

Wanneer is een zaak “internationaal” voor het Europese IPR?

Thalia Kruger

| | |
|--|-----|
| 1. Inleiding | 941 |
| 2. Waarom is een internationaal of grensoverschrijdend element vereist? | 942 |
| 3. De Brussel I-vo | 942 |
| a) De woonplaatsen van de partijen | 942 |
| b) Onroerend goed | 943 |
| c) Forumbedingen | 944 |
| 4. Het Europese Overeenkomstenverdrag (EVO) en de Rome I-vo | 945 |
| a) Algemeen | 945 |
| b) Rechtskeuze | 946 |
| 5. De toekomstige Rome II-vo | 946 |
| a) Algemeen | 946 |
| b) Rechtskeuze | 946 |
| 6. De Insolventie-vo | 947 |
| 7. De Betekening-vo | 948 |
| 8. Besluit: “internationaal” voor de ene verordening, maar niet voor de andere | 949 |

SAMENVATTING

De Europese IPR-regels zijn enkel van toepassing op gevallen die “internationaal” of “grensoverschrijdend” zijn. Wat dit precies betekent, wordt niet altijd duidelijk in de betrokken verordening uitgelegd. Dit artikel analyseert de Brussel I-vo, het Europese overeenkomstenverdrag en zijn toekomstige opvolger de Rome I-vo, de toekomstige Rome II-vo over niet-contractuele verbintenissen, de Insolventie-vo en de Betekening-vo. Er wordt aangeduid dat in deze verordeningen “internationaal” niet steeds op dezelfde manier wordt verstaan. Dit kan tot verwarring leiden. De rechtsbeoefenaar moet bij elke mogelijke toepassing van een verordening eerst nagaan of de zaak in de definitie van die verordening internationaal is.

RÉSUMÉ

Les règles européennes de droit international privé s'appliquent uniquement aux cas qui sont “internationaux” ou “transfrontaliers”. Ce que cela signifie précisément n'est pas toujours clairement expliqué dans le règlement concerné. Cet article analyse le règlement Bruxelles I, la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et son futur successeur le règlement Rome I, le futur règlement Rome II sur les obligations non-contractuelles, le règlement Insolvabilité et le règlement Signification. Il est indiqué que dans ces règlements, la notion “international” n'est pas toujours entendue de la même manière. Ceci peut être source de confusion. Avant toute application d'un règlement, le praticien du droit doit d'abord vérifier si l'affaire est internationale dans la définition de ce règlement.

1. INLEIDING

De Europese Gemeenschap creëert meer en meer regels op het gebied van het internationaal privaatrecht (IPR). Eigen aan deze regels is dat men het IPR enkel dan toepast wanneer een situatie een “internationaal” of “grensoverschrijdend” element vertoont. Deze voorwaarde bestaat niet voor alle Europese regels. Men denkt bijvoorbeeld aan de EG-consumentenbeschermingsregels, regels inzake elektronische handel, regels over verzekering, enz., die van toepas-

sing zijn in de EG ongeacht of de overeenkomst internationaal is of niet.

De Europese IPR-instrumenten geven niet steeds duidelijk aan wanneer een zaak “internationaal” of “grensoverschrijdend” is en de Europese regels dus moeten worden toegepast. Dit artikel beoogt een overzicht van de elementen die erop duiden dat een zaak internationaal is. Wanneer deze elementen aanwezig zijn, worden de Europese IPR-instrumen-

ten relevant. De aandacht wordt vooral gevestigd op de Brussel I-vo¹, het Europese Overeenkomstenverdrag (EVO)² en zijn toekomstige opvolger de Rome I-vo³, de toekomstige Rome II-vo over het recht toepasselijk op niet-contractuele verbintenissen⁴, de Insolventie-vo⁵ en de Betekening-vo⁶. De Bewijs-vo⁷ levert minder vragen op. Deze verordening wordt toegepast vanaf het moment dat een rechtbank in de EG een bewijsstuk nodig heeft dat zich in een andere EG-lidstaat bevindt.

In het artikel komt eerst een preliminaire vraag aan bod, namelijk waarom een zaak internationaal moet zijn voordat de Europese IPR-regels van toepassing kunnen zijn. Daarna worden de IPR-verordeningen en het verdrag achtereenvolgens besproken en met elkaar vergeleken. De analyse hiervan leidt tot de gevolgtrekking dat “internationaal” niet onder elke verordening op dezelfde manier begrepen mag worden.

2. WAAROM IS EEN INTERNATIONAAL OF GRENDOERSCHRIJDEND ELEMENT VEREIST?

De rechtsbasis van de Europese IPR-regels maakt duidelijk dat de regels gaan over grensoverschrijdende zaken. Zo bepaalt artikel 65 van het EG-verdrag⁸:

“De maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen ... voorzover nodig voor de goede werking van de interne markt moeten worden genomen, omvatten ...”.

De IPR-regelgeving blijft beperkt tot grensoverschrijdende gevallen en vervangt het nationaal recht (nog) niet volledig.

Dit betekent dat het beginsel van subsidiariteit moet worden gerespecteerd. Enkel wanneer de lidstaten niet voldoende maatregelen kunnen nemen, en de EG beter in staat is om dergelijke maatregelen te nemen, mag de EG-regelgeving aannemen. Men ziet dan ook telkens in de overwegingen van de Europese IPR-verordeningen een rechtvaardiging van waarom de regels nodig waren en waarom de EG ze moest aannemen.

3. DE BRUSSEL I-VO

a) De woonplaatsen van de partijen

Reeds onder het EEX-Verdrag⁹, voorganger van de Brussel I-vo, bestond de vraag wanneer een zaak “internationaal” is. Als bijvoorbeeld de eiser en verweerder hun woonplaatsen in eenzelfde EG-lidstaat hadden, was het

EEX-Verdrag dan van toepassing om de internationale bevoegdheid te bepalen? Indien wel, zou het gevolg zijn dat het EEX-Verdrag bijna altijd van toepassing was: de rechter zou eerst moeten bepalen dat hij wel internationaal bevoegd is omdat de verweerder in zijn staat een woonplaats heeft. Pas daarna zou hij zijn interne bevoegdheidsregels toepas-

1. Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PB*. L. 12, 16 januari 2001, 1, ook EEX-VO genaamd. Deze verordening is niet van toepassing in Denemarken. Zie overweging 21.
2. Verdrag van Rome van 1958 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PB*. C. 37, 26 januari 1958, 34 (geconsolideerde versie).
3. Zie het Commissievoorstel tot verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Com. (2005) 650 definitief van 15 december 2005. De verordening zal niet van toepassing zijn in Denemarken en het staat nog niet vast of die van toepassing zal zijn in Ierland en in het Verenigd Koninkrijk. Zie overwegingen 18 en 19 en art. 1(3).
4. Zie het gewijzigde Commissievoorstel tot verordening betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, Com. (2006) 83 definitief van 21 februari 2006. De verordening zal niet van toepassing zijn in Denemarken. Zie overwegingen 22 en art. 1(3).
5. Verordening (EG) 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *PB*. L. 160, 30 juni 2000, 1. Deze verordening is niet van toepassing in Denemarken. Zie overweging 33.
6. Verordening (EG) 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, *PB*. L. 160, 30 juni 2000, 37. Deze verordening is niet van toepassing in Denemarken. Zie overweging 18. Er is ook een voorstel door de Europese Commissie tot wijziging van deze verordening: Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, Com/2005/0305 final – Cod. 2005/0126. De voorgestelde wijzigingen betreffen termijnen waarin stappen onder de verordening moeten worden gezet en de vertalingvereisten, het systeem van de dubbele datum, de kosten van betekening, enz. Deze zijn niet relevant voor het onderwerp van dit artikel en worden daarom niet besproken.
7. Verordening (EG) 1209/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, *PB*. L. 174, 27 juni 2001, 1. Deze verordening is niet van toepassing in Denemarken. Zie overweging 22.
8. Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, *PB*. C. 325, 24 december 2002, 33 (geconsolideerde versie).
9. Verdrag van Brussel van 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PB*. C. 27, 26 januari 1968, 1 (geconsolideerde versie).

sen. Deze stap zou vaak impliciet gebeuren: als beide partijen in eenzelfde EG-lidstaat woonden, dan ging de rechter uiteraard niet in op een gedetailleerde analyse van het EEX-Verdrag.

De theoretische duidelijkheid kwam uiteindelijk in het arrest *Owusu/Jackson*¹⁰. De heer Owusu ging op vakantie naar Jamaica. Daar had hij een ongeval: hij dook in de zee en trof een zandbank. Daardoor brak zijn vijfde halswervel en sindsdien lijdt hij aan tetraplegie. Terug in Engeland spande hij een proces aan tegen de heer Jackson, die hem een vakantievilla met toegang tot een privéstrand had verhuurd. De heer Jackson woonde ook in het Verenigd Koninkrijk. De heer Owusu stelde ook vorderingen in tegen een aantal medeverweerders die gedomicilieerd waren in Jamaica, onder meer de eigenaarexploitant van het strand, een vakantiecentrum en een hotel. In deze zaak wilde de Engelse rechtbank de regel van het *forum non conveniens* toepassen. Deze regel bepaalt dat een rechtbank, die internationaal bevoegd is om een zaak te horen, haar bevoegdheid mag afwijzen op basis van het argument dat er een rechtbank in een ander land is die beter geplaatst is om de zaak te horen en die ook internationaal bevoegd is¹¹.

De rechtbank stelde een prejudiciële vraag aan het Europese Hof van Justitie over het mogelijke gebruik van de regel van *forum non conveniens* in het kader van het EEX-Verdrag, als voorganger van de Brussel I-vo.

De eerste vraag die het Hof van Justitie identificeerde, was of het EEX-Verdrag wel degelijk van toepassing was. Zowel de eiser als verweerder woonden immers in dezelfde lidstaat (het Verenigd Koninkrijk)¹². De vraag was of het verdrag dus altijd van toepassing was louter omdat de verweerder in een EG-lidstaat woonde, onafgezien van de woonplaats van de eiser in dezelfde staat. Het Hof van Justitie verwees naar het Rapport bij de eerste versie van het verdrag, opgesteld door Jenard¹³, dat stelde dat het verdrag enkel van toepassing was in grensoverschrijdende gevallen. Het volgende punt van het Hof van Justitie was van bijzonder belang: de zaak hoefde niet internationaal te zijn doordat de eiser en verweerder in verschillende staten woonden. Een zaak zoals die tussen Owusu en Jackson kon “internationaal” worden omdat een van de medeverweerders een woonplaats in een andere staat had. Dit element volstond om de zaak internationaal te maken – ook al woonden de eiser en verweerder in dezelfde EG-lidstaat.

De uitspraak van het Hof van Justitie in de *Owusu*-zaak heeft ook een ander aspect van “internationaal” toegelicht. Het internationale element hoeft niet uit een andere EG-lidstaat te komen. Als er in een zaak partijen uit één EG-lidstaat en uit een derde staat betrokken zijn, dan is die zaak “internationaal” voor doeleinden van het EEX-Verdrag (en dus voor de Brussel I-vo). De verordening wordt dus toegepast in dergelijke situaties. Dus, “internationaal” betekent niet “meerdere EG-lidstaten”, maar “meerdere staten”.

Dit standpunt komt overeen met dat in de zaak *Josi*. In die zaak stelde het Hof van Justitie dat de woonplaats van de verweerder in een EG-lidstaat volstond om het EEX-Verdrag van toepassing te maken. Het feit dat de eiser in een derde staat woonde, kon de toepassing van het EEX-Verdrag niet uitsluiten.

b) Onroerend goed

De ligging van onroerend goed is een internationaal element onder de Brussel I-vo. Een geschil tussen twee partijen met woonplaats in eenzelfde EG-lidstaat over onroerend goed gelegen in een andere lidstaat valt onder de Brussel I-vo. Wanneer beide partijen buiten de EG wonen, maar het dispuut onroerend goed in de EG betreft, zullen de rechtbanken van de plaats van de ligging internationaal bevoegd zijn onder de Brussel I-vo (art. 22).

Ook wanneer het onroerend goed niet in een EG-lidstaat, maar in een derde staat gelegen is, zal de Brussel I-vo van toepassing zijn volgens de regel van de *Owusu*-zaak. “Internationaal” betekent volgens die zaak immers “meerdere staten” en niet “meerdere EG-lidstaten”. De Brussel I-vo bevat geen regel over de situatie waar een dispuut gaat over onroerend goed gelegen buiten de EG terwijl de verweerder in de EG woont. De discussie die hier al een tijdje over bestond, werd ook niet verhelderd in de *Owusu*-zaak¹⁴. Het is logisch dat de Brussel I-vo niet bepaalt dat een rechtbank in een derde staat bevoegdheid heeft wanneer onroerend goed daar gelegen is: elke staat bepaalt immers zelf wanneer zijn rechtbanken internationale bevoegdheid hebben. Maar de Brussel I-vo geeft ook geen aanduiding of een EG-lidstaat waar de verweerder woont (en die dus internationaal bevoegd is op basis van art. 2 van de Brussel I-vo) zijn bevoegdheid mag afwijzen ten gunste van de niet-EG-lidstaat van de lig-

¹⁰ H.v.J. 1 maart 2005, nr. C-281/02, zie <http://www.curia.eu.int>. Zie ook J.J. FAWCETT, “Common law practices and the Brussels Convention”, *Tijdschrift@ipr.be* 2005(2), 103-110; H. DUINTJER-TEBBENS, “From Jamaica with pain”, in P. VAN DER GRINTEN en T. HEUKELS (eds.), *Crossing Borders. Essays in European and Private International Law in Honour of Frans van der Velden*, Deventer, Kluwer, 2006, 95-103.

¹¹ Voor meer inlichting over de werking van het *forum non conveniens*-leerstuk, zie A. NUYTS, *L'exception de forum non conveniens. Étude de droit international privé comparé*, Brussel, Bruylant en Parijs, LGDJ, 2003.

¹² Overweging 23.

¹³ *PB. C. 59*, 5 maart 1979, 1.

¹⁴ Het Engelse *Court of Appeal* vroeg aan het Europese Hof van Justitie om duidelijkheid te geven over in welke situaties een rechtbank die bevoegd is volgens het EEX-verdrag, zijn bevoegdheid mag afwijzen, maar het Hof weigerde om op deze hypothetische vraag te antwoorden. Zie overwegingen 49-50. Zie ook H. DUINTJER-TEBBENS, “From Jamaica with pain”, in P. VAN DER GRINTEN en T. HEUKELS (eds.), *Crossing Borders. Essays in European and Private International Law in Honour of Frans van der Velden*, Deventer, Kluwer, 2006, 101-102.

ging van de goederen. Droz redeneerde dat men in deze situaties een *effet réflexe* van de regels van het EEX-Verdrag (en nu dus de verordening) moest erkennen. D.w.z. dat de betrokken EG-lidstaat zijn bevoegdheid zou moeten kunnen afwijzen op basis van een spiegelbeeldargument: als beide partijen buiten de EG woonden, en het onroerend goed in de EG gelegen was, dan zou de Brussel I-vo bevoegdheid toekennen aan de EG-lidstaat van de ligging van de goederen¹⁵. Een Canadees bedrijf verhuurt bijvoorbeeld een verdieping van zijn gebouw in Brussel aan een bedrijf uit Japan. Wanneer er een dispuut ontstaat, dan zullen de rechtbanken van België internationaal bevoegd zijn (art. 22 Brussel I-vo). In de omgekeerde situatie verhuurt een Frans bedrijf een verdieping van zijn gebouw in Vancouver aan een Belgisch bedrijf. Als het gebouw van het Franse bedrijf beschadigd wordt door de fout van het Belgische bedrijf, mag het Franse bedrijf een vordering instellen in België, woonplaats van de verweerder (art. 2 Brussel I-vo). Volgens de theorie van de *effet réflexe* van Droz zouden de Belgische rechtbanken hun bevoegdheid moeten afwijzen als de Canadese rechtbanken internationaal bevoegd zijn onder het Canadees recht (of recht van deelstaat British Columbia).

De theorie van de *effet réflexe* is echter aan het wankelen gebracht door een recent advies van het Europese Hof van Justitie over de externe bevoegdheden van de Europese Gemeenschap op het gebied van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken¹⁶. Als voorvraag bij de eigenlijke vraag, moest het Europese Hof van Justitie de precieze reikwijdte van de Brussel I-vo bepalen. Het Hof ging ervan uit dat wanneer een verweerder in een EG-lidstaat woont (en de zaak internationaal is), de bevoegdheid van die EG-lidstaat verplicht is en niet kan worden afgewezen¹⁷. In het voorbeeld hierboven zouden de Belgische rechtbanken dus verplicht zijn om de zaak te horen betreffende schade aan een gebouw in Vancouver, als het Franse bedrijf een vordering in België instelt. Deze uitkomst valt te betreuren. In een wereld waar mensen en bedrijven zich, vooral economisch, alsmear gemakkelijker over de grenzen begeven, is een zekere open

geest naar alle staten, niet enkel die van de Europese Unie, aangewezen.

c) Forumbedingen

Forumbedingen door contractspartijen bevatten de derde toepassingsregel van de Brussel I-vo en deze bepaling is dus ook relevant voor de definitie van “internationaal” onder de verordening. De regel over forumbedingen wordt toegepast wanneer een rechtbank in een EG-lidstaat gekozen werd en een van de partijen in een EG-lidstaat gedomicilieerd is (art. 23). Deze bepaling is logisch uit het oogpunt van de rechtszekerheid: op het moment dat de partijen een forumbeding sluiten (vaak als deel van hun contract), weten ze immers nog niet wie de eventuele eiser en wie de verweerder zullen zijn. Een regel die enkel van toepassing is wanneer de verweerder in de EG woont zou dus niet van veel nut zijn voor de praktijk. Het toepassingsgebied had ook anders kunnen zijn: men had kunnen vereisen dat beide contractspartijen in EG-lidstaten wonen, of men had de domicilievereiste kunnen weglaten zodat de regel altijd van toepassing is zodra een EG-rechtbank wordt gekozen. Deze laatste is de optie gekozen door de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht in het recente forumbedingenverdrag¹⁸.

Er bestond geruime tijd discussie onder het EEX-Verdrag (dat dezelfde regel bevatte als die van de Brussel I-vo) over de volgende situatie: een Duitser en een Amerikaan sluiten een forumbeding dat een rechtbank in Hamburg bevoegd is om hun geschillen te beslechten. Moest hierop het EEX-Verdrag of de interne Duitse regels worden toegepast? Hoewel het beginsel hetzelfde is, namelijk respect voor het forumbeding, zijn er in sommige lidstaten specifieke regels, bijvoorbeeld betreffende de taal van het forumbeding, of het effect van bedingen op de keerzijde van een factuur.

Het *Oberlandesgericht* te München moest al in 1989 over een dergelijk geval oordelen¹⁹. Een Duitse partij had zijn

¹⁵. Zie G.A.L. DROZ, “Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles révisée sur la compétence judiciaire et l’exécution des jugements”, *R.C.D.I.P.* 1987, 260-261; G.A.L. DROZ, “La Convention de San Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano”, *R.C.D.I.P.* 1990, 14. Zie ook P. GOTHOT en D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Parijs, Jupiter, 1985, 84; H. GAUDEMET-TALLON, “Les frontières extérieures de l’espace judiciaire européen: quelques repères”, in A. BORRAS, A. BUCHER, A.V.M. STRUYCKEN en M. VERWILGHEN, *Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 95; A. NUJTS, “La théorie de l’effet réflexe”, in G. DE LEVAL en M. STORME, *Het Europees gerechtelijk recht en procesrecht*, Brugge, die Keure, 2003, p. 73-89.

¹⁶. H.v.J. 7 februari 2006, advies 1/03, *nog niet gepubliceerd in Jur. H.v.J.* Zie <http://www.curia.eu.int>.

¹⁷. De zaak handelde met de sluiting van het Verdrag van Lugano om de vernieuwde bevoegdheidsregels van de Brussel I-vo uit te breiden naar IJsland, Noorwegen en Zwitserland. Om tot een besluit te komen, moest het Hof van Justitie echter een aantal voorvragen beantwoorden, onder andere de toepassing van de Brussel I-vo wanneer de verweerder in een EG-lidstaat gedomicilieerd is terwijl het dispuut grond buiten de EG betreft, of de partijen contractueel een rechtbank buiten de EG hebben gekozen. Overweging 153 stelt: “...Indien het nieuwe verdrag van Lugano artikelen bevat die identiek zijn aan de artikelen 22 en 23 van verordening nr. 44/2001, en op deze basis een gerecht van een derde staat, partij bij dit verdrag, als bevoegde rechter aanwijst, terwijl de verweerder in een lidstaat woont, **zou zonder het verdrag laatstbedoelde lidstaat het bevoegde forum zijn, terwijl dit mét het verdrag de derde staat is.**” (benadrukking door auteur).

¹⁸. Verdrag van 30 juni 2005, zie <http://www.hcch.net>. Zie art. 1. Dit verdrag is nog niet in werking getreden. Aangezien het Europese Hof van Justitie bepaalde dat de Europese Gemeenschap externe bevoegdheid heeft in deze materies, zal het verdrag op hetzelfde moment ondertekend en geratificeerd worden voor alle EG-lidstaten (met de uitzondering van Denemarken) en ook in al de lidstaten op hetzelfde moment in werking treden.

¹⁹. Oberlandesgericht Munich 28 september 1989 (1991), *IPRax*, p. 46-51. Zie ook E.R. SACHPEKIDOU, “Substantive requirements and effects of jurisdiction agreements”, in R. FENTIMAN, A. NUJTS, H. TAGARAS en N. WATTÉ, *The European Judicial Area in Civil and Commercial Matters*, Brussel, Bruylant, 1999; P. GROLIMUND, *Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, 51-55.

Canadese contractspartner gedagvaard voor het *Landgericht* te Memmingen, op basis van contractvoorwaarden op de keerzijde van de bevestigingen van de bestellingen. Onder Duits recht was dit forumbeding geldig, terwijl het wellicht niet geldig was onder de voorwaarden van het EEX-Verdrag. Het *Oberlandesgericht*, waar de zaak uiteindelijk terecht was gekomen, nam de bewoording van de bepaling van het EEX-Verdrag in acht. Zoals in de verordening, was de bepaling van toepassing wanneer ten minste een van de partijen in een EG-lidstaat gedomicilieerd was, en de rechtbank van een EG-lidstaat gekozen werd. Toch kwam het Hof tot de gevolgtrekking dat de bepaling enkel dan ingeroepen kon worden wanneer er meer dan één EG-lidstaat betrokken was, bijvoorbeeld wanneer een partij in één EG-lidstaat gedomicilieerd was terwijl een rechtbank in een andere EG-lidstaat gekozen werd, of wanneer de partijen in twee verschillende EG-lidstaten gedomicilieerd waren. Het geval waar één partij in de EG gevestigd was en de andere buiten de EG terwijl de rechtbanken van de domicilie van de eerste partij gekozen werden, viel niet onder het verdrag. Ook de rechtbank die internationale bevoegdheid zou hebben als er geen forumbeding was, lag buiten de EG (Canada). Het Hof overwoog ook het oogmerk van het EEX-Verdrag: de rechtsbescherming

van partijen in de EG en de gemakkelijke erkenning en tenuitvoerlegging binnen de EG van beslissingen van andere lidstaten. Het EEX-Verdrag had niet tot doel om een partij uit Canada te beschermen en daarom moest dat verdrag dan ook niet worden toegepast. Het Hof paste Duits nationaal recht toe.

Deze interpretatie van het *Oberlandesgericht* te München werd gevolgd door het *Bundesgerichtshof*²⁰ en door het *Oberlandesgericht* te Düsseldorf²¹, hoewel in deze twee zaken de toepassing van het EEX-Verdrag en van nationaal recht tot dezelfde gevolgtrekking zouden leiden. Deze interpretatie werd niet altijd gevolgd²².

Hoewel de argumenten van het *Oberlandesgericht* te München voor sommige gevallen wel aantrekkelijk kunnen lijken, zijn die moeilijk te verzoenen met de letter van de bepaling. Die standpunten werden nog moeilijker verdedigbaar sedert de beslissing van het Europese Hof van Justitie in de *Owusu*-zaak. Zoals hierboven uitgelegd, stelde het Hof van Justitie dat een zaak internationaal wordt wanneer er een element van een andere staat is. Dat die staat niet deel uitmaakt van de EG doet hier geen afbreuk aan: als de zaak “internationaal” is, is de Brussel I-vo van toepassing.

4. HET EUROPESE OVEREENKOMSTENVERDRAG (EVO) EN DE ROME I-VO

a) Algemeen

Over de toepassing van het EVO zijn er geen uitspraken van het Europese Hof van Justitie die leiding kunnen geven. De reden hiervoor is dat België pas in maart 2004 de protocollen over de interpretatiebevoegdheid van het Europese Hof van Justitie heeft geratificeerd en de ratificatie van alle oorspronkelijke EG-lidstaten een voorwaarde was voor hun inwerkingtreding²³.

Het EVO stelt over zijn toepassingsgebied in artikel 1(1):

*“De bepalingen van dit Verdrag zijn van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen”*²⁴.

Dit is een brede interpretatie van “internationaal” en verschillende aanknopingen met andere landen zijn denkbaar, bijvoorbeeld de gewone verblijfplaats van een van de partijen of de uitvoering van (een deel van) de prestatie(s). Het wordt natuurlijk ingewikkelder wanneer een contract online gesloten wordt met een buitenlands moederbedrijf, dat een filiaal heeft in de staat van de klant terwijl het contract ook in die staat wordt uitgevoerd. De regel lijkt te zeggen dat zodra er *iets* internationaal is, hoe onbelangrijk ook, de rechter dan het EVO moet toepassen. Het EVO een keertje te veel toepassen kan wellicht ook geen kwaad omdat de verwijzingsregel toch meestal niet zal duiden op een recht dat nauwelijks met het geval verbonden is als er geen rechtskeuze gemaakt is (art. 4)²⁵. Als er wel een rechtskeuze gemaakt is, dan wordt deze gerespecteerd door het EVO

²⁰ Arrest van 14 november 1991, *IPRax* 1992, 377-380. In deze zaak was de verweerder gedomicilieerd in Griekenland, maar op dat moment was Griekenland nog geen lid van de EG zodat de feiten vergelijkbaar waren met die in de zaak voor het *Oberlandesgericht* van München.

²¹ Arrest van 2 oktober 1997, *IPRax* 1999, 38-41.

²² Zie bv. Handelsgericht van Zurich, vonnis van 9 januari 1996 over de toepassing van het Verdrag van Lugano, *SZIER* 1997, 373-384 en de noot door P. VOLKEN, 384-386. Zie ook P. GROLMUND, *Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, 53-54.

²³ Zie hierover C. ROMMELAERE, “De EVO in EVO-lutie”, *Tijdschrift@ipr.be* 2004 (2), 91-94. De protocollen maakten het mogelijk voor hoven van beroep om prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof van Justitie. Wanneer de voorgestelde verordening in werking treedt, zal de interpretatiebevoegdheid van het Europese Hof van Justitie opnieuw veranderen: dan zullen enkel hoven die in laatste instantie oordelen prejudiciële vragen kunnen stellen op basis van art. 68 van het EG-Verdrag.

²⁴ Art. 1(1) van het voorstel tot verordening bevat dezelfde regel.

²⁵ Ook art. 4 onder het voorstel tot verordening. De verordening zal de “nauwste band” vervangen door een vast stel regels om het toepasselijk recht te bepalen. Het betreft in de meeste gevallen de gewone verblijfplaats van de partij die de kenmerkende prestatie levert, met de uitzondering van overeenkomsten over zakelijke rechten op of rechten tot gebruik van onroerend goed, die beheerst worden door het recht van de plaats van de ligging van het onroerend goed. De algemene regel van de nauwste band is enkel nog van toepassing wanneer de kenmerkende prestatie niet kan worden vastgesteld.

(art. 3)²⁶. De uitzonderingen wegens dwingende bepalingen of openbare orde zijn beperkt, hoewel zij breder lijken te zijn wanneer alle elementen behalve de rechtskeuze met een enkele rechtssysteem verbonden zijn.

Het Weens Koopverdrag²⁷ heeft een eenvoudiger definitie van wat een internationale koop is: een koopcontract waarbij de verkoper en de koper hun gewone verblijfplaatsen in twee verschillende landen hebben²⁸. Of er een levering over de grens plaatsvindt, is irrelevant voor de bepaling van of het contract onder het Weens Koopverdrag valt. Deze omschrijving van het toepassingsgebied is beperkender dan dat van het EVO: voor het EVO zou een levering over de grens al kunnen duiden op een mogelijkheid dat er tussen verschillende rechtssystemen moet worden gekozen.

Anderzijds bepaalt het EVO ook in artikel 2 dat:

*“[h]et door dit Verdrag aangewezen recht is toepasselijk, ongeacht de vraag of het recht is van een verdragssluitende Staat.”*²⁹. Een contract tussen een partij met gewone verblijfplaats in België en een met gewone verblijfplaats in Mexico werd dus vanaf de inwerkingtreding van het EVO beoordeeld volgens zijn regels. Dus was de vraag nooit aan de orde of “internationaal” noodzakelijk duidde op een band met een andere EG-lidstaat. Zodra een zaak internationaal was door een andere aanknopng, was het EVO van toe-

passing. Dit wordt de universele werking van het EVO genoemd. Dit wil zeggen dat een rechtbank in een EG-lidstaat het EVO altijd toepast als er een internationaal dispuut is.

b) Rechtskeuze

Kan een zaak “internationaal” worden louter door de keuze van de partijen? Wat als twee Duitse partijen, wonende in Duitsland, in een contract dat volledig in Duitsland zal moeten worden uitgevoerd, Amerikaans recht kiezen? Is dit een internationale overeenkomst en moet het EVO worden toegepast?

Het antwoord is allicht positief³⁰. Artikel 3(3) van het EVO bepaalt immers:

*“De keuze door partijen van een buitenlands recht, al dan niet gepaard gaande met de aanwijzing van een buitenlandse rechter, laat, wanneer alle overige elementen van het geval op het tijdstip van deze keuze met een enkel land zijn verbonden, onverlet de bepalingen waarvan volgens het recht van dit land niet bij overeenkomst mag worden afgeweken ...”*³¹.

Deze bepaling viseert gevallen die internationaal werden louter door een rechtskeuze door de partijen.

5. DE TOEKOMSTIGE ROME II-VO

a) Algemeen

Het gewijzigde voorstel tot verordening over het recht van toepassing op niet-contractuele verbintenissen bevat een bepaling die gelijkaardig is aan die van het EVO en de voorgestelde Rome I-vo:

“Deze verordening is, in gevallen waarin tussen het recht van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op niet-contractuele verbintenissen op burgerlijk en handelsgebied.” (art. 1(1)).

Deze algemene definitie zal, zoals onder het EVO, tot gevolg hebben dat de verordening moet worden toegepast zodra er ook maar een kleine aanduiding van een internationaal element is.

Het voorstel bevat ook dezelfde regel als het EVO over de universele toepassing:

“Het door deze verordening aangewezen recht is toepasselijk ongeacht of dit het recht van een lidstaat is.” (art. 2).

b) Rechtskeuze

Het voorstel tot verordening maakt het mogelijk voor partijen om het recht toepasselijk op hun niet-contractuele verbintenis te kiezen. Ook hier is de regel van het voorstel gelijklopend met het EVO. Een geval waar alle elementen met één staat verbonden zijn, maar waar een rechtskeuze voor het recht van een andere staat gemaakt is, zal dus wellicht ook onder de verordening vallen. Artikel 4(3) bepaalt immers, zoals artikel 3(3) van het EVO:

“De rechtskeuze van de partijen laat, wanneer alle overige elementen van het geval op het tijdstip waarop de schade ontstaat, in een ander land waren gelokaliseerd dan dat waarvan het recht is gekozen, de toepassing onverlet van de

²⁶. Ook art. 3 onder het voorstel tot verordening.

²⁷. Het Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken (Wenen, 1980). Voor België: wet van 4 september 1996, B.S. 1 juli 1997.

²⁸. Art. 1(1) Weens Koopverdrag.

²⁹. Art. 2 van het voorstel tot verordening bevat dezelfde regel.

³⁰. Zie H. VAN HOUTTE, “Het Europees Overeenkomstenverdrag”, in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 194.

³¹. Art. 3(4) van het voorstel tot verordening bevat dezelfde regel.

bepalingen waarvan volgens het recht van eerstbedoeld land niet bij overeenkomst mag worden afgeweken (hierna 'dwingende bepalingen' genoemd).".

Deze bepaling heeft enkel zin als het de bedoeling is dat een geval internationaal kan worden louter door de rechtskeuze van de partijen.

6. DE INSOLVENTIE-VO

De Insolventie-vo heeft een nieuw aanknopingscriterium in het Europese IPR ingevoerd: *het centrum van de voornaamste belangen*. Het centrum van de voornaamste belangen van een bedrijf wordt vermoed de statutaire zetel te zijn. Over de ter zijde stelling van het vermoeden geeft de verordening niet veel hulpmiddelen³². Een arrest van het Europese Hof van Justitie heeft al een beperkende interpretatie aan het begrip gegeven³³. De bedoeling is dat een bedrijf maar één *centrum van de voornaamste belangen* heeft.

Het kan echter gebeuren dat een bedrijf op een bepaald moment het centrum van zijn voornaamste belangen verplaatst. Dan zijn er twee plaatsen van mogelijke vestiging die in acht moeten worden genomen. De vraag die ontstaat voor het onderzoek in dit artikel is of een dergelijke verplaatsing een zaak die voordien internrechtelijk had moeten worden opgelost, nu "internationaal" of "grensoverschrijdend" kan maken. Deze situatie heeft zich voorgedaan in de zaak *Staubitz-Schreiber* van het Europese Hof van Justitie³⁴. Mevrouw Staubitz-Schreiber had in Duitsland een eenmanszaak die handelde in telecommunicatieapparatuur. Op een bepaald moment zette zij het bedrijf stop, verzocht om de opening van een insolventieprocedure in Duitsland en verhuisde vervolgens naar Spanje. Het Duitse *Bundesgerichtshof* stelde een prejudiciële vraag aan het Europese Hof van Justitie of de Duitse dan wel de Spaanse rechtbanken bevoegd zijn om de insolventieprocedure te openen. Het centrum van de voornaamste belangen van mevrouw Staubitz-Schreiber was intussen in Spanje en niet meer in Duitsland. Het Hof van Justitie antwoordde dat de Duitse rechtbanken hun internationale bevoegdheid hebben behouden, omdat het centrum van de voornaamste belangen in Duitsland was op het ogenblik van de indiening van het verzoek tot opening van een insolventieprocedure.

Het Hof van Justitie heeft uitspraak gedaan over het moment waarop het *centrum van de voornaamste belangen* moet worden bepaald en daarbij de toepassing van de Insolventie-vo verondersteld. Men kan zich afvragen of een verhuizing vanuit een EG-lidstaat naar een andere sowieso de Insolven-

tie-vo inroept. Het kan toch zijn dat de activiteiten van de schuldenaar volledig nationaal waren, dat dan de activiteiten worden stopgezet, en een nieuw begin gemaakt wordt in een andere staat, zonder dat er nog goederen, schuldeisers of schuldenaars van de oude vestigingsplaats overblijven³⁵. In het *Staubitz-Schreiber*-geval was de insolventieprocedure nog niet geopend (maar wel aangevraagd) op het moment dat de schuldenaar van Duitsland naar Spanje vertrok.

De vestiging van andere partijen kan ook van belang zijn voor de toepassing van de Insolventie-vo. Wanneer een bedrijf in één EG-lidstaat gevestigd is, terwijl het schuldeisers in andere staten heeft, is er een voldoende internationaal element om de Insolventie-vo van toepassing te maken. Dit is wellicht ook het geval wanneer het insolvente bedrijf geen goederen heeft in een andere staat dan die van zijn vestiging. De insolventieprocedure zal immers niet puur nationaal zijn wanneer een aantal schuldeisers in een ander land gevestigd zijn.

Of de Insolventie-vo enkel dan van toepassing is wanneer het buitenlandse element in een andere EG-lidstaat gelegen is, is omstreden³⁶. Als men echter de bovenvermelde *Owusu*-uitspraak toepast, dan is de gevolgtrekking dat de insolventie ook internationaal is wanneer de schuldeisers niet in een EG-lidstaat, maar in een derde staat gevestigd zijn. Er lijken geen redenen te zijn waarom de redenering die het Hof van Justitie in die zaak maakte voor de Brussel I-vo niet ook relevant zou zijn voor de Insolventie-vo. Integendeel, het zou heel verwarrend zijn als de aanknopingscriteria zouden verschillen zodat de Brussel I-vo van toepassing wordt van het moment dat er een internationaal element is, zelfs buiten de EG, terwijl de Insolventie-vo een link met meerdere EG-lidstaten vereist.

Een bijkomend discussiepunt betreft de mate waarin het insolvente bedrijf de internationale aard van insolventie zou kunnen sturen. Als het bedrijf bijvoorbeeld enkel in één EG-lidstaat activiteiten ontplooit, maar een waarborg neemt waarvoor het een buitenlands recht kiest, kan men dan spre-

³² Art. 3 Insolventie-vo.

³³ H.v.J. 2 mei 2006, nr. C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd, nog niet gepubliceerd in Jur. H.v.J.*, zie <http://www.curia.eu.int>. P.L.C. TORREMANS, "Casenote international insolvency", *Tijdschrift@ipr.be* 2005(2), 116-122 pleit er ook voor dat rechtbanken uitermate voorzichtig moeten zijn om het vermoeden terzijde te stellen.

³⁴ H.v.J. 17 januari 2006, nr. C-1/04, *nog niet gepubliceerd in Jur. H.v.J.*, zie <http://www.curia.eu.int>.

³⁵ Men constateert hier dat de rol van de rechtspersoonlijkheid en de eventuele doorbreking daarvan gevolgen kan hebben voor het internationale karakter van de insolventie. En volgens welk recht zou die rol en eventuele doorbreking van de rechtspersoonlijkheid moeten worden bepaald? Op deze vraag wordt in dit kort artikel niet ingegaan.

³⁶ Zie D. HAB, P. HUBER, P. GRUBER, B. HEIDERHOFF en C. HERWEG, *EU-Insolvenzverordnung*, München, C.H. Beck, 2005, p. 41; H.C. DUURSMA-KEPPLINGER, D. DUURSMA en E. CHALUPSKY, *Europäische insolvenzverordnung*, Vienna, New York, Springer, 2002, p. 61-62.

ken over een internationale insolventie? Voor de praktijk is deze vraag van minder belang. Het centrum van de voornaamste belangen zal immers duidelijk zijn als er maar een zwakke band is met een andere staat. De insolventie zal dan erkend worden in de andere EG-lidstaten, zelfs al heeft de rechter bij de opening niet verwezen naar de Insolventie-vo. Artikel 16 van de verordening bepaalt immers dat *“elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure, genomen door een krachtens artikel 3 bevoegde rechter van een lidstaat, wordt erkend in alle andere lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend”*. Hier wordt niet vereist dat de procedure “ingevolge” artikel 3 van de verordening wordt geopend.

Het is natuurlijk ook mogelijk dat een bedrijf hoofdzakelijk in één EG-lidstaat handel drijft, enkel daar goederen bezit en

dat alle schuldeisers in diezelfde staat gevestigd zijn terwijl er één schuldenaar in een andere staat gevestigd is. In dat geval zou men wellicht ook de Insolventie-vo moeten toepassen: er is een internationaal element en, indien de schuldenaar in een andere EG-lidstaat woont, zal de insolventie daar erkend moeten worden.

In deze zaak stelde noch het Europese Hof van Justitie, noch de advocaat-generaal³⁷ de vraag of dit geval wel degelijk grensoverschrijdend is. Het valt uit de feiten niet af te leiden of Mevrouw Staubitz-Schreiber, vóór haar verhuis naar Spanje ook goederen in andere staten had, noch of er schuldeisers of schuldenaars in andere staten waren. Men kan zich dan afvragen of de verhuis vanuit één EG-lidstaat naar een andere volstond om de Insolventie-vo van toepassing te maken.

7. DE BETEKENING-VO

Onder de regels zoals hierboven uitgelegd, kan er weinig twijfel bestaan dat de volgende situatie onder de Brussel I-vo zal vallen: een Belgisch bedrijf stelt een vordering in voor de rechtbank van koophandel te Hasselt tot de betaling van facturen voor het afhalen van afval op de vestigingsplaats van de verweerder in Nederland³⁸. Dat bedrijf in Nederland heeft echter een vestiging in België. Dit maakt geen verschil voor de toepassing van de Brussel I-vo. De vraag die in deze zaak rees, was echter de toepassing van de Betekening-vo. Volgens het Belgische Gerechtelijk Wetboek mag men een buitenlandse verweerder dagvaarden op de woonplaats of gewone verblijfplaats in België (art. 38(1)). Dit is in dit geval gebeurd en de verweerder is niet verschenen. De rechtbank wierp ambtshalve de vraag op of de betekening niet als gevolg van de Betekening-vo had moeten gebeuren.

In een volgende uitspraak kwam de rechtbank tot de gevolgtrekking dat de Betekening-vo niet van toepassing was³⁹. Deze verordening bepaalt haar eigen toepassingsgebied als volgt:

*“Deze verordening is van toepassing in burgerlijke en in handelszaken, waarin een gerechtelijk of buitengerechtelijk stuk van een lidstaat naar een andere lidstaat moet worden verzonden ter betekening of kennisgeving aldaar”*⁴⁰.

De verordening wordt dus pas van toepassing wanneer een stuk van een lidstaat naar een andere moet worden overgemaakt. De voorafgaande stap ligt buiten de reikwijdte van de verordening, namelijk wanneer moet een stuk over de grens worden betekend. De Belgische regels bepalen dat in het bovenvermelde geval, niet grensoverschrijdend hoeft te worden betekend: betekening kan gewoon in België. De rechtbank paste de Betekening-vo dus niet toe op het geval, en deze interpretatie stemt wellicht overeen met de letter van de verordening⁴¹.

Theoretisch lijkt deze bepaling van de verordening logisch. De praktijk in België heeft echter aangetoond dat de bepaling kan leiden tot een geval waarop de Brussel I-vo duidelijk van toepassing is, maar de Betekening-vo niet. Dit kan tot problemen leiden. Als de verweerder niet verschijnt tijdens de procedure, is de rechter verplicht om na te gaan of hij wel degelijk gedagvaard is⁴². Op dat moment zou de rechter dus kunnen oordelen dat de dagvaarding niet correct gebeurd is. Het probleem zou zich ook op een later moment kunnen voordoen. Een rechter in een andere EG-lidstaat mag de erkenning of tenuitvoerlegging van de uitspraak weigeren als hij oordeelt dat de verstek gevende verweerder niet tijdig en correct werd opgeroepen⁴³.

Hoewel er in beginsel geen leemte bestaat bij de toepassingsgebieden van de verordeningen en beide verordeningen daar

³⁷. Advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer gaf zijn opinie op 6 september 2005. Zie <http://www.curia.eu.int>.

³⁸. Kh. Hasselt 5 januari 2005, zie <http://www.euprocedure.be>.

³⁹. Kh. Hasselt 23 februari 2005, zie <http://www.euprocedure.be>.

⁴⁰. Art. 1(1) Betekening-vo.

⁴¹. Zie C. VANHEUKELLEN, “Le Règlement 1348/2000 – Analyse et évaluation par un praticien du droit”, in G. DE LEVAL en M. STORME, *Het Europees gerechtelijk recht en procesrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 202, die eerder al deze interpretatie voorstelde en die de aandacht erop vestigde dat dezelfde discussie bestaat bij de toepassing van het Haags Betekeningsverdrag van 1965. Art. 1 van dat verdrag bepaalt een bepaling gelijkaardig aan die van de Betekening-vo. Zie ook Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, *Practical Handbook on the Operation of the Hague Service Convention*, Montreal, Wilson & Lafleur Ltée, 2006, 9.

⁴². Art. 26(2) Brussel I-vo.

⁴³. Art. 34(2) Brussel I-vo.

beginnen waar het nationale recht stopt, rijzen er dus toch praktische problemen. Bovenvermelde situaties kunnen zich voordoen zelfs al respecteren partijen de letter van de Betekening-vo.

Deze praktische problemen zijn spijtig voor het Europees procesrecht, dat tot doel heeft om binnen de EG-lidstaten een

mate van eenvormigheid te bereiken wanneer partijen van verschillende lidstaten betrokken zijn⁴⁴. Litigerende partijen moeten dus waakzaam zijn en ook naar mogelijke toekomstige problemen kijken wanneer zij in internationale disputen betrokken zijn.

8. BESLUIT: “INTERNATIONAAL” VOOR DE ENE VERORDENING, MAAR NIET VOOR DE ANDERE

Een analyse van de aanknopingsfactoren om te bepalen of een situatie al dan niet internationaal is, heeft aangetoond dat wat “internationaal” of “grensoverschrijdend” is voor de ene verordening dat niet noodwendig is voor de andere. Zo kwam de rechtbank van koophandel te Hasselt in een vonnis van 23 februari 2005 tot de gevolgtrekking dat de Betekening-vo niet moest worden toegepast, maar de Brussel I-vo wel⁴⁵. Het vonnis is een correcte toepassing van de Europese IPR-verordeningen en een goede aanduiding dat het soms moeizaam zoeken naar structuur is.

Anderzijds stelt men vast dat de Europese IPR-instrumenten over toepasselijk recht (het EVO en de voorgestelde Rome I

en Rome II-verordeningen) wel gelijklopende criteria hebben om te bepalen of een geval “internationaal” is.

Voordat de verordeningen kunnen worden toegepast, moet men zich dus telkens afvragen of de situatie wel degelijk “internationaal” of “grensoverschrijdend” is voor die bepaalde verordening. In dit onderzoek bekijkt men elke verordening afzonderlijk. Deze benadering is niet gemakkelijk en vraagt veel dissectiewerk. Toch is het nodig om het beginsel van subsidiariteit te respecteren. Dit beginsel bepaalt immers hoe ver Europese wetgeving mag strekken. Het beginsel verliest elke betekenis als in de praktijk de regels verder worden toegepast dan voorzien in de wetgeving.

⁴⁴. Of België met het Gerechtelijk Wetboek het Europees recht (en meer in het bijzonder het vrij verkeer van personen en de rechten van de verdediging) schendt door een betekening op het adres van een vestiging toe te laten, wordt buiten beschouwing gelaten in dit artikel.

⁴⁵. Zie <http://www.euprocedure.be>.