de betrokken rechter of door de wet van de plaats waar de handeling gesteld wordt, terwijl de wetgeving op afstamming van toepassing is op de procedure en de wet van de betrokken rechter of de wet van de plaats waar de handeling gesteld wordt op de bewijslast. De tekst dient dus te worden aangevuld om uitdrukkelijk aan te geven wat de werkingssfeer is van de wetgeving op afstamming.

Er is nog een andere reden om dit te doen: de wetgeving die de gevolgen van het huwelijk regelt, wordt volgens het ontwerp niet meer door de nationaliteit, maar door de gewone verblijfplaats bepaald. De getrouwheidsplicht vormt echter de grondslag van de regel «*Pater is est ...*», die dikwijls doorslaggevend is. Hoe moet een beslissing worden genomen als de nationale wet van de vader hem die getrouwheidsplicht niet oplegt, terwijl de wet die de gevolgen van zijn huwelijk regelt dat wel doet. Wat betreft de vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte, kan hieraan moeilijk de soms doorslaggevende waarde worden toegekend als in de wet van de moeder, wanneer de akte opgemaakt is in een land waar die vermelding niet hetzelfde belang heeft. De voorzorgsmaatregelen die ertoe strekken zich te vergewissen van de echtheid ervan zijn bijgevolg vrij zwak. Het is eveneens raadzaam te bedenken dat het bezit van staat vaak een feit is dat veel problemen inzake afstamming oplost, die anders zeer netelig zouden zijn. Het bezit van staat en de gevolgen ervan hangen nauw samen met het milieu waarin het kind opgevoed wordt. Is de nationale wet van deze of gene ouder de wet van dat milieu?

Op de vraag hoe afstammingsconflicten zouden worden beslecht, die onvermijdelijk zullen rijzen doordat de afstamming van vaderszijde en die van moederszijde niet noodzakelijk door dezelfde wetgeving geregeld worden, hebben de gemachtigden van de minister geantwoord dat dat onafwendbare probleem inderdaad moeilijk kan worden weggewerkt. Dit is inderdaad zo, gelet op de gekozen aanknopingspunten.

OPMERKING V

Goederen

1. Artikel 84 van het ontwerp heeft gediend als voorbeeld voor een algemene opmerking om te wijzen op de problemen te wijten aan de in het ontwerp vervatte optie om de regels inzake internationale bevoegdheid te geven los van de regels inzake territoriale bevoegdheid, zonder acht te slaan op de noodzaak om ze met elkaar in overeenstemming te brengen.

IV. La filiation

Contrairement à ce que fait le projet à propos d'autres institutions, il ne précise pas le domaine de la loi applicable à la filiation.

Ce domaine n'est cependant pas peu problématique et il l'est d'autant plus que dans bien des cas la loi nationale du parent recherché n'est ni la même que celle de l'autre parent, ni non plus celle du pays où les deux parents ont vécu ensemble ou séparément, ni la loi nationale de l'enfant, ni celle du lieu où l'enfant a vécu avec ou sans ce parent; la loi nationale du parent recherché peut encore n'être pas non plus celle du pays où l'action en recherche de parenté est engagée, ni non plus celle où a été dressé l'acte de naissance de l'enfant.

Or, toutes ces lois et singulièrement les deux dernières, la *lex fori* et la loi du lieu de l'acte, sont normalement applicables à des aspects décisifs du droit de la filiation, à savoir les questions de preuve. Il est généralement admis que, dans la matière de la filiation, ces questions tiennent de tellement près au fond qu'il est raisonnable de les soumettre à la loi de la filiation plutôt qu'à la loi du juge ou à celle du lieu de l'acte, la première devant cependant s'appliquer à la procédure et la seconde à la force probante. Le texte doit donc être complété pour affirmer explicitement le domaine de la loi applicable à la filiation.

Une raison supplémentaire de la faire tient à ce que la loi des effets du mariage est, selon le projet, déterminée, non plus par la nationalité mais par la résidence habituelle. Or, le devoir de fidélité est le fondement de la règle «*Pater is est ...*» souvent décisive. Comment faut-il décider si la loi nationale du père ne lui impose pas ce devoir de fidélité alors que la loi des effets de son mariage le lui impose? Quant à la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance, il est difficile de lui attribuer la valeur parfois décisive que lui attribue la loi de la mère, lorsque l'acte a été dressé dans un pays pour lequel cette mention ne revêtant pas la même importance, les précautions prises pour s'assurer de sa véracité sont par conséquent assez faibles. Il est judicieux aussi de penser au fait que la possession d'état est souvent un fait qui résout bon nombre de questions de filiation qui, sans cela, seraient très épineuses. La possession d'état et ses effets dépendent étroitement du milieu dans lequel l'enfant est élevé. La loi nationale de l'un ou de l'autre des parents est-elle la loi de ce milieu?

À la question de savoir comment seraient résolus les conflits de filiation qui naîtront inmanquablement du fait que la filiation paternelle et maternelle ne sont pas nécessairement soumises à la même loi, les représentants du ministre ont répondu en disant qu'en effet cette difficulté incontournable était difficile à surmonter; ce qui est exact compte tenu des critères de rattachement choisis.

OBSERVATION V

Les biens

1. L'article 84 du projet a servi d'exemple pour une observation générale destinée à montrer les difficultés résultant du parti pris par le projet d'établir les règles de compétence internationale indépendamment de celles de compétence territoriale, sans avoir égard à la nécessité de concilier les unes avec les autres.

Er is op gewezen (blz. 44) dat artikel 84 van het ontwerp van de plaats waar een lichamelijk roerend goed zich in België bevindt een criterium van algemene bevoegdheid vormt voor vorderingen betreffende zakelijke rechten op dat lichamelijk goed. Hieruit volgt dat alle Belgische «rechters» bevoegd zijn om van zo'n vordering kennis te nemen. De plaats waar een roerend goed zich in België bevindt is echter geen criterium van territoriale bevoegdheid en het is mogelijk dat in sommige gevallen, die men zich gemakkelijk kan indenken, geen enkel ander bestanddeel van het geschil of van de omstreden rechtsverhouding in België gelokaliseerd is. In die situatie rijst de vraag welke Belgische rechtbank zich bevoegd mag of moet verklaren.

De gemachtigden van de minister hebben verklaard dat de ontworpen regeling van de internationale bevoegdheid herzien dient te worden om die abnormale situatie te verhelpen.

2. In verband met artikel 86 van het ontwerp is aan de gemachtigden van de minister gevraagd of het onderscheid dat in de ontworpen eerste en tweede paragraaf gemaakt wordt tussen «zakelijke rechten», enerzijds, en «het ontstaan en het tenietgaan van die rechten», anderzijds, hetzelfde is als datgene dat vaak gemaakt wordt tussen de inhoud van zakelijke rechten, namelijk de prerogatieven die ze aan de houder ervan verlenen en het verkrijgen of verlies van die rechten. In de vraag werd voorts gesteld dat die bewoordingen bijvoorbeeld gebruikt worden in artikel 100 van de Zwitserse wet op het internationaal privaatrecht, die dikwijls als model voor het ontwerp gediend heeft.

De gemachtigden van de minister hebben op die vraag geantwoord dat ze die opmerking relevant achten. Ze hebben geen toelichting gegeven. Wellicht zijn ze van zins de tekst van het ontwerp te verbeteren om rekening te houden met de opmerking naar aanleiding van de bovenvermelde vraag over het onderscheid en de bewoordingen waarvan sprake, namelijk dat ze dienen om de verandering van aanknopingspunt te regelen waartoe roerende goederen die van een bepaald land naar een ander land worden vervoerd vaak aanleiding geven en dat wat de toepasselijkheid betreft van de achtereenvolgende wetten van de plaats die voor het roerend goed hebben gegolden, de kwestie moet worden uitgesplitst volgens de verschillende facetten ervan.

Zelfs indien die verbetering niet geschiedt, is het hoe dan ook noodzakelijk de artikelen 86 en 93 van het ontwerp met elkaar in overeenstemming te brengen. Dat laatste artikel bevat immers niet het onderscheid dat in de twee leden van artikel 86 gemaakt wordt. De omschrijving van «het» toepassingsgebied van het recht verdraagt zich echter niet met de twee paragrafen van artikel 86 van het ontwerp.

3. Op de vraag of artikel 89 van het ontwerp van toepassing is op de vordering ingesteld door een particulier of alleen door een Staat, hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

«L'article 89 traite d'une question délicate qui, suite à des décisions de jurisprudence retentissantes à l'étranger, a donné lieu à un débat doctrinal abondant. Il ressort de ce débat une tendance à admettre l'application de la loi d'origine du bien par dérogation à l'application de la loi de situation actuelle. Mais comme le montrent des travaux récents, notamment ceux de K. Kreuzer (La propriété mobilière en droit international privé, Recueil des cours de l'Académie de droit international, La Haye, Nijhoff, 1996, t. 259, p. 183 à 229), les conditions précises de mise en œuvre de ce principe font l'objet de discussions, notamment quant à l'opportunité d'en faire bénéficier le particulier.

La tendance est à limiter le domaine de la règle spéciale qui concerne le retour d'un bien exporté illicitement, à l'action de l'État propriétaire, ce qui exclut le cas du propriétaire privé. Ainsi, la Convention Unidroit de 1995 organise un droit de revendication comparable à un droit d'expropriation. Quant au particulier, le cas du bien volé fait l'objet de l'article 91 du projet, qui tend à lui offrir une protection comparable à celle offerte à l'État. En

Il a été signalé (p. 39) que l'article 84 du projet fait du lieu de situation en Belgique d'un meuble corporel un critère de compétence générale pour toute demande concernant des droits réels sur un tel bien corporel. Il s'ensuit que «les juridictions» belges sont toutes compétentes pour connaître d'une telle demande. Mais le lieu de situation d'un meuble n'est pas un critère de compétence territoriale et il est possible que, dans certains cas, faciles à imaginer, aucun autre élément du litige ou du rapport litigieux ne soit situé en Belgique. Dans cette situation, la question se pose de savoir quel est le tribunal belge qui peut ou doit se déclarer compétent.

Les représentants du ministre ont déclaré qu'il était nécessaire que le règlement de la compétence internationale du projet soit revu pour porter remède à cette anomalie.

2. À propos de l'article 86 du projet la question a été soumise aux représentants du ministre de savoir si la distinction faite par les paragraphes 1^{er} et 2 en projet, entre les «droits réels», d'une part, et «la constitution et l'extinction de ces droits», d'autre part, correspond à celle souvent faite entre le contenu des droits réels, c'est-à-dire les prérogatives qu'ils confèrent à leur titulaire et l'acquisition ou la perte de ces droits. La question ajoutait que l'article 100 de la loi suisse sur le droit international privé, par exemple, qui a souvent inspiré le projet, utilise cette terminologie.

Les représentants du ministre ont répondu à cette question qu'ils considéraient cette observation comme pertinente. Ils n'ont pas fait de commentaire. Sans doute se proposent-ils de corriger le texte du projet dans le sens de l'observation qui ajoutait à la question ci-dessus décrite sur la distinction et la terminologie suggérées qu'elles servent à résoudre le conflit mobile qui surgit souvent en matière de meubles quand ceux-ci sont transportés d'un pays dans un autre et qu'il faut donc départager l'empire des lois de situation successives auxquelles le meuble s'est trouvé soumis.

De toute façon, et même si cette correction n'était pas entreprise, il est nécessaire de mettre en harmonie les articles 86 et 93 du projet. Ce dernier, en effet, ne reprend pas la distinction faite par les deux alinéas de l'article 86 du projet. Or, la description «du» domaine du droit applicable ne s'adapte pas aux deux paragraphes de l'article 86 du projet.

3. À la question de savoir si l'article 89 du projet devait s'appliquer à la revendication entreprise par une personne privée ou seulement à un État, les représentants du ministre ont répondu ce qui suit:

«L'article 89 traite d'une question délicate qui, suite à des décisions de jurisprudence retentissantes à l'étranger, a donné lieu à un débat doctrinal abondant. Il ressort de ce débat une tendance à admettre l'application de la loi d'origine du bien par dérogation à l'application de la loi de situation actuelle. Mais comme le montrent des travaux récents, notamment ceux de K. Kreuzer (La propriété mobilière en droit international privé, Recueil des cours de l'Académie de droit international, La Haye, Nijhoff, 1996, t. 259, pp. 183 à 229), les conditions précises de mise en œuvre de ce principe font l'objet de discussions, notamment quant à l'opportunité d'en faire bénéficier le particulier.

La tendance est à limiter le domaine de la règle spéciale qui concerne le retour d'un bien exporté illicitement, à l'action de l'État propriétaire, ce qui exclut le cas du propriétaire privé. Ainsi, la Convention Unidroit de 1995 organise un droit de revendication comparable à un droit d'expropriation. Quant au particulier, le cas du bien volé fait l'objet de l'article 91 du projet, qui tend à lui offrir une protection comparable à celle offerte à l'État. En

dehors de cette hypothèse, s'il agit en restitution, ce pourrait être en liaison avec l'exécution d'un contrat (un prêt par exemple) ou en raison d'un fait illicite : la demande se situerait alors dans le cadre du chapitre V du projet.

On peut donc comprendre l'observation du Conseil d'État comme portant sur la raison d'être de l'article 89, § 1^{er}, du projet. De fait, cette disposition pourrait être supprimée.

Quant au § 2, l'on pourrait y introduire une condition d'ordre matériel, que posent la plupart des travaux en la matière, à savoir que l'application de la loi de l'État d'origine serait soumise à une indemnisation équitable du détenteur de bonne foi.

L'article 89 pourrait être libellé comme suit :

«Lorsqu'un bien qu'un État inclut dans son patrimoine culturel a quitté le territoire de cet État de manière illicite au regard du droit de cet État au moment de son exportation, sa revendication par cet État est régie par le droit dudit État ou, au choix de celui-ci, par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé lors de sa revendication.

Aux fins de l'action en revendication, le droit désigné est applicable pour autant qu'il assure une indemnisation équitable du détenteur de bonne foi.»

De ontworpen tekst kan met succes worden herzien op basis van deze uitleg.

4. Op de vraag welke redenering ertoe geleid heeft de regel uit artikel 90, § 1, van het ontwerp betreffende verhandelbare effecten toe te passen op gedematerialiseerde effecten, hebben de gemachtigden van de minister het volgende antwoord verstrekt :

«En matière de titres représentatifs d'un patrimoine, par exemple les parts de capital d'une société, l'application de la loi de localisation du patrimoine devrait constituer le principe. En d'autres termes, l'application de la loi du lieu de situation du titre au porteur constitue une exception, commandée par les besoins de la sécurité juridique des transactions.

En ce sens, il est normal de considérer que chaque fois que la transaction ne concerne pas un titre constitué d'un support physique mobile négociable, l'on revient à la règle générale. De fait, le titre dématérialisé se présente d'une manière analogue à un titre nominatif en ce sens qu'il ne donne pas lieu à délivrance d'un meuble corporel négociable. La société qui a émis les titres en tient une liste — en Belgique, dans le registre des titres nominatifs selon l'article 468 C. soc. — faisant apparaître le nombre de titres en circulation sans identification de chaque titre par son numéro. Une liste des noms des propriétaires ou des détenteurs des titres avec mention de leur nombre, ou des noms d'intermédiaires financiers, lesquels, à leur tour, possèdent une liste analogue, est tenue par un intermédiaire financier — appelé teneur de comptes agréé dans l'article 468 C. soc. Une différence importante subsiste certes entre le titre dématérialisé et le titre nominatif, puisque la liste qui contient le premier n'identifie pas le propriétaire au regard d'un titre numéroté. Toutefois, lors d'une cession, l'un et l'autre ont en commun de donner lieu uniquement à une inscription dans un registre, sans transfert d'un support mobilier corporel.

Pour les titres dématérialisés, une localisation par le lieu de situation d'un support corporel n'a donc pas de raison d'être. Il faut alors s'en tenir à un lieu d'inscription, comme pour les titres nominatifs. Il est vrai que ce lieu pourrait différer du lieu d'émission. Une référence au lieu d'enregistrement pourrait être plus adéquate. Dans le cas de titres dématérialisés, ce lieu pourrait être celui où se situe l'inscription en compte au nom du propriétaire ou du détenteur.

Cette règle pourrait être étendue aux cas où un titre au porteur fait aussi l'objet d'une telle inscription, au sein d'un organisme de compensation. Dans ce cas, la règle qui se réfère à la localisation d'un titre au porteur dans l'article 90 du projet pourrait recevoir une place subsidiaire, ne jouant que dans le cas où le titre ne fait pas l'objet d'une inscription en compte auprès d'un intermédiaire financier.»

dehors de cette hypothèse, s'il agit en restitution, ce pourrait être en liaison avec l'exécution d'un contrat (un prêt par exemple) ou en raison d'un fait illicite : la demande se situerait alors dans le cadre du chapitre V du projet.

On peut donc comprendre l'observation du Conseil d'État comme portant sur la raison d'être de l'article 89, § 1^{er}, du projet. De fait, cette disposition pourrait être supprimée.

Quant au § 2, l'on pourrait y introduire une condition d'ordre matériel, que posent la plupart des travaux en la matière, à savoir que l'application de la loi de l'État d'origine serait soumise à une indemnisation équitable du détenteur de bonne foi.

L'article 89 pourrait être libellé comme suit :

«Lorsqu'un bien qu'un État inclut dans son patrimoine culturel a quitté le territoire de cet État de manière illicite au regard du droit de cet État au moment de son exportation, sa revendication par cet État est régie par le droit dudit État ou, au choix de celui-ci, par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé lors de sa revendication.

Aux fins de l'action en revendication, le droit désigné est applicable pour autant qu'il assure une indemnisation équitable du détenteur de bonne foi.»

La révision du texte en projet pourrait être utilement entreprise sur la base de ces explications.

4. À la question de savoir quel était le raisonnement qui avait conduit à appliquer au titre dématérialisé la règle déposée dans l'article 90, § 1^{er}, du projet consacré au titre négociable, les représentants du ministre ont répondu :

«En matière de titres représentatifs d'un patrimoine, par exemple les parts de capital d'une société, l'application de la loi de localisation du patrimoine devrait constituer le principe. En d'autres termes, l'application de la loi du lieu de situation du titre au porteur constitue une exception, commandée par les besoins de la sécurité juridique des transactions.

En ce sens, il est normal de considérer que chaque fois que la transaction ne concerne pas un titre constitué d'un support physique mobile négociable, l'on revient à la règle générale. De fait, le titre dématérialisé se présente d'une manière analogue à un titre nominatif en ce sens qu'il ne donne pas lieu à délivrance d'un meuble corporel négociable. La société qui a émis les titres en tient une liste — en Belgique, dans le registre des titres nominatifs selon l'article 468 C. soc. — faisant apparaître le nombre de titres en circulation sans identification de chaque titre par son numéro. Une liste des noms des propriétaires ou des détenteurs des titres avec mention de leur nombre, ou des noms d'intermédiaires financiers, lesquels, à leur tour, possèdent une liste analogue, est tenue par un intermédiaire financier — appelé teneur de comptes agréé dans l'article 468 C. soc. Une différence importante subsiste certes entre le titre dématérialisé et le titre nominatif, puisque la liste qui contient le premier n'identifie pas le propriétaire au regard d'un titre numéroté. Toutefois, lors d'une cession, l'un et l'autre ont en commun de donner lieu uniquement à une inscription dans un registre, sans transfert d'un support mobilier corporel.

Pour les titres dématérialisés, une localisation par le lieu de situation d'un support corporel n'a donc pas de raison d'être. Il faut alors s'en tenir à un lieu d'inscription, comme pour les titres nominatifs. Il est vrai que ce lieu pourrait différer du lieu d'émission. Une référence au lieu d'enregistrement pourrait être plus adéquate. Dans le cas de titres dématérialisés, ce lieu pourrait être celui où se situe l'inscription en compte au nom du propriétaire ou du détenteur.

Cette règle pourrait être étendue aux cas où un titre au porteur fait aussi l'objet d'une telle inscription, au sein d'un organisme de compensation. Dans ce cas, la règle qui se réfère à la localisation d'un titre au porteur dans l'article 90 du projet pourrait recevoir une place subsidiaire, ne jouant que dans le cas où le titre ne fait pas l'objet d'une inscription en compte auprès d'un intermédiaire financier.»

De noodzakelijke herziening van dit artikel kan op deze nieuwe basis worden aangevat.

5. Wat artikel 91 van het ontwerp betreft, dat betrekking heeft op gestolen goederen, mag niet uit het oog verloren worden dat het mogelijk is dat het goed zich op het ogenblik van de terugvordering bevindt in een land waarvan het recht de bonafide bezitter beschermt. Die bescherming dient als een zakelijk recht te worden beschouwd. Derhalve is de keuze geboden aan de eigenaar die terugvordert, waardoor de bezitter de genoten bescherming kan verliezen, niet te wettigen, tenzij op de voet van een materieel beginsel dat de eigenaar die terugvordert *a priori* de voorkeur geniet boven de bonafide bezitter.

Artikel 91 van het ontwerp dient bijgevolg te worden herzien.

OPMERKING VI

Trust

Hoofdstuk VIII van het ontwerp, dat betrekking heeft op de trust, bestaat uit vier artikelen waarvan de laatste drie (118 tot 120) achtereenvolgens de internationale bevoegdheid, het toepasselijk recht en het toepassingsgebied van dat recht bepalen; ze worden voorafgegaan door een artikel (117) met het opschrift «kenmerken van de trust». Het feit dat dit artikel in het ontwerp opgenomen is, is verrassend; in het ontwerp wordt immers nooit bepaald wat verstaan wordt onder de woorden die gebezigd worden om belangrijke rechtsfiguren aan te geven, zoals het huwelijk, de afstamming, de echtscheiding, de erfopvolging, de verbintenissen uit overeenkomst of de verbintenissen uit oneigenlijke overeenkomst, enz. De noodzaak die gebleken is om in het ontwerp zelf het begrip «trust» wettelijk te omschrijven alvorens de internationaal privaatrechtelijke regels betreffende trusts te geven, hangt samen met de omstandigheid dat die rechtsfiguur geen deel uitmaakt van het Belgische privaatrechtelijke rechtsstelsel, zodat die rechtsfiguur, die in dat rechtsstelsel als het ware onbekend is, met geen enkel woord of geen enkele uitdrukking uit de rechtstaal die in het Belgische materieel recht gebezigd wordt, kan worden aangegeven. In de bespreking van artikel 119 wordt er trouwens op gewezen dat het ontworpen wetboek «niet de ambitie heeft de instelling «trust» in het Belgisch zakelijk recht in te voeren».

Deze precisering is van kapitaal belang. Ze houdt in dat, ten gevolge van de inwerkingstelling van het ontworpen wetboek, geen enkele wet of regel die tot nu toe in het Belgische recht onbekend zijn, mag komen bovenop de Belgische privaatrechtelijke regels, inzonderheid die welke overeenkomstig artikel 86 van het ontwerp gelden voor de rechten die personen vermogen uit te oefenen op goederen die zich in België bevinden. Deze regels zijn in de eerste plaats die welke zakelijke rechten definiëren en regeren, namelijk het eigendomsrecht, en de andere zakelijke hoofd- of nevenrechten. Het zijn ook de voorschriften op het gebied van de samenstelling in activa van het zogenaamde vermogen van natuurlijke personen of rechtspersonen. Overeenkomstig de artikelen 7 en 8 van de hypotheek-wet maakt een goed, tenzij niemand er «eigenaar» van is, noodzakelijkerwijs deel uit van het vermogen van de eigenaar, waarop al diens schuldeisers een algemeen pandrecht uitoefenen.

Artikel 119 van het ontwerp, — waarvan de bespreking hiervoren net geciteerd is —, strekt ertoe de wetgeving aan te geven volgens welke een Belgisch rechter over de geldigheid van een

La nécessaire révision de cet article pourrait être entreprise sur cette nouvelle base.

5. Quant à l'article 91 du projet, qui concerne le bien volé, il est nécessaire de ne pas perdre de vue le fait qu'il est possible que le bien soit au moment de la revendication situé dans un pays dont le droit ménage au possesseur de bonne foi une protection. Celle-ci doit être tenue pour un droit réel. C'est pourquoi le choix offert au propriétaire revendiquant, et qui pourrait conduire à priver le possesseur de la protection dont il bénéficie, n'est pas justifiable si ce n'est par un principe matériel *a priori* de préférence du propriétaire revendiquant par rapport au possesseur de bonne foi.

L'article 91 du projet doit en conséquence être revu.

OBSERVATION VI

Le trust

Le chapitre VIII que le projet consacre au trust se compose de quatre articles dont les trois derniers (118 à 120) règlent successivement la compétence internationale, le droit applicable et le domaine de ce droit; ils sont précédés d'un article (117) intitulé «caractéristiques du trust». La présence de cet article dans le projet peut surprendre; en effet, celui-ci ne précise jamais ce qu'il faut entendre par les mots employés pour désigner les grandes institutions comme le mariage, la filiation, le divorce, les successions, les obligations contractuelles ou quasi-contractuelles, etc. S'il a paru nécessaire d'énoncer légalement dans le projet même la notion de ce qu'est un «trust» avant de poser les règles de droit international privé qui le concernent, c'est parce que cette institution ne fait pas partie du système juridique belge de droit privé et que, par conséquent, aucun mot, aucune expression du lexique juridique en usage dans le droit substantiel belge n'est propre à désigner cette institution qui, en quelque sorte, est inconnue de lui. Le commentaire de l'article 119 précise, d'ailleurs, que le code en projet «n'a pas pour ambition d'introduire l'institution du trust dans le droit matériel belge».

Cette précision est d'une importance capitale. Elle signifie qu'aucune loi, aucune règle inconnue en droit belge jusqu'aujourd'hui, ne doit, par le fait de la mise en vigueur du code en projet, venir s'ajouter aux règles de droit privé belge et en particulier à celles qui, conformément à l'article 86 du projet, régissent l'emprise que les personnes peuvent exercer sur les biens situés en Belgique. Ces règles sont au premier chef celles qui définissent et gouvernent les droits réels, à savoir le droit de propriété, et les autres droits réels principaux ou accessoires. Ce sont aussi les règles qui gouvernent la composition active de ce qui est appelé le patrimoine des personnes physiques ou morales. Conformément aux articles 7 et 8 de la loi hypothécaire, un bien, à moins qu'il soit «sans maître», fait nécessairement partie du patrimoine de son propriétaire sur lequel s'exerce le droit de gage général de tous ses créanciers.

L'article 119 du projet, — dont le commentaire vient d'être cité ci-dessus —, a pour fonction de désigner la loi d'après laquelle un juge belge doit décider de la validité d'un trust. Toutefois ce texte,

trust moet beslissen. Noch in deze tekst, noch in enige andere tekst van het ontwerp wordt evenwel aangegeven wat er dient te gebeuren indien een trust, die volgens het bij artikel 119 aangegeven toepasselijke recht geldig is, betrekking heeft op een goed dat zich in België bevindt.

Aan de gemachtigden van de minister is derhalve gevraagd wat, in het geval een trust betrekking heeft op een goed in België, de wetgeving is die toepassing vindt om te bepalen aan wie het goed toebehoort, tot wiens vermogen het behoort, en, bijgevolg, voor welke schulden het goed tot waarborg strekt.

De vraag aan de gemachtigden van de minister was als volgt gesteld:

«... les règles en projet sur le trust doivent-elles rester sans répercussion sur l'article 86 qui soumet à la loi belge les droits réels sur un objet situé en Belgique, et fait donc ainsi régir par la loi belge la question de savoir quel est le patrimoine dans lequel se trouve le bien en cause et quels sont les droit réels, notamment les sûretés, qui peuvent être constitués sur lui.»

Het antwoord van de gemachtigden luidt aldus:

«Les dispositions sur le trust n'affectent pas le jeu des dispositions relatives aux droits réels. La solution résulte de l'article 120 du projet, qui limite le domaine de la loi du trust. De fait, le paragraphe 2 de cette disposition concerne les aspects de droit réel du droit de propriété, qui relèvent de l'article 86.»

De bewoordingen van dat antwoord verbazen: wat betekenen «les «aspects» de droit réel du droit de propriété»? Waarom wordt in het bijzonder aandacht geschonken aan de akten van eigendomsoverdracht, als antwoord op de vraag over de eigendom zelf, die veel algemener is?

Los van de onzekerheid die bestaat over de bewoordingen van dat antwoord, biedt het vooral geen uitweg om het probleem gaandeweg op te lossen. Hoewel in artikel 120 — zoals in de bespreking van de tekst aangegeven wordt — het gebied van de toepasselijke wetgeving trouwens in het kort nader wordt omschreven — wordt in dat artikel niet uitdrukkelijk ingegaan op de kwestie van het bepalen van de eigenaar van het goed; deze kwestie dient echter onvermijdelijk te worden geregeld voor alle goederen die zich in België bevinden.

Overigens wordt in artikel 117 van het ontwerp waarin, zoals hierboven aangegeven is, het begrip trust omschreven wordt als eerste kenmerk van deze rechtsfiguur vermeld dat «de goederen van de trust (...) een afzonderlijk vermogen (vormen) en (...) geen deel (zijn) van het vermogen van de trustee». In het artikel wordt voorts bepaald: «de trustee heeft de bevoegdheid ..., om in overeenstemming met de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen, waaraan hij van rechtswege is onderworpen, (over) de goederen ... te beschikken».

Indien een trust betrekking heeft op een goed dat zich in België bevindt, zal er dus een persoon zijn, de trustee, die toch houder zal zijn van het recht om over het goed te beschikken, al is hij er niet eigenaar van; dat beschikkingsrecht behoort evenwel eveneens toe aan de eigenaar van het goed, overeenkomstig artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, dat bij artikel 86 van het ontwerp toepasselijk verklaard wordt. De vraag rijst dus of een bepaling het eigendomsrecht komt beperken en zo ja, welke. Indien op die vraag geantwoord wordt dat het de wetgeving is op trusts, die noodzakelijkerwijs buitenlands is, betekent dit dat die trustwetgeving een min of meer ernstige belemmering vormt om de Belgische wet, de «*lex rei sitae*», toe te passen, al is deze zelf niet toepasselijk op zakelijke rechten. Indien daarentegen geantwoord wordt dat artikel 544 zonder beperking van toepassing is wegens het bestaan van de trust, rijst er een probleem met de rechtsfiguur «trust» en

ni aucun autre texte du projet, n'indiquent ce qui doit se produire si un trust, valide selon la loi désignée par l'article 119, a pour objet un bien situé en Belgique.

Aussi la question a-t-elle été posée aux représentants du ministre de savoir quelle est, dans le cas d'un trust dont l'objet est en Belgique, la loi à appliquer pour déterminer à qui appartient le bien, dans le patrimoine de qui le bien se trouve, et, par conséquent, de quelles dettes le bien répond.

La question faite aux représentants du ministre était formulée en ces termes:

«... les règles en projet sur le trust doivent-elles rester sans répercussion sur l'article 86 qui soumet à la loi belge les droits réels sur un objet situé en Belgique, et fait donc ainsi régir par la loi belge la question de savoir quel est le patrimoine dans lequel se trouve le bien en cause et quels sont les droit réels, notamment les sûretés, qui peuvent être constitués sur lui.»

La réponse des représentants a été la suivante:

«Les dispositions sur le trust n'affectent pas le jeu des dispositions relatives aux droits réels. La solution résulte de l'article 120 du projet, qui limite le domaine de la loi du trust. De fait, le § 2 de cette disposition concerne les aspects de droit réel du droit de propriété, qui relèvent de l'article 86.»

Les termes de cette réponse surprennent: que signifie l'expression «les «aspects» de droit réel du droit de propriété»? Pourquoi s'intéresser en particulier aux actes de transfert pour répondre à la question bien plus générale de la propriété elle-même?

Mais surtout, indépendamment des incertitudes de ses termes, cette réponse ne montre même pas une voie par où s'avancer pour résoudre le problème. En effet, s'il est vrai que l'article 120 décrit, — d'ailleurs succinctement, comme le précise le commentaire du texte —, le domaine de la loi applicable, il le décrit sans aborder explicitement la question de la détermination du propriétaire du bien; cette question doit cependant inévitablement être résolue pour tout bien situé en Belgique.

Du reste, l'article 117 du projet qui, comme il a été expliqué plus haut, décrit la notion de trust, désigne comme étant la première des caractéristiques de cette institution le fait que «les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee». L'article ajoute encore que: «le trustee est investi du pouvoir ... de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi.»

Si un bien situé en Belgique est objet de trust, il y aura donc une personne, le trustee, qui, sans être le propriétaire du bien, sera cependant titulaire du droit de disposer de celui-ci; or, ce droit de disposition appartient cependant aussi au propriétaire du bien selon l'article 544 du Code civil, rendu applicable par l'article 86 du projet. La question se pose donc de savoir si une règle vient limiter le droit du propriétaire et si oui, laquelle. S'il est répondu à cette question que c'est la loi, nécessairement étrangère, gouvernant le trust, cela signifie que la loi du trust entrave plus ou moins gravement l'application de la loi belge, «*lex rei sitae*», sans être elle-même une loi applicable à un droit réel. Si, au contraire, il est répondu que l'article 544 s'applique sans limitation du fait de l'existence du trust, alors c'est l'institution du trust et son fonctionnement sur un bien situé en Belgique qui devient problématique. Car l'article 117 du projet affirme que le pouvoir du trustee

met de werking ervan ten aanzien van een goed dat zich in België bevindt. In artikel 117 van het ontwerp wordt immers gesteld dat de bevoegdheid van de trustee om te beschikken over de goederen waarop de trust betrekking heeft, alleen beperkt wordt door «de bepalingen van de trust en de bijzondere verplichtingen, waaraan hij van rechtswege is onderworpen». Er dient wellicht van te worden uitgegaan dat de wet waarvan aldus sprake is, de wet is die van toepassing is op trusts, namelijk de noodzakelijkerwijs buitenlandse wet op trusts, omdat de rechtsfiguur per definitie in de Belgische wetgeving op zakelijke rechten niet bekend is. Om deze reden trouwens wordt in die wetgeving geen enkel recht in die zin aan de trustee toegekend. Doordat in de Belgische wetgeving op het recht om te beschikken over het goed de trustee beschouwd wordt als een persoon die geen eigendomsrecht heeft en die over geen enkele bevoegdheid beschikt om de eigenaar te vertegenwoordigen, kan ze de zogenaamde «trustee» alleen het recht ontzeggen om over het goed te beschikken.

Artikel 120, § 2, waarnaar de gemachtigden van de minister in hun antwoord verwijzen, volstaat vanzelfsprekend niet om te bepalen hoe zal kunnen worden gezorgd voor het samengaan van, ten aanzien van hetzelfde goed dat zich in België bevindt, zowel de Belgische wetgeving op zakelijke rechten die toepasselijk is volgens artikel 86 van het ontwerp, en de wetgeving die op trusts toepassing vindt overeenkomstig de artikelen 119 en 120 van het ontwerp, rekening houdend met de beperking die artikel 120, § 2, van het ontwerp oplegt en met inachtneming van artikel 117, 3^o, van het ontwerp. In die laatste bepaling wordt gesteld dat de trustee beschikt over het goed; zoals net aangetoond is, moeten de grenzen van deze beschikkingsbevoegdheid bestaanbaar zijn met de essentie van de trust; dit heeft onvermijdelijk tot gevolg dat niet de Belgische wet van de plaats waar het goed zich bevindt de grenzen van die bevoegdheid bepaalt.

De net beschreven leemte in het ontwerp houdt wellicht verband met de omstandigheid dat de stellers ervan de netelige problemen in verband met trusts die betrekking hebben op een goed dat zich in België bevindt, menen te kunnen regelen door alleen in termen van wetsconflicten te redeneren. De aldus gemaakte keuze heeft ertoe geleid dat de stellers van het ontwerp geen enkele bepaling hebben opgenomen die opgesteld zou zijn naar het voorbeeld van de artikelen 11, 12 en 13 van het Verdrag van 's Gravenhage van 1985, waarop ze naar hun beweringen nochtans hebben gesteund. Alle aldus uitgesloten bepalingen zijn die welke in dat Verdrag de daar uitdrukkelijk genoemde «erkenning» van trusts regelen. Deze erkenningsregels zijn die welke precies betrekking hebben op wat ook de «opneming» van de trust kan worden genoemd in een Staat waar deze rechtsfiguur in het materieel recht niet bekend is. Zulke voorschriften moeten de materieelrechtelijke kwesties in verband met die opneming regelen. Om deze reden hebben de artikelen 11, 12 en 13 van het Verdrag van 's Gravenhage een materieelrechtelijk voorkomen, wat erop wijst dat dit wel degelijk het standpunt is waarop men zich moet plaatsen om te kunnen begrijpen wat de precieze aard is van de problemen die opgelost moeten worden door degene die een rechtsfiguur probeert in te voeren in een rechtsstelsel waarin die niet bekend is. Door deze invoering wordt het toepassingsgebied van de andere rechtsfiguren, te midden waarvan de nieuwe zal moeten functioneren, onvermijdelijk gewijzigd.

Dit standpunt dient ten grondslag te liggen aan de herwerking, zowel van hoofdstuk V betreffende goederen, als van hoofdstuk VI betreffende trusts, althans indien het ontwerp ertoe strekt het internationaal privaatrecht betreffende trusts te regelen en, indien dit, zoals in het ontwerp gesteld wordt, dient te geschieden «zonder de instelling 'trust' in het Belgisch zakelijk recht in te voeren», namelijk zonder het Burgerlijk Wetboek inzake de eigendom, de overige zakelijke hoofd- of nevenrechten, de vermogensrechtelijke regels, alsmede de regels voor het bepalen van de inhoud en de gerechtigden van vermogens, te wijzigen.

de disposer des biens objets du trust n'est limité que «selon les termes du trust et les règles imposées au trustee par la loi». Il faut sans doute penser que la loi dont il est ainsi question est la loi gouvernant le trust, c'est-à-dire la loi nécessairement étrangère du trust, car la loi réelle belge ignore par hypothèse l'institution. C'est d'ailleurs pourquoi elle n'accorde aucun droit au trustee, envisagé comme tel. La loi belge applicable au droit de disposer du bien considérant le trustee comme une personne dépourvue du droit de propriété et qui n'est investie d'aucun pouvoir de représentation du propriétaire, elle peut seulement dénier à la personne dite «trustee» le droit de disposer du bien.

L'article 120, § 2, auquel la réponse des représentants se réfère ne suffit évidemment pas pour déterminer comment pourra être organisée la coexistence, sur un même bien situé en Belgique, de la loi réelle belge applicable d'après l'article 86 du projet avec la loi applicable au trust d'après les articles 119 et 120 du projet, tout en tenant compte de la restriction qu'y apporte l'article 120, § 2, du projet, le tout dans le respect de l'article 117, 3^o, du projet. Ce dernier texte affirme que le trustee dispose du bien et, comme on vient de le montrer, les limites de ce pouvoir de disposer doivent être compatibles avec l'essence du trust; il est donc fatal que ce ne soit pas la loi belge du lieu de situation qui les établisse.

La lacune du projet qui vient d'être décrite tient sans doute au fait que ses auteurs ont cru pouvoir régler les problèmes épineux que posent les trusts dont l'objet est en Belgique, en ne raisonnant qu'en termes de conflit de lois. Le parti ainsi pris a conduit les auteurs à exclure du projet tout texte conçu sur le modèle des articles 11, 12 et 13 de la Convention de La Haye de 1985, dont ils déclarent cependant s'être inspirés. Toutes les règles ainsi exclues sont celles qui organisent dans cette Convention ce qui y est explicitement appelé la «reconnaissance» du trust. Ces règles de reconnaissance sont celles dont l'objet propre est précisément d'organiser ce que l'on pourrait aussi appeler la «réception» du trust dans un État dont le droit substantiel ignore cette institution. De telles règles doivent prendre en compte les questions de droit matériel que pose cette réception. C'est la raison pour laquelle les articles 11, 12, et 13 de la Convention de La Haye ont une allure matérielle qui atteste que tel est bien le point de vue auquel il faut se placer pour comprendre l'exacte nature des problèmes à résoudre par qui entreprend d'introduire une institution dans un système qui ne la connaît pas. Il est inévitable que cette introduction modifie le domaine d'application des autres institutions parmi lesquelles la nouvelle devra fonctionner.

Ce point de vue doit guider la reconstruction qui doit être entreprise tant du chapitre V sur les biens que du chapitre VI sur le trust, si du moins le projet entend régler le droit international privé du trust et veut le faire, comme il le déclare, «sans l'introduire dans le droit matériel belge», c'est-à-dire sans modifier le Code civil sur la propriété, les autres droits réels principaux ou accessoires, les règles du patrimoine, ainsi que celles régissant la détermination du contenu et des titulaires des patrimoines.

De kamer was samengesteld uit:

De heer Y. KREINS, staatsraad, voorzitter;

De heren P. QUERTAINMONT en P. VANDERNOOT, staatsraden;

De heer J. van COMPERNOLLE, assessor van de afdeling wetgeving;

Mevrouw B. VIGNERON, griffier.

De heer P. GOTHOT, ere-assessor bij de Raad van State, is bij toepassing van artikel 82 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 ter raadpleging opgeroepen.

Het verslag werd uitgebracht door mevrouw P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door mevrouw A.-F. BOLLY, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer P. LIENARDY, staatsraad.

De griffier,

B. VIGNERON.

De voorzitter,

Y. KREINS.

La chambre était composée de:

M. Y. KREINS, conseiller d'État, président;

MM. P. QUERTAINMONT et P. VANDERNOOT, conseillers d'État;

M. J. van COMPERNOLLE, assesseur de la section de législation;

Mme B. VIGNERON, greffier.

M. P. GOTHOT, assesseur honoraire au Conseil d'État, a été appelé en consultation, en application de l'article 82 des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY, conseiller d'État.

Le greffier,

B. VIGNERON.

Le président,

Y. KREINS.