

**B**elgavoka est un **réseau d'avocats**, représenté dans chacun des 27 arrondissements judiciaires belges et au Grand-Duché de Luxembourg (voir verso de ce dépliant).

Le réseau poursuit les objectifs suivants :

- L'offre de services juridiques à travers tout le territoire belge;
- Une collaboration innovante, dynamique et transparente dans l'intérêt de la clientèle;
- La communication d'informations juridiques, via une lettre d'information et d'un site internet;
- L'échange d'expériences dans certains domaines juridiques spécifiques;
- La formation permanente.

Les dernières formations permanentes ont porté sur :

- La responsabilité civile et pénale des dirigeants de sociétés, par Me Jean-François Goffin;
- Le concordat judiciaire, par Me Magda Lauwers;
- Les faux indépendants : risques pour les avocats, par Me Guido Van den Eynde;
- Les pièges de la procédure civile, par Me Jacques Englebert;
- La nouvelle loi sur la faillite, par Me Eddy Van Camp.

Le comité de Belgavoka.

**B**elgavoka ist ein Netzwerk aus Anwälten, das sich über alle 27 Gerichtsbezirke Belgiens sowie über das Großherzogtum Luxemburg erstreckt (siehe letzte Seite).

Das Netzwerk hat folgende Zielsetzung :

- das Angebot einer juristischen Dienstleistung über ganz Belgien;
- ein innovatives, dynamisches und deutlich auf Zusammenarbeit ausgerichtetes Dienstleistungsangebot im Interesse der Mandanten;
- das Verbreiten von interessanter juristischer Information durch ein regelmäßig erscheinendes Informationsblatt und über die Internetseite;
- der Erfahrungsaustausch in den einzelnen Rechtsbereichen;
- die ständige Weiterbildung.

Die letzten Fortbildungen hatten folgende Themen zum Gegenstand :

- Die zivil- und strafrechtliche Haftung von Firmenleitern, von Rechtsanwalt Jean-François Goffin;
- Das Konkordat (Zwangsvergleich), von Rechtsanwältin Magda Lauwers;
- Scheinselbständigkeit : Risiken für Anwälte, von Rechtsanwalt Guido Van den Eynde;
- Fallstricke in der Zivilprozedur, von Rechtsanwalt Jacques Englebert;
- Neue Bestimmungen im Gesetz über Konkurse, von Rechtsanwalt Eddy Van Camp.

Das Belgavoka Komitee.

**B**elgavoka is een netwerk van advocaten, vertegenwoordigd in elk van de 27 gerechtelijke arrondissementen van België en in het G.H. Luxemburg (zie achterzijde van de nieuwsbrief).

Het netwerk heeft de volgende doelstellingen:

- het aanbieden van juridische dienstverlening in heel België;
- een innoverende, dynamische en duidelijke samenwerking in het belang van de cliënteel;
- het meedelen van interessante juridische informatie via een nieuwsbrief en de webstek;
- de uitwisseling van ervaringen in specifieke rechtsdomeinen;
- de permanente vorming.

De laatste permanente vormingen omvatten volgende onderwerpen :

- De burgerlijke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bedrijfsleiders, door Mr Jean-François Goffin;
- Het gerechtelijk akkoord, door Mr Magda Lauwers;
- Schijnzelfstandigen : risico voor de advocaat, door Mr Guido Van den Eynde;
- De valkuilen van de burgerlijke procedure, door Mr Jacques Englebert;
- De nieuwe wet op het faillissement, door Mr Eddy Van Camp.

Het Belgavoka comité.

**B**elgavoka is a network of lawyers, represented in each of the 27 legal districts of Belgium and the Grand Duchy of Luxembourg (see last page).

The network has the following objectives :

- offering legal services throughout Belgium;
- an innovating, dynamic and clear cooperation in the interest of the customer;
- making interesting legal information known via a newsletter and the website;
- exchanging experiences in specific legal fields;
- continuous training.

The last continuing trainings were on :

- The civil and criminal liability of managers, by Lawyer Jean-François Goffin;
- The judicial concordant, by Lawyer Magda Lauwers;
- Phantom independents: the risk for lawyers, by Lawyer Guido Van den Eynde;
- Pitfalls within the civil procedure, by Lawyer Jacques Englebert;
- The new law on bankruptcy, by Lawyer Eddy Van Camp.

The Belgavoka committee.



J-P Noesen

## Nouveau Règlement (CE) N° 1347/2000 du Conseil

**Relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs**

### Et ses implications pratiques

#### A. Objectifs

Au cours des dernières années, la disposition à s'établir dans d'autres pays-membres de la Communauté Européenne s'est accrue avec comme corollaire que de plus en plus de familles sont composées de membres qui n'ont pas la même nationalité ou ne sont pas résidents du même pays. Ce changement au niveau de la société requiert la mise en place de réglementations uniformes pour les affaires familiales. Le Conseil a donc, pour cette raison, adopté le règlement n° 1347/2000 avec l'objectif d'uniformiser les dispositions concernant la compétence internationale en matière matrimoniale et de responsabilité parentale pour les enfants communs ainsi que de faciliter les formalités en vue d'une reconnaissance rapide et peu compliquée des décisions et de leur application.

Le règlement n° 1347/2000 a été modifié dans certains points par le règlement n° 2201/2003. Si le contenu est resté, pour l'essentiel, inchangé, seul le champ d'application dans le cadre des dispositions concernant la responsabilité parentale pour les enfants communs a été étendu.

#### B. Champ d'application

Le règlement s'applique à toutes les procédures judiciaires relatives au lien matrimonial proprement dit c'est-à-dire, le divorce, la séparation de corps ou la déclaration de nullité du mariage ainsi qu'aux demandes accessoires relatives à la responsabilité parentale pour les enfants communs des conjoints.

Le terme „tribunal“ couvre, dans ce contexte, toutes les institutions juridiques et extra-judiciaires qui sont compétentes pour connaître des affaires matrimoniales.

Par contre restent exclues du champ d'application du règlement toutes les questions concernant la faute en matière de divorce, le droit patrimonial des époux, l'obligation de payer une pension alimentaire ou d'autres aspects accessoires.

#### C. Contenu

Le règlement couvre essentiellement deux domaines d'application:

a) Les articles 2 à 12 traitent de la compétence juridique dans les procédures de divorce, de séparation de corps et la nullité du mariage ainsi que dans les procédures sur la responsabilité parentale.

La compétence territoriale du tribunal est déterminée en premier lieu en fonction du lieu de résidence habituel des époux, de l'un des époux ou de l'enfant.

b) Les articles 13 à 35 règlent la reconnaissance et l'application de décisions étrangères dans un autre pays-membre. Le terme „décision“ désigne dans ce cas toute décision concernant le divorce, la séparation de corps et la déclaration de nullité du mariage prise par un tribunal d'un des pays-membres ainsi que toute décision prise en relation avec une telle procédure en matière matrimoniale concernant la responsabilité parentale des conjoints. La désignation de la décision comme jugement ou arrêt n'est pas significative dans ce contexte.

#### D. Reconnaissance d'une décision

Les décisions matrimoniales, à condition d'avoir un caractère positif, prises dans un pays-membre sont reconnues automatiquement dans les autres pays-membres sans nécessiter une procédure particulière à ces fins. Ceci implique notamment qu'aucune procédure n'est requise pour la mise à jour des actes d'état civil d'un Etat sur base d'une décision rendue dans un autre Etat membre.

Néanmoins, toute partie ayant un intérêt à cela, est en droit de demander la constatation qu'une décision est à reconnaître. Les raisons justifiant la non-reconnaissance sont reprises dans l'article 15. Ainsi, il est admissible de ne pas reconnaître une décision lorsque cette reconnaissance porte atteinte à l'ordre public du pays-membre dans lequel elle est demandée ou si la décision est incompatible avec une autre décision, qui concerne la même personne et a été émise dans le pays-membre dans lequel la reconnaissance est demandée. Par contre la non-reconnaissance en raison du fait que la procédure initiale aurait trouvé une autre issue dans le pays-membre dans lequel la reconnaissance est demandée, n'est pas admissible.

Le point important est que ni la compétence du tribunal ni le bien fondé de la décision à reconnaître ne peuvent faire l'objet de vérifications.

Par contre, si appel a été interjeté contre la décision, le tribunal du pays-membre dans lequel la reconnaissance a été demandée peut suspendre la procédure.

#### E. Exécution des décisions

La décision prise dans un pays-membre peut être exécutée dans un autre pays-membre lorsqu'elle y a été déclarée applicable sur demande d'une des parties concernées.

Le tribunal compétent pour la déclaration de constatation de la force exécutoire est déterminé pour chaque pays-membre par une annexe à l'article 22 qui stipule notamment qu'en Belgique le „tribunal de première instance“ est compétent pour cette déclaration.

La compétence territoriale du tribunal est déterminé en fonction du lieu de résidence habituel de la personne contre laquelle la décision est à appliquer ou du lieu de résidence habituel de l'enfant qui est concerné par la demande.

Concernant l'introduction de la demande, le droit du pays-membre dans lequel la décision est à appliquer prévaut. La personne contre laquelle la décision est à appliquer n'est néanmoins pas à entendre par le tribunal avant la décision sur l'applicabilité.

Il convient de noter qu'une décision étrangère ne peut en aucun cas être vérifiée quant au fond par le tribunal décidant sur l'applicabilité.

Il est possible de faire appel contre la déclaration d'applicabilité de la décision. Le tribunal compétent pour cet appel est déterminé par l'annexe à l'article 26 II. Ainsi, en Belgique, il s'agit de la „Cour d'appel“ lorsque la personne qui a introduit la demande pour l'applicabilité fait appel, et du „tribunal de première instance“ dans le cas où la personne contre laquelle la décision est à appliquer fait appel.

Un recours est possible contre la décision concernant l'appel selon l'annexe à l'article 27, notamment en Belgique par un „pourvoi en cassation“.

Si la personne qui a introduit la demande pour l'applicabilité s'est vue attribuer une indemnité de procédure pour la procédure initiale, elle sera en droit de recevoir cette indemnité également pour la procédure concernant l'applicabilité de la décision suivant les dispositions de l'état-membre dans lequel la procédure concernant l'applicabilité est en cours.

## F. Pensions alimentaires

Cette convention ne concerne pas le recouvrement des pensions alimentaires, qui est réglée par le règlement 44/2001 du Conseil, cette dernière n'ayant pas innové par rapport aux règles des anciennes Conventions de Bruxelles relatives à la compétence judiciaire. Dans le domaine des pensions alimentaires, il n'y a donc pas eu de changement.



## Le dépôt du logiciel

J. Leysen

Pour le client d'un logiciel, il est important qu'il puisse disposer du logiciel proprement dit et, le cas échéant, du code source, même si sa relation avec son fournisseur s'est mal terminée ou si son fournisseur a fait faillite.

Pour pouvoir garantir ceci, les parties concluent un **escrow** (ou « engagement ») relatif au code source.

Dans la littérature, ce contrat est décrit comme étant : « La construction juridique qui permet à l'utilisateur d'un logiciel de continuer l'entretien de ce logiciel (en ce compris les mises à jour et les évolutions) lorsque son fournisseur n'est plus disposé ou n'est plus en état de faire le nécessaire à ce sujet » (STUYCK, H. « Source Code Escrow » dans le dossier de conférence droit de l'informatique, 25).

Le code source du programme d'un ordinateur est transmis ou déposé à un certain endroit ou auprès d'une certaine personne, pour qu'il soit accessible et disponible pour son utilisateur dans des circonstances bien déterminées et préalablement décrites.

L'intérêt d'un tel contrat est tout à fait indéniable dans le chef du client.

En effet, il reçoit la clef d'un programme lors de la survenance de certaines circonstances dans lesquelles ce programme resterait autrement inaccessible pour lui.

Le fournisseur de logiciel y trouve également son intérêt.

Ce qui est mis en dépôt et le moment auquel l'utilisateur peut en disposer se trouvent clairement exprimés dans le contrat.

**A contrario**, la survenance d'autres circonstances ne permettront en principe pas l'accès à ce code source.

En outre, d'un point de vue commercial, un fournisseur qui offre cette possibilité de dépôt inspire confiance.

Analysons de manière plus approfondie les divers éléments constitutifs de cet ESCROW.

### 1. Objet du dépôt

L'objet de ce qui est déposé doit être déterminé en fonction de l'intention des parties.

Habituellement, l'intention des parties est que le client du logiciel et le fournisseur n'aient pas besoin l'un de l'autre pour disposer du code source et, par conséquent, pour garantir la continuité du programme sans intervention de l'autre partie.

L'objet évident du dépôt est le code source (c'est-à-dire un texte de programme qui soit lisible par une machine).

Idéalement, le dépôt contient plus que le seul code source, puisque la documentation ou le programme de compilation sont également nécessaires ou, à tout le moins, très utiles pour assurer la continuité du logiciel.

Le dépôt peut en outre adopter un caractère statique ou dynamique.

Par caractère statique, on entend la seule conservation du

programme dans l'état dans lequel il se trouve à un moment donné.

Il est toutefois préférable d'opter pour un dépôt dynamique dans le cadre duquel la conservation contient également les versions et les mises à jour les plus récentes.

Dans ce cas, il s'agit d'un dépôt répété en vertu duquel c'est chaque fois la dernière version du logiciel qui est conservée, de sorte que le dépôt reste bien actualisé.

### 2. Parties au contrat

Dans le cadre d'un escrow, une tierce partie fait son apparition, étant « l'agent escrow ».

L'escrow est donc un contrat tripartite.

Nous faisons la distinction entre un agent escrow passif et un agent escrow actif.

L'agent escrow passif ne fait rien d'autre que de conserver le code source et n'a en réalité pas de réelle valeur ajoutée.

Le dépôt notarié en est un exemple.

L'agent escrow actif fait plus que la simple conservation puisqu'il exerce également un contrôle sur le contenu de ce qui est donné en dépôt.

Ainsi, le client a l'assurance que ce qui a été mis en dépôt contient effectivement les sources, la documentation et/ou ce qui s'y trouve lié.

Dans ce cas, il est effectivement souhaitable de faire appel à un agent qui dispose de connaissances techniques suffisantes.

L'engagement d'un informaticien ne nous paraît pas un luxe superflu.

En résumé, nous pouvons décrire les tâches qui incombent à un agent escrow de la façon suivante :

- réceptionner le support contenant les sources, la documentation et ce qui s'y trouve lié ;
- vérifier l'actualité et l'authenticité de ceux-ci ;
- conserver le support ;
- transmettre ce support au client dans des circonstances contractuellement déterminées.

### 3. Eléments déclencheurs

A tout moment, l'agent escrow doit tenir le support à la disposition du client.

Dès lors, quels sont les éléments déclencheurs de la mise en œuvre de ce type de contrat ?

La faillite du fournisseur est bien entendu l'hypothèse la plus fréquente.

Aucune difficulté particulière ne devrait se poser avec le curateur puisque celui-ci est tenu de vérifier, lorsque c'est possible, la teneur des contrats en cours.

Par ailleurs, les parties sont tout à fait libres de déterminer de commun accord les éléments qu'elles considéreront comme déclencheurs de l'application du contrat.

En voici quelques exemples :

- demande de concordat effectuée par le fournisseur ;
- fin du suivi du logiciel assuré jusque là ;
- achat d'un système informatique nouveau ou complémentaire auprès d'un tiers ;

### 4. Procédure

Pour éviter des discussions, il est important que les parties déterminent dans le contrat la procédure qui sera suivie à partir du moment où un élément déclencheur se présente.

Il faut porter à la connaissance de l'agent escrow la survenance d'un de ces éléments déclencheurs.

A son tour, l'agent escrow devra vérifier si cet élément déclencheur a effectivement été prévu dans le contrat, avant de pouvoir éventuellement remettre le support au client.

L'agent escrow a donc une fonction de « premier juge » et assume une grande responsabilité.

La faillite du fournisseur est facile à constater dans la mesure où elle est publiée au Moniteur Belge et qu'un jugement la constate.

En revanche, déterminer le moment auquel un logiciel n'est plus suivi par le fournisseur ou constater que les relations entre parties sont perturbées à un point tel que l'on puisse considérer qu'il s'agit d'un élément déclencheur est beaucoup plus difficile.

Un agent escrow prudent veillera à entendre les deux parties avant de prendre sa décision.

Si une des parties considère que l'agent escrow ne remplit pas correctement sa fonction, elle peut s'adresser au juge et inviter celui-ci à prendre des mesures. Cependant, un contrat bien rédigé permettra justement d'éviter l'intervention judiciaire et veillera à déboucher sur une solution rapide et peu coûteuse.

### 5. Droits des parties

Il est également important que le contrat détermine les droits des diverses parties, aussi bien durant la durée du dépôt que par la suite.

Le client souhaitera toujours disposer des prérogatives les plus étendues possibles sur le dépôt tandis que le fournisseur aura tout intérêt à prévoir des limitations.

La question de la rémunération de l'agent escrow doit être également abordée lors de la négociation du contrat.

Habituellement, c'est le client qui défraye l'agent puisque c'est lui la partie qui a le plus grand intérêt au contrat.

Ce qui doit surtout faire l'objet d'une bonne description est ce que le client a la possibilité et le droit de faire avec le logiciel, les sources et/ou la documentation qui y est attachée, lorsqu'il reçoit ceux-ci.

De manière à pouvoir entretenir le logiciel, le client doit en effet avoir le droit de se servir du code source et de la documentation qui ont été mis à sa disposition.

Pareillement, il doit aussi avoir le droit de continuer à adapter le logiciel ou utiliser le code source en vue d'assurer la communication ou la compatibilité du logiciel avec ceux des tiers.

De son côté, le fournisseur veillera à ce qu'il soit fait interdiction au client de commercialiser le logiciel, tant de manière directe qu'indirecte.

Le fournisseur exigera aussi qu'une obligation de confidentialité soit mise à charge du client en ce qui concerne toutes les données dont le client disposera après la survenance d'un élément déclencheur.

Enfin, les deux parties doivent également régler divers éléments tels que la durée du contrat, la possibilité de cession de celui-ci, la possibilité de résiliation de celui-ci, etc.

Pendant les vacances d'été la Loi du 20 juillet 2005 (M.B. du 28 juillet 2005) est entrée en vigueur de manière peu remarquée le 07 août 2005. Cette nouvelle Loi modifie la Loi sur les Faillites du 08 août 1997. Elle a vu le jour suite aux arrêts 114 et 28/2004 de la Cour d'Arbitrage.

Dorénavant le tribunal de commerce qui a prononcé la faillite du débiteur principal, peut décharger certaines cautions. Ceci signifie que les créanciers du failli ne peuvent plus poursuivre ces cautions.

Mais les cautions ne sont-elles pas justement là pour payer au cas où le débiteur principal est insolvable ? Naturellement oui. Et ce principe de base reste intact dans la nouvelle Loi. Mais le juge de la faillite peut dans certains cas déroger à ce principe pour des raisons humanitaires et dans certaines limites bien précises.

### Quelles sont les conditions de la libération de la caution ?

Le caution (dans la nouvelle terminologie on l'appelle 'celui qui constitue sûreté') doit être une personne naturelle qui s'est portée caution à titre personnel et 'à titre gratuit pour le débiteur failli.

"A titre personnel" signifie que le fournisseur de caution réelle (hypothèque, gage, etc.) ne peut être libéré. Mais bien le débiteur engagé solidairement. "A titre gratuit" signifie que la personne s'est engagé volontairement, sans aucune contrepartie, à éponger les dettes du failli. La nouvelle Loi ne spécifie pas ce qu'il faut entendre par 'à titre gratuit'. La future jurisprudence devra concrètement étoffer ce concept.

En outre celui qui se constitue sûreté personnelle doit pouvoir démontrer que son engagement n'est pas adapté à ses revenus et à son patrimoine. Ceci est le soi disant 'principe de proportionnalité'.

La décharge n'est plus liée à l'excusabilité du failli. Celui qui se constitue sûreté peut dès lors être libéré sans que le failli ne soit déclaré excusé.

Selon la nouvelle Loi il doit à cet effet déposer un certain nombre de pièces au greffe :

1. la copie de sa dernière déclaration à l'impôt des personnes physiques (ceci démontre que le juge doit tenir compte de la situation au moment de la demande de décharge et pas de la situation au moment de la constitution de sûreté) ;
2. le relevé de l'ensemble des éléments actifs ou passifs qui composent son patrimoine ;
3. toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

Le tribunal peut, sur base de ces pièces, libérer partiellement ou entièrement celui qui s'est constitué sûreté. A cet effet le tribunal tiendra probablement compte entre autres de la partie saisissable du revenu, de l'âge de celui qui s'est constitué sûreté, des charges familiales et des éventuelles possibilités de recours de celui qui s'est constitué sûreté. Au cas où celui qui s'est constitué sûreté a organisé frauduleusement son insolvabilité il ne peut évidemment pas jouir de la décharge.

### Le délai et la procédure ?

Le garant pouvant bénéficier de la loi est averti par lettre recommandée par le curateur du fait qu'il peut demander sa décharge. A cet effet, il doit déposer une demande écrite, ensemble avec les pièces justificatives énoncées ci-avant, au greffe du tribunal de la faillite.

Cette demande doit comporter son identité complète, sa profession et son domicile. Le demandeur doit confirmer que son engagement n'est pas proportionné à ses revenus et son patrimoine. La demande n'est pas soumise à un délai particulier. Elle peut être déposée pendant toute la durée de la liquidation de la faillite. Après la clôture de la faillite l'on ne peut plus demander la décharge.



J. Mommaerts

## La faillite du débiteur peut rendre heureux la caution

L'on croirait que la caution doit se faire des soucis lorsqu'il apprend que le débiteur, pour lequel il s'était porté caution, est déclaré en faillite.

Ceci n'est plus toujours vrai.



Le demandeur peut exiger un prononcé concernant sa décharge à partir de six mois après le jugement de la faillite, afin de pouvoir obtenir la sécurité juridique quant à sa situation dans un délai raisonnable.

Le demandeur est convoqué ensemble avec le failli et avec les autres créanciers concernés en chambre du conseil afin d'y être entendu concernant sa déclaration de demande de décharge. Si plus de 12 mois se sont écoulés depuis le dépôt de la déclaration, il doit apporter déclaration à l'impôt des personnes physiques la plus récente ainsi qu'un relevé mis à jour des actifs et passifs.

Afin d'éviter 'une course contre la montre contre les cautions' la nouvelle Loi prévoit que toutes les voies d'exécution contre eux sont suspendus pendant la faillite. Le créancier, qui jouit d'une sûreté personnelle gratuite doit en faire mention dans sa déclaration de créance et mentionner le nom, le prénom et l'adresse de celui qui s'est constitué sûreté, afin que le curateur puisse lui écrire. Cette communication peut également encore se faire après, mais au plus tard six mois après le jugement de la faillite.

### Mesures transitoires - attention au délai

La nouvelle Loi n'est pas seulement d'application pour les faillites ouvertes après l'entrée en vigueur de la Loi (7 août 2005), mais également aux faillites qui n'étaient pas encore clôturées au 7 août 2005.

Dans les faillites en cours celui, le garant éligible aux mesures introduites par la nouvelle loi sera également averti par le curateur. Mais le cas échéant il n'aura que cinq mois après la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi (soit jusqu'au 7 janvier 2006) pour déposer sa déclaration au greffe, sinon il sera déchu de son droit de décharge. Le tribunal doit se prononcer avant le 7 février 2006.

Le créancier concerné, qui jouit d'une sûreté personnelle à titre gratuit n'a, dans les faillites en cours, que jusqu'au 7 novembre 2005 pour déposer une déclaration au greffe, avec la mention du nom, du prénom et l'adresse de celui qui s'est constitué sûreté pour lui. S'il néglige de ce faire le garant est automatiquement déchargé.

### Et les autres cautions ?

Les cautions solvables ne peuvent être déchargées. Toutefois, ils peuvent pendant la faillite, bénéficier d'une suspension de moyens d'exécution. Celui qui s'est constitué sûreté moyennant contrepartie ne peut pas non plus obtenir décharge et peut être poursuivi déjà en cours de faillite être interpellé par le créancier concerné.

La caution d'un débiteur "non failli" pourra aussi être déchargée et ce dans le cadre de la loi sur le règlement collectif de dettes grâce à une récente modification législative (Loi du 13 décembre 2005).

BELGAVOKA G.E.I.E. signale que tout contact avec ses membres constitue uniquement une affaire entre le client potentiel et le membre concerné. Cela signifie que chaque membre se porte garant du secret professionnel et de sa responsabilité dans le cadre de la relation avec les clients. Lorsque le client s'adresse à un membre de Belgavoka cette relation ne peut, en aucun cas, engendrer la responsabilité du G.E.I.E. BELGAVOKA.

## Nieuwe Verordening (EG) Nr. 1347/2000 van de Raad



J-P Noesen

betreffende de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor de gemeenschappelijke kinderen,

### en de praktische betrokkenheid ervan

#### A. Doelstellingen

In de loop der laatste jaren, is de neiging om zich in andere lidstaten van de Europese Gemeenschap te vestigen toegenomen, met als logisch gevolg dat steeds meer families zijn samengesteld uit leden die niet meer dezelfde nationaliteit bezitten of niet in hetzelfde land gehuisvest zijn. Deze wijziging op het gebied van de maatschappij noodzaakt de totstandbrenging van eenvormige maatregelen voor huwelijkszaken. De Raad heeft derhalve, om die reden, de verordening nr. 1347/2000 aangenomen met als doelstelling uniformiteit te scheppen in de voorschriften inzake de internationale bevoegdheid inzake huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor de gemeenschappelijke kinderen, alsook om de formaliteiten te vergemakkelijken met het doel om te komen tot een snelle en weinig ingewikkelde erkenning van de beslissingen en hun toepassing.

De verordening nr. 1347/2000 werd op bepaalde punten gewijzigd door de verordening nr. 2201/2003. Indien de inhoud wezenlijk onveranderd is gebleven, werd alleen het toepassingsgebied, in het kader van de beschikkingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor de gemeenschappelijke kinderen, uitgebreid.

#### B. Toepassingsgebied

De verordening is van toepassing op alle gerechtelijke procedures betrekking hebbend op de eigenlijke huwelijksband, te weten de echtscheiding, de scheiding van tafel en bed of de nietigverklaring van het huwelijk, maar ook op de aanvullende vragen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor de gemeenschappelijke kinderen van de echtgenoten.

Het woord 'rechtbank' omvat, in deze context, alle gerechtelijke en buitengerechtelijke instanties, die bevoegd zijn om huwelijkszaken te berechten.

Daarentegen blijven de terzijdestelling van alle vragen betreffende de echtscheidingsgronden, het vermogensrecht van de echtgenoten, de onderhoudsverplichting of andere bijkomende aspecten buiten het toepassingsgebied van de verordening.

#### C. Inhoud

De verordening omvat in hoofdzaak twee toepassingsgebieden :

a. Artikelen 2 tot 12 handelen over de rechterlijke bevoegdheid in de echtscheidingsprocedure, de scheiding van tafel en bed en de nietigverklaring van het huwelijk, alsook over de procedures inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid.

De territoriale bevoegdheid van de rechtbank wordt in de eerste plaats bepaald volgens de gebruikelijke verblijfplaats van de echtgenoten, van één van de echtgenoten of van het kind.

b. Artikelen 13 tot 35 bepalen de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen in een andere lidstaat. Het woord 'beslissing' duidt in dit geval elke beslissing aan die betrekking heeft op de echtscheiding, de scheiding van tafel en bed en de nietigverklaring van het huwelijk, beslissing die genomen wordt door een rechtbank van één van de lidstaten, evenals elke beslissing genomen

met betrekking tot dergelijke procedure in huwelijkszaken, betrekking hebbend op de ouderlijke verantwoordelijkheid van de echtgenoten. De benaming van de beslissing als vonnis of arrest is niet relevant in deze context.

#### D. Erkenning van een beslissing

De matrimoniale beslissingen, op voorwaarde dat ze een positief karakter hebben, en die in een lidstaat zijn genomen, worden automatisch erkend in de andere lidstaten, zonder dat daartoe een bijzondere procedure voor vereist is. Dit houdt namelijk in dat geen enkele procedure noodzakelijk is voor het bijwerken van de akten van de burgerlijke stand van een staat, op grond van een beslissing gewezen door een andere lidstaat.

Desalniettemin heeft elke partij die er belang bij heeft het recht de vaststelling te vragen dat een beslissing te erkennen valt. De redenen die de niet-erkenning rechtvaardigen worden in artikel 15 opgenomen. Zo is het onaanvaardbaar een beslissing niet te erkennen wanneer deze erkenning de openbare orde schaadt van de lidstaat waarin ze gevraagd wordt of indien de beslissing niet te verzoenen is met een andere beslissing, die op dezelfde persoon betrekking heeft en is uitgesproken in de lidstaat waarin de erkenning wordt gevraagd. Daarentegen is de niet-erkenning, om reden dat de oorspronkelijke procedure een andere afloop zou gekend hebben in de lidstaat waarin de erkenning wordt gevraagd, onontvankelijk.

Het belangrijke punt is dat noch de bevoegdheid van de rechtbank, noch de gegrondheid van de beslissing die te erkennen is, het voorwerp kunnen uitmaken van enig nazicht.

Daarentegen, als beroep wordt aangetekend tegen de beslissing, kan de rechtbank van de lidstaat, waar de erkenning wordt gevraagd, de procedure opschorten.

#### E. Uitvoering van de beslissingen

De beslissing die in een lidstaat is genomen kan in een andere lidstaat uitgevoerd worden als ze er toepasselijk is verklaard op verzoek van één van de betrokken partijen.

De rechtbank die bevoegd is voor de verklaring van vaststelling van de uitvoerbaarheid wordt voor elke lidstaat bepaald door een bijlage bij artikel 22, dat in het bijzonder stipuleert dat, in België, de 'rechtbank van eerste aanleg' bevoegd is voor deze verklaring.

De territoriale bevoegdheid van de rechtbank wordt bepaald volgens de gebruikelijke verblijfplaats van de persoon op wie de beslissing moet toegepast worden of van de gebruikelijke verblijfplaats van het kind waarop het verzoek betrekking heeft.

Wat de inleiding van het verzoek betreft, is het recht van de lidstaat, waarin de beslissing moet toegepast worden, doorslaggevend. De persoon op wie de beslissing moet toegepast worden dient nochtans niet verhoord te worden door de rechtbank vóór de beslissing van de toepasselijkheid.

Het past op te merken dat de juistheid van een buitenlandse beslissing in geen geval kan onderzocht worden ten gronde door de rechtbank die beslist omtrent de toepasselijkheid.

Het is onmogelijk beroep aan te tekenen tegen de verklaring van toepasselijkheid van de beslissing. De bevoegde rechtbank voor dit beroep wordt bepaald door de bijlage bij artikel 26 II. Aldus, in België, gaat het om het 'Hof van Beroep' wanneer de persoon, die het verzoek heeft ingediend voor de toepasselijkheid, beroep aantekent en om de 'rechtbank van eerste aanleg' wanneer de persoon op wie de beslissing dient toegepast te worden, beroep aantekent.

Een hoger beroep is mogelijk tegen de beslissing betrekking hebbend op het beroep volgens de bijlage bij artikel 27, in het bijzonder, in België, door een 'cassatieberoep'.

Indien aan de persoon, die het verzoek voor de toepasselijkheid

heeft ingediend, een rechtsplegingvergoeding werd toegekend voor de aanvankelijke procedure, zal ze eveneens het recht op deze vergoeding hebben voor de procedure betrekking die betrekking heeft op de toepasselijkheid van de beslissing volgens de voorschriften van de lidstaat, waarin de procedure betreffende de toepasselijkheid lopende is.

#### F. Onderhoudsverplichtingen

Dit verdrag heeft geen betrekking op het innen van de onderhoudsbijdragen, dat geregeld wordt door de verordening 44/2001 van de Raad, daar deze laatste geen vernieuwingen heeft ingevoerd met betrekking tot de oude verdragen van Brussel, betreffende de gerechtelijke bevoegdheid. Wat de onderhoudsverplichtingen betreft is er dus geen wijziging geweest.

### Het depot van de software

Voor de softwareklant is het belangrijk dat hij ook over de software en desgevallend de sources (broncode) kan beschikken zelfs indien de relatie met de leverancier spaak is gelopen of de leverancier failliet zou zijn.

Om dit te garanderen sluiten de partijen een source code escrow.

De overeenkomst wordt in de literatuur omschreven als : "De juridische constructie die gebruiker van software in staat stelt om onderhoud (inclusief updating/upgrading) van die software te continueren als de leverancier niet meer bereid is of in staat is daartoe het nodige te doen" (STUYCK, H. "Source Code Escrow" in lezingen bundel informaticarecht, 25).

De broncode van de computerprogrammatuur wordt op een bepaalde plaats of bij een bepaald persoon ondergebracht of gedeponneerd, opdat zij in welbepaalde en vooraf omschreven omstandigheden (de zgn. triggerende events) zou bereikbaar en toegankelijk zijn voor de uwer.

Het hoofdbelang van dergelijk contract situeert zich ongetwijfeld aan de zijde van de klant. Hij krijgt immers de sleutel tot de programmatuur in omstandigheden waarin deze anders voor hem ontoegankelijk is of blijft.

Ook de softwareleverancier heeft een belang. Er wordt immers duidelijk overeengekomen wat er in depot gegeven wordt en wanneer de user erover kan beschikken. A contrario zullen andere aanspraken in principe dan ook niet kunnen gehonoreerd worden. Daarenboven is het vanuit commercieel oogpunt vertrouwenwekkend als de leverancier het depot aanbiedt.

Hieronder gaan we dieper in op de diverse elementen van de ESCROW.

#### 1. Voorwerp van depot

Het voorwerp van wat gedeponneerd wordt moet bepaald worden in functie van de bedoeling der partijen.

Wezenlijk is de bedoeling dat de klant en leverancier mekaar tussenkomst niet behoeven om te beschikken over de broncode en derhalve de continuïteit van de programmatuur zonder tussenkomst van de andere vrijwaren.

Het voor de hand liggend voorwerp van het depot is de broncode. (een voor machine leesbare tekst van de programmatuur)

Het depot omvat best ook meer dan de broncode vermits ook de documentatie of de compiling programmatuur noodzakelijk zijn of minstens nuttig zijn voor de continuïteit van de software.



J. Leysen

Het depot kan verder ook een statisch of een dynamisch karakter vertonen.

Bij een statisch karakter gaat het om een éénmalige inbewaargeving van de programmatuur zoals die er op een bepaald ogenblik uitziet.

De voorkeur gaat evenwel uit naar een dynamisch depot waarbij de inbewaargeving ook de nieuwste releases en versies bevat. Er is dan een herhaald depot waarbij telkens de laatste versie in bewaring gegeven wordt, zodat het depot actueel blijft.

## 2. Partijen bij de overeenkomst

Bij escrow doet een derde partij haar intrede, namelijk de escrowagent.

Escrow is dus een drie-partijen-overeenkomst.

We maken een onderscheid tussen een passieve escrowagent en een actieve escrowagent.

De passieve escrowagent doet niets anders dan de broncode bewaren en heeft eigenlijk geen toegevoegde waarde.

Het notarieel depot is daar een voorbeeld van.

De actieve escrowagent doet meer dan het loutere 'bewaren' maar voert ook een controle uit op de inhoud van wat in bewaring gegeven wordt.

Aldus heeft de klant de zekerheid dat de in bewaring gegeven drager daadwerkelijk de sources, documentatie en/of bijbehoren bevat.

In dit geval is het uiteraard wenselijk om beroep te doen op een agent die over voldoende technische knowhow beschikt.

Het inschakelen van een informaticus lijkt ons dan ook geen overbodige luxe.

Samengevat kunnen wij de taken van de escrowagent dan ook als volgt omschrijven :

- de drager met sources, documentatie en dergelijke in ontvangst nemen;
- deze checken op hun actualiteit en authenticiteit;
- de drager bewaren;
- de drager in de overeengekomen omstandigheden aan de klant afgeven.

## 3. Triggering events

Op elk ogenblik dient de escrowagent de drager nu ter beschikking te stellen van de klant of met andere woorden wat zijn de triggering events.

Het faillissement van de leverancier zal wellicht de meest voorkomende hypothese zijn.

Met de curator zouden er zich geen problemen mogen stellen, vermits deze ertoe gehouden is om de lopende overeenkomsten, waar mogelijk, na te leven.

Het staat partijen evenwel vrij om in overleg te bepalen wat de triggering events zijn.

We sommen er enkele als voorbeeld op :

- aanvraag gerechtelijk akkoord leverancier;
- beëindiging van de verdere ondersteuning van de software;
- aanschaf van een nieuw of aanvullend informaticasysteem bij een derde...

## 4. ProcEDURE

Om discussie te vermijden is het belangrijk dat partijen in de overeenkomst bepalen welke procedure zal gevolgd worden van zodra één der triggering events zich voordoet.

Er moet een melding gemaakt worden van het triggering event aan de escrowagent. Deze dient op zijn beurt te verifiëren of

dit triggering event zich daadwerkelijk heeft voorgedaan om tenslotte over te gaan tot overhandiging van de drager.

De escrowagent heeft dus de functie van 'eerste rechter' en een grote verantwoordelijkheid.

Een faillissement van een leverancier is gemakkelijk vast te stellen omdat dit gepubliceerd wordt in het Belgisch Staatsblad en bekendgemaakt wordt bij vonnis, maar vaststellen wanneer er sprake is van beëindiging van verdere ondersteuning of verstoring van de relatie tussen de partijen als triggering event, is heel wat moeilijker.

Een voorzichtige escrowagent zou er dan ook over waken dat hij beide partijen heeft gehoord vooraleer de beslissing tot ontsluiting te nemen.

Indien één der partijen meent dat de escrowagent nalaat om het juiste te doen kan men zich uiteraard ook tot de rechter wenden om daar maatregelen te nemen.

Een goed opgesteld contract poogt evenwel precies om deze rechterlijke tussenkomst te vermijden en om snel en kosteloos tot een oplossing te komen.

## 5. Rechten van partijen

Belangrijk is dat de overeenkomst ook de rechten van de diverse partijen, zowel tijdens de bewaarneming als erna, vastlegt.

De klant zal steeds een zo ruim mogelijke bevoegdheid met betrekking tot het depot wensen terwijl de leverancier er belang bij heeft om beperkingen te voorzien.

Ook de vraag wie de kosten van de escrowagent betaalt, wordt beantwoord door de contractsnegotiatie.

Doorgaans wordt dit betaald door de klant vermits deze de grootste belanghebbende partij is.

Vooral wat er kan en mag met de vrijgegeven software, sources en/of documentatie en bijbehoren, dient goed omschreven te worden. De klant dient immers het recht te bekomen om de hem ter beschikking gestelde sourcecode en documentatie aan te wenden voor het onderhoud van de software.

Tevens dient hij het recht te hebben om deze verder aan te passen of de sourcecode aan te wenden met het oog op communicatie of comptabiliteit van de software met deze van derden.

De leverancier van zijn zijde zal er dan weer over waken dat de klant verbod heeft tot commercialisatie van de software en dit zowel op directe als indirecte wijze.

De leverancier zal tevens eisen dat er een plicht tot geheimhouding is lastens de klant met betrekking tot hetgeen aan de klant wordt onthuld na het triggering event.

Verder dienen beide partijen ook elementen te regelen zoals duur van de overeenkomst, mogelijkheid tot overdracht ervan, opzegmogelijkheid, enzoverder.

## Het faillissement van de debiteur kan de borg gelukkig maken



J. Mommaerts

Men zou denken dat de borg zich zorgen moet maken wanneer hij verneemt dat de debiteur, waarvoor hij zich zeker stelde, in faillissement is verklaard.

Dit is niet meer altijd waar.

Tijdens het zwoele zomerverlof trad stiekem de Wet van 20 juli 2005 (B.S. 28 juli 2005) in werking op 7 augustus 2005. Deze nieuwe Wet wijzigt de Faillissementswet van 8 augustus 1997. Ze kwam tot stand ingevolge de arresten 114 en 28/2004 van het Arbitragehof.

Voortaan kan de rechtbank van koophandel, die het faillissement van de hoofdebiteur open verklaarde, sommige borgen bevrijden. Dit betekent dat de schuldeisers van de gefailleerde deze borgen niet meer kunnen aanspreken.

Maar zijn de borgen er juist niet om te betalen ingeval de hoofdebiteur onvermogen is? Natuurlijk wel. En dit basis-principe blijft onaangeroerd in de nieuwe Wet. Maar de faillissementsrechter kan hiervan in sommige gevallen afwijken om humane redenen en binnen welbepaalde grenzen.

### Welke zijn de voorwaarden tot bevrijding van de borg?

De borg (in de nieuwe terminologie wordt hij 'de zekersteller' genoemd) moet een natuurlijk persoon zijn, die zich 'persoonlijk' en 'kosteloos' zeker gesteld heeft voor de gefailleerde debiteur.

'Persoonlijk' betekent dat de zakelijke zekersteller (hypotheek, pand enz.) niet kan worden bevrijd. Wel de hoofdelijk verbonden schuldenaar. 'Kosteloos' betekent dat de persoon zich bereidwillig, zonder enige tegenprestatie, verbonden heeft om de schulden van de gefailleerde te delgen. De nieuwe Wet geeft geen omschrijving van 'kosteloos'. De latere rechtspraak zal dit begrip concreet moeten invullen.

Daarenboven moet de zekersteller kunnen aantonen dat zijn verbintenis niet in verhouding is met zijn inkomsten en met zijn patrimonium. Dit is het zogenaamde 'proportionaliteitsbeginsel'.

De bevrijding is niet meer gekoppeld aan de verschoonbaarheid van de gefailleerde. De zekersteller kan dus worden bevrijd zonder dat de gefailleerde verschoonbaar verklaard is.

Volgens de nieuwe Wet moet hij daartoe ter griffie volgende bewijsstukken neerleggen:

1. de kopie van zijn laatste aangifte in de personenbelasting (dit wijst er op dat de rechter rekening moet houden met de toestand op het moment van het verzoek tot bevrijding en niet met deze op de datum van de zekerstelling);
2. het overzicht van alle activa of passiva die zijn patrimonium vormen;
3. elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.

De rechtbank kan, op grond van deze stukken, de zekersteller geheel of gedeeltelijk bevrijden. Hierbij zal de rechtbank waarschijnlijk rekening houden met o.a. het beslagbaar deel van het inkomen, met de leeftijd van de zekersteller, met zijn gezinslast en met eventuele verhaalmogelijkheden van de zekersteller. Ingeval de zekersteller zijn onvermogen frauduleus organiseerde kan hij uiteraard niet genieten van de bevrijding.

### De termijn en de procedure ?

De zekersteller wordt per aangetekende brief door de curator verwittigd dat hij zijn bevrijding kan aanvragen. Hiertoe dient hij een schriftelijke verklaring neer te leggen, samen met de hierboven opgesomde bewijsstukken, ter griffie van de faillissementsrechtbank.

Deze verklaring moet zijn volledige identiteit, beroep en woonplaats vermelden. De zekersteller moet hierin bevestigen dat zijn verbintenis niet in verhouding is tot zijn inkomsten en zijn patrimonium. Er is geen termijn voorzien om deze verklaring in te dienen. Tijdens de ganse duur van de vereffening van het faillissement kan deze worden neergelegd. Na sluiting van het faillissement kan geen bevrijding meer worden gevraagd.

De zekersteller kan vanaf zes maand na het vonnis van faillissement vragen om uitspraak over zijn bevrijding te doen. Dit laat hem toe om binnen een redelijke termijn rechtszekerheid over zijn situatie te bekomen.

De zekersteller wordt samen met de gefailleerde en met de betrokken schuldeiser(s) opgeroepen in raadkamer om er te

worden gehoord over zijn verklaring tot bevrijding. Indien er meer dan 12 maanden verlopen zouden zijn sedert de neerlegging van de verklaring, dient de zekersteller de meest recente aangifte in de personenbelasting bij te brengen, alsook een bijgewerkte opgave van passiva en activa.

Om de 'wedloop tegen de borgen' te voorkomen voorziet de nieuwe Wet dat alle middelen tot tenuitvoerlegging tegen hen opgeschort worden tijdens het faillissement. De schuldeiser, die geniet van een persoonlijke kosteloze zekerstelling moet hiervan in zijn aangifte van schuldvordering melding maken en de naam, voornaam en adres van de zekersteller aangeven, zodat de curator deze laatste kan aanschrijven. Deze mededeling kan ook nog nadien gebeuren, doch uiterlijk zes maanden na het vonnis van faillissement.

### Overgangsbepalingen opgepast voor de termijn

De nieuwe Wet is niet alleen van toepassing in de faillissementen, opgevallen na de inwerkingtreding der Wet (7 augustus 2005), maar ook in de faillissementen die op 7 augustus 2005 nog niet gesloten waren.

In de hangende faillissementen zal de zekersteller door de curator ook worden verwittigd. Doch in voorkomend geval heeft hij slechts vijf maanden na datum van de inwerkingtreding der nieuwe Wet (hetzij tot 7 januari 2006) om zijn verklaring ter griffie neer te leggen, zo niet is hij vervallen van het recht op bevrijding. De rechtbank dient uitspraak te doen voor 7 februari 2006.

De betrokken schuldeiser, die geniet van een persoonlijke kosteloze zekerstelling heeft in de hangende faillissementen slechts tot 7 november 2005 de tijd om een verklaring ter griffie neer te leggen, met vermelding van naam, voornaam en adres van zijn zekersteller. Indien hij dit verzuimt is de zekersteller automatisch bevrijd.

### En de overige borgen ?

De vermogende persoonlijke en kosteloze zekerstellers kunnen niet bevrijd worden. Wel kunnen ze tijdens het faillissement genieten van de opschorting van middelen tot tenuitvoerlegging. Wie zich zeker heeft gesteld mits een tegenprestatie kan evenmin worden bevrijd en kan reeds tijdens het faillissement worden aangesproken door de betrokken schuldeiser.

De borgen van een niet gefailleerde debiteur kunnen ook worden bevrijd in het kader van de wetgeving op de collectieve schuldbemiddeling dankzij een recente wetswijziging (Wet van 13 december 2005).

BELGAVOKA E.E.S.V. wijst er op dat elk contact met haar leden uitsluitend een aangelegenheid tussen de eventuele cliënt en het betrokken lid betreft. Dit betekent dat het lid instaat voor het beroepsgeheim en de uitsluitende verantwoordelijkheid van de cliëntenrelatie draagt. De cliënt richt zich intuïtu personae tot het lid van Belgavoka en deze relatie kan nooit leiden tot enige aansprakelijkheid van de E.E.S.V. BELGAVOKA.





J-P Noesen

## Neue Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates

**über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten**

**und ihre Bedeutung für die Praxis**

### A. Ziel der Verordnung

Im Laufe der letzten Jahre hat in der europäischen Gesellschaft die Bereitschaft zugenommen, sich auch in anderen Mitgliedstaaten niederzulassen. Damit vergrößerte sich auch die Anzahl der Familien, deren Mitglieder nicht dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen oder die nicht im selben Mitgliedstaat ansässig sind. Diese gesellschaftliche Veränderung machte einheitliche Regelungen im familienrechtlichen Bereich notwendig. Aus diesem Grund hat der Rat die Verordnung Nr. 1347/2000 mit dem Ziel erlassen, die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Ehesachen und in Verfahren über die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder zu vereinheitlichen und die Formalitäten im Hinblick auf eine rasche und unkomplizierte Anerkennung von Entscheidungen und deren Vollstreckung zu vereinfachen.

Die Verordnung Nr. 1347/2000 hat durch die Verordnung Nr. 2201/2003 einige Neuerungen erfahren. Inhaltlich hat sich im Wesentlichen jedoch nichts geändert, lediglich im Rahmen der Vorschriften über die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder wurde der Anwendungsbereich weiter ausgedehnt.

### B. Anwendungsbereich

Die Verordnung gilt für alle Gerichtsverfahren, die sich auf die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder die Ungültigerklärung einer Ehe sowie auf die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten beziehen. Unter dem Begriff „Gericht“ versteht man in diesem Zusammenhang alle gerichtlichen und außergerichtlichen Behörden, die für Ehesachen zuständig sind.

Vom Anwendungsbereich der Verordnung sind hingegen Fragen wie das Scheidungsverschulden, das Ehegüterrecht, die Unterhaltspflicht oder sonstige mögliche Nebenaspekte nicht erfasst.

### C. Inhaltliche Regelung

Die Verordnung beinhaltet zwei Regelungsbereiche:

- Die Artikel 2 bis 12 beschäftigen sich mit den gerichtlichen Zuständigkeiten in Verfahren über die Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und Ungültigerklärung einer Ehe sowie in Verfahren über die elterliche Verantwortung. Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich danach in erster Linie nach dem gewöhnlichen Aufenthalt beider oder eines Ehegatten bzw. des Kindes.
- Die Artikel 13 bis 35 regeln die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in einem anderen Mitgliedstaat. Unter „Entscheidung“ in diesem Sinne versteht man jede von einem Gericht eines Mitgliedstaates erlassene Entscheidung über die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder die Ungültigerklärung einer Ehe sowie jede aus Anlass eines solchen Verfahrens in Ehesachen ergangene Entscheidung über die elterliche Verantwortung der Ehegatten. Auf die Bezeichnung der Entscheidung als Urteil oder Beschluss kommt es dabei nicht an.

### D. Anerkennung einer Entscheidung

Die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen werden automatisch in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt. Eines besonderen Verfahrens bedarf es hierzu nicht.

Allerdings ist jede Partei, die ein Interesse daran hat, berechtigt, die Feststellung zu beantragen, dass eine Entscheidung anzuerkennen ist oder nicht. Gründe, die eine Nichtanerkennung rechtfertigen, sind abschließend in Art. 15 aufgelistet. So ist es zum Beispiel dann zulässig, eine Entscheidung nicht anzuerkennen, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung des Mitgliedstaates, in dem sie beantragt wird, offensichtlich widerspricht oder wenn die Entscheidung mit einer anderen Entscheidung unvereinbar ist, die dieselben Personen betrifft und in dem Mitgliedstaat, in dem die Anerkennung beantragt wird, ergangen ist. Hingegen ist eine Nichtanerkennung aus dem Grund, dass das ursprüngliche Verfahren in dem Mitgliedstaat, in dem die Anerkennung beantragt wird, anders entschieden worden wäre, unzulässig.

Wichtig ist, dass die Zuständigkeit des Gerichts, das die anzuerkennende Entscheidung erlassen hat, ebenso wenig nachgeprüft werden darf wie die Entscheidung in der Sache selbst.

Wurde gegen die Entscheidung ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt, kann das Gericht des Mitgliedstaates, in dem die Anerkennung beantragt wurde, das Verfahren aussetzen.

### E. Vollstreckung

Die in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidung kann in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt werden, wenn sie dort auf Antrag einer berechtigten Partei für vollstreckbar erklärt worden ist.

Das für die Vollstreckbarerklärung zuständige Gericht ergibt sich für jeden Mitgliedstaat aus einem Anhang zu Art. 22. Danach ist in Belgien zum Beispiel das „Gericht Erster Anstang“ für die Vollstreckbarerklärung zuständig.

Das jeweils örtlich zuständige Gericht bestimmt sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt der Person, gegen die vollstreckt werden soll, bzw. nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, auf das sich der Antrag bezieht.

Für die Stellung des Antrags ist das Recht des Mitgliedstaates maßgebend, in dem die Vollstreckung erwirkt werden soll. Die Person, gegen die vollstreckt werden soll, ist vor der Vollstreckbarerentscheidung des Gerichts jedoch nicht anzuhören.

Zu beachten ist, dass eine ausländische Entscheidung in keinem Fall durch das Gericht, das über die Vollstreckbarerklärung entscheidet, in der Sache selbst nachgeprüft werden darf.

Gegen die Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung ist ein Rechtsbehelf möglich. Das für den Rechtsbehelf zuständige Gericht lässt sich aus dem Anhang zu Art. 26 II entnehmen. Danach ist in Belgien zum Beispiel der „Appellationshof“ zuständig, wenn die Person, die den Antrag auf Vollstreckbarerklärung gestellt hat, den Rechtsbehelf einlegt, und das „Gericht Erster Anstang“ in dem Fall, in dem die Person, gegen die vollstreckt werden soll, den Rechtsbehelf einlegt.

Die Entscheidung über den Rechtsbehelf ist ihrerseits durch die Verfahren, die sich aus dem Anhang zu Art. 27 ergeben, anfechtbar, so zum Beispiel in Belgien mit der „Kassationsbeschwerde“.

Wurde der Person, die den Antrag auf Vollstreckbarerklärung gestellt hat, in dem ursprünglichen Verfahren Prozesskostenhilfe gewährt, ist ihr auch im Verfahren der Vollstreckbarerklärung Prozesskostenhilfe nach den Vorschriften zu gewähren, die in dem Mitgliedstaat gelten, in dem das Verfahren über die Vollstreckbarerklärung läuft.

### F. Alimentenangelegenheiten

Die Verordnung bringt keine Änderungen in Alimentenangele-



J. Leysen

## Die Hinterlegung der Software

genheiten. Diese unterliegen der Verordnung 44/2001 über Gerichtszuständigkeit, die seinerseits im Bereich der Alimenter keine Neuerung im Vergleich mit den alten Brüsseler Abkommen über Gerichtszuständigkeit nach sich zieht.

Für den Softwarekunden ist es wichtig, dass er auch über die Software und somit auch über die Quellen (Quellcode) verfügen kann, vor allem wenn die Geschäftsbeziehung zum Lieferanten der Software endet oder der Lieferant in Konkurs ist.

Um dies zu garantieren, schließen die Parteien eine „Quellcodevereinbarung“ (source code escrow) ab.

In der Literatur wird die Vereinbarung definiert als „Juristische Konstruktion, die es dem Benutzer der Software ermöglicht, Anpassungen (inklusive Aktualisierung und Aufrüstung) der Software vorzunehmen, wenn der Lieferant nicht mehr bereit oder in der Lage ist, das Notwendige zu tun“ (STUYCK, H. „Source Code Escrow“ in Lezingen bundel informaticarecht, 25).

Der Quellcode eines Computerprogramms wird auf einer bestimmten Stelle oder bei einer bestimmten Person hinterlegt, damit er in genau und im Voraus bestimmten Umständen (die sogenannten „triggering events“) für den Nutzer erreichbar und zugänglich ist.

Das größte Interesse solcher Verträge hat zweifellos der Kunde. Er erhält immer den Schlüssel zum Programm in Fällen, wo dieses ihm normalerweise unzugänglich ist oder bleibt.

Auch der Softwarelieferant hat ein Interesse. Es wird immer deutlich geklärt, was hinterlegt wird und wann der Nutzer darüber verfügen kann. A contrario werden andere Ansprüche in der Regel nicht damit erfüllt. Darüber hinaus ist es aus kommerzieller Sicht ein Vertrauensbeweis, wenn der Lieferant die Hinterlegung anbietet.

Nachstehend gehen wir näher auf die verschiedenen Elemente des „ESCROW“ ein:

### 1. Gegenstand der Hinterlegung

Der Gegenstand der Hinterlegung muss in Bezug auf die Absicht der Parteien bestimmt werden.

Wesentlich ist das Ziel, dass der Kunde und der Lieferant der Software nicht aufeinander angewiesen sind, um über den Quellcode zu verfügen und folglich die Weiterentwicklung des Programms ohne die Intervention der anderen Partei zu gewährleisten.

Der wichtigste Gegenstand der Hinterlegung ist der Quellcode (ein für den Rechner lesbarer Text des Programms).

Die Hinterlegung beinhaltet neben dem Quellcode ebenfalls die Dokumentation und das Compilingprogramm, die notwendig oder zumindest nützlich sind, für die ständige Weiterentwicklung der Software.

Die Hinterlegung kann weiterhin auch einen statischen oder einen dynamischen Charakter haben.

Bei einem statischen Charakter geht es um die einmalige Hinterlegung eines Programms, in der Ausführung, wie es zu einem bestimmten Zeitpunkt besteht.

Der Vorzug geht jedoch zur dynamischen Hinterlegung, wo die Hinterlegung auch die neuesten Ausführungen und Versionen enthält. Es handelt sich um eine wiederholte Hinterlegung, wobei jeweils die letzte Version hinterlegt wird, so dass die Aktualität gesichert ist.

### 2. Die Parteien der Vereinbarung

Beim „escrow“ tritt eine dritte Partei auf, der „Escrow-Agent“ (= Person die für die Aufbewahrung des Quellcodes angewiesen wurde).

Der „escrow“ ist also eine Drei-Parteien-Vereinbarung.

Man unterscheidet zwischen einem passiven Escrow-Agenten und einem aktiven Escrow-Agenten.

Die Aufgabe des passiven „Escrow-Agenten“ beschränkt sich darauf, den Quellcode aufzubewahren. Er hat eigentlich keine weitere Aufgabe.

Die notarielle Hinterlegung ist ein Beispiel.

Der aktive „Escrow-Agent“ tut mehr als „aufbewahren“. Er kontrolliert ebenfalls den Inhalt der hinterlegten Gegenstände.

Somit hat der Kunde die Sicherheit, dass der hinterlegte Träger tatsächlich die Quellen, die Dokumentation und/oder die Zubehöre enthält.

In diesem Fall ist es äußerst empfehlenswert, einen Agenten zu beauftragen, der über das nötige technische Fachwissen verfügt.

Das Beauftragen eines Informatikers ist kein übertriebener Luxus.

Zusammengefasst können die Aufgaben eines „Escrow-Agenten“ wie folgt beschrieben werden:

- den Träger mit Quellen, Dokumentation und sonstigem Zubehör in Empfang zu nehmen;
- diese zu prüfen, was ihre Aktualität und Echtheit betrifft;
- den Träger aufzubewahren;
- den Träger in den vereinbarten Fällen an den Kunden auszuhändigen;

### 3. Die auslösenden Ereignisse („Triggering events“)

In jedem Augenblick muss der „Escrow-Agent“ dem Kunden den Träger zur Verfügung stellen können. Es handelt sich um die auslösenden Ereignisse, die sogenannten „triggering events“.

Der Konkurs des Lieferanten ist zweifellos der am häufigsten auftretende Fall.

Mit dem Konkursverwalter wird es keine Probleme geben, da er verpflichtet ist, die laufenden Vereinbarungen einzuhalten, wenn die Möglichkeit besteht.

Es steht den Parteien frei, die auslösenden Ereignisse einvernehmlich zu bestimmen.

Wir führen einige als Beispiele auf:

- Antrag auf Zwangsvergleich des Lieferanten der Software
- Beendigung der weiteren Entwicklung der Software
- Anschaffung eines neuen oder zusätzlichen Informatiksystems durch einen Dritten

### 4. Prozedur

Um Diskussionen zu vermeiden ist es wichtig, dass die Parteien in der Vereinbarung festlegen, welche Prozedur angewandt wird, wenn ein auslösendes Ereignis eintritt.

Der „Escrow-Agent“ muss über das auslösende Ereignis informiert werden. Der „Escrow-Agent“ muss überprüfen, ob das Ereignis tatsächlich eingetreten ist, um den Träger schließlich auszuhändigen.

Der „Escrow-Agent“ hat folglich die Rolle des „ersten Richters“ und eine große Verantwortung.

Der Konkurs eines Lieferanten ist einfach festzustellen, weil dies im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht und durch Urteil bekannt gemacht wird; die Beendigung der weiteren Entwicklung oder Störung der Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien ist jedoch viel schwieriger festzustellen.

Ein vorsichtiger „Escrow-Agent“ wird beide Parteien anhören,

bevor er einen Beschluss über die Freigabe fasst.

Wenn eine Partei der Ansicht ist, dass der „Escrow-Agent“ nicht die richtigen Entscheidungen trifft, kann man sich natürlich auch an den Richter wenden, um Maßnahmen festlegen zu lassen.

Durch einen gut formulierten Vertrag versuchen die Parteien, eben dieses richterliche Eingreifen zu vermeiden, um schnell und kostengünstig eine Lösung zu finden.

## 5. Die Rechte der Parteien

Wichtig ist, dass die Vereinbarung auch die Rechte der verschiedenen Parteien, sowohl während der Aufbewahrung, als auch danach, festlegt.

Der Kunde bevorzugt immer umfangreiche Befugnisse bezüglich der Hinterlegung, während der Lieferant Interesse daran hat, Einschränkungen vorzusehen.

Auch die Frage, wer die Kosten des „Escrow-Agenten“ übernimmt, wird bei der Vertragsverhandlung geklärt.

Gewöhnlich werden diese Kosten durch den Kunden übernommen, da er das größte Interesse an der Vereinbarung hat.

Vor allem die Frage, zu welchem Zweck die freigegebene Software, Quellen und/oder Dokumentation und Zubehör verwendet werden können, muss genau geklärt werden. Der Kunde hat immer das Recht, den ihm zur Verfügung gestellten Quellcode und die Dokumentation für den Unterhalt der Software zu verwenden.

Darüber hinaus muss er das Recht haben, die Software weiter anzupassen oder den Quellcode anzuwenden, um die Kommunikation oder die Kompatibilität der Software mit der Software von Dritten, zu ermöglichen.

Der Lieferant, seinerseits, wird sicherstellen, dass es dem Kunden verboten ist, die Software zu kommerzialisieren, sowohl auf direkte, als auch auf indirekte Weise.

Der Lieferant wird ebenfalls fordern, dass eine Geheimhaltungspflicht zu Lasten des Kunden besteht, über das, was dem Kunden nach dem auslösenden Ereignis enthüllt wird.

Darüber hinaus sollten die Parteien auch andere Elemente festlegen, wie die Dauer der Vereinbarung, die Übertragungsmöglichkeit der Vereinbarung, Auflösungsmöglichkeiten, usw.



J. Mommaerts

## Der Konkurs des Schuldners kann für den Bürgen ein Glücksfall bedeuten

Man könnte denken, dass der Bürge sich Sorgen machen muss, wenn er erfährt, dass der Schuldner, für den er sich verbürgt hat, in Konkurs erklärt wurde.

Dies ist nicht mehr immer wahr.

Während den Sommerferien ist das Gesetz vom 20. Juli 2005 (veröffentlicht im Belgischen Staatsblatt vom 28. Juli 2005) am 7. August 2005 in Kraft getreten. Das neue Gesetz ändert das Konkursgesetz vom 7. August 1997 ab. Es ist eine Folge der Urteile 114 und 28/2004 des Schiedshofes.

Das Handelsgericht, das den Konkurs des Hauptschuldners erklärt hat, kann jetzt gewisse Bürgen entlasten. Dies bedeutet, dass die Gläubiger des Konkurschuldners sich nicht mehr an diese Bürgen wenden können.

Aber sind die Bürgen nicht gerade da, um zu bezahlen, wenn der Hauptschuldner zahlungsunfähig ist? Natürlich ja. Und dieses Grundprinzip bleibt durch das neue Gesetz unangetastet. Aber der Konkursrichter kann in bestimmten und genau definierten Fällen aus menschlichen Gründen von diesem Prinzip abweichen.

## Wie lauten die Bedingungen für die Befreiung des Bürgen?

Der Bürge (in der neuen Terminologie wird er als „Derjenige, der eine Sicherheit leistet“ bezeichnet) muss eine natürliche Person sein, die sich „persönlich“ und „unentgeltlich“ für den Konkurschuldner verbürgt.

„Persönlich“ bedeutet, dass die Person, die eine dingliche Bürgschaft leistet (Hypothek, Pfand, usw.) nicht befreit werden kann. Aber wohl der Mitbürge. „Unentgeltlich“ bedeutet, dass sich die Person freiwillig, ohne Gegenleistung, verpflichtet hat, die Schulden des Konkurschuldners zu begleichen. Das neue Gesetz gibt keine Definition für „unentgeltlich“. Die zukünftige Rechtsprechung wird diesen Begriff konkret definieren.

Darüber hinaus muss derjenige, der eine persönliche Sicherheit leistet, beweisen, dass die Verpflichtung, die er einget, unverhältnismässig zu seinen Einkünften und seinem Vermögen ist. Dies ist das sogenannte „Verhältnismäßigkeitsprinzip“.

Die Entlastung ist nicht mehr an die Entschuldbarkeit des Konkurschuldners gebunden. Derjenige, der eine Sicherheit leistet, kann folglich befreit werden, ohne dass der Konkurschuldner für entschuldigbar erklärt wurde.

In Anwendung des neuen Gesetzes, muss er hierfür folgende Beweisunterlagen bei der Kanzlei hinterlegen:

1. eine Kopie der letzten Steuerklärung der natürlichen Personen (dies zeigt, dass der Richter der Situation im Moment des Antrags auf Entlastung und nicht der Situation im Moment der Sicherheitsleistung Rechnung tragen muss);
2. eine Aufstellung sämtlicher Aktiva und Passiva, die sein Vermögen bilden;
3. jede weitere Unterlage, die präzise Informationen über seine Einkünfte und Lasten beinhaltet;

Auf Basis dieser Unterlagen kann das Gericht denjenigen, der die Sicherheit geleistet hat, teilweise oder ganz befreien. Zu diesem Zweck berücksichtigt das Gericht sicherlich u.a. den pfändbaren Teil der Einkünfte, das Alter, die familiären Lasten und die eventuellen Regressmöglichkeiten der Person, die die Sicherheit leistet.

## Die Frist und die Prozedur?

Derjenige, der eine Sicherheit geleistet hat, wird durch den Konkursverwalter durch Einschreibebrief darüber informiert, dass er seine Entlastung beantragen kann. Zu diesem Zweck muss er eine schriftliche Erklärung, zusammen mit den hiervor erwähnten Beweisunterlagen, bei der Kanzlei des Konkursgerichtes einreichen.

Diese Erklärung muss seine vollständige Identität, seinen Beruf und seinen Wohnsitz beinhalten. Die Person, die die Sicherheit geleistet hat, muss in der Erklärung bestätigen, dass die Verpflichtung, die sie eingegangen ist, unverhältnismässig zu ihren Einkünften und ihrem Vermögen ist. Es besteht keine Frist für das Einreichen dieser Erklärung. Sie kann im Laufe der Liquidation des Konkurses eingereicht werden. Nach dem Abschluss des Konkurses kann man die Entlastung nicht mehr beantragen.

Derjenige, der eine Sicherheit geleistet hat, kann sechs Monate nach dem Urteil, durch welches der Konkurs erklärt wurde, eine Entscheidung bezüglich seiner Entlastung beantragen. Dies ermöglicht ihm, innerhalb einer vernünftigen Frist Rechtssicherheit bezüglich seiner Situation zu erhalten.

Derjenige, der eine Sicherheit geleistet hat, wird zusammen mit dem Konkurschuldner und den anderen Gläubigern aufgefordert, in der Ratskammer zu erscheinen, um dort über seinen Antrag auf Entlastung angehört zu werden. Wenn mehr als zwölf Monate seit dem Einreichen des Antrags vergangen sind, muss derjenige, der die Sicherheit geleistet hat, die letzte Steuerklärung der natürlichen Personen, sowie eine aktualisierte Aufstellung des Aktiva und des Passiva beibringen.





J-P Noesen

**New Council Regulation (CE)  
 N° 1347/2000**

**On jurisdiction, the recognition and the enforcement of the judgements in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses.**

**And its practical engagement**

**A. Objectives**

In the course of the last couple of years, the provision to establish oneself in other Member States of the European Union has increased as a consequence of which more and more families are composed of members who do not have the same nationality or that are not residents of the same country. This change in respect of society requires the implementation of consistent regulations for domestic affairs. For this reason, the Council has adopted regulation n° 1347/2000 with the objective to standardise the provisions regarding the international jurisdiction in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children from both spouses as well as to facilitate the formalities with regards to rapid recognition as also to simplify the enforcement of judgments.

Regulation n° 1347/2000 has been modified on some issues by means of regulation n° 2201/2003. The contents, for most part, is unchanged, only the scope in respect of the provisions with regards to the parental responsibility for the children of both spouses has been extended.

**B. Scope**

The regulation shall apply to all judicial proceedings in relation to matrimonial matters, strictly spoken that implies, divorce, legal separation or annulment of a marriage as well as to ancillary requests in relation to parental responsibility for the children of both spouses.

The term "court" covers, in this context, all institutions, judicial or otherwise, with jurisdiction in matrimonial matters.

However, all questions with regards to the culpability in matters of divorce, patrimonial rights of the spouses, the obligation to pay for maintenance or other ancillary aspects, are left out of the scope of the regulation.

**C. Contents**

The regulation basically covers two fields of enforcement:

- a) Articles 2 to 12 deal with the jurisdiction in the proceedings of divorce, legal separation and annulment of marriage as well as with proceedings regarding the parental responsibility.

The territorial jurisdiction of the court is, in the first place, determined in relation with the habitual residence of the spouses, one of the spouses or the child.

- b) Articles 13 to 35 deal with the recognition and the enforcement of a foreign judgment in another Member State. The term "judgment" in this case will refer to all decisions taken with regards to divorce, legal separation and annulment a marriage by a court of one of the Member States as well as all decisions taken with regards to such matrimonial proceedings in respect of the parental responsibility of the spouses. In this context the nomination of the judgment as decision or decree is not significant.

Um einem „Wettlauf gegen die Bürgen“ vorzubeugen, sieht das neue Gesetz vor, dass sämtliche Vollstreckungsmaßnahmen, die gegen die Bürgen eingeleitet wurden, während des Konkursverfahrens ausgesetzt sind. Der Gläubiger, der über eine persönliche und unentgeltliche Sicherheit verfügt, muss dies in seiner Forderungsanmeldung vermerken und den Namen, den Vornamen und die Adresse der Person, die die Sicherheit geleistet hat, angeben, damit der Konkursverwalter diese Person anschreiben kann. Diese Mitteilung kann ebenfalls im nachhinein gemacht werden; sie muss jedoch spätestens sechs Monate nach dem Urteil, durch welches der Konkurs erklärt wurde, erfolgen.

**Übergangsbestimmungen – beachten sie die Frist**

Das neue Gesetz ist nicht nur anwendbar auf die Konkurse, die nach Inkrafttreten des Gesetzes (7. August 2005) eröffnet wurden, sondern ebenfalls auf die Konkurse, die zum 7. August 2005 noch nicht abgeschlossen waren.

In den laufenden Konkursverfahren wird die Person, die eine Sicherheit geleistet hat, durch den Konkursverwalter benachrichtigt. Aber gegebenenfalls verfügt er nur über eine Frist von fünf Monaten ab dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes (d.h. bis zum 7. Januar 2006), um seine Erklärung bei der Kanzlei zu hinterlegen; anderenfalls gilt sein Recht auf Befreiung als verfallen. Das Gericht muss das Urteil vor dem 7. Februar 2006 verkünden.

Der betroffene Gläubiger, der über eine persönliche und unentgeltliche Sicherheit verfügt, hatte in den laufenden Konkursverfahren lediglich bis zum 7. November 2005 Zeit, um eine Erklärung bei der Kanzlei einzureichen, worin der Name, Vorname und Adresse der Person, die eine Sicherheit für ihn geleistet hat, angegeben ist. Wenn er es versäumt, diese Erklärung einzureichen, ist die Person, die die Sicherheit geleistet hat, automatisch entlastet.

**Und die anderen Bürgen?**

Diejenigen, die persönlich und unentgeltlich eine Sicherheit geleistet haben und die zahlungsfähig sind, können nicht entlastet werden. Aber sie können während des Konkursverfahrens von einer Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahmen profitieren. Derjenige, der eine Sicherheit gegen eine Gegenleistung geleistet hat, kann ebenfalls nicht entlastet werden und kann bereits während des Konkursverfahrens von dem betroffenen Gläubiger zur Zahlung aufgefordert werden.

Die Bürgen eines Schuldners, der sich nicht im Konkurszustand befindet, kann im Rahmen des Gesetzes über die kollektive Schuldenregelung in Folge einer vor kurzem eingetretenen Gesetzesänderung befreit werden (Gesetz vom 13. Dezember 2005).

BELGAVOKA E.W.I.V. weist darauf hin, dass jeglicher Kontakt mit einem ihrer Mitglieder eine Angelegenheit zwischen dem potentiellen Mandanten und dem betroffenen Mitglied darstellt. Dies bedeutet, dass jedes Mitglied im Rahmen seiner Beziehung Mandanten für die Wahrung des Berufsgeheimnisses einsteht und seine diesbezügliche Verantwortung übernehmen wird. Indem sich der Mandant an ein Mitglied von Belgavoka wendet, richtet er sich ausschliesslich an diese Person und aus dieser Beziehung lässt sich keinesfalls eine Verantwortlichkeit der E.W.I.V. BELGAVOKA ableiten.



#### D. Recognition of a judgment

The matrimonial judgment, subject to the condition that it has a positive character, pronounced by a Member State shall automatically be recognised in other Member States without any special proceedings being required to that purpose. Notably this implies that no special proceedings will be required for updating the civil-status records of a Member State on the basis of a judgment provided in another Member State.

Nevertheless, any interested party, has the right to request the enforcement of a judgment will be recognised. The grounds justifying the non-recognition are contained in article 15. Thereby, it is admissible not to recognise a judgment when this recognition is contrary to the public policy of a Member State where such is being requested, if the judgment is incompatible with another judgment, which has to do with the same person and is being provided in a Member State where recognition is sought. However, the non-recognition as a result of the fact that the initial proceedings should have dealt with another issue within the Member State where the recognition is sought, is not admissible.

The important point is that the jurisdiction of the court nor the well founded judgment to be recognised can be the object of verifications.

On the contrary, if appeal has been filed against a judgment, the court of the Member State where the recognition has been sought can suspend the proceedings.

#### E. Enforcement of the judgment

The judgment provided in a Member State can be enforced within another Member State when, on request of one of the parties involved, it has been declared applicable by the latter.

For every Member State the court with jurisdictional competence in respect of the declaration of enforceability is determined by an appendix to article 22 which notably stipulates that in Belgium the "tribunal de première instance" has jurisdictional competence in respect of this declaration.

The jurisdiction of local courts will be determined by reference to the location of the habitual residence of the persons against whom judgment is enforced or by reference to the habitual residence of the child to whom the application relates.

Regarding the application, the right of the Member State where the judgment is enforceable has precedence. The person against whom the judgment can be enforced is nevertheless not to be heard by the court before the judgment of enforceability.

It should be noted that a foreign judgment in any case cannot be verified to the substance of the matter by the court judging over the enforceability.

It is possible to appeal against the declaration of enforceability of a judgment. The court with jurisdiction with regards to this appeal is listed in the Appendix to article 26 II. Thus, in Belgium, the person who applied for the enforceability appeals to the "Cour d'appel", and the person against whom the judgment is enforceable appeals to the "tribunal de première instance".

A lodge is possible against the judgment in respect of the appeal in accordance with the appendix to article 27, notably in Belgium, by a "pourvoi en cassation".

If the person who applied for the enforceability receives a procedural indemnity for the initial proceedings, he has the right to receive this indemnity equally for the proceedings in respect of the enforceability of the judgment in accordance with the provisions of the Member State where the proceedings in respect of the enforceability is in progress.

#### F. Maintenance allowances

This regulation does not apply to the collection of maintenance allowances, which is regulated by regulation 44/2001 of the Council, whereby the latter is not updated with respect to the regulation of the former Brussels Convention in relation to the jurisdictional competence. Thus, in the field of the maintenance allowances, there has not been any modification.

### Depositing the software

It is important to a software customer that he or she can dispose of the software and, as the case may be, the sources (source code) thereof even in the event the relation with the supplier has ended or in the event the supplier would be bankrupt.

To guarantee that the foregoing parties conclude a source code escrow agreement.

This agreement is referred to in the relevant literature as: "The legal construction which enables the user of software to continue maintenance of such software (such to include updating/upgrading) in the event the supplier is no longer willing or no longer capable of conducting the thereto required actions" (STUYCK, H. "Source Code Escrow" in lectures collection law on information technology, 25).

The source code of the computer programming will be stored or deposited at a certain location or at a certain individual so that, in the event of well determined and previously described circumstances (the so called triggering events), the source code will be accessible to the user.

The key interest of such an agreement undoubtedly lies on the part of the customer. After all, the customer receives the key to the programming where this otherwise would have remained or would have been inaccessible.

The software supplier also has an interest. It will clearly be established what will be deposited and when the user can dispose of such. Consequently, from a contrary point of view, other claims can in other instances not be granted. In addition, from a commercial point of view a supplier proposing a deposit establishes certain confidence.

Hereunder we will further discuss the various elements of the ESCROW.

#### 1. Object of deposit

The object of what will be deposited needs to be established within the function of the intention of the parties.

Essentially the intention will be that the customer and the supplier do not require each other's intervention to dispose of the source code and hence the continuity of the programming will be safeguarded without intervention of the other party.

The most common object of the deposit is the source code (a text of the programming readable by a machine).

The deposit may certainly comprise more than the source code provided that the documentation or the compiling software are also necessary or are at least useful with regards to the continuity of the software.

In addition the deposit can have a static or a dynamic character.

In case of a static character it relates to a single deposit of the programming as it is at a certain moment in time.

A dynamic deposit will, however, be preferred as the deposit will



J. Leysen

also comprise the newest releases and versions. This relates to a repeated deposit of the latest version, thus the deposit remains up to date.

## 2. Parties to the agreement

In case of an escrow agreement a third party is involved, namely the escrow agent.

Thus an escrow agreement is an agreement concluded by and between three parties.

We make a distinction between a passive escrow agent and an active escrow agent.

The passive escrow agent does nothing more than keeping the source code and actually has no added value.

An example hereof is the notarial deposit.

The active escrow agent does more than merely "keep" and also performs a verification of the content of what is being deposited.

Thus the customer has the security that the bearer which has been deposited actually contains the sources, documentation and/or accessories.

In this case it will however be desirable to appeal to an agent that has sufficient technical know-how.

We do not consider it an additional luxury to turn to an information technology specialist.

Briefly worded we can describe the tasks of the escrow agent as follows:

- take the bearer with sources, documentation and the like in receipt;
- check this with regards to actuality and authenticity;
- keep the bearer;
- provide the bearer to the customer in the event of determined circumstances.

## 3. Triggering events

At what moment does the escrow agent need to render the bearer available to the customer or, in other words, what are the triggering events.

The most common supposition will perhaps be constituted by the bankruptcy of the supplier.

With regards to the trustee of the bankruptcy no problems should occur, provided that the trustee is held to, where possible, observe the current agreements.

Parties are however free to, in mutual consultation, determine what the triggering events will be.

We mention some of them as an example:

- request judicial agreement supplier;
- termination of further support of the software;
- acquisition of a new or supplementary information system by a third party...

## 4. Procedure

To avoid a discussion it is important that the parties determine, by means of the agreement, what procedure will need to be followed as soon as one of the triggering events occurs.

Notification of the triggering event needs to be made to the escrow agent. The escrow agent needs to verify whether the triggering event has actually occurred to subsequently turn to the transfer of the bearer.

The escrow agent thus has the function of "first judge" and consequently has a large responsibility.

The bankruptcy of a supplier is easy to establish as this will be published in the Belgisch Staatsblad (Official Belgian Gazette) and it will be announced by means of a verdict, however establishing when a termination of further support or disturbance of the relationship between parties is to be deemed a triggering event is a lot more difficult.

A careful escrow agent would hence make sure to have heard both parties before a decision is made.

In the event one of the parties is of the opinion that the escrow agent omits to act as required one can, of course, also address the court with a request to impose measures.

However, a well drafted agreement tries to nevertheless avoid this judicial intervention and to reach a solution in a fast and free of charge manner.

## 5. Rights of parties

It is also important that the agreement establishes the rights of the various parties, during the deposit as well as thereafter.

The customer will always desire a competence with regards to the deposit as broad as possible whilst the supplier has the interest of anticipating restrictions.

The agreement negotiations will also answer the question who will pay for the costs of the escrow agent.

In general this is being paid by the customer provided that the customer is the party with the largest interest.

Especially what can and may be done in respect of the released software, sources and/or documentation and accessories needs to be well described. After all, the customer needs to become entitled to use the source code and documentation, which has been released to the customer, with regards to the maintenance of the software.

In addition the customer needs to be entitled to further adjust or use the source code in the light of communication or compatibility of the software with third parties.

The supplier will on the other hand ensure that the customer will be prohibited from commercializing the software, both directly as well as indirectly. In addition the supplier will demand that a confidentiality obligation applies to the customer with regards to all that will be revealed to the customer after occurrence of the triggering event.

Furthermore both parties need to agree on elements such as the duration of the agreement, the possibility of a transfer thereof, possibilities of termination and so on.

## The bankruptcy of a debtor could make the guarantor happy



J. Mommaerts

One would think that a guarantor would need to become worried once informed that the debtor, in respect of whom a guarantee has been provided, has been declared bankrupt.

This is no longer always the case.

During the oppressive summer recess the Act of July 20, 2005 (Belgisch Staatsblad (the Official Belgian Gazette) July 28, 2005) underhand came into full force and effect on August 7, 2005. This new legislation changes the Bankruptcy Act of August 8, 1997. It has been drafted on the basis of judgments 114 and 28/2004 of the Conciliation and Settlements Court.

Henceforth the Commercial Court, which publicly declared the bankruptcy of the main debtor, can release some of the guarantors. This implies that the creditors of the bankrupt debtor

can no longer address these guarantors.

But aren't the guarantors there to pay in the event the main debtor becomes insolvent? Of course. And this basic principle will remain untouched by the new Act. However, on the basis of humane grounds and within well established limitations, the bankruptcy judge may, in certain cases, deviate from the foregoing.

### What are the conditions to release the guarantor?

The guarantor (within the new terminology referred to as "issuer of a security") needs to be a natural person who "personally" and "free of charge" provided a guarantee in behalf of the bankrupt debtor.

"Personally" means that the issuer of a proprietary security (mortgage, pledge etc.) cannot be released. The individually bound debtor can however be released. "Free of charge" means that the person has voluntarily committed, without any benefit in return, to pay off the debts of the bankrupt debtor. The new Act does not provide a definition of "free of charge". Case law will in due time need to concretely fill in this notion.

In addition the issuer of a security needs to evidence that the relevant engagement is not in proportion with his/her income and his/her capital. This is referred to as the so called "principle of proportionality".

The release is no longer connected to the forgivableness of the debtor. The issuer of the security can thus also be released without the debtor having been declared forgivable.

Therefor, in accordance with the new Act, the issuer needs to provide the office of the clerk with the following evidence:

1. a copy of the last declaration of his/her personal income tax (this implies the judge needs to take the current situation into consideration with regards to the request to be released instead of the situation at the date the guarantee has been granted);
2. an overview of all assets and liabilities constituting the relevant capital;
3. any other documentation of a nature establishing the relevant means of existence and the total of costs and expenses.

On the basis of this documentation the court may entirely or in part release the issuer of a security. Here the court will most probably take the part of the income which may be confiscated, the age of the issuer, the family situation of the issuer as well as the eventual possibilities to redress into consideration. In case the issuer fraudulently organized his/her insolvency it goes without saying that the issuer cannot enjoy the release.

### The period and the procedure?

The trustee of the bankruptcy will inform the issuer of the security in writing by means of a registered letter that release may be requested. Thereto a written statement accompanied by the aforementioned documentation needs to be deposited at the office of the clerk of the Bankruptcy Court.

This statement needs to contain the full identity, profession and domicile of the issuer. Here the issuer of the security needs to confirm that the relevant engagement is not in proportion with his/her income and his/her capital. No period has been anticipated wherein this statement needs to be deposited. It may be deposited within the full period required in respect of the liquidation of the bankruptcy. After the bankruptcy has been liquidated a release can no longer be requested.

As from six months after the bankruptcy judgment an issuer can request to rule with regards to his/her release. This allows the issuer to, within a reasonable period of time, obtain legal certainty in respect of his/her situation.

The issuer, together with the bankrupt debtor as well as the other relevant creditor or other relevant creditors, will be invited to a hearing in the Judges' Council Chamber to be heard in respect of the release statement. In the event more than 12 months would have expired since the deposit of the statement, the issuer also needs to bring the last declaration of his/her personal income tax as well as an updated statement of liabilities and assets.

To avoid "a race against the guarantors" the new Act anticipates that all measures with regards to execution towards the guarantors will be suspended during the bankruptcy proceedings. The creditor, in possession of a personal free of charge guarantee, needs to mention the surname, first name and the address of the issuer of the security on his/her declaration of right in personam, thus the trustee of the bankruptcy can address the latter. This notification can also take place afterwards, however no later than six months after the bankruptcy judgment.

### Transitional provisions – attention to the period

The new Act not only applies to bankruptcies occurring after the coming into force of the Act (August 7, 2005) but also applies to bankruptcies which were not liquidated on August 7, 2005 yet.

With regards to pending bankruptcies the issuer of a security will also be informed by the trustee of the bankruptcy. However, if the case occurs the issuer will only be granted five months after the coming into force of the new Act (either up to January 7, 2006) to provide his/her statement to the office of the clerk, if not, the issuer will be rejected the right of release. The court needs to reach a judgment before February 7, 2006.

The relevant creditor, enjoying a personal free of charge guarantee, only has, with regards to the pending bankruptcy, up to November 7, 2005 to deposit a statement at the office of the clerk containing the surname, first name and address of the relevant issuer of the security. Should the creditor be in default in respect thereof, the issuer will automatically be released.

### And the other guarantors?

The solvent personal and free of charge issuers of securities cannot be released. During the bankruptcy proceedings they can, however, enjoy the suspension of executory measures. Those who provided a security whereby a benefit would had to be provided in return can also not be released and can, during the bankruptcy proceedings, already be addressed by the relevant creditor.

Thanks to a recent amendment of the law (Law of 13 December 2005), the guaranties of a debtor who did not go bankrupt can now also be liberated within the scope of the legislation regarding the collective debt mediation

BELGAVOKA E.E.I.G. points out that any relationship with its members is a matter between the possible client and the member concerned. This means that each member is responsible for professional secrecy and his liability in the framework of the relationship with clients. The client has a relationship based on the principle of *intuitu personae* when dealing with a Belgakova member and the E.E.I.G. BELGAVOKA has no liability whatsoever, in any circumstances, with regard to this relationship.

visit our website  
[www.belgavoka.be](http://www.belgavoka.be)

