Tijdschrift@ipr.be

Tijdschrift voor
Internationaal Privaatrecht

Revue de Droit International Privé

Revue@dipr.be

9de jaargang – nr. 1 – maart 2010

9ième année – n° 1 – mars 2010

Tijdschrift@ipr.be – Revue@dipr.be

Redactie – Rédaction:

Frans Bouckaert (emerit. KU Leuven),
Johan Erauw (U Gent), Marc Fallon (UC Louvain la Neuve),
Erna Guldix (VU Brussel), Johan Meeusen (U Antwerpen),
Marta Pertegás Sender (U Antwerpen),
Paul Torremans (U Nottingham),
Hans van Houtte (KU Leuven), Herman Verbist (U Gent),
Nadine Watté (UL Bruxelles), Patrick Wautelet (U Liège)

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

Lotte Vanfraechem (UGent)
Jinske Verhellen (UGent)

Uw bijdragen

Bijdragen om in het tijdschrift op te nemen zijn welkom, en kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: tijdschrift@ipr.be. Het tijdschrift werkt met “peer-review”. Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad. Een weigering moet niet worden gemotiveerd.

Citeerwijze

Tijdschrift@ipr.be 2010, nr. 1, p. …

Vos contributions

Nous sommes heureux de recevoir vos contributions. Celles-ci peuvent être envoyées par courrier électronique à l'adresse suivante: Revue@dipr.be
La revue fonctionne selon le système de "peer review". La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction. Un éventuel refus ne doit pas être motivé.

Mode de citation

Revue@dipr.be 2010, n° 1, p. ...

Inhoud/Contenu

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-403/09, arrest van 23 december 2009

Cour de Justice, affaire C-168/08, (Hadady), arrêt du 16 juillet 2009

Hof van Justitie, zaak C-523/07, arrest van 2 april 2009

Cour de Cassation, arrêt du 21 décembre 2009

Cour de Cassation, arrêt de 4 décembre 2009

Cour de Cassation, arrêt du 5 mai 2008

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest nr. 34 677 van 24 november 2009

Hof van Beroep te Gent, arrest van 10 december 2009

Hof van Beroep te Gent, arrest van 26 november 2009

Hof van Beroep te Gent, arrest van 26 februari 2009

Hof van Beroep te Gent, arrest van 6 november 2008 (met certificaat)

Hof van Beroep te Gent, arrest van 16 oktober 2008

Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, vonnis van 15 december 2009

Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, vonnis van 17 november 2009

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 12 maart 2009

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 12 maart 2009

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 26 februari 2009

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 4 december 2008

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 11 janvier 2008

Tribunal de première instance de Liège, jugement de 30 novembre 2007

Vredegerecht kanton Harelbeke, vonnis van 26 maart 2009

RECHTSLEER/DOCTRINE

Thalia Kruger - Studie internationale kinderontvoering door ouders van en naar België in 2007 en 2008 – Een Synopsis

Jinske Verhellen - Internationaal familierecht en migratiebeleid: IPR als *deus ex machina*?

INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 7

Hof van Justitie, zaak C-403/09, arrest van 23 december 2009 7

Internationale bevoegdheid – Voorlopige maatregelen – Brussel IIbis verordening – Artikel 20 – Uitvoerbare beslissing van ten gronde bevoegd gerecht van een andere lidstaat – Begrip spoedeisendheid – Beginsel van wederzijdse erkenning – Ongeoorloofde overbrenging van een kind – Band met territorium van de aangezochte rechter – Geen wijziging in de toewijzing van het gezag 7

Compétence internationale – Mesures provisoires – Règlement Bruxelles IIbis – L'article 20 – Décision exécutoire d'une juridiction d'un autre État membre compétente au fond – La notion d'urgence – Le principe de reconnaissance mutuelle – Le déplacement illicite d'un enfant – Lien avec le territoire du juge saisi – Pas de changement de l'attribution de la garde 7

Cour de Justice, affaire C-168/08, (Hadady), arrêt du 16 juillet 2009 18

La reconnaissance et l'exécution – Jugement de divorce – Règlement Bruxelles II et Règlement Bruxelles IIbis – Droit transitoire – La vérification de la compétence internationale du juge de l'État membre d'origine – L'article 3, paragraphe 1, sous b) du Règlement Bruxelles IIbis – Nationalité double commune – Interprétation autonome – Pas de prévalence de la nationalité de l'Etat du juge saisi – Pas d' examen de la nationalité la plus effective 18

Erkenning en tenuitvoerlegging – Echtscheidingsvonnis – Brussel II verordening en Brussel IIbis verordening – Overgangsrecht – Onderzoek van de internationale bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van oorsprong – Artikel 3, lid 1, sub b Brussel IIbis verordening – Gemeenschappelijke dubbele nationaliteit – Autonome uitlegging – Geen voorrang van de nationaliteit van het land van de aangezochte rechter – Geen onderzoek naar de meest effectieve nationaliteit 18

Hof van Justitie, zaak C-523/07, arrest van 2 april 2009 29

Beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind – Brussel IIbis verordening – Begrip burgerlijke zaken – Begrip gewone verblijfplaats – Internationale bevoegdheid – Artikel 20 29

Une décision qui ordonne la prise en charge d'un enfant – Règlement Bruxelles IIbis – La notion de matières civiles – La notion de résidence habituelle – Compétence internationale – L'article 20 29

Cour de Cassation, arrêt du 21 décembre 2009 41

Nom – Droit applicable – Lex patriae de l'enfant – La loi française – Pas d'application conforme à la loi applicable française 41

Naam – Toepasselijk recht – Lex patriae van het kind – Frans recht – Geen toepassing conform toepasselijk Frans recht 41

Cour de Cassation, arrêt de 4 décembre 2009 46

Le droit applicable au régime matrimonial – L'article 3, alinéa 3 du Cc (ancien) – Lex patriae communis au moment du mariage – La double nationalité parmi laquelle la nationalité belge – La prévalence de la nationalité commune 46

Het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen – Artikel 3, derde lid BW (oud) – Lex patriae communis op het ogenblik van het huwelijk – Dubbele nationaliteit waaronder de Belgische nationaliteit – Voorrang van de gemeenschappelijke nationaliteit 46

Cour de Cassation, arrêt du 5 mai 2008 51

Le droit applicable au régime matrimonial – L'article 3, alinéa 3 du Cc (ancien) – Lex primum domicilii matrimonialis – Pas de commun diviseur des différentes leges patriae.. 51
Het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen – Artikel 3, derde lid BW (oud) – Lex primum domicilii matrimonialis – Geen gemene deler van de verschillende leges patriae. 51

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest nr. 34 677 van 24 november 2009 55

Aanvraag tot vestiging – Gezinshereniging met een Nederlandse echtgenoot – Weigering erkenning buitenlandse huwelijksakte door DVZ – Aanvraag verblijf partner EU-burger – Weigering verblijf – Tegenstrijdige beslissingen DVZ omtrent "gehuwd/ongehuwd zijn" – Schending redelijkheidsbeginsel – Vernietiging..... 55
Demande d'établissement – regroupement familial dans le cas d'un mariage avec un conjoint néerlandais – refus de reconnaissance d'un acte de mariage par l'Office des Etrangers – demande de séjour d'un partenaire ressortissant d'un Etat européen – refus du droit de séjour – décisions contradictoires de l'Office des Etrangers relatives à l'existence ou non d'un mariage – décision manifestement déraisonnable - annulation 55

Hof van Beroep te Gent, arrest van 10 december 2009 64

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Internationale bevoegdheid – Artikel 8 Brussel IIbis verordening – Toepasselijk recht – Artikel 35 WIPR – Uitvoerbaarheid – Certificaat conform artikel 41 Brussel IIbis verordening 64
La responsabilité parentale – Compétence internationale – L'article 8 du Règlement Bruxelles IIbis – Droit applicable – L'article 35 du CDIP – Force exécutoire – Certificat conformément à l'article 41 du Règlement Bruxelles IIbis 64

Hof van Beroep te Gent, arrest van 26 november 2009..... 74

Huwelijk – Nietigverklaring – Bigamie – Geen bewijs voorafgaande buitenlandse echtscheiding – Legalisatie 74
Mariage – Annulation – Bigamie – Pas de preuve d'un divorce étranger précédent – Légalisation..... 74

Hof van Beroep te Gent, arrest van 26 februari 2009 79

Echtscheiding – Verstoting – Khol – Erkenning – Overgangsrecht – Artikel 126, § 2 WIPR – Toepassing artikel 570 Ger. W. (oud) – Geen nietigverklaring wegens bigamie 79
Divorce – Répudiation – Khol – Reconnaissance – Droit transitoire – L'article 126, § 2 du CDIP – L'application de l'article 570 du C. jud. (ancien) – Pas d'annulation pour bigamie 79

Hof van Beroep te Gent, arrest van 6 november 2008 (met certificaat) 83

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Terugkeer kind – Internationale bevoegdheid – Artikel 8 Brussel IIbis verordening – Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 – Toepasselijk recht – Artikel 35 WIPR – Uitvoerbaarheid – Certificaat conform artikel 41 Brussel IIbis verordening 83
La responsabilité parentale – Retour de l'enfant – Compétence internationale – L'article 8 du Règlement Bruxelles IIbis – La Convention de la Haye de l'enlèvement international d'enfants 1980 – Droit applicable – L'article 35 du CDIP – Force exécutoire – Certificat conformément à l'article 41 du Règlement Bruxelles IIbis 83

Hof van Beroep te Gent, arrest van 16 oktober 2008..... 94

Voorlopige maatregelen in het kader van een echtscheidingsprocedure – Onderhoudsverplichting tussen echtgenten en jegens kinderen – Internationale bevoegdheid – Artikel 5.2 Brussel I verordening – Toepasselijk recht – Artikel 74, § 1 WIPR – Ouderlijk gezag – Internationale bevoegdheid – Artikel 42 WIPR – Toepasselijk recht – Artikel 48, § 1, 1° WIPR..... 94

Mesures provisoires dans une procédure de divorce – L'obligation alimentaire entre époux ou envers des enfants – Compétence internationale – L'article 5.2 du Règlement Bruxelles I – Droit applicable – L'article 74, § 1 du CDIP – L'autorité parentale – Compétence internationale – L'article 42 du CDIP – Droit applicable – L'article 48, § 1, 1° du CDIP.. 94

Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, vonnis van 15 december 2009 107

Afstamming – Vaststelling moederschap – Vaststelling vaderschap – Ontbrekende geboorteakte – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Ghanees recht..... 107
Filiation – L'établissement de maternité – L'établissement de paternité – Manque de l'acte de naissance – Droit applicable – L'article 62 du CDIP – La loi ghanéenne 107

Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, vonnis van 17 november 2009..... 111

Huwelijk – Turkse huwelijksakte – Erkenning – Geen wetsontduiking – Geen schijnhuwelijk – Artikelen 23, 27 en 31 WIPR – Tegenstrijdige beslissingen tussen de ambtenaar van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken..... 111
Mariage – Acte de mariage turc – Reconnaissance – Pas de fraude à la loi – Pas de mariage blanc – Les articles 23, 27 et 31 du CDIP – Décisions contraires entre l'officier de l'état civil et l'Office des Etrangers 111

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 12 maart 2009..... 114

Echtscheiding en vereffening-verdeling huwelijksvermogen – Internationale bevoegdheid – Artikel 42, 3° WIPR – Gewone verblijfplaats eisende partij sedert ten minste twaalf maanden 114
Divorce et dissolution-partage du régime matrimonial – Compétence internationale – L'article 42, 3° du CDIP – La résidence habituelle de la partie demanderesse depuis douze mois au moins 114

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 12 maart 2009..... 120

Erkenning – Marokkaanse verstoting – Artikel 57, § 2 WIPR 120
Reconnaissance – Répudiation marocaine L'article 57, § 2 du CDIP 120

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 26 februari 2009..... 125

Erkenning – Marokkaanse huwelijksakte – Schijnhuwelijk – Internationale bevoegdheid – Artikel 23 WIPR – Overgangsrecht – Artikel 126, § 2 WIPR – Formele voorwaarden – Artikelen 31, § 1 iuncto artikel 27, § 1 WIPR – Normaal toepasselijk recht – Artikelen 18 en 21 WIPR – Grondvoorwaarden – Artikel 46, eerste lid WIPR – Distributieve toepassing van de leges patriae – Artikel 146bis BW..... 125
Reconnaissance – Acte de mariage marocain – Mariage blanc – Compétence internationale – L'article 23 du CDIP – Droit transitoire – L'article 126, § 2 du CDIP – Les conditions de forme – L'article 31, § 1 iuncto l'article 27, § 1 du CDIP – Droit applicable normal – Les articles 18 et 21 du CDIP – Les conditions de fond – L'article 46, premier alinéa du CDIP – L'application distributive des leges patriae – L'article 146bis Cc..... 125

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 4 december 2008..... 131

Erkenning – Marokkaanse echtscheiding – Artikel 57, § 2 WIPR 131
Reconnaissance – Divorce marocain – L'article 57, § 2 du CDIP..... 131

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 11 janvier 2008 135

Afstamming – Vaststelling vaderschap – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Lex patriae – De onmogelijkheid om de inhoud van het buitenlands recht vast te stellen – Artikel 15 WIPR – Toepassing Belgisch recht 135
Filiation – L'établissement de paternité – Droit applicable – L'article 62 du CDIP – Lex patriae – L'impossibilité d'établir le contenu du droit étranger – L'article 15 du CDIP – L'application du droit belge..... 135

Tribunal de première instance de Liège, jugement de 30 novembre 2007 137

Adoptie – Recht toepasselijk op de voorwaarden voor de totstandkoming van de adoptie – Artikel 67 WIPR – Lex patriae van de adoptant – Wering van het toepasselijke Italiaanse recht dat kennelijk het hogere belang van de geadopteerde zou schaden – Toepassing Belgisch recht..... 137
Adoption – Droit applicable aux conditions de l'établissement de l'adoption – L'article 67 du CDIP – Lex patriae de l'adoptant – La prévention du droit applicable italien qui nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté – L'application du droit belge..... 137

Vredegerecht kanton Harelbeke, vonnis van 26 maart 2009 140

Dringende en voorlopige maatregelen – Incidentele erkenning Marokkaans echtscheidingsvonnis – Artikel 25 WIPR – Vordering op basis van artikel 223 BW onontvankelijk..... 140
Mesures urgentes et provisoires – La reconnaissance incidente d'un jugement de divorce marocain – L'article 25 du CDIP – La demande sur la base de l'article 223 Cc est irrecevable..... 140

RECHTSLEER/DOCTRINE 143

Thalia Kruger - Studie internationale kinderontvoering door ouders van en naar België in 2007 en 2008 – Een Synopsis..... 143

Inleiding..... 143
1. Resultaten van de kwantitatieve studie 143
1.1. Aantal ontvoeringen 143
1.2.Leeftijd van de ontvoerde kinderen..... 144
1.3.Geslacht van de ontvoerde kinderen 144
1.4.Relatie tussen de ouders 144
1.5.Relatie van de ontvoerende ouder tot het kind..... 144
1.6.Leeftijd van de ouders..... 145
1.7.Nationaliteit van de ouder en de ontvoerde kinderen..... 145
1.8.Grootte van de gezinnen waarbij kinderontvoering voorkomt..... 145
1.9.Bestemming van de ontvoeringen..... 145
1.10.Terugkeer 146
1.11.Duur van de ontvoering..... 146
1.12.Gebruikte juridische instrumenten 146
2. Resultaten van de kwalitatieve studie 147
2.1. Interviews met ouders 147
2.2.Interviews met professionelen..... 149

Jinske Verhellen - Internationaal familierecht en migratiebeleid: IPR als *deus ex machina*? 152

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-403/09, arrest van 23 december 2009

Internationale bevoegdheid – Voorlopige maatregelen – Brussel IIbis verordening – Artikel 20 – Uitvoerbare beslissing van ten gronde bevoegd gerecht van een andere lidstaat – Begrip spoedeisendheid – Beginsel van wederzijdse erkenning – Ongeoorloofde overbrenging van een kind – Band met territorium van de aangezochte rechter – Geen wijziging in de toewijzing van het gezag

Compétence internationale – Mesures provisoires – Règlement Bruxelles IIbis – L'article 20 – Décision exécutoire d'une juridiction d'un autre État membre compétente au fond – La notion d'urgence – Le principe de reconnaissance mutuelle – Le déplacement illicite d'un enfant – Lien avec le territoire du juge saisi – Pas de changement de l'attribution de la garde

Procestaal: Sloveens

In zaak C-403/09 PPU,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens de artikelen 68 EG en 234 EG, ingediend door de Višje sodišče v Mariboru (Slovenië) bij beslissing van 19 oktober 2009, ingekomen bij het Hof op 20 oktober 2009, in de procedure ingeleid door

Jasna Detiček

tegen

Maurizio Sgueglia,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, J. Malenovský (rapporteur) en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien het verzoek van de verwijzende rechter van 19 oktober 2009, ingekomen bij het Hof op 20 oktober 2009, om de prejudiciële verwijzing overeenkomstig artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering volgens de spoedprocedure te behandelen,

gezien de beslissing van de Derde kamer van 27 oktober 2009 om het verzoek in te willigen,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 december 2009,

gelet op de opmerkingen van:

- J. Detiček, vertegenwoordigd door B. Žibret, odvetnik,
- M. Sgueglia, vertegenwoordigd door L. Varanelli, odvetnik,
- de Sloveense regering, vertegenwoordigd door N. Aleš Verdir als gemachtigde,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Kemper als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door B. Beaupère-Manokha als gemachtigde,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. Bruni als gemachtigde, bijgestaan door F. Arena, avvocato dello Stato,
- de Letse regering, vertegenwoordigd door K. Drevina als gemachtigde,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Arciszewski als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A.-M. Rouchaud-Joët en M. Žebre als gemachtigden,

de advocaat-generaal gehoord,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 20 van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen J. Detiček en M. Sgueglia over het gezag over hun dochter Antonella.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 Punt 12 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 luidt:

„De in deze verordening opgenomen bevoegdheidsregels met betrekking tot ouderlijke verantwoordelijkheid zijn zodanig opgezet dat zij in het belang van het kind zijn, en met name beantwoorden aan het criterium van de nauwe verbondenheid. Dit betekent dat de bevoegdheid in de eerste plaats bij de gerechten van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind moet berusten, behalve in bepaalde gevallen waarin het kind van verblijfplaats is veranderd of wanneer er een overeenkomst bestaat tussen de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen.”

4 Punt 16 van de considerans van deze verordening preciseert:

„Deze verordening mag er niet aan in de weg staan dat de gerechten van een lidstaat in spoedeisende gevallen voorlopige of beschermende maatregelen nemen met betrekking tot personen of vermogensbestanddelen die zich in die staat bevinden.”

5 In punt 21 van de considerans van deze verordening staat:

„De erkenning en de tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissingen dienen gebaseerd te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen, en de gronden tot weigering van de erkenning dienen tot het noodzakelijke minimum beperkt te blijven."

6 Punt 33 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 luidt:

„Deze verordening erkent de grondrechten en is in overeenstemming met de beginselen, die zijn erkend bij het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [dat op 7 december 2000 te Nice is afgekondigd (PB C 364, blz. 1; hierna: ‚Handvest')]. In het bijzonder beoogt zij de grondrechten van het kind, zoals die in artikel 24 van het [Handvest] zijn erkend, ten volle te eerbiedigen."

7 Artikel 2 van deze verordening bepaalt:

„In deze verordening wordt verstaan onder:

[...]

> 4) 'beslissing': een door een gerecht van een lidstaat uitgesproken echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk, alsmede een door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, ongeacht de benaming van die beslissing, zoals arrest, vonnis of beschikking;
>
> [...]
>
> 11) 'ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind': het overbrengen of niet doen terugkeren van een kind:
>
> > a) wanneer dit geschiedt in strijd met het gezagsrecht dat ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst is toegekend overeenkomstig het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren, zijn gewone verblijfplaats had;
> >
> > en
> >
> > b) indien dit gezagsrecht op het tijdstip van overbrenging of niet doen terugkeren, alleen of gezamenlijk, daadwerkelijk werd uitgeoefend, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Het gezag wordt geacht gezamenlijk te worden uitgeoefend als een van de personen die, ingevolge een beslissing of van rechtswege, de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, de verblijfplaats van het kind niet kan bepalen zonder de instemming van een andere persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt."

8 Artikel 8, lid 1, van deze verordening luidt:

„Ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt."

9 In artikel 20 van deze verordening, getiteld „Voorlopige en bewarende maatregelen", is bepaald:

„1. In spoedeisende gevallen vormt deze verordening voor de gerechten van een lidstaat geen beletsel om met betrekking tot personen of goederen die zich in die staat bevinden, voorlopige en bewarende maatregelen te nemen waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet, zelfs indien krachtens deze verordening een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen.

2. De ter uitvoering van lid 1 genomen maatregelen houden op van toepassing te zijn, wanneer het gerecht van de lidstaat dat krachtens deze verordening bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, de maatregelen heeft genomen die [het] passend acht."

10 Artikel 21, leden 1 en 3, van verordening nr. 2201/2003 bepaalt:

„1. De in een lidstaat gegeven beslissing wordt in de andere lidstaten erkend zonder dat daartoe enigerlei procedure vereist is.

[...]

3. Onverminderd afdeling 4 kan elke belanghebbende volgens de procedures van afdeling 2 een verzoek om een beslissing houdende erkenning of niet-erkenning van de beslissing indienen.

[...]"

Haags verdrag van 1980

11 Artikel 12 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna: „Haags verdrag van 1980"), luidt:

„Wanneer een kind ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden in de zin van artikel 3 en er minder dan één jaar is verstreken tussen de overbrenging of het niet doen terugkeren en het tijdstip van de indiening van het verzoek bij de rechterlijke of administratieve autoriteit van de verdragsluitende staat waar het kind zich bevindt, gelast de betrokken autoriteit de onmiddellijke terugkeer van het kind.

De rechterlijke of administratieve autoriteit gelast, zelfs in het geval dat het verzoek tot haar wordt gericht nadat de in het vorige lid bedoelde termijn van één jaar is verstreken, eveneens de terugkeer van het kind, tenzij wordt aangetoond dat het kind inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving.

Wanneer de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte staat redenen heeft om aan te nemen dat het kind naar een andere staat is meegenomen, kan zij de procedure schorsen of het verzoek tot terugkeer van het kind afwijzen."

12 Artikel 13 van het Haagse verdrag van 1980 bepaalt:

„Niettegenstaande het bepaalde in het voorgaande artikel, is de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte staat niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon, de instelling of het lichaam dat zich tegen de terugkeer verzet, aantoont dat:

a) de persoon, de instelling of het lichaam dat de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust; of dat

b) er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht.

De rechterlijke of administratieve autoriteit kan eveneens weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.

Bij het beoordelen van de in dit artikel bedoelde omstandigheden, houden de rechterlijke of administratieve autoriteiten rekening met de gegevens omtrent de maatschappelijke omstandigheden van het kind, die zijn verstrekt door de centrale autoriteit of enige andere bevoegde autoriteit van de staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft."

Nationale regeling

13 Artikel 411, leden 1 en 3, van de Zakon o pravdnem postopku (Sloveens wetboek van burgerlijke rechtsvordering) luidt:

„1. In een procedure betreffende huwelijkszaken of betreffende de betrekkingen tussen ouders en kinderen kan de rechter op voorstel van een partij of ambtshalve een voorlopige beslissing nemen met betrekking tot het gezag over en het onderhoud van de gemeenschappelijke kinderen, alsmede voorlopige maatregelen tot intrekking of beperking van het omgangsrecht of de wijze waarop de omgang plaatsvindt.

[...]

3. De in de vorige leden genoemde voorlopige beslissingen worden vastgesteld overeenkomstig de wet op de bewarende maatregelen."

14 Artikel 272, lid 1, van de Zakon o izvršbi in zavarovanju (Sloveense wet op de tenuitvoerlegging en de bewarende maatregelen; hierna: „ZIZ") bepaalt:

„De rechtbank neemt een voorlopige beslissing voor het waarborgen van niet-financiële schuldvorderingen indien de schuldeiser aanneembaar maakt dat de schuldvordering bestaat of jegens de schuldenaar zal ontstaan. De schuldeiser moet aanneembaar maken [...] dat de beslissing noodzakelijk is, dat zij het gebruik van dwangmiddelen of het ontstaan van een moeilijk te herstellen nadeel voorkomt [...]."

15 Artikel 267 ZIZ luidt:

„Een voorlopige beslissing kan worden genomen voordat een gerechtelijke procedure is ingeleid, tijdens de procedure, of nadat de procedure is beëindigd, zolang niet tot tenuitvoerlegging is overgegaan."

16 Artikel 278, lid 2, ZIZ bepaalt:

„De rechtbank beëindigt de procedure en trekt de eerdere handelingen in, mede op voorstel van de schuldenaar, indien de omstandigheden op grond waarvan de voorlopige maatregel is genomen, naderhand zijn gewijzigd en de maatregel derhalve niet meer noodzakelijk is."

17 In artikel 105, lid 3, van de Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (Sloveense wet op het huwelijk en de gezinsbetrekkingen) is bepaald:

„Indien de ouders zelfs met hulp van de sociale dienst geen overeenstemming bereiken over het gezag over en de opvoeding van de kinderen, beslist de rechtbank op verzoek van een van de ouders of van beide ouders dat alle kinderen onder het gezag van een van beide ouders worden geplaatst of dat sommige kinderen onder het gezag van de ene en de andere kinderen onder het gezag van de andere ouder worden geplaatst. De rechtbank kan ook ambtshalve beslissen dat alle kinderen of sommige van hen aan derden worden toevertrouwd [...].”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

18 De in een echtscheidingsprocedure verwikkelde echtgenoten Detiček, van Sloveense nationaliteit, en Sgueglia hebben gedurende 25 jaar te Rome (Italië) verbleven. Hun dochter Antonella is op 6 september 1997 geboren.

19 Op 25 juli 2007 heeft de bevoegde rechter te Tivoli (Italië) (hierna: „rechtbank te Tivoli”), waarbij de echtgenoten Detiček en Sgueglia de echtscheiding hebben aangevraagd en daarbij ook het gezag over Antonella aan de orde hebben gesteld, het exclusieve gezag over het meisje voorlopig aan Sgueglia toegewezen en haar voorlopige plaatsing in het tehuis van de Zusters van Calasanz te Rome gelast.

20 Diezelfde dag heeft Detiček met haar dochter Antonella Italië verlaten. Zij zijn naar Slovenië, naar de stad Zgornje Poljčane, gegaan, waar zij nu nog steeds wonen.

21 Bij beslissing van 22 november 2007 van de okrožno sodišče v Mariboru (regionale rechtbank te Maribor) (Slovenië), bevestigd bij beslissing van de Vrhovno sodišče (hoogste gerechtshof) (Slovenië) van 2 oktober 2008, is de beschikking van de rechtbank te Tivoli van 25 juli 2007 uitvoerbaar op het grondgebied van de Republiek Slovenië verklaard.

22 Op basis van die beslissing van de Vrhovno sodišče is bij de okrajno sodišče v Slovenski Bistrici (kantonrechtbank te Slovenska Bistrica) (Slovenië) de tenuitvoerleggingsprocedure ingeleid om het kind weer bij Sgueglia te brengen en het in voormeld tehuis te plaatsen. Bij beschikking van 2 februari 2009 heeft die rechter de betrokken tenuitvoerlegging echter geschorst tot aan de definitieve beëindiging van de procedure in het hoofdgeding.

23 Op 28 november 2008 heeft Detiček de okrožno sodišče v Mariboru verzocht om een voorlopige en bewarende maatregel waarbij haar het gezag over het kind zou worden toegewezen.

24 Bij beschikking van 9 december 2008 heeft die rechter het verzoek van Detiček ingewilligd en haar het voorlopige gezag over Antonella toegewezen. Hij heeft zijn beslissing gebaseerd op artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 juncto artikel 13 van het Haagse verdrag van 1980 en deze gemotiveerd met een beroep op de gewijzigde omstandigheden en op het belang van het kind.

25 In dit verband heeft hij geoordeeld dat Antonella geheel was opgenomen in haar sociale omgeving in Slovenië. Indien zij zou terugkeren naar Italië en daar gedwongen in een tehuis zou worden geplaatst, zou dit haar een onomkeerbaar lichamelijk en geestelijk trauma bezorgen en dus haar welzijn in gevaar brengen. Bovendien zou Antonella tijdens de gerechtelijke procedure in Slovenië te kennen hebben gegeven dat zij bij haar moeder wilde blijven.

26 Sgueglia heeft die beschikking aangevochten bij dezelfde rechter. Zijn beroep is bij beschikking in kort geding van 29 juni 2009 verworpen.

www.ipr.be www.dipr.be

27 Sgueglia heeft tegen deze laatste beschikking hoger beroep ingesteld bij de Višje sodišče v Mariboru (hof van beroep te Maribor) (Slovenië).

28 Daarop heeft de Višje sodišče v Mariboru de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende twee prejudiciële vragen gesteld:

> „1) Is een gerecht van de Republiek Slovenië (lidstaat van de [Europese Unie]) op grond van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 bevoegd om bewarende maatregelen te nemen wanneer een gerecht van een andere lidstaat, dat volgens deze verordening bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen, reeds een bewarende maatregel heeft genomen die in de Republiek Slovenië uitvoerbaar is verklaard?
>
> Zo ja,
>
> 2) Kan een Sloveens gerecht met toepassing van het nationale recht (welke toepassing door artikel 20 van [verordening nr. 2201/2003] wordt toegestaan) een bewarende maatregel in de zin van artikel 20 van [verordening nr. 2201/2003] nemen tot wijziging of intrekking van een definitieve en uitvoerbare bewarende maatregel van een gerecht van een andere lidstaat dat volgens [verordening nr. 2201/2003] bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen?”

Spoedprocedure

29 De Višje sodišče v Mariboru heeft verzocht om de onderhavige prejudiciële verwijzing aan de in artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering voorziene spoedprocedure te onderwerpen.

30 De verwijzende rechter heeft ter motivering van dat verzoek gewezen op het bestaan van een uitvoerbare rechterlijke beslissing houdende bewarende maatregelen van de Italiaanse rechter, waarbij het gezag over het kind aan de vader wordt toegewezen, en de andersluidende rechterlijke beslissing houdende bewarende maatregelen van de Sloveense rechter, waarbij het gezag over het kind aan de moeder wordt toegewezen. Hij stelt ook vast dat snel moet worden gehandeld omdat een laattijdige beslissing het belang van het kind zou schaden en tot onherstelbare beschadiging van de betrekkingen tussen dit kind en de vader zou kunnen leiden. Die rechter vermeldt tot slot dat het voorlopige karakter van de maatregel, die in het kader van de bewarende procedure inzake het gezag over het kind is vastgesteld, het op zich reeds noodzakelijk maakt dat het Hof dringend optreedt om een einde te maken aan de rechtsonzekerheid.

31 De advocaat-generaal gehoord, heeft de Derde kamer van het Hof op 27 oktober 2009 besloten om gevolg te geven aan het verzoek van de verwijzende rechter om de prejudiciële verwijzing aan de spoedprocedure te onderwerpen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

32 Met zijn twee vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 aldus moet worden uitgelegd dat een gerecht van een lidstaat op grond hiervan een voorlopige maatregel met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid mag nemen waarbij het gezag over een kind dat zich op het grondgebied van deze lidstaat bevindt, aan een van zijn ouders wordt toegewezen, wanneer een gerecht van een andere lidstaat, dat volgens deze verordening bevoegd is om ten gronde over het gezag over het kind te beslissen, reeds een beslissing heeft gegeven waarbij het gezag over dit kind voorlopig aan de andere ouder is toegewezen, en deze beslissing op het grondgebied van de eerste lidstaat uitvoerbaar is verklaard.

33 Volgens vaste rechtspraak moet voor de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen en de context ervan, maar ook met de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt [zie in die zin onder meer arresten van 18 mei 2000, KVS International, C-301/98, Jurispr. blz. I-3583, punt 21; 23 november 2006, ZVK, C-300/05, Jurispr. blz. I-11169, punt 15, en 22 oktober 2009, Bogiatzi (echtgenote Ventouras), C-301/08, Jurispr. blz. I-00000, punt 39].

34 Bovendien blijkt uit vaste rechtspraak dat de lidstaten niet alleen hun nationale recht conform het gemeenschapsrecht moeten uitleggen, maar er ook op moeten toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van een tekst van afgeleid recht die in conflict zou komen met de door de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten of met de andere algemene beginselen van gemeenschapsrecht (zie in die zin arresten van 6 november 2003, Lindqvist, C-101/01, Jurispr. blz. I-12971, punt 87, en 26 juni 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., C-305/05, Jurispr. blz. I-5305, punt 28).

35 Om te beginnen staat in punt 12 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 dat de in deze verordening opgenomen bevoegdheidsregels inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid zodanig zijn opgezet dat zij in het belang van het kind zijn, en met name beantwoorden aan het criterium van nauwe verbondenheid.

36 Krachtens artikel 8 van verordening nr. 2201/2003 zijn ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid in de eerste plaats bevoegd de gerechten van de lidstaat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt. Wegens hun nauwe geografische verbondenheid kunnen deze gerechten immers over het algemeen het best beoordelen wat in het belang van het kind is.

37 In casu volgt uit de verwijzingsbeslissing en de beschikking van de okrožno sodišče v Mariboru van 9 december 2008, dat de rechtbank te Tivoli overeenkomstig artikel 8 de rechter is die bevoegd is om ten gronde te beslissen over alle kwesties in verband met de ouderlijke verantwoordelijkheid in het hoofdgeding.

38 Artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 bepaalt echter dat de gerechten van een lidstaat waar het kind zich bevindt, onder bepaalde voorwaarden voorlopige en bewarende maatregelen kunnen nemen waarin de wetgeving van deze staat voorziet, zelfs indien krachtens deze verordening een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen. Aangezien die bepaling een uitzondering op de bevoegdheidsregeling van die verordening vormt, moet zij strikt worden uitgelegd.

39 Zoals uit de bewoordingen van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 volgt, kunnen de in deze bepaling bedoelde gerechten slechts dergelijke voorlopige en bewarende maatregelen nemen indien drie cumulatieve voorwaarden zijn vervuld: de betrokken maatregelen moeten spoedeisend zijn, zij moeten worden genomen jegens personen of goederen die zich bevinden in de lidstaat waar deze gerechten zetelen en zij moeten voorlopig zijn (zie in die zin arrest van 2 april 2009, A, C-523/07, Jurispr. blz. I-00000, punt 47).

40 Zodra één van die drie voorwaarden niet is vervuld, kan de overwogen maatregel dus niet onder artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 vallen.

41 Om te beginnen dient te worden ingegaan op de voorwaarde van spoedeisendheid.

42 Aangezien op grond van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 een gerecht dat niet bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen, bij wijze van uitzondering een voorlopige maatregel met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid mag nemen, betreft het begrip

www.ipr.be www.dipr.be

spoedeisendheid in deze bepaling zowel de situatie van het kind als de praktische onmogelijkheid om het verzoek over de ouderlijke verantwoordelijkheid in te dienen bij het gerecht dat bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen.

43 Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft de okrožno sodišče v Mariboru in zijn beschikking van 9 december 2008 vastgesteld dat er sprake was van spoedeisendheid in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003. Daartoe heeft die rechter zich erop beroepen dat de omstandigheden gewijzigd zijn sinds de datum waarop de rechtbank te Tivoli de voorlopige maatregel met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid heeft gelast waarbij het exclusieve gezag over het kind aan de vader is toegewezen. Die gewijzigde omstandigheden waren volgens hem het gevolg van het feit dat het kind ondertussen goed was opgenomen in de omgeving waarin het thans in Slovenië leeft. De okrožno sodišče v Mariboru heeft dan ook geoordeeld dat terugkeer van het kind naar Italië, waartoe de tenuitvoerlegging van de beschikking van de rechtbank te Tivoli zou leiden, het kind in een situatie zou plaatsen die zeer schadelijk zou kunnen zijn voor zijn welzijn.

44 Op basis van de door de okrožno sodišče v Mariboru vermelde omstandigheden kan echter niet worden geconstateerd dat er sprake is van spoedeisendheid in de zin van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003.

45 In de eerste plaats zou, indien in een geval als het onderhavige werd erkend dat er sprake is van spoedeisendheid, dit in strijd zijn met het door verordening nr. 2201/2003 ingevoerde beginsel van wederzijdse erkenning van beslissingen die in de lidstaten zijn gegeven, een beginsel dat, zoals uit punt 21 van de considerans van deze verordening blijkt, zelf is gebaseerd op het beginsel van wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten.

46 Van de regels die de in het voorgaande punt bedoelde beginselen bevestigen, moeten in het bijzonder worden vermeld de regel van artikel 28, lid 1, van verordening nr. 2201/2003, volgens welke beslissingen betreffende de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheid die in de lidstaat van oorsprong zijn gegeven en daar uitvoerbaar zijn, in beginsel uitvoerbaar moeten zijn in de aangezochte lidstaat, en de regel van artikel 31, lid 3, van deze verordening, die verbiedt dat de juistheid van een beslissing waarvan uitvoering wordt gevraagd, wordt onderzocht.

47 In casu heeft het gerecht dat bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen, namelijk de rechtbank te Tivoli, een voorlopige beslissing met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid gegeven en deze beslissing is in Slovenië uitvoerbaar verklaard. Indien gewijzigde omstandigheden die het gevolg zijn van een geleidelijk proces, zoals de opneming van het kind in een nieuwe omgeving, een gerecht dat niet bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen op grond van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 reeds de bevoegdheid zouden geven om een voorlopige maatregel te nemen waarbij de maatregel met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid van het gerecht dat bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen, wordt gewijzigd, zou de eventuele trage vooruitgang van de tenuitvoerleggingsprocedure in de aangezochte lidstaat ertoe bijdragen dat de voorwaarden worden geschapen waaronder eerstgenoemd gerecht de tenuitvoerlegging van de uitvoerbaar verklaarde beslissing kan beletten. Een dergelijke uitlegging van die bepaling zou de beginselen waarop die verordening is gebaseerd, ondermijnen.

48 In de tweede plaats is de gewijzigde situatie van het kind in casu het gevolg van een ongeoorloofde overbrenging in de zin van artikel 2, lid 11, van verordening nr. 2201/2003. De voorlopige maatregel van de okrožno sodišče v Mariboru is immers niet alleen gebaseerd op artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003, maar ook op artikel 13 van het Haagse verdrag van 1980, dat uitsluitend van toepassing is bij ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren.

49 De erkenning dat er sprake is van spoedeisendheid in een geval als het onderhavige zou in strijd zijn met de doelstelling van verordening nr. 2201/2003, te weten de ongeoorloofde overbrenging

www.ipr.be www.dipr.be

of het niet doen terugkeren van kinderen tussen lidstaten te beletten (zie in die zin arrest van 11 juli 2008, Rinau, C-195/08 PPU, Jurispr. blz. I-5271, punt 52). Indien op grond van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 een maatregel kon worden genomen die impliceert dat wijziging wordt gebracht in de ouderlijke verantwoordelijkheid, zou dit immers erop neerkomen dat een uit een ongeoorloofde handelwijze voortvloeiende feitelijke situatie wordt geconsolideerd en dus de positie van de voor de ongeoorloofde overbrenging verantwoordelijke ouder wordt versterkt.

50 Vervolgens moeten, zoals reeds uit de bewoordingen van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 blijkt, de voorlopige maatregelen worden genomen jegens personen die zich bevinden in de lidstaat waar de gerechten zetelen die bevoegd zijn om dergelijke maatregelen te nemen.

51 Een voorlopige maatregel met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid die wijziging moet brengen in het gezag over een kind, wordt niet alleen genomen jegens het kind zelf, maar ook jegens de ouder die daarmee het gezag over het kind krijgt en jegens de andere ouder, die dit gezag door de vaststelling van een dergelijke maatregel wordt ontnomen.

52 In casu staat vast dat een van de personen jegens wie een dergelijke maatregel wordt genomen, te weten de vader, in een andere lidstaat woont, en uit niets blijkt dat hij aanwezig is in de lidstaat waarvan het gerecht de bevoegdheid op grond van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 opeist.

53 Tot slot worden bovenstaande overwegingen bevestigd door de vereisten die voortvloeien uit punt 33 van de considerans van verordening nr. 2201/2003, waarin wordt verklaard dat deze verordening de grondrechten erkent en in overeenstemming is met de beginselen die zijn erkend bij het Handvest, waarbij zij in het bijzonder beoogt de grondrechten van het kind, zoals die in artikel 24 van het Handvest zijn erkend, ten volle te eerbiedigen.

54 Een van die grondrechten van het kind is het in artikel 24, lid 3, van het Handvest vermelde recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden. De eerbiediging van dat recht is onbetwistbaar een belang van elk kind.

55 Artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 kan niet worden uitgelegd op een wijze waardoor dat grondrecht zou worden geschonden.

56 Een kind dat ongeoorloofd wordt overgebracht ten gevolge van een eenzijdige beslissing van een van zijn ouders, wordt meestal de mogelijkheid ontnomen om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met de andere ouder te onderhouden.

57 Artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 kan bijgevolg niet aldus worden uitgelegd dat de ouder die het kind ongeoorloofd heeft overgebracht, van dit artikel gebruik kan maken om de door zijn ongeoorloofde handelwijze ontstane feitelijke situatie langer te laten duren of om de gevolgen van deze handelwijze te doen erkennen.

58 Artikel 24, lid 3, van het Handvest bepaalt dat van het grondrecht van het kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, kan worden afgeweken indien dit belang in strijd is met een ander belang van het kind.

59 Bijgevolg kan een maatregel die eraan in de weg staat dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders onderhoudt, slechts worden gerechtvaardigd door een ander belang van het kind dat zo sterk is dat het de overhand heeft op het belang dat aan voormeld grondrecht ten grondslag ligt.

60 Een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen, die op objectieve overwegingen in verband met de persoon van het kind en zijn sociale omgeving moet berusten, dient echter in beginsel plaats te vinden in het kader van een procedure bij het gerecht dat volgens verordening nr. 2201/2003 bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen.

61 Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 aldus moet worden uitgelegd dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding een gerecht van een lidstaat op grond daarvan niet een voorlopige maatregel met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid mag nemen waarbij het gezag over een kind dat zich op het grondgebied van deze lidstaat bevindt, aan een van zijn ouders wordt toegewezen, wanneer een gerecht van een andere lidstaat, dat volgens deze verordening bevoegd is om ten gronde over het gezag over het kind te beslissen, reeds een beslissing heeft gegeven waarbij het gezag over dit kind voorlopig aan de andere ouder is toegewezen, en deze beslissing op het grondgebied van de eerste lidstaat uitvoerbaar is verklaard.

Kosten

62 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 20 van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, moet aldus worden uitgelegd dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding een gerecht van een lidstaat op grond daarvan niet een voorlopige maatregel met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid mag nemen waarbij het gezag over een kind dat zich op het grondgebied van deze lidstaat bevindt, aan een van zijn ouders wordt toegewezen, wanneer een gerecht van een andere lidstaat, dat volgens deze verordening bevoegd is om ten gronde over het gezag over het kind te beslissen, reeds een beslissing heeft gegeven waarbij het gezag over dit kind voorlopig aan de andere ouder is toegewezen, en deze beslissing op het grondgebied van de eerste lidstaat uitvoerbaar is verklaard.

Cour de Justice, affaire C-168/08, (Hadady), arrêt du 16 juillet 2009

La reconnaissance et l'exécution – Jugement de divorce – Règlement Bruxelles II et Règlement Bruxelles IIbis – Droit transitoire – La vérification de la compétence internationale du juge de l'État membre d'origine – L'article 3, paragraphe 1, sous b) du Règlement Bruxelles IIbis – Nationalité double commune – Interprétation autonome – Pas de prévalence de la nationalité de l'Etat du juge saisi – Pas d' examen de la nationalité la plus effective

Erkenning en tenuitvoerlegging – Echtscheidingsvonnis – Brussel II verordening en Brussel IIbis verordening – Overgangsrecht – Onderzoek van de internationale bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van oorsprong – Artikel 3, lid 1, sub b Brussel IIbis verordening – Gemeenschappelijke dubbele nationaliteit – Autonome uitlegging – Geen voorrang van de nationaliteit van het land van de aangezochte rechter – Geen onderzoek naar de meest effectieve nationaliteit

Procestaal: Frans

Dans l'affaire C-168/08,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre des articles 68 CE et 234 CE, introduite par la Cour de cassation (France), par décision du 16 avril 2008, parvenue à la Cour le 21 avril 2008, dans la procédure

Laszlo Hadadi (Hadady)

contre

Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi (Hadady),

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. A. Rosas, président de chambre, MM. A. Ó Caoimh (rapporteur), J. Klučka, Mme P. Lindh et M. A. Arabadjiev, juges,

avocat général: Mme J. Kokott,

greffier: Mme M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 5 février 2009,

considérant les observations présentées:

- pour M. Hadadi (Hadady), par Me C. Rouvière, avocate,
- pour Mme Mesko, par Me A. Lyon-Caen, avocat,
- pour le gouvernement français, par M. G. de Bergues ainsi que par Mmes A.-L. During et B. Beaupère-Manokha, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement tchèque, par M. M. Smolek, en qualité d'agent,

- pour le gouvernement allemand, par M. J. Möller, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement hongrois, par Mmes K. Szíjjártó et M. Kurucz, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement polonais, par M. M. Dowgielewicz, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement slovaque, par M. J. Čorba, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement finlandais, par Mme A. Guimaraes-Purokoski, en qualité d'agent,
- pour la Commission des Communautés européennes, par MM. V. Joris et S. Saastamoinen, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 12 mars 2009,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (JO L 338, p. 1).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Hadadi (Hadady) à Mme Mesko au sujet de la reconnaissance par les juridictions françaises d'une décision du tribunal de Pest (Hongrie) prononçant le divorce de ces derniers.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

Le règlement n° 1347/2000

3 Aux termes des quatrième et douzième considérants du règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (JO L 160, p. 19):

> «(4) Certaines différences entre les règles nationales en matière de compétence et de reconnaissance rendent plus difficiles la libre circulation des personnes ainsi que le bon fonctionnement du marché intérieur. Il est en conséquence justifié d'arrêter des dispositions permettant d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale en simplifiant les formalités en vue d'une reconnaissance rapide et automatique des décisions et de leur exécution.
>
> […]
>
> (12) Les critères de compétence retenus dans le présent règlement se fondent sur le principe qu'il doit exister un lien de rattachement réel entre l'intéressé et l'État membre exerçant la compétence. [...]»

4 L'article 2 du règlement n° 1347/2000, prévoyant les dispositions générales relatives à la compétence judiciaire en matière de divorce, séparation de corps et annulation du mariage, a été remplacé par l'article 3 du règlement n° 2201/2003, ces deux articles étant rédigés en des termes identiques.

Le règlement n° 2201/2003

www.ipr.be www.dipr.be

5 Aux termes des premier et huitième considérants du règlement nº 2201/2003:

«(1) La Communauté européenne s'est donné pour objectif de créer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes. À cette fin, la Communauté adopte, notamment, les mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur.

[...]

(8) En ce qui concerne les décisions de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, le présent règlement ne devrait s'appliquer qu'à la dissolution du lien matrimonial et ne devrait pas concerner des questions telles que les causes de divorce, les effets patrimoniaux du mariage ou autres mesures accessoires éventuelles.»

6 Conformément à son article 1er, paragraphe 1, sous a), le règlement n° 2201/2003 s'applique, quelle que soit la nature de la juridiction, aux matières civiles relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux.

7 L'article 3, paragraphe 1, dudit règlement, intitulé «Compétence générale», énonce:

«Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre:

a) sur le territoire duquel se trouve:

- la résidence habituelle des époux, ou
- la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou
- la résidence habituelle du défendeur, ou
- en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou
- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou
- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son 'domicile';

b) de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du 'domicile' commun.»

8 L'article 6 de ce même règlement, intitulé «Caractère exclusif des compétences définies aux articles 3, 4 et 5», dispose:

«Un époux qui:

a) a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre, ou

b) est ressortissant d'un État membre ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, a son 'domicile' sur le territoire de l'un de ces États membres,

ne peut être attrait devant les juridictions d'un autre État membre qu'en vertu des articles 3, 4 et 5.»

9 L'article 16 du règlement n° 2201/2003, intitulé «Saisine d'une juridiction», prévoit:

«1. Une juridiction est réputée saisie:

1) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur;

ou

2) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction.»

10 L'article 19 dudit règlement est libellé comme suit:

«1. Lorsque des demandes en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie.

[…]

3. Lorsque la compétence de la juridiction première saisie est établie, la juridiction saisie en second lieu se dessaisit en faveur de celle-ci.

Dans ce cas, la partie ayant introduit l'action auprès de la juridiction saisie en second lieu peut porter cette action devant la juridiction première saisie.»

11 Aux termes de l'article 21, paragraphes 1 et 4, du même règlement, intitulé «Reconnaissance d'une décision»:

«1. Les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

[...]

4. Si la reconnaissance d'une décision est invoquée de façon incidente devant une juridiction d'un État membre, celle-ci peut statuer en la matière.»

12 L'article 24 du règlement n° 2201/2003, intitulé «Interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine», prévoit:

«Il ne peut être procédé au contrôle de la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine. Le critère de l'ordre public visé à l'article 22, point a), et à l'article 23, point a), ne peut être appliqué aux règles de compétence visées aux articles 3 à 14.»

13 Figurant dans le chapitre VI du règlement n° 2201/2003, intitulé «Dispositions transitoires», l'article 64, paragraphes 1 et 4, de celui-ci est libellé comme suit:

www.ipr.be www.dipr.be

«1. Les dispositions du présent règlement ne sont applicables qu'aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques reçus et aux accords entre parties conclus postérieurement à la date de sa mise en application telle que prévue à l'article 72.

[...]

4. Les décisions rendues avant la date de mise en application du présent règlement, mais après la date d'entrée en vigueur du règlement […] n° 1347/2000, à la suite d'actions intentées avant la date d'entrée en vigueur du règlement […] n° 1347/2000 sont reconnues et exécutées conformément aux dispositions du chapitre III du présent règlement pour autant qu'il s'agisse d'une décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, ou d'une décision relative à la responsabilité parentale des enfants communs rendue à l'occasion d'une telle action matrimoniale, et que les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues soit par le chapitre II du présent règlement ou du règlement […] n° 1347/2000, soit par une convention qui était en vigueur entre l'État membre d'origine et l'État membre requis lorsque l'action a été intentée.»

14 Conformément à l'article 72 du règlement n° 2201/2003, celui-ci est entré en vigueur le 1er août 2004 et s'applique à compter du 1er mars 2005 à l'exception de ses articles 67 à 70, lesquels sont sans incidence sur le litige au principal.

La réglementation française

15 L'article 1070, quatrième alinéa, du code de procédure civile dispose:

«La compétence territoriale est déterminée par la résidence au jour de la demande ou, en matière de divorce, au jour où la requête initiale est présentée.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

16 En 1979, M. Hadadi et Mme Mesko, tous deux de nationalité hongroise, se sont mariés en Hongrie. Ils ont émigré en France en 1980, où, selon la décision de renvoi, ils résident encore. En 1985, ils ont été naturalisés Français, de sorte qu'ils ont chacun les nationalités hongroise et française.

17 Le 23 février 2002, M. Hadadi a introduit une requête en divorce devant le tribunal de Pest.

18 Une instance en divorce pour faute a été introduite par Mme Mesko devant le tribunal de grande instance de Meaux (France) le 19 février 2003.

19 Le 4 mai 2004, à savoir postérieurement à l'adhésion de la République de Hongrie à l'Union européenne le 1er du même mois, le divorce entre M. Hadadi et Mme Mesko a été prononcé par jugement du tribunal de Pest. Il ressort de la décision de renvoi que ce jugement est devenu définitif.

20 Par ordonnance du 8 novembre 2005, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Meaux a déclaré irrecevable l'action en divorce introduite devant cette juridiction par Mme Mesko.

21 Le 12 octobre 2006, à la suite de l'appel interjeté par celle-ci contre cette ordonnance, la cour d'appel de Paris (France) a jugé que le jugement de divorce du tribunal de Pest ne peut être reconnu en France. La cour d'appel de Paris a, par conséquent, déclaré recevable l'action en divorce introduite par Mme Mesko.

22 M. Hadadi s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, en reprochant à cette dernière d'avoir écarté la compétence du juge hongrois sur le seul fondement de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 2201/2003, relatif à la résidence habituelle des époux, sans avoir recherché si cette compétence pouvait résulter de la nationalité hongroise des deux époux, ainsi qu'il est prévu au même paragraphe 1, sous b).

23 Dans ces conditions, la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

> «1) Faut il interpréter l'article 3, [paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003] comme devant faire prévaloir, dans le cas où les époux possèdent à la fois la nationalité de l'État du juge saisi et la nationalité d'un autre État membre de l'Union européenne, la nationalité de juge saisi?
> 2) Si la réponse à la question précédente est négative, faut-il alors interpréter ce texte comme désignant, dans le cas où les époux possèdent chacun deux nationalités des deux mêmes États membres, la nationalité la plus effective, parmi les deux nationalités en présence?
> 3) Si la réponse à la question précédente est négative, faut-il alors considérer que ce texte offre aux époux une option supplémentaire, ceux-ci pouvant saisir, à leur choix, l'un ou l'autre des tribunaux des deux États dont ils possèdent tous deux la nationalité?»

Sur les questions préjudicielles

Observations liminaires

24 Le litige au principal trouve son origine dans la demande de divorce introduite en France par Mme Mesko le 19 février 2003. Il ressort du dossier que, dans le cadre de l'examen de la recevabilité de cette demande, la reconnaissance du jugement de divorce prononcé par le tribunal de Pest le 4 mai 2004 constitue une question incidente. En vertu de l'article 21, paragraphe 4, du règlement n° 2201/2003, les juridictions françaises peuvent statuer en la matière. Dans ce contexte, la Cour de cassation a posé des questions portant sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, du même règlement.

25 Il convient d'observer que, conformément à son article 72, ce règlement est entré en vigueur le 1er août 2004 et s'applique depuis le 1er mars 2005.

26 Par ailleurs, le règlement n° 1347/2000 n'était applicable en Hongrie qu'à partir du 1er mai 2004, conformément à l'article 2 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 2003, L 236, p. 33).

27 Il s'ensuit que le jugement de divorce prononcé par le tribunal de Pest le 4 mai 2004 est postérieur à la date d'entrée en vigueur du règlement n° 1347/2000 en Hongrie, à la suite d'une action intentée avant cette dernière date. Il y a lieu de relever en outre que ce jugement est intervenu avant le 1er mars 2005, qui est la date de mise en application du règlement n° 2201/2003.

28 Dans ces conditions, ainsi que les gouvernements français, allemand, polonais et slovaque le font valoir, la question de la reconnaissance dudit jugement doit être appréciée en application de l'article 64, paragraphe 4, du règlement n° 2201/2003, l'introduction de la procédure et le prononcé de ce jugement ayant eu lieu à l'intérieur du cadre temporel défini par cette disposition.

29 Conformément à celle-ci, ledit jugement de divorce doit par conséquent être reconnu en vertu du règlement n° 2201/2003 si les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues soit par le chapitre II de celui-ci ou du règlement n° 1347/2000, soit par une convention en vigueur entre l'État membre d'origine, en l'occurrence la République de Hongrie, et l'État membre requis, en l'occurrence, la République française, lorsque l'action a été intentée.

30 Les dispositions sur lesquelles le tribunal de Pest a fondé sa compétence et le libellé de celles-ci ne ressortent pas du dossier. Toutefois, cette circonstance doit être considérée comme étant sans incidence au principal si l'application de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003 était susceptible d'aboutir à la compétence des juridictions hongroises, quelles que soient les règles de compétence concrètement appliquées par ces dernières. Ainsi, pour l'essentiel, le présent renvoi préjudiciel vise à déterminer si, dans des circonstances telles que celles au principal, les juridictions hongroises auraient pu être compétentes en application de ladite disposition pour se prononcer sur le litige relatif au divorce de M. Hadadi et de Mme Mesko.

31 Enfin, il est vrai que cette dernière soutient, dans ses observations écrites devant la Cour, qu'elle n'a eu connaissance de l'action en divorce devant le tribunal de Pest que six mois après l'introduction de la procédure par M. Hadadi. Toutefois, elle ne fait pas valoir que celui-ci aurait négligé de mettre en œuvre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ni que, en application de l'article 16 du règlement n° 2201/2003, la juridiction hongroise n'aurait par conséquent pas été réputée saisie à cette date. Il ressort par ailleurs du dossier que Mme Mesko a comparu dans le cadre de la procédure devant ledit tribunal. De surcroît, en réponse à une question de la Cour posée lors de l'audience, le gouvernement hongrois a indiqué que, dans le droit national, dès lors qu'une requête est introduite devant une juridiction, celle-ci pourvoit à la notification de la requête à la partie défenderesse. Dans ces circonstances, il convient de partir de la prémisse selon laquelle le tribunal de Pest est réputé régulièrement saisi au sens dudit article 16.

Sur la première question

32 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003 doit être interprété en ce sens que, dans le cas où des époux possèdent à la fois la nationalité de l'État membre du juge saisi et celle d'un même autre État membre, la juridiction devant laquelle l'action est portée doit faire prévaloir la nationalité de l'État membre dont elle relève.

33 À titre liminaire, il convient de rappeler que, les juridictions saisies dans des situations telles que celle au principal, régies par la réglementation transitoire de reconnaissance énoncée à l'article 64, paragraphe 4, du règlement n° 2201/2003, sont appelées à se prononcer sur la compétence des juridictions d'un autre État membre. De telles situations se distinguent de celles régies plus directement par les dispositions du chapitre III de ce règlement, portant sur la reconnaissance et l'exécution de décisions juridictionnelles, pour lesquelles l'article 24 dudit règlement prévoit une interdiction de contrôle de la compétence de la juridiction d'origine.

34 Il ressort du dossier que, dans l'arrêt contesté au principal, la cour d'appel de Paris a considéré que la compétence du tribunal de Pest, en tant qu'elle serait fondée sur la nationalité hongroise de M. Hadadi, qui est un chef de compétence non retenu par les règles françaises de compétence internationale, était «en réalité très fragile», alors que la compétence du tribunal du domicile conjugal, sis en France, était, en comparaison, «particulièrement forte».

35 Selon la Commission des Communautés européennes, la première question préjudicielle serait posée en raison du fait que, en cas de conflit entre la nationalité française et une autre nationalité, le juge français saisi ferait «le plus souvent prévaloir la nationalité du for».

36 Cette thèse est confortée par l'argumentation soumise à la Cour par la défenderesse au principal, qui soutient que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003 ne contient pas de dispositions particulières régissant les cas de double nationalité, de sorte que chaque État membre appliquerait son propre droit en matière de nationalité dans ce type de situation. Il découlerait de la doctrine et de la jurisprudence françaises que, en cas de conflit de nationalités, si l'une de celles-ci est la nationalité du for, c'est elle qui l'emporterait.

37 Dans ces conditions, se pose la question de savoir si, le règlement n° 2201/2003 ne traitant pas expressément, ainsi que le relève Mme Mesko, des cas de double nationalité commune, l'article 3, paragraphe 1, de celui-ci doit être interprété de manière différente lorsque les deux époux ont deux nationalités communes et lorsqu'ils n'ont qu'une même nationalité.

38 Selon une jurisprudence constante, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (voir, à propos du règlement n° 2201/2003, arrêt du 2 avril 2009, A, C-523/07, non encore publié au Recueil, point 34).

39 À cet égard, il convient de relever que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003 ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer la portée exacte du critère relatif à la «nationalité».

40 Par ailleurs, il n'apparaît pas que le règlement nº 2201/2003 établisse, à tout le moins en principe, une distinction selon qu'une personne possède une seule ou, le cas échéant, plusieurs nationalités.

41 Dès lors, en cas de double nationalité commune, le juge saisi ne saurait ignorer le fait que les intéressés possèdent la nationalité d'un autre État membre, de sorte que les personnes ayant une double nationalité commune seraient traitées comme si elles avaient la seule nationalité de l'État membre dont relève la juridiction saisie. Cela aurait en effet pour conséquence d'interdire à ces personnes, dans le cadre de la règle transitoire de reconnaissance énoncée à l'article 64, paragraphe 4, du règlement n° 2201/2003, d'invoquer devant une juridiction de l'État membre requis l'article 3, paragraphe 1, sous b), de ce règlement pour établir la compétence des juridictions d'un autre État membre, bien qu'elles possèdent la nationalité de ce dernier État.

42 Au contraire, dans le cadre dudit article 64, paragraphe 4, au cas où les époux possèdent à la fois la nationalité de l'État membre dont relève le juge saisi et celle d'un même autre État membre, ledit juge doit prendre en considération le fait que les juridictions de cet autre État membre auraient pu, en raison de la circonstance que les intéressés possèdent la nationalité de ce dernier État, être compétemment saisies conformément à l'article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003.

43 En conséquence, il convient de répondre à la première question que, lorsque la juridiction de l'État membre requis doit vérifier, en application de l'article 64, paragraphe 4, du règlement n° 2201/2003, si la juridiction de l'État membre d'origine d'une décision juridictionnelle aurait été compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de ce même règlement, cette dernière disposition s'oppose à ce que la juridiction de l'État membre requis considère les époux qui possèdent tous deux la nationalité tant de cet État que de l'État membre d'origine uniquement comme des ressortissants de l'État membre requis. Cette juridiction doit, au contraire, tenir compte du fait que les époux possèdent également la nationalité de l'État membre d'origine et que, partant, les juridictions de ce dernier auraient pu être compétentes pour connaître du litige.

Sur les deuxième et troisième questions

44 Par ses deuxième et troisième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 2201/2003 doit être interprété en ce sens que, pour déterminer la juridiction compétente pour connaître du divorce de personnes ayant la même double nationalité, il convient de tenir compte uniquement de la nationalité de l'État membre avec lequel ces personnes entretiennent les liens les plus étroits – la nationalité «la plus effective» –, de sorte que les juridictions de ce seul État sont compétentes au titre de la nationalité (deuxième question) ou si, au contraire, il convient de prendre les deux nationalités en considération, de sorte que les juridictions des deux États membres peuvent êtres compétentes à ce titre, les intéressés pouvant saisir, selon leur choix, la juridiction de l'État membre devant laquelle le litige sera porté (troisième question).

45 Mme Mesko ainsi que le gouvernement polonais soutiennent que, en cas de double nationalité commune des époux, il faut retenir le critère de la nationalité la plus effective. À cet égard, Mme Mesko, en s'appuyant sur plusieurs éléments, en particulier sur le fait qu'elle-même et M. Hadadi résident en France depuis 1980, estime que, dans l'affaire au principal, la nationalité française est la plus effective. Elle fait valoir que, si les deux nationalités étaient placées sur un pied d'égalité, il en résulterait une «ruée vers le tribunal», en incitant abusivement l'un des époux à précipiter la saisine des juridictions d'un État membre pour éviter que l'autre ne saisisse les juridictions d'un autre État membre. Le gouvernement polonais considère qu'il ne convient pas de laisser le choix de la juridiction compétente aux parties, car une telle solution octroie un privilège exorbitant aux personnes jouissant de la double nationalité commune et accorde à celles-ci la possibilité de choisir de facto la juridiction compétente, alors que le règlement n° 2201/2003 ne reconnaît pas la même faculté aux autres personnes. En outre, selon ce gouvernement, maintenir la compétence des juridictions d'un État membre dans lequel les époux n'habitent plus depuis longtemps serait de nature à compliquer l'efficacité ainsi que l'équité des décisions juridictionnelles et à entraîner certains abus, tels que le «forum shopping».

46 En revanche, selon M. Hadadi, les gouvernements français, tchèque, allemand, hongrois, slovaque et finnois ainsi que la Commission, en cas de double nationalité commune, chacun des époux est en droit, en application de l'article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003, d'introduire une instance en divorce devant la juridiction de l'un ou l'autre des deux États membres dont cet époux et son conjoint possèdent la nationalité.

47 À cet égard, il convient de relever d'emblée que, ainsi qu'il ressort de son premier considérant, le règlement n° 2201/2003 contribue à créer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes. À cette fin, dans ses chapitres II et III, ce règlement établit notamment des règles régissant la compétence ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de dissolution du lien matrimonial.

48 Dans ce contexte, l'article 3, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 2201/2003 prévoit plusieurs chefs de compétence, entre lesquels il n'est pas établi de hiérarchie. Tous les critères objectifs énoncés à cet article 3, paragraphe 1, sont alternatifs. Compte tenu de l'objectif de ce règlement visant à garantir la sécurité juridique, l'article 6 de celui-ci prévoit, en substance, que les compétences définies aux articles 3 à 5 du même règlement ont un caractère exclusif.

49 Il s'ensuit que le système de répartition des compétences instauré par le règlement n° 2201/2003 en matière de dissolution du lien matrimonial ne vise pas à exclure des compétences multiples. Au contraire, la coexistence de plusieurs juridictions compétentes, sans qu'une hiérarchie soit établie entre elles, est expressément prévue.

50 À ce titre, alors que les critères énumérés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), dudit règlement se fondent à divers égards sur la résidence habituelle des époux, le critère énoncé au même paragraphe, sous b), est celui de «la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du 'domicile' commun». Ainsi, hormis le cas de ces deux derniers État membres, les juridictions des autres États membres dont les époux possèdent la nationalité sont compétentes pour connaître des actions en matière de dissolution du lien matrimonial.

51 Toutefois, rien dans le libellé dudit article 3, paragraphe 1, sous b), ne laisse entendre que seule la nationalité «effective» peut être prise en considération aux fins de la mise en œuvre de cette disposition. En effet, celle-ci, en tant qu'elle fait de la nationalité un critère de compétence, privilégie un élément de rattachement univoque et facile à mettre en application. Elle ne prévoit pas d'autre critère afférent à la nationalité, tel que, notamment, l'effectivité de cette dernière.

52 Par ailleurs, une interprétation en vertu de laquelle seule une nationalité «effective» serait susceptible d'être prise en considération aux fins de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003 ne saurait trouver un fondement dans les finalités de cette disposition ou le contexte dans lequel elle s'insère.

53 En effet, d'une part, une telle interprétation aurait pour effet de restreindre le choix par des justiciables de la juridiction compétente, notamment dans le cas de l'exercice du droit de la libre circulation des personnes.

54 En particulier, étant donné que la résidence habituelle serait une considération essentielle aux fins de déterminer la nationalité la plus effective, les chefs de compétence prévus à l'article 3, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 2201/2003 se chevaucheraient fréquemment. Dans les faits, cela reviendrait à établir, à l'égard des personnes possédant plusieurs nationalités, une hiérarchie des chefs de compétence édictés par les dispositions dudit paragraphe 1, une telle hiérarchie ne découlant pas du libellé de ce paragraphe. En revanche, un couple possédant seulement la nationalité d'un État membre serait toujours en mesure de saisir les juridictions de celui-ci, alors même que sa résidence habituelle ne serait plus située dans cet État depuis de longues années et qu'il n'existerait que peu d'éléments de réel rattachement à ce dernier.

55 D'autre part, en raison du caractère peu précis de la notion de «nationalité effective», toute une série de circonstances de fait devraient être prises en considération, lesquelles ne conduiraient pas toujours à un résultat clair. Il s'ensuit que la nécessité d'un contrôle des liens de rattachement entre les époux et leurs nationalités respectives alourdirait la vérification de la compétence judiciaire, allant ainsi à l'encontre de l'objectif visant à faciliter l'application du règlement n° 2201/2003 par l'utilisation d'un critère de rattachement simple et univoque.

56 Il est vrai que, en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003, les juridictions de plusieurs États membres peuvent être compétentes lorsque les intéressés possèdent plusieurs nationalités. Toutefois, comme la Commission ainsi que les gouvernements français, hongrois et slovaque l'ont relevé, dans l'hypothèse où des juridictions de plusieurs États membres seraient saisies en application de cette disposition, le conflit de compétence serait susceptible d'être résolu par la mise en œuvre de la règle énoncée à l'article 19, paragraphe 1, du même règlement.

57 Enfin, il convient d'admettre que le règlement n° 2201/2003, dans la mesure où il ne réglemente que la compétence judiciaire, mais n'édicte pas de règles de conflit de lois, paraît certes susceptible, comme Mme Mesko le fait valoir, d'inciter les époux à saisir rapidement l'une des juridictions compétentes afin de s'assurer les avantages du droit matériel du divorce applicable en vertu du droit international privé du for. Toutefois, contrairement aux prétentions de Mme Mesko, une telle circonstance ne saurait, par elle-même, avoir pour conséquence que la saisine d'une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous b), du même règlement puisse être considérée

comme abusive. En effet, ainsi qu'il ressort notamment des points 49 à 52 du présent arrêt, la saisine des juridictions d'un État membre dont les deux époux possèdent la nationalité, même en l'absence de tout autre lien de rattachement avec cet État membre, n'est pas contraire aux objectifs poursuivis par ladite disposition.

58 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre aux deuxième et troisième questions posées que, lorsque les époux possèdent chacun la nationalité de deux mêmes États membres, l'article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003 s'oppose à ce que la compétence des juridictions de l'un de ces États membres soit écartée au motif que le demandeur ne présente pas d'autres liens de rattachement avec cet État. Au contraire, les juridictions des États membres dont les époux possèdent la nationalité sont compétentes en vertu de cette disposition, ces derniers pouvant saisir, selon leur choix, la juridiction de l'État membre devant laquelle le litige sera porté.

Sur les dépens

59 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

1) Lorsque la juridiction de l'État membre requis doit vérifier, en application de l'article 64, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, si la juridiction de l'État membre d'origine d'une décision juridictionnelle aurait été compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de ce même règlement, cette dernière disposition s'oppose à ce que la juridiction de l'État membre requis considère les époux qui possèdent tous deux la nationalité tant de cet État que de l'État membre d'origine uniquement comme des ressortissants de l'État membre requis. Cette juridiction doit, au contraire, tenir compte du fait que les époux possèdent également la nationalité de l'État membre d'origine et que, partant, les juridictions de ce dernier auraient pu être compétentes pour connaître du litige.

2) Lorsque les époux possèdent chacun la nationalité de deux mêmes États membres, l'article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 2201/2003 s'oppose à ce que la compétence des juridictions de l'un de ces États membres soit écartée au motif que le demandeur ne présente pas d'autres liens de rattachement avec cet État. Au contraire, les juridictions des États membres dont les époux possèdent la nationalité sont compétentes en vertu de cette disposition, ces derniers pouvant saisir, selon leur choix, la juridiction de l'État membre devant laquelle le litige sera porté.

Hof van Justitie, zaak C-523/07, arrest van 2 april 2009

Beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind – Brussel IIbis verordening – Begrip burgerlijke zaken – Begrip gewone verblijfplaats – Internationale bevoegdheid – Artikel 20

Une décision qui ordonne la prise en charge d'un enfant – Règlement Bruxelles IIbis – La notion de matières civiles – La notion de résidence habituelle – Compétence internationale – L'article 20

Procestaal: Fins

In zaak C-523/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens de artikelen 68 EG en 234 EG, ingediend door de Korkein hallinto-oikeus (Finland) bij beslissing van 19 november 2007, ingekomen bij het Hof op dezelfde dag, in de procedure ingeleid door

A,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt:

A. Rosas, kamerpresident, A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), U. Lõhmus en P. Lindh, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 oktober 2008,

gelet op de opmerkingen van:

- de Finse regering, vertegenwoordigd door J. Heliskoski en A. Guimaraes-Purokoski als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en J. Kemper als gemachtigden,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door T. Papadopoulou als gemachtigde,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door R. Adam als gemachtigde, bijgestaan door W. Ferrante, avvocato dello Stato,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door V. Jackson als gemachtigde, bijgestaan door C. Howard, QC,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Aalto en V. Joris als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 januari 2009,

het navolgende

www.ipr.be www.dipr.be

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, blz. 1; hierna: "verordening").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een beroep dat A, moeder van de kinderen C, D en E, heeft ingesteld tegen de beslissing van de Kuopion hallinto-oikeus [administratieve rechtbank te Kuopio (Finland)] waarbij is bevestigd de beslissing van de perusturvalautakunta (Finse commissie voor basisverzorging; hierna: "commissie basisverzorging") om deze kinderen onmiddellijk onder toezicht te stellen en in een tehuis te plaatsen.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsrecht

3 De punten 12 en 13 van de considerans van de verordening luiden:

„(12) De in deze verordening opgenomen bevoegdheidsregels met betrekking tot ouderlijke verantwoordelijkheid zijn zodanig opgezet dat zij in het belang van het kind zijn, en met name beantwoorden aan het criterium van de nauwe verbondenheid. Dit betekent dat de bevoegdheid in de eerste plaats bij de gerechten van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind moet berusten, behalve in bepaalde gevallen waarin het kind van verblijfplaats is veranderd of wanneer er een overeenkomst bestaat tussen de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen.

(13) In het belang van het kind biedt de onderhavige verordening het bevoegde gerecht de mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen en onder bepaalde voorwaarden de zaak naar het gerecht van een andere lidstaat te verwijzen indien dat gerecht beter in staat is om de zaak te behandelen. [...]"

4 Artikel 1, lid 1, van de verordening bepaalt:

„Deze verordening is, ongeacht de aard van het gerecht, van toepassing op burgerlijke zaken betreffende:

[...]

b) de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid."

5 In artikel 8, lid 1, van deze verordening is bepaald:

„Terzake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt."

6 Artikel 13, lid 1, van deze verordening luidt:

„Wanneer de gewone verblijfplaats van een kind niet kan worden vastgesteld en de bevoegdheid niet kan worden bepaald op grond van artikel 12, zijn de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zich bevindt, bevoegd.”

7 Artikel 15, lid 1, van de verordening bepaalt:

„De gerechten van een lidstaat die bevoegd zijn om ten gronde over een zaak te beslissen, kunnen bij wijze van uitzondering, indien naar hun inzicht een gerecht van een andere lidstaat waarmee het kind een bijzondere band heeft beter in staat is de zaak of een specifiek onderdeel daarvan te behandelen, in het belang van het kind:

a) de behandeling van de zaak of het betrokken onderdeel daarvan aanhouden en de partijen uitnodigen om overeenkomstig lid 4 een daartoe strekkend verzoek te richten aan het gerecht van die andere lidstaat; of

b) het gerecht van een andere lidstaat verzoeken zijn bevoegdheid overeenkomstig lid 5 uit te oefenen.”

8 In artikel 17 van deze verordening is bepaald:

„Het gerecht van een lidstaat waarbij een zaak aanhangig is gemaakt waarvoor overeenkomstig deze verordening niet dit gerecht maar een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is, verklaart zich ambtshalve onbevoegd.”

9 Artikel 20, lid 1, van deze verordening luidt:

„In spoedeisende gevallen vormt deze verordening voor de gerechten van een lidstaat geen beletsel om met betrekking tot personen of goederen die zich in die staat bevinden, voorlopige en bewarende maatregelen te nemen waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet, zelfs indien krachtens deze verordening een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen.”

10 Artikel 53 van de verordening bepaalt:

„Elke lidstaat wijst één of meer centrale autoriteiten aan om behulpzaam te zijn bij de toepassing van deze verordening en preciseert haar of hun bevoegdheid/bevoegdheden ratione loci of ratione materiae. Wanneer een lidstaat meer dan één centrale autoriteit heeft aangewezen, dienen mededelingen in beginsel direct aan de bevoegde centrale autoriteit te worden toegezonden. Wordt een mededeling toegezonden aan een centrale autoriteit die niet bevoegd is, dan zendt deze autoriteit die mededeling door aan de bevoegde centrale autoriteit en stelt zij de afzender daarvan in kennis.”

11 In artikel 55 van deze verordening is met name bepaald:

„De centrale autoriteiten werken op verzoek van een centrale autoriteit van een andere lidstaat of van een persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt, in specifieke gevallen met elkaar samen ter verwezenlijking van de doeleinden van deze verordening. Daartoe nemen zij, overeenkomstig de wetgeving van die lidstaat inzake de bescherming van persoonsgegevens, rechtstreeks of door tussenkomst van overheidsdiensten of andere instanties, alle passende maatregelen om:

a) informatie te verzamelen en uit te wisselen over:

i) de situatie van het kind,
ii) lopende procedures, en

iii) enige met betrekking tot het kind genomen beslissing;

[...]

3) de informatie-uitwisseling tussen de gerechten te ondersteunen, met name met het oog op de uitvoering van artikel 11, leden 6 en 7, en artikel 15;

[...]”

Nationaal recht

12 Volgens § 15, lid 1, van de Sosiaalihuoltolaki (710/1982) [Finse wet 710/1982 op de sociale bijstand; hierna: „wet 710/1982”], in de versie die ten tijde van de feiten van het hoofdgeding van toepassing was, moet de gemeente in spoedeisende gevallen of wanneer de omstandigheden zulks vereisen, ook regelingen treffen voor instellingszorg voor en andere socialedienstverlening aan personen die in de gemeente verblijven, maar er niet hun woonplaats hebben.

13 Overeenkomstig § 16 van de Lastensuojelulaki (683/1983) [Finse wet op de kinderbescherming 683/1983; hierna: “wet 683/1983”], in de versie die ten tijde van de feiten van het hoofdgeding van toepassing was, moet een dienst maatschappelijk werk van de gemeente onverwijld hulpverleningsmaatregelen treffen wanneer de omstandigheden waaronder het kind of de adolescent opgroeit, zijn gezondheid of ontwikkeling bedreigen of niet waarborgen.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14 In december 2001 hebben de kinderen C, D en E zich samen met hun moeder, A, en hun stiefvader, F, in Zweden gevestigd. Daarvóór waren D en E onder toezicht gesteld van de stad X, in Finland, omdat hun stiefvader gewelddadig was. Die maatregel is later ingetrokken. In de zomer van 2005 heeft het gezin Zweden verlaten om de vakantie in Finland door te brengen. Het is op Fins grondgebied gebleven en heeft in woonwagens op verschillende kampeerterreinen gewoond. De kinderen gingen niet naar school. Op 30 oktober 2005 heeft het gezin de sociale dienst van de Finse gemeente Y verzocht om in aanmerking te komen voor een woning.

15 De commissie basisverzorging heeft de kinderen C, D en E bij beslissingen van 16 november 2005 op grond van wet 683/1983 met onmiddellijke werking in Finland onder toezicht gesteld en in een pleeggezin geplaatst omdat de kinderen aan hun lot waren overgelaten.

16 A en F hebben de nietigverklaring van de beslissingen inzake deze onmiddellijke ondertoezichtstelling gevorderd.

17 In zijn beslissingen van 15 december 2005 heeft de commissie basisverzorging het aldus ingediende beroep tot nietigverklaring afgewezen en de kinderen C, D en E op grond van § 16 van wet 683/1983 onder toezicht gesteld en plaatsing in een tehuis gelast.

18 A heeft beroep ingesteld bij de Kuopion hallinto-oikeus. Daarbij heeft zij nietigverklaring van die beslissingen gevorderd en gevorderd dat zij weer zou worden belast met het gezag over haar kinderen. A heeft gepreciseerd dat toen zij midden november 2005 naar Zweden is vertrokken, haar kinderen in Finland waren gebleven bij de zus van hun stiefvader. Bij beslissing van 25 oktober 2006 heeft die rechter dit beroep verworpen en de litigieuze beslissingen bevestigd. Hij heeft bij de motivering van zijn beslissing benadrukt dat de commissie basisverzorging gelet op § 15, lid 1, van wet 710/1982 was opgetreden in het kader van haar bevoegdheden. Hij heeft toegevoegd dat de levensomstandigheden van de betrokken kinderen hun geestelijke en overige gezondheid en hun

ontwikkeling ernstig in gevaar hadden gebracht. Door de ondertoezichtstelling en de plaatsing van die kinderen was het mogelijk, hun de noodzakelijke psychiatrische zorg te verstrekken, ze naar school te laten gaan en ervoor te zorgen dat zij in een zekere en stabiele omgeving opgroeiden.

19 A heeft tegen die beslissing hoger beroep ingesteld bij de Korkein hallinto-oikeus (hoogste Finse administratief gerechtshof), met het betoog dat de Finse autoriteiten niet bevoegd waren. In dit verband heeft A opgemerkt dat de kinderen C, D en E sinds 2 april 2007 Zweeds staatsburger zijn en sinds lang hun vaste verblijfplaats in Zweden hebben. Derhalve was de Zweedse rechter bevoegd.

20 Van oordeel dat de uitlegging van de verordening noodzakelijk was om het bij hem aanhangige geding te beslechten, heeft de Korkein hallinto-oikeus de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) a) Is [de] verordening [...] van toepassing op de tenuitvoerlegging van een beslissing in al haar onderdelen als die in het hoofdgeding, waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin worden gelast, wanneer deze beslissing in de vorm van één enkele beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake de kinderbescherming?

b) Of is de verordening, gelet op artikel 1, lid 2, sub d, ervan, alleen van toepassing op het onderdeel van de beslissing dat betrekking heeft op de plaatsing buiten het eigen gezin?

2) Hoe moeten het begrip ‚gewone verblijfplaats' in artikel 8, lid 1, van de verordening en het daarmee samenhangende artikel 13, lid 1, gemeenschapsrechtelijk worden uitgelegd, in het bijzonder met het oog op een situatie waarin het kind zijn vaste woonplaats in een lidstaat heeft, maar in een andere lidstaat verblijft en aldaar een trekkend bestaan leidt?

3) a) Onder welke voorwaarden kan, wanneer het kind wordt geacht geen gewone verblijfplaats te hebben in laatstbedoelde andere lidstaat, niettemin in die lidstaat op grond van artikel 20, lid 1, van de verordening een spoedeisende bewarende maatregel (ondertoezichtstellingsmaatregel) worden vastgesteld?

b) Is de in artikel 20, lid 1, van de verordening bedoelde bewarende maatregel alleen een maatregel die overeenkomstig het nationale recht kan worden uitgevoerd en zijn de nationaalrechtelijke bepalingen betreffende die maatregel bindend bij de toepassing van het artikel?

c) Moet de zaak na de uitvoering van de bewarende maatregel ambtshalve worden verwezen naar een gerecht van de bevoegde lidstaat?

4) Wanneer het gerecht van een lidstaat in het geheel niet bevoegd is, moet dan het beroep niet-ontvankelijk worden verklaard of de zaak worden verwezen naar het gerecht van een andere lidstaat?

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

21 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat zij van toepassing is op een enkele beslissing waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin worden gelast,

en of deze beslissing onder het begrip „burgerlijke zaken” in de zin van deze bepaling valt wanneer zij is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake kinderbescherming.

22 Deze vraag is gesteld door dezelfde verwijzende rechter, berust op dezelfde motivering en is op precies dezelfde wijze geformuleerd als de vraag die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 27 november 2007, C (C-435/06, Jurispr. blz. I-10141). In die omstandigheden moet op deze vraag hetzelfde antwoord worden gegeven als op de eerste vraag in het reeds aangehaalde arrest C is gegeven.

23 Overeenkomstig artikel 2, punt 7, van de verordening omvat de ouderlijke verantwoordelijkheid immers alle rechten en verplichtingen die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van een kind.

24 De plaatsing van een kind in een pleeggezin of een instelling is overeenkomstig artikel 1, lid 2, sub d, van de verordening een aspect van de ouderlijke verantwoordelijkheid.

25 Bovendien blijkt uit punt 5 van de considerans van de verordening dat deze verordening, ten einde de gelijke behandeling van alle kinderen te waarborgen, van toepassing is op alle beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, inclusief de maatregelen tot bescherming van het kind.

26 Een beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind, zoals die in het hoofdgeding, past naar haar aard in het kader van een overheidsoptreden dat tot doel heeft, tegemoet te komen aan de behoefte aan bescherming voor en bijstand aan minderjarigen.

27 Het begrip „burgerlijke zaken” moet aldus worden uitgelegd dat het ook maatregelen kan omvatten die naar het recht van een lidstaat onder het publiekrecht vallen.

28 Deze uitlegging vindt steun in punt 10 van de considerans van de verordening, waarin wordt verklaard dat het niet de bedoeling is dat deze verordening toepasselijk is op „publiekrechtelijke maatregelen van algemene aard inzake onderwijs en gezondheid”. Deze uitsluiting bevestigt dat de gemeenschapswetgever niet het geheel van de onder het publiekrecht vallende maatregelen van de werkingssfeer van deze verordening heeft willen uitsluiten.

29 Bijgevolg dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een beslissing waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin worden gelast, onder het begrip „burgerlijke zaken” in de zin van deze bepaling valt wanneer deze beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake kinderbescherming.

Tweede vraag

30 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen hoe het begrip „gewone verblijfplaats” in de zin van artikel 8, lid 1, van de verordening moet worden uitgelegd, met name in een situatie waarin het kind een vaste verblijfplaats in een lidstaat heeft, maar in een andere lidstaat verblijft en aldaar een trekkend bestaan leidt.

31 In artikel 8, lid 1, van de verordening is het beginsel neergelegd dat de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaten ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid wordt bepaald op basis van de plaats waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt, zonder dat de inhoud van dit begrip is gedefinieerd.

32 Wanneer de gewone verblijfplaats van een kind niet kan worden vastgesteld, zijn overeenkomstig artikel 13, lid 1, van de verordening de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zich bevindt, bevoegd.

33 De enkele fysieke aanwezigheid van een kind in een lidstaat – als bevoegdheidsregel die subsidiair is ten aanzien van die van artikel 8 van de verordening – kan dan ook niet volstaan om de gewone verblijfplaats van het kind te bepalen.

34 Volgens vaste rechtspraak vereisen de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het gelijkheidsbeginsel dat de bewoordingen van een bepaling van gemeenschapsrecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Europese Gemeenschap autonoom en uniform worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling (zie met name arresten van 18 januari 1984, Ekro, 327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11, en 6 maart 2008, Nordania Finans en BG Factoring, C-98/07, Jurispr. blz. I-1281, punt 17).

35 Aangezien artikel 8, lid 1, van de verordening voor de betekenis en de draagwijdte van het begrip "gewone verblijfplaats" niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, moet dit worden uitgelegd tegen de achtergrond van de context van de bepalingen en het doel van de verordening, met name dat welk voortvloeit uit punt 12 van de considerans van deze verordening, volgens hetwelk de in deze verordening opgenomen bevoegdheidsregels zodanig zijn opgezet dat zij in het belang van het kind zijn, en met name beantwoorden aan het criterium van de nauwe verbondenheid.

36 De rechtspraak van het Hof inzake het begrip vaste woonplaats in andere domeinen van het recht van de Europese Unie (zie met name arresten van 15 september 1994, Magdalena Fernández/Commissie, C-452/93 P, Jurispr. blz. I-4295, punt 22; 11 november 2004, Adanez-Vega, C-372/02, Jurispr. blz. I-10761, punt 37, en 17 juli 2008, Kozlowski, C-66/88, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), kan niet rechtstreeks worden toegepast in het kader van de beoordeling van de gewone verblijfplaats van een kind in de zin van artikel 8, lid 1, van de verordening.

37 De "gewone verblijfplaats" van een kind in de zin van artikel 8, lid 1, van de verordening moet worden bepaald op basis van een geheel van feitelijke omstandigheden die eigen zijn aan elke zaak.

38 Naast de fysieke aanwezigheid van het kind in een lidstaat moeten andere factoren aantonen dat deze aanwezigheid niet tijdelijk of toevallig is en dat de verblijfplaats van het kind een zekere integratie in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt.

39 Er moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat.

40 Zoals de advocaat-generaal in punt 44 van haar conclusie heeft opgemerkt, kan de bedoeling van de ouders om zich met het kind in een andere lidstaat te vestigen, waaraan uiting is gegeven door bepaalde tastbare maatregelen, zoals de koop of de huur van een woning in de lidstaat van ontvangst, een aanwijzing voor de verplaatsing van de gewone verblijfplaats zijn. Een andere aanwijzing kan zijn dat een aanvraag voor een sociale woning bij de betrokken dienst van die staat is ingediend.

41 Daarentegen kan de omstandigheid dat de kinderen in een lidstaat verblijven waar zij, gedurende een korte periode, een trekkend bestaan leiden, een aanwijzing zijn dat de gewone verblijfplaats van die kinderen zich niet in deze staat bevindt.

www.ipr.be www.dipr.be

42 De nationale rechter dient tegen de achtergrond van de in de punten 38 tot en met 41 van het onderhavige arrest vermelde criteria en op basis van een globaal onderzoek de gewone verblijfplaats van de kinderen te bepalen.

43 Het is echter niet uitgesloten dat het na die beoordeling onmogelijk blijkt om te bepalen in welke lidstaat het kind zijn gewone verblijfplaats heeft. In een dergelijk uitzonderlijk geval en indien artikel 12 van de verordening, dat betrekking heeft op de bevoegdheid van de nationale gerechten voor vraagstukken inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid wanneer die vraagstukken samenhangen met een verzoek om echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk van de echtgenoten, niet van toepassing is, worden de nationale gerechten van de lidstaat waar het kind zich bevindt, krachtens artikel 13, lid 1, van de verordening bevoegd om ten gronde over de zaak te beslissen.

44 Bijgevolg dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat het begrip „gewone verblijfplaats" in de zin van artikel 8, lid 1, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat deze verblijfplaats de plaats is die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. Daartoe moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. Het staat aan de nationale rechter om de gewone verblijfplaats van het kind te bepalen, rekening houdend met alle feitelijke omstandigheden die eigen zijn aan elke zaak.

Derde vraag

45 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in de eerste plaats te vernemen welke voorwaarden gelden voor de vaststelling van een bewarende maatregel, zoals de ondertoezichtstelling van kinderen, krachtens artikel 20, lid 1, van de verordening. In de tweede plaats wenst hij te vernemen of een dergelijke maatregel overeenkomstig het nationale recht kan worden toegepast en of de regels van dit recht ter zake van die maatregel bindend zijn. In de derde plaats vraagt hij of de zaak na de uitvoering van die bewarende maatregel moet worden verwezen naar het bevoegde gerecht van een andere lidstaat.

46 Volgens artikel 20, lid 1, van de verordening vormt deze verordening in spoedeisende gevallen voor de gerechten van een lidstaat geen beletsel om met betrekking tot personen of goederen die zich in die staat bevinden, voorlopige en bewarende maatregelen te nemen waarin de wetgeving van deze laatste staat voorziet, zelfs indien krachtens de verordening een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen.

47 Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt dat opdat gerechten van de lidstaten die niet bevoegd zijn om ten gronde over de zaak te beslissen, maatregelen ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid kunnen vaststellen, drie cumulatieve voorwaarden moeten zijn vervuld, namelijk:

- de betrokken maatregelen moeten spoedeisend zijn;
- zij moeten worden genomen jegens personen of goederen die zich bevinden in de lidstaat waar het gerecht waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, zetelt, en
- zij moeten voorlopig zijn.

48 Deze maatregelen gelden voor kinderen die hun gewone verblijfplaats in een lidstaat hebben, maar tijdelijk of toevallig in een andere lidstaat verblijven en zich in een situatie bevinden die hun welzijn, waaronder hun gezondheid of hun ontwikkeling, ernstig kan schaden, zodat de onmiddellijke vaststelling van beschermingsmaatregelen gerechtvaardigd is. Dat dergelijke maatregelen voorlopig

www.ipr.be www.dipr.be

zijn, vloeit voort uit de omstandigheid dat deze krachtens artikel 20, lid 2, van de verordening ophouden van toepassing te zijn wanneer het gerecht van de lidstaat dat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, de maatregelen heeft genomen die het passend acht.

49 De verordening bevat geen materiële bepalingen over het soort spoedeisende maatregelen die moeten worden toegepast.

50 Volgens artikel 20, lid 1, van de verordening zijn de voorlopige en bewarende maatregelen die de gerechten van een lidstaat in spoedeisende gevallen nemen, de maatregelen „waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet".

51 In die context staat het aan de nationale wetgever te bepalen welke maatregelen de nationale autoriteiten moeten nemen om het belang van het kind te beschermen en de procedurele modaliteiten van de uitvoering ervan vast te stellen.

52 Aangezien dergelijke maatregelen op basis van de bepalingen van het nationale recht worden vastgesteld, moet het bindende karakter ervan uit de betrokken nationale wetgeving voortvloeien.

53 Er moet nog worden nagegaan of de zaak na de uitvoering van een bewarende maatregel ambtshalve moet worden verwezen naar het bevoegde gerecht van een andere lidstaat.

54 Krachtens artikel 15, lid 1, sub b, van de verordening kunnen de gerechten van een lidstaat die bevoegd zijn om ten gronde over een zaak te beslissen, indien naar hun inzicht een gerecht van een andere lidstaat waarmee het kind een bijzondere band heeft beter in staat is de zaak te behandelen, het gerecht van die staat verzoeken zijn bevoegdheid uit te oefenen.

55 In het kader van de bepalingen in zake de bevoegdheidsregels op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid, is artikel 15 de enige bepaling die voorziet in een verzoek aan het gerecht van een andere lidstaat om zijn bevoegdheid uit te oefenen.

56 De verordening legt de nationale gerechten die voorlopige of bewarende maatregelen vaststellen, niet de verplichting op om de zaak naar een gerecht van een andere lidstaat te verwijzen na de uitvoering van die maatregelen.

57 Een hele andere vraag is te weten of de nationale gerechten die voorlopige of bewarende maatregelen hebben uitgevoerd, de bevoegde gerechten van een andere lidstaat daarvan in kennis moeten stellen.

58 Zoals in punt 48 van het onderhavige arrest is vermeld, houden de voorlopige en bewarende maatregelen krachtens artikel 20, lid 2, van de verordening op van toepassing te zijn wanneer het gerecht van de lidstaat dat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, de maatregelen heeft genomen die het passend acht.

59 Aangezien voorlopige en bewarende maatregelen tijdelijk zijn, kan het door omstandigheden die verband houden met de fysieke, psychologische en intellectuele evolutie van het kind, noodzakelijk zijn dat het bevoegde gerecht voortijdig tussenkomt om definitieve maatregelen vast te stellen.

60 Of definitieve maatregelen noodzakelijk en spoedeisend zijn, moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de situatie van het kind, zijn te verwachten evolutie en de doeltreffendheid van de genomen voorlopige en bewarende maatregelen.

61 In die context kan de bescherming van het belang van het kind verlangen dat het nationale gerecht dat voorlopige of bewarende maatregelen heeft uitgevoerd, rechtstreeks of met behulp van de krachtens artikel 53 van de verordening aangewezen centrale autoriteit het bevoegde gerecht van een andere lidstaat daarvan in kennis stelt.

62 De samenwerking in specifieke gevallen op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid is neergelegd in artikel 55 van de verordening en omvat met name de verzameling en de uitwisseling van informatie over de situatie van het kind, lopende procedures en enige met betrekking tot het kind genomen beslissing.

63 Artikel 55, sub c, van de verordening voorziet in de informatie-uitwisseling tussen de gerechten van de lidstaten met het oog op de uitvoering van deze verordening.

64 Bijgevolg moet het nationale gerecht dat voorlopige of bewarende maatregelen heeft uitgevoerd, het bevoegde gerecht van een andere lidstaat daarvan rechtstreeks of met behulp van de krachtens artikel 53 van de verordening aangewezen centrale autoriteit in kennis stellen indien dit in het belang van het kind vereist is.

65 Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat een nationaal gerecht krachtens artikel 20 van de verordening een bewarende maatregel, zoals de ondertoezichtstelling van kinderen, kan gelasten indien de volgende voorwaarden zijn vervuld:

- deze maatregel moet spoedeisend zijn;
- zij moet worden genomen jegens personen die zich in de betrokken lidstaat bevinden, en
- zij moet voorlopig zijn.

De uitvoering van die maatregel en de bindendheid daarvan worden vastgesteld overeenkomstig het nationale recht. Na de uitvoering van de bewarende maatregel is het nationale gerecht niet gehouden om de zaak naar het bevoegde gerecht van een andere lidstaat te verwijzen. Het nationale gerecht dat voorlopige of bewarende maatregelen heeft uitgevoerd, moet echter het bevoegde gerecht van een andere lidstaat daarvan rechtstreeks of met behulp van de krachtens artikel 53 van de verordening aangewezen centrale autoriteit in kennis stellen indien dit in het belang van het kind vereist is.

Vierde vraag

66 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het gerecht van een lidstaat dat in het geheel niet bevoegd is, zich onbevoegd moet verklaren dan wel de zaak naar het gerecht van een andere lidstaat moet verwijzen.

67 Overeenkomstig artikel 17 van de verordening “[verklaart] [h]et gerecht van een lidstaat waarbij een zaak aanhangig is gemaakt waarvoor overeenkomstig deze verordening niet dit gerecht maar een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is, [...] zich ambtshalve onbevoegd”.

68 Zoals in punt 55 van het onderhavige arrest is vastgesteld, is in het kader van de bepalingen inzake de bevoegdheidsregels op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid, artikel 15 van de verordening de enige bepaling die voorziet in een verzoek aan het gerecht van een andere lidstaat om zijn bevoegdheid uit te oefenen.

69 In het geval dat het gerecht van een lidstaat zich ambtshalve onbevoegd verklaart, voorziet de verordening niet in een verwijzing van de zaak naar een gerecht van een andere lidstaat.

70 Om dezelfde redenen als die welke in de punten 59 tot en met 63 van het onderhavige arrest zijn vermeld, moet het nationale gerecht dat zich ambtshalve onbevoegd heeft verklaard, echter het bevoegde gerecht van een andere lidstaat daarvan rechtstreeks of met behulp van de krachtens artikel 53 van de verordening aangewezen centrale autoriteit in kennis stellen indien dit in het belang van het kind vereist is.

71 Bijgevolg dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat in het geval dat het gerecht van een lidstaat in het geheel niet bevoegd is, het zich ambtshalve onbevoegd moet verklaren, zonder dat het verplicht is om de zaak naar een ander gerecht te verwijzen. Het nationale gerecht dat zich ambtshalve onbevoegd heeft verklaard, moet echter het bevoegde gerecht van een andere lidstaat daarvan rechtstreeks of met behulp van de krachtens artikel 53 van de verordening aangewezen centrale autoriteit in kennis stellen indien dit in het belang van het kind vereist is.

Kosten

72 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, moet aldus worden uitgelegd dat een beslissing waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin worden gelast, onder het begrip „burgerlijke zaken" in de zin van deze bepaling valt wanneer deze beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake kinderbescherming.

2) Het begrip "gewone verblijfplaats" in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 moet aldus worden uitgelegd dat deze verblijfplaats de plaats is die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. Daartoe moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. Het staat aan de nationale rechter om de gewone verblijfplaats van het kind te bepalen, rekening houdend met alle feitelijke omstandigheden die eigen zijn aan elke zaak.

3) Een nationaal gerecht kan krachtens artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 een bewarende maatregel, zoals de ondertoezichtstelling van kinderen, gelasten indien de volgende voorwaarden zijn vervuld:

- **deze maatregel moet spoedeisend zijn;**
- **zij moet worden genomen jegens personen die zich in de betrokken lidstaat bevinden, en**
- **zij moet voorlopig zijn.**

De uitvoering van die maatregel en de bindendheid daarvan worden vastgesteld overeenkomstig het nationale recht. Na de uitvoering van de bewarende maatregel is het nationale gerecht niet gehouden om de zaak naar het bevoegde gerecht van een andere lidstaat te verwijzen. Het nationale gerecht dat voorlopige of bewarende maatregelen heeft uitgevoerd, moet echter het

www.ipr.be www.dipr.be

bevoegde gerecht van een andere lidstaat daarvan rechtstreeks of met behulp van de krachtens artikel 53 van verordening nr. 2201/2003 aangewezen centrale autoriteit in kennis stellen indien dit in het belang van het kind vereist is.

4) In het geval dat het gerecht van een lidstaat in het geheel niet bevoegd is, moet het zich ambtshalve onbevoegd verklaren, zonder dat het verplicht is om de zaak naar een ander gerecht te verwijzen. Het nationale gerecht dat zich ambtshalve onbevoegd heeft verklaard, moet echter het bevoegde gerecht van een andere lidstaat daarvan rechtstreeks of met behulp van de krachtens artikel 53 van verordening nr. 2201/2003 aangewezen centrale autoriteit in kennis stellen indien dit in het belang van het kind vereist is.

Cour de Cassation, arrêt du 21 décembre 2009

Nom – Droit applicable – Lex patriae de l'enfant – La loi française – Pas d'application conforme à la loi applicable française

Naam – Toepasselijk recht – Lex patriae van het kind – Frans recht – Geen toepassing conform toepasselijk Frans recht

N° C.09.0082.F

Arrêt

D. I.,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 523, où il est fait élection de domicile,

contre

A. R.,

ayant fait élection de domicile au cabinet de Maître Anne-Christine Mahaux, avocat, établi à Uccle, avenue Brugmann, 482,

défendeur en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 6 novembre 2008 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par ordonnance du 30 novembre 2009, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le conseiller Sylviane Velu a fait rapport.

L'avocat général Jean-Marie Genicot a conclu.

II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

– *article 149 de la Constitution;*
– *article 2 du Code civil;*
– *principe général du droit de la non-rétroactivité de la loi, consacré notamment par l'article 2 du Code civil;*

- *articles 2, 15, 16, 34 et 37 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;*
- *articles 1er , 2 et 331-23 du Code civil français, cette dernière disposition après son insertion par la loi française n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille et avant sa modification par l'ordonnance française n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation;*
- *pour autant que de besoin, article 331-23 du Code civil français, après sa modification par l'ordonnance française n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation ;*
- *articles 8 et 20 de l'ordonnance française n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, telle qu'elle a été ratifiée par la loi française n° 2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation;*
- *pour autant que de besoin, article 20, II, 5°, de l'ordonnance française n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi française n° 2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt décide que l'enfant I. R. D. portera dorénavant les noms patronymiques de A.-D. et dit que le dispositif de l'arrêt sera transmis par le ministère public à l'officier de l'état civil de la commune d'Etterbeek pour être transcrit dans les registres de l'état civil conformément aux dispositions de l'article 333, § 2, du Code civil, par tous ses motifs réputés ici reproduits, et spécialement par les motifs suivants :

«En vertu de l'article 37 du Code de droit international privé, la détermination du nom et des prénoms d'une personne est régie par le droit de l'Etat dont cette personne a la nationalité.

De même, l'article 38 du même code dispose que le changement du nom ou des prénoms d'une personne, par acte volontaire ou par l'effet de la loi, est régi par le droit de l'Etat dont cette personne a la nationalité au moment du changement.

Il n'est pas contesté que l'enfant est de nationalité française; c'est donc la loi française qui s'applique en l'espèce.

L'article 311-23 du Code civil français prévoit que:

'Lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un parent à la date de la déclaration de naissance, l'enfant prend le nom de ce parent. Lors de l'établissement du second lien de filiation et durant la minorité de l'enfant, les parents peuvent, par déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil, choisir soit de lui substituer le nom de famille du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, soit d'accoler leurs deux noms, dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. Le changement de nom est mentionné en marge de l'acte de naissance'.

La demande en changement de nom n'étant, a fortiori, pas conjointe, la disposition législative précitée est à rapprocher de l'article 331 du Code civil français aux termes duquel, 'lorsqu'une action est exercée en application de la présente section (les actions aux fins d'établissement de la filiation), le tribunal statue, s'il y a lieu, sur (...) l'attribution du nom'.

Il s'ensuit que la cour [d'appel], saisie de la demande en reconnaissance de la filiation de l'enfant I., est compétente pour connaître de la demande d'attribution du patronyme A. aux côtés du nom de l'enfant Iris D.

Le droit français permet 'd'accoler' les noms des deux parents, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux.

Les parties se sont rendues ensemble à l'administration communale pour déclarer la naissance de l'enfant. Afin de donner à I. déjà un facteur de rattachement à son père biologique, les parties lui ont donné comme deuxième prénom R., étant le prénom de la maman (du défendeur) décédée quelques mois avant la naissance d'I.

Le port du nom de son père aux côtés de celui de sa mère aidera Iris à se construire dans la reconnaissance de sa double filiation.
La demande (du défendeur) de voir joindre son nom à celui de [la demanderesse] est fondée ».

Griefs

En vertu de l'article 2 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, le droit applicable à une situation internationale est déterminé, sauf exceptions, par ladite loi.

En vertu de l'article 15 de la loi du 16 juillet 2004, le contenu du droit étranger est établi par le juge et le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger.

En vertu de l'article 16 de la loi du 16 juillet 2004, le droit d'un Etat s'entend des règles de droit de cet Etat, à l'exclusion des règles de droit international privé.

Seules les règles de droit qui sont en vigueur dans l'Etat étranger sont susceptibles d'être appliquées, en Belgique, à une situation internationale.

L'entrée en vigueur des règles du droit étranger est régie par ce droit.

L'article 1er du Code civil français dispose que les lois entrent en vigueur à la date qu'elles fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. L'article 2 du même code dispose que la loi ne dispose que pour l'avenir et qu'elle n'a point d'effet rétroactif.

L'article 34, § 1er, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé dispose que, hormis les matières où cette loi en dispose autrement, l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont celle-ci a la nationalité.

L'article 37 de la même loi dispose de même que la détermination du nom et des prénoms d'une personne est régie par le droit de l'Etat dont cette personne a la nationalité.

L'article 38 de la même loi dispose que le changement de nom ou de prénoms d'une personne, par acte volontaire ou par effet de la loi, est régi par le droit de l'Etat dont celle-ci a la nationalité au moment du changement.

L'arrêt, par application des articles 37 et 38 de la loi du 16 juillet 2004, décide d'appliquer le droit français à la demande de changement de nom de l'enfant I. D., et plus particulièrement l'article 331-23 du Code civil, dont l'arrêt dispose qu'il prévoit que

«Lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un parent à la date de la déclaration de naissance, l'enfant prend le nom de ce parent. Lors de l'établissement du second lien de filiation et durant la minorité de l'enfant, les parents peuvent, par déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil, choisir soit de lui substituer le nom de famille du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, soit d'accoler leurs deux noms, dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. Le changement de nom est mentionné en marge de l'acte de naissance».

L'article 331-23 du Code civil français, dans cette version, a été inséré par l'article 8, II, de l'ordonnance française n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, lequel remplace l'ancien article 331-23 du même code, qui disposait que « la faculté de choix ouverte en application des articles 331-21 et 334-2 ne peut être exercée qu'une seule fois ».

En son article 20, II, 5°, l'ordonnance française n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation dispose que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 311-23, tel qu'il résulte de ladite ordonnance, ne sont applicables qu'aux enfants nés à compter du 1er janvier 2005. En son article 20, III, l'ordonnance précitée du 4 juillet 2005 dispose que, lorsque l'instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de cette ordonnance, soit le 1er juillet 2006 suivant son article 21, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne, laquelle s'applique également en appel et en cassation.

Il suit de ces dispositions de l'ordonnance française du 4 juillet 2005 que l'article 331-23 du Code civil français, dans la version retenue par l'arrêt, n'est pas applicable à la demande mue par le défendeur, dès lors que l'enfant Iris Delattre est née le 3 juin 2002, soit avant le 1er janvier 2005, d'une part, et que l'instance en changement de nom a été introduite le 30 mars 2005, soit avant le 1er juillet 2006, d'autre part.

En tant qu'il décide de faire droit à la demande de changement de nom de l'enfant I. D. sur la base de l'article 331-23 du Code civil français, tel qu'il était en vigueur après son remplacement par l'article 8, II, de l'ordonnance française n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, alors qu'il résulte des articles 20, II, 5°, et 20, III, de la même ordonnance que l'article 331-23, dans cette version, n'est pas applicable à la demande de changement de nom de l'enfant I. D., l'arrêt viole de manière manifeste les articles 20, II, 5°, et 20, III, de l'ordonnance précitée du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et les articles 1er, 2 et 331-23 du Code civil français, cette dernière disposition avant et après sa modification par l'article 8, II, de l'ordonnance précitée du 4 juillet 2005. L'arrêt viole, par voie de conséquence, les articles 2, 15, 16, 34 et 37 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ainsi que l'article 2 du Code civil et le principe général du droit de la non-rétroactivité de la loi.

En tant qu'il décide d'appliquer l'article 331-23 du Code civil français à la demande de changement de nom patronymique de l'enfant I. D. sans en exposer les raisons, l'arrêt ne permet pas à la Cour de contrôler sa légalité et viole, partant, l'article 149 de la Constitution.

III. La décision de la Cour

Le juge appelé à appliquer un droit étranger en vertu du Code de droit international privé doit appliquer à la situation internationale dont il est saisi la règle de ce droit étranger qui régit cette situation en tenant compte des dispositions dudit droit qui règlent l'application de la loi dans le temps.

L'arrêt décide, sans être critiqué sur ce point, qu'en tant qu'il a pour objet la détermination du nom de l'enfant des parties, le litige est régi par la loi nationale de cette enfant, étant le droit français.

L'arrêt applique l'article 311-23 du Code civil français, disposition insérée dans ce code par l'article 8, II, de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation.

Conformément à l'article 20, II, 5°, de cette ordonnance, cette disposition n'est applicable qu'aux enfants nés à compter du 1er janvier 2005.

L'enfant des parties étant née le 3 juin 2002, l'arrêt ne fait pas de ladite ordonnance une application conforme à celle qu'elle reçoit en droit français.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il décide que l'enfant I. R. D. portera dorénavant le nom patronymique de A.-D. et qu'il statue sur les dépens;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Christine Matray, Sylviane Velu, Martine Regout et Alain Simon, et prononcé en audience publique du vingt et un décembre deux mille neuf par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Jean-Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

Cour de Cassation, arrêt de 4 décembre 2009

Le droit applicable au régime matrimonial – L'article 3, alinéa 3 du Cc (ancien) – Lex patriae communis au moment du mariage – La double nationalité parmi laquelle la nationalité belge – La prévalence de la nationalité commune

Het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen – Artikel 3, derde lid BW (oud) – Lex patriae communis op het ogenblik van het huwelijk – Dubbele nationaliteit waaronder de Belgische nationaliteit – Voorrang van de gemeenschappelijke nationaliteit

N° C.08.0214.F

Arrêt

N. F.,

admise au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du bureau d'assistance judiciaire, demanderesse en cassation,

représentée par Maître Isabelle Heenen, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 480, où il est fait élection de domicile,

contre

H. M.,

défendeur en cassation.

1 **La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 15 février 2007 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Martine Regout a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

2 **Le moyen de cassation**

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

– *articles 3, alinéa 3 (tel qu'il était applicable au moment du mariage des parties, le 27 décembre 1991), 45, 895, 1317, 1319, 1320, 1322, 1341 et 1398 (ce dernier tel qu'il était applicable au moment du mariage de la demanderesse et du défendeur) du Code civil ;*

– *principe général du droit, dont l'article 3, alinéa 3, du Code civil constitue une application, selon lequel les effets personnels du mariage et le régime matrimonial, en l'absence de contrat*

de mariage, sont soumis à la loi de la nationalité des époux, si ceux-ci ont une nationalité commune au moment du mariage et, à défaut, à la loi de leur première résidence conjugale.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt décide que le régime matrimonial applicable à la demanderesse et au défendeur est régi par la loi marocaine aux motifs que:

«Le Code de droit international privé entré en vigueur le 1er octobre 2004 n'est pas applicable au présent litige, la procédure ayant été introduite avant cette date par citation du 17 juin 2003.

Avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, il était admis que le régime matrimonial d'époux mariés sans contrat, étroitement lié au mariage et à ses effets, devait être considéré comme concernant l'état des personnes (Cass., 10 avril 1980, Pas., I, 968, conclusions J. Velu) et que, par conséquent, l'article 3, alinéa 3, du Code civil trouvait à s'appliquer.

Cette disposition énonçait que 'les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger'; il était par ailleurs unanimement admis que, réciproquement, les étrangers, même résidant en Belgique, étaient, quant à leur état et à leur capacité, régis par leur loi nationale.

Il était dès lors également admis que, lorsque des étrangers mariés sans contrat possédaient une nationalité commune au moment de leur mariage, leur loi nationale commune s'appliquait au régime matrimonial légal (Cass., 10 avril 1980, précité ; Cass., 9 septembre 1993, R.C.J.B., 669, note N. Watté ; N. Watté, Rép. Not., 'Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux ', t. XV, liv. XIV, 1982 ; Ph. De Page, Le régime matrimonial, Bruylant, 2003, p. 3).

Ce n'est qu'en cas d'absence de nationalité commune que le lieu de la première résidence conjugale était considéré comme un facteur de rattachement pertinent pour la détermination de la loi applicable.

En l'occurrence, contrairement à ce qu'a admis le premier juge, il résulte des pièces déposées par [le défendeur] qu'au moment de son mariage au Maroc avec [la demanderesse], de nationalité marocaine, il possédait la double nationalité belge et marocaine ; [le défendeur] était en effet titulaire d'une carte d'identité nationale marocaine, délivrée le 8 février 1984 et valable jusqu'au 7 février 1994, dont il est expressément fait mention dans l'acte de mariage établi au Maroc et transcrit en Belgique ; au demeurant, l'acte notarié de vente d'un immeuble au Maroc, daté du 31 décembre 1996, mentionne également que [le défendeur] est toujours de nationalité marocaine.

Lors de la célébration de leur mariage au Maroc, le 27 décembre 1991, les parties avaient donc bien une nationalité commune, à savoir la nationalité marocaine.

A défaut de conventions matrimoniales, il doit être admis que la loi marocaine, loi nationale commune des époux, telle qu'elle était en vigueur au Maroc au moment de la conclusion du mariage, s'applique au régime matrimonial des parties ».

Griefs

Première branche

La loi applicable au régime matrimonial d'époux mariés sans contrat est, si les époux avaient la même nationalité au moment du mariage, leur loi nationale.

Si les époux mariés sans contrat n'avaient pas la même nationalité au moment de leur

mariage, la loi applicable à leur régime matrimonial est celle de leur première résidence conjugale.

L'arrêt, après avoir constaté que la demanderesse était de nationalité marocaine au moment du mariage des parties, décide que le défendeur avait, à cette date, la double nationalité, belge et marocaine, en déduit que les parties avaient une loi nationale commune, la loi marocaine, et que, dès lors, leur régime matrimonial était soumis à cette loi.

Néanmoins, comme le soutenait la demanderesse dans ses conclusions prises devant la cour [d'appel], il résultait de l'acte de mariage établi au Maroc et transcrit en Belgique qu'à la date du mariage le défendeur avait la nationalité belge.

L'acte de mariage et sa transcription constituent des actes authentiques qui font preuve jusqu'à inscription de faux.

En considérant, à l'encontre des mentions de l'acte de mariage, que le défendeur avait également la nationalité marocaine à la date de son mariage avec la demanderesse et en décidant que, dès lors, les deux parties avaient à cette date une nationalité commune dont la loi régissait leur régime matrimonia1, l'arrêt viole l'ensemble des dispositions légales et méconnaît le principe général visés au moyen.

Deuxième branche

C'est la loi nationale à la date du mariage qui seule doit être prise en considération pour appliquer la règle de conflit de lois permettant de déterminer la loi applicable au régime matrimonial. A défaut de nationalité commune à cette date, c'est la loi de la première résidence conjugale des époux qui régit leur régime matrimonial.

Il résulte des mentions de l'arrêt que la demanderesse et le défendeur se sont mariés le 27 décembre 1991.

L'arrêt, après avoir constaté que la demanderesse était de nationalité marocaine au moment du mariage des parties, décide que le défendeur avait, à cette date, la double nationalité, belge et marocaine, en déduit que les parties avaient une loi nationale commune, la loi marocaine, et que, dès lors, leur régime matrimonial était soumis à cette loi.

Il fonde cette décision sur la carte d'identité du défendeur, délivrée le 8 février 1984, soit antérieurement au mariage, et sur un acte notarié du 31 décembre 1996, soit un acte postérieur de pratiquement cinq ans au mariage.

En déduisant de ces documents, dont aucun n'était susceptible d'établir la nationalité du défendeur à la date du mariage des parties, que les parties avaient à cette date une nationalité marocaine commune et que la loi marocaine était dès lors applicable à leur régime matrimonial, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision et méconnaît le principe général du droit visé au moyen.

Troisième branche

Lorsque l'un des époux a une double nationalité et l'autre pas, on ne peut, par application du principe général visé au moyen, considérer qu'ils ont une nationalité commune.

En effet, lorsque l'un des époux a une double nationalité dont l'une uniquement est commune à celle de son conjoint, il est arbitraire de prendre en considération l'une de ces nationalités, plutôt que l'autre, pour considérer que les époux ont, de ce fait, une nationalité commune.

En décidant que la demanderesse et le défendeur avaient une nationalité commune au

moment de leur mariage, l'arrêt méconnaît le principe général du droit visé au moyen.

3 **La décision de la Cour**

Quant à la première branche:

Ni l'acte de mariage des parties établi au Maroc le 27 décembre 1991 ni la transcription de cet acte de mariage dans les registres de l'état civil belge, le 29 avril 1992, qui indique que le défendeur est de nationalité belge au jour de la transcription, ne constatent qu'au jour du mariage le défendeur avait la nationalité belge.

Le moyen, qui repose sur l'affirmation contraire, manque en fait.

Quant à la deuxième branche:

L'arrêt constate que le défendeur était « titulaire d'une carte d'identité nationale marocaine, délivrée le 8 février 1984 et valable jusqu'au 7 février 1994, dont il est expressément fait mention dans l'acte de mariage établi au Maroc et transcrit en Belgique », et que « l'acte notarié de vente d'un immeuble au Maroc, daté du 31 décembre 1996 […], mentionne également que [le défendeur] est toujours de nationalité marocaine ».

L'arrêt a pu déduire de ces constatations qu'au jour de son mariage avec la demanderesse, qui a eu lieu entre l'émission de la carte d'identité du défendeur et la passation de l'acte de vente de son immeuble, le défendeur avait la nationalité marocaine.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la troisième branche:

Il n'existe pas de principe général du droit selon lequel les effets personnels du mariage et le régime matrimonial, en l'absence de contrat de mariage, sont soumis à la loi de la nationalité des époux, si ceux-ci ont une nationalité commune au moment du mariage, et, à défaut, à la loi de leur première résidence conjugale.

Il résulte de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, applicable à l'espèce, que les lois belges concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger, et qu'en principe les étrangers sont en Belgique, quant à l'état et la capacité des personnes, régis par leur loi nationale.

Le régime matrimonial légal auquel sont soumis les époux mariés sans contrat est si étroitement lié au mariage et à ses effets que, dans le cas où les époux ont une nationalité commune au jour de leur mariage, ce régime doit être considéré comme concernant l'état des personnes et est en principe soumis à la loi de l'Etat de cette nationalité commune.

La condition de nationalité commune est remplie dès que les époux partagent une même nationalité au jour de leur mariage, sans qu'il faille avoir égard à l'autre nationalité éventuelle de l'un des époux.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de quatre cent vingt euros cinquante et un centimes en débet envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Didier Batselé, Albert Fettweis, Martine Regout et Alain Simon, et prononcé en audience publique du quatre décembre deux mille neuf par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

Cour de Cassation, arrêt du 5 mai 2008

Le droit applicable au régime matrimonial – L'article 3, alinéa 3 du Cc (ancien) – Lex primum domicilii matrimonialis – Pas de commun diviseur des différentes leges patriae

Het recht toepasselijk op het huwelijksvermogen – Artikel 3, derde lid BW (oud) – Lex primum domicilii matrimonialis – Geen gemene deler van de verschillende leges patriae

N° C.06.0288.F

Arrêt

O. M.,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile,

contre

B. S.,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue des Quatre Bras, 6, où il est fait élection de domicile.

– La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 15 décembre 2005 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par ordonnance du 7 avril 2008, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le conseiller Sylviane Velu a fait rapport.

Le procureur général Jean-François Leclercq a conclu.

– Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants:

Dispositions légales violées

www.ipr.be www.dipr.be

- articles 3, alinéa 3, avant son abrogation par l'article 139 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, 1390 et 1398 à 1450 du Code civil;

- loi du 30 avril 1958 relative aux droits et devoirs respectifs des époux;

- loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux;

- articles 10 et 11 de la Constitution ;

- articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- principe général du droit imposant l'égalité entre les époux, consacré par ces dispositions.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir constaté que les parties étaient de nationalités différentes lors de leur mariage le 5 septembre 1981, que la demanderesse est née de nationalité marocaine et a obtenu postérieurement à son mariage la nationalité belge tandis que le défendeur est de nationalité algérienne et qu'aucun contrat de marige n'a été conclu, l'arrêt décide que le régime matrimonial des parties est celui de la séparation de biens, pour tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits et plus spécialement ceux, repris sous le titre « E) Désignation de notaires », que:

«Le premier juge a désigné deux notaires afin de procéder aux opérations de liquidation-partage du régime matrimonial ayant existé entre les parties.

(La demanderesse) demande la confirmation du jugement sur ce point, sollicitant en outre que soit précisée la faculté pour lesdits notaires de s'adjoindre la collaboration d'un notaire algérien pour ce qui concerne les biens, notamment les biens immobiliers, situés en Algérie.

(Le défendeur) prétend qu'il n'a jamais existé, entre les parties, de régime de communauté car tant la loi algérienne ([le défendeur] est algérien) que la loi marocaine ([la demanderesse] est née de nationalité marocaine et a obtenu postérieurement à son mariage la nationalité belge) prévoient un régime de séparation de biens.

Subsidiairement, il fait valoir, si besoin en est, que les parties auraient eu leur première résidence commune au Maroc (ce qui n'apparaît pas exact au vu des pièces produites par les parties, le mariage ayant été célébré par procuration au Maroc alors que [le défendeur] résidait en Belgique avec ses deux enfants d'un premier lit et [la demanderesse] étant demeurée chez ses parents, au Maroc, jusqu'au moment où elle rejoignit son époux à Bruxelles) et que le régime de séparation de biens prévu par la loi marocaine doit trouver à s'appliquer si le critère retenu est celui du lieu d'intégration prépondérante du couple (première résidence commune après le mariage).

Eu égard à la circonstance que, en l'absence de contrat de mariage, tant la loi nationale (du défendeur) que la loi nationale de (la demanderesse) au moment de leur mariage, le 5 septembre 1981, prévoyaient un régime de séparation de biens et qu'il n'y a donc pas de conflit entre leurs deux lois nationales, il y a lieu de considérer que leur régime matrimonial est celui de la séparation de biens (les parties n'ayant, de surcroît, à aucun moment avant leur désunion, manifesté la volonté qu'il en soit autrement)».

Griefs

Première branche

En vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, le régime matrimonial légal d'époux étrangers dont le

mariage a été célébré à l'étranger, avant l'entrée en vigueur dudit code, sans qu'ils aient conclu de conventions quant à leurs biens, est en principe soumis à la loi de l'Etat de la nationalité commune des époux.

Lorsque les époux sont de nationalités différentes, il convient en règle d'avoir recours à la loi de la première résidence conjugale eu égard au principe d'égalité entre époux, consacré par les dispositions légales visées au moyen, qui interdit de préférer une de leurs lois nationales et impose de recourir à un critère étroitement lié à l'institution du mariage et qui n'emporte pas de discrimination.

L'arrêt constate, de manière implicite mais certaine, que la première résidence conjugale des parties fut établie en Belgique, plus précisément à Bruxelles, lorsque la demanderesse y rejoignit son époux. Leur régime matrimonial devait, partant, être déterminé par le droit belge. L'article 1390 du Code civil dispose à cet égard qu'à défaut de conventions particulières - dont l'arrêt constate qu'elles sont inexistantes en l'espèce - le droit commun des régimes matrimoniaux est constitué des « règles établies au chapitre II du présent titre », soit le régime légal de la communauté réduite aux acquêts, régi par les articles 1398 à 1450 du même code.

L'arrêt, qui décide cependant « que (le) régime matrimonial (des parties) est celui de la séparation de biens », n'est dès lors pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions légales visées au moyen).

Deuxième branche

En vertu de la règle de conflit de lois rappelée à la première branche du moyen, le régime matrimonial d'époux de nationalités différentes dont le mariage a été célébré à l'étranger et qui n'ont pas conclu de conventions relatives à leurs biens est déterminé par la loi de l'Etat où ils ont établi leur première résidence conjugale et non par l'application cumulative des lois nationales différentes. La loi applicable au régime matrimonial déterminant, notamment, la composition des patrimoines, la dissolution et la liquidation du régime ainsi que les règles du partage, le juge ne peut se borner à indiquer la nature dudit régime sans identifier le droit qui le régit.

Il s'ensuit que l'arrêt, s'il s'abstient de localiser la première résidence conjugale des parties, devait y procéder et ne pouvait légalement décider que leur régime matrimonial est celui de la séparation de biens au motif qu'il n'y a pas de conflit de lois en l'espèce dès lors que tant la loi nationale du défendeur, soit la loi algérienne, que la loi nationale de la demanderesse, soit la loi marocaine, prévoyaient un régime de séparation de biens (violation de toutes les dispositions légales visées au moyen, à l'exception des articles 1390 et 1398 à 1450 du Code civil).

Troisième branche

Le régime matrimonial d'époux de nationalités différentes, dont le mariage a été célébré à l'étranger sans qu'ils aient conclu de conventions au sujet de leurs biens, leur est imposé par la loi qui leur est applicable, soit la loi de la première résidence conjugale, et ne peut être déterminé par une volonté commune présumée des époux.

Si, en considérant, d'une part, que tant la loi nationale du défendeur que la loi nationale de la demanderesse au moment de leur mariage prévoyaient un régime de séparation de biens et, d'autre part, que les parties n'ont, « à aucun moment avant leur désunion, manifesté la volonté qu'il en soit autrement», l'arrêt fonde sa décision quant au régime matrimonial des parties sur leur volonté présumée, il n'est pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions légales visées au moyen, à l'exception des articles 1390 et 1398 à 1450 du Code civil).

– La décision de la Cour

Quant à la première branche:

Il résulte de l'article 3, alinéa 3, du Code civil que les lois belges concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger, et qu'en principe les étrangers sont en Belgique, quant à l'état et à la capacité des personnes, régis par leur loi nationale.

Le régime matrimonial légal auquel sont soumis les époux mariés sans contrat est si étroitement lié à l'institution du mariage que ce régime doit être considéré comme concernant l'état des personnes. Lorsque les époux sont de nationalités différentes au moment de la célébration de leur mariage, ce régime est, dès lors, soumis en règle à la loi du premier domicile conjugal.

Il n'est pas dérogé à cette règle lorsque les lois nationales prévoient un régime matrimonial légal de même nature, le droit matériel régissant ce régime pouvant varier selon la loi applicable.

Après avoir constaté que la demanderesse, qui était de nationalité marocaine au moment de la célébration du mariage des parties, et le défendeur, de nationalité algérienne, se sont mariés au Maroc sans contrat de mariage le 5 septembre 1981 et ont fixé leur premier domicile conjugal en Belgique, l'arrêt considère que tant la loi nationale du défendeur que celle de la demanderesse « prévoyaient un régime de séparation de biens et qu'il n'y a dès lors pas de conflit entre leurs deux lois nationales » de sorte que « leur régime matrimonial est celui de la séparation de biens ».

Ainsi l'arrêt viole l'article 3, alinéa 3, précité.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur les autres griefs:

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du moyen, qui ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il décide que le régime matrimonial des parties est celui de la séparation de biens et qu'il désigne des notaires aux fins de procéder à la liquidation de ce régime;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Daniel Plas, Christine Matray, Sylviane Velu et Philippe Gosseries, et prononcé en audience publique du cinq mai deux mille huit par le président Christian Storck, en présence du procureur général Jean-François Leclercq, avec l'assistance du greffier Jacqueline Pigeolet.

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest nr. 34 677 van 24 november 2009[1]

Aanvraag tot vestiging – Gezinshereniging met een Nederlandse echtgenoot – Weigering erkenning buitenlandse huwelijksakte door DVZ – Aanvraag verblijf partner EU-burger – Weigering verblijf – Tegenstrijdige beslissingen DVZ omtrent "gehuwd/ongehuwd zijn" – Schending redelijkheidsbeginsel – Vernietiging

Demande d'établissement – regroupement familial dans le cas d'un mariage avec un conjoint néerlandais – refus de reconnaissance d'un acte de mariage par l'Office des Etrangers – demande de séjour d'un partenaire ressortissant d'un Etat européen – refus du droit de séjour – décisions contradictoires de l'Office des Etrangers relatives à l'existence ou non d'un mariage – décision manifestement déraisonnable - annulation

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 3 september 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 10 augustus 2009 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 november 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Russische nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 2 februari 1979.

Op 18 augustus 2006 huwde ze in Denemarken met een Nederlandse onderdaan.

Op 27 september 2006 meldt de verzoekende partij zich aan op de gemeente om zich in te schrijven. Een bijlage 15 wordt aan de verzoekende partij uitgereikt.

[1] Zie de noot van Jinske Verhellen, dit nummer, p. 152.

www.ipr.be www.dipr.be

Op 13 oktober 2006 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot vestiging als echtgenote.

Op 20 maart 2007 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister om de aanvraag van de verzoekende partij niet in aanmerking te nemen. Deze beslissing wordt de verzoekende partij op 26 maart 2007 ter kennis gebracht. Tegen deze beslissing dient de verzoekende partij op 2 april 2007 een verzoek tot herziening in. Op 27 april 2007 wordt het verzoek tot herziening onontvankelijk verklaard. De verzoekende partij dient een vordering tot nietigverklaring in tegen de beslissing van 20 maart 2007 bij de Raad van State.

Op 26 maart 2007 wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt.

Op 12 mei 2007 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van (oud) artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Op 13 maart 2008 verklaart de gemachtigde van de bevoegde minister de aanvraag onontvankelijk.

Op 5 juli 2007 vonnist de rechtbank van eerste aanleg te Gent dat de vordering van de verzoekende partij toelaatbaar en gegrond is en zegt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Zelzate dient over te gaan tot het opnieuw erkennen van het op 18 augustus 2006 te Svendborg (Denemarken) afgesloten huwelijk en over te gaan tot de overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand. Tegen dit vonnis wordt derdenverzet door de Belgische Staat aangetekend. Op 20 november 2008 verklaart de rechtbank van eerste aanleg te Gent het derdenverzet ontvankelijk en toelaatbaar, doch wijst het af als niet gegrond. De Belgische Staat gaat in hoger beroep bij de het hof van beroep te Gent.

Bij beschikking van 27 juli 2007 van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zetelend in kort geding, werd de vordering tot de afgifte van een bijlage 35 ingediend door de verzoekende partij en haar echtgenoot afgewezen als onontvankelijk.

Op 21 maart 2008 wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt.

Op 16 april 2008 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet. Op 7 november 2008 verklaart de gemachtigde van de bevoegde minister de aanvraag onontvankelijk.

Op 19 november 2008 wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt.

Op 23 maart 2009 legt de verzoekende partij een verklaring tot wettelijke samenwoning af bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Op dezelfde dag dient de verzoekende partij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, als “partner duurzame relatie”. Op 10 augustus 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing.

“In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (1), aangevraagd op 23.03.2009 door (S.E.S.), geboren te (…), op (…), van Russische nationaliteit, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen (1).

Reden van de beslissing (2):

Betrokkene heeft niet op afdoende wijze aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste één jaar met haar partner, zoals vereist door de wet van 15/12/1990. Betrokkene brengt onvoldoende bewijs aan dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag, of dat zij elkaar tenminste twee jaar kennen, of dat zij een gemeenschappelijk kind nebben. (criteria bepaald door artikel 3 van het KB van 07 mei 2008),.

De vestigingsaanvraag op grond van huwelijk werd destijds geweigerd op grond van art 18 WIPR en er werd geen rekening gehouden met het huwelijk afgesloten in Denemarken, aangezien het enkel en alleen in Denemarken werd afgesloten om controle op schijnhuwelijk te omzeilen en een verblijfs-vergunning in België te krijgen.

Er is weliswaar een huwelijk, alleen is het gerechtvaardigd om er geen rekening mee te houden indien op basis van dit huwelijk een verblijfsvergunning gevraagd wordt.

Het feit dat men niet beschouwd werd als gehuwd In de context van een verblijfsaanvraag op grond van huwelijk (wegens wetsontduiking art 16 WIPR) betekent niet dat men beschouwd zou moeten worden als ongehuwd voor de toepassing van artikelen 1475 en verder van het burgerlijk wetboek. Voor het afsluiten van het partnerschap moet gewoon de reglementering op zich toegepast worden. De huwelijksakte dient in principe aanvaard te worden en ze dienen dus in principe beschouwd te worden als gehuwden (art 27 WIPR) tenzij zo met dit statuut van gehuwde de reglementering van partnerschap willen ontduiken (art 18 WIPR). Dit is in casu niet het geval: ze willen juist beschouwd worden als ongehuwde om de reglementering van partnerschap te ontduiken.

Er is bijgevolg niet voldaan aan de hierboven vermelde criteria."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van "*artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950); van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiveringsverplichting en het redelijkheidsbeginsel. Manifeste beoordelingsfout. Machtsmisbruik."*

2.2 De verzoekende partij meent dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is. Volgens de verzoekende partij bevat de bestreden beslissing tegenstrijdigheden. De bestreden beslissing werd op kennelijk onredelijke wijze genomen.

De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

"1.
Artikel 2 van deze wet bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing[1].
Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is.
Dat er sprake is van een kennelijk onredelijke beslissing
Zo wordt de door verzoeksters ingediende aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie geweigerd omdat verzoekster onvoldoende bewijs aangebracht heeft "dat zij als

partners een jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag, of dat zij elkaar tenminste twee jaar kennen, of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben" en omdat "de huwelijksakte in principe dient aanvaard te worden en ze dus in principe dienen beschouwd ie worden als gehuwden"".
Evenwel verweerder weigert het huwelijk dd. 18 juni 2006 van verzoekster en de heer A. dos A. F. te erkennen, houdt niet op gerechtelijke procedures te voeren teneinde de erkenning van dit huwelijk tegen te gaan (cf. derdenverzet dd. 7.08.2007 en hoger beroep dd. 15.01.2009) en liet niet na, tegen alle wettelijke bepalingen en behoorlijk bestuur in, instructies te geven aan de gemeente Zelzate om de inschrijving van verzoekster in het bevolkingsregister van Zelzate te annuleren en de heer A. dos A. F. niet meer als gehuwd in te schrijven !!!!
In de bestreden beslissing stelt verweerder dan plots dat "de huwelijksakte in principe dient aanvaard te worden en ze dus in principe dienen beschouwd te worden als gehuwden".
Begrijpe wie begrijpen kan !!!!!
Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout in hoofde van verweerder en zelfs van machtsmisbruik nu verweerder enerzijds weigert het huwelijk van verzoekster en de heer A. dos A. . te erkennen en anderzijds in de bestreden beslissing uitdrukkelijk stelt dat het huwelijk van verzoekster en de heer A. d. A. F. wel dient aanvaard te worden en dat zij wel dienen beschouwd te worden als gehuwden.
Dat verweerder geenszins op een afdoende manier motiveert waarom het huwelijk van verzoekster en de heer A. d. A. F. nu wel degelijk dient aanvaard te worden en waarom zij nu wel degelijk dienen beschouwd te worden als gehuwden terwijl hij tezelfdertijd blijft volharden (nu al) voor het Hof van Beroep te Gent in zijn verzet tegen de erkenning van dot huwelijk.
Dat er sprake is van een kennelijke onredelijke beslissing nu verweerder reeds jaren een juridische strijd voert teneinde de erkenning van het huwelijk van verzoekster met de heer A. d. A. F. tegen te gaan en, wanneer verzoekster en de heer A. d. A. F. dan bij de Ambtenaar van de burgerlijke Stand te Zelzate op 23 maart 2009 overgaan tot het afleggen van een verklaring tot wettelijke samenwoning (welke probleemloos is gebeurd nu zij beiden officieel als ongehuwd worden beschouwd !!!!), dan plots stelt dat het huwelijk van verzoekster en de heer A. d. A. F. wel dient aanvaard te worden en dat zij wel dienen beschouwd te worden als gehuwden.

2.
Verzoekster stelt vast de motivatie van de bestreden beslissing in se tegenstrijdig is.
Enerzijds stelt verweerder in de bestreden beslissing dat verzoekster onvoldoende bewijs aanbrengt "dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag, of dat zij elkaar tenminste twee jaar kennen, of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben"'.
Anderzijds beweert verweerder in dezelfde beslissing dat de huwelijksakte van verzoekers dd. 18 augustus 2006 dient erkend te worden, dat verzoekers reeds gehuwd zijn en als gehuwden dienen beschouwd te worden. Deze erkenning van verzoekers huwelijksakte dd. 16,08,2006 houdt op zich een erkenning in van het gegeven dat verzoekster en de heer A. d. A. F. '"als partners een jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag en dat zij elkaar tenminste twee jaar kennen" ("'duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste een jaar mei haar partner").
Verzoekster wil dienaangaande eveneens verwijzen op andere bewijsstukken in het bezit van verweerder welke er duidelijk op wijzen dat verzoekster al sedert 28 september 2006 samenwoont met de heer A. dos A. F. te (…) (cf. stukken 2,3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15 en 16).
Op 14 april 2008 werd overigens bij de burgemeester van de Gemeente (…) door verzoekster nog een aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig het vroegere art. 9§3 Vw. ingediend omdat verzoekster onmogelijk kan gescheiden leven van de heer A. dos A. F., wat nogmaals duidelijk wijst op hun samenwoonst. (…)"

2.3. De verwerende partij stelt betreffende deze onderdelen van het middel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing weergeeft en bekritiseert. Bijgevolg ontbeert de verzoekende partij het vereiste belang bij de betrokken kritiek betreffende de formele motiveringsplicht. De verwerende partij wijst erop dat ze het middel vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht zal beantwoorden. De verwerende partij stelt dat het gegeven dat de gemachtigde het huwelijk van de verzoekende partij niet erkent, niet tot gevolg heeft dat de verzoekende partij als ongehuwd dient

beschouwd te worden en op basis hiervan een verblijfsrecht kan verwerven. Voorts stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij geen bewijzen conform artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 heeft voorgelegd bij het indienen van haar aanvraag, doch slechts een kopie van haar paspoort en een verklaring van wettelijke samenwoning.
Daarenboven meent de verwerende partij dat deze kritiek van de verzoekende partij betrekking heeft op een ten overvloede vermeld gedeelte van de motivering van de bestreden bestuurlijke beslissing. Zij zet uiteen:

"Verzoekster houdt in een enig middel een schending voor van:
- art. 8 EVRM, de artt. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiveringsverplichting en het redelijkheidsbeginsel, manifeste beoordelingsfout en machtsmisbruik.
Vooreerst laat de verwerende partij nopens de vermeende schending van de artt. 2 en 3 van de wet dd. 29.7.1991 gelden dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.
De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).
Verder laat de verwerende partij gelden dat:
het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én van de materiële motiveringsplicht (als beginsel van behoorlijk bestuur) niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),
- wanneer verzoekster in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.
De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.
De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:
"Betrokkene heeft niet op afdoende wijze aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste één jaar met haar partner, zoals vereist door de wet van 15/12/1980. Betrokkene brengt onvoldoende bewijs aan dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag, of dat zij elkaar tenminste twee jaar kennen, of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben, (criteria bepaald door artikel 3 van het KB van 07 mei 2008).
De vestigingsaanvraag op grond van huwelijk werd destijds geweigerd op grond van art. 18 WIPR en er werd geen rekening gehouden met het huwelijk afgesloten in Denemarken, aangezien het enkel en alleen in Denemarken werd afgesloten om controle op schijnhuwelijk te omzeilen en een verblijfsvergunning in België te krijgen. Er is weliswaar een huwelijk, alleen is het gerechtvaardigd om er geen rekening mee te houden indien op basis van dit huwelijk een verblijfsvergunning gevraagd wordt. Het feit dat men niet beschouwd werd als gehuwd in de context van een verblijfsaanvraag op grond van huwelijk (wegens wetsontduiking art 18 WIPR) betekent niet dat men beschouwd zou moeten worden als ongehuwd voor de toepassing van artikelen 1475 en verder van het burgerlijk wetboek. Voor het afsluiten van het partnerschap moet gewoon de reglementering op zich toegepast worden. De huwelijksakte dient in principe aanvaard te worden en ze dienen dus in principe beschouwd te worden als gehuwden (art 27 WIPR) tenzij ze met dit statuut van gehuwde de reglementering van partnerschap willen ontduiken (art 18 WIPR). Dit is in casu niet het geval ze willen juist beschouwd worden als ongehuwde om de reglementering van partnerschap te ontduiken.
Er is bijgevolg niet voldaan aan de hierboven vermelde criteria"".
Deze overwegingen laten verzoekster toe om te achterhalen om welke redenen door de gemachtigde van de Minister van Migratie en Asielbeleid een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen.

De verwerende partij wijst op de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bepaalt:
"Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot voorlopig verblijf is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen (R.v.St. nr. 101.624 dd. 7.12.2001)." (R.v.V. nr. 1613 dd. 11.9.2007; R.V.V. nr. 3437 dd. 7.11.2007; R.v.V. nr. 3488 dd. 9.11.2007)
De bovenstaande motieven volstaan opdat zou komen vast te staan dat de gemachtigde van de Minister van Migratie en Asielbeleid geenszins op kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat verzoeksters aanvraag onontvankelijk is.
De verwerende partij laat dan ook slechts gelden dat de bestreden beslissing deugdelijk en afdoende werd gemotiveerd. Er is naar behoren voldaan aan de materiële motiveringsplicht, hetgeen onmiddellijk kan worden vastgesteld wanneer men er de motieven van de bestreden beslissing op naslaat.
In antwoord op verzoekster haar concrete kritiek laat de verwerende partij verder gelden dat verzoekster werkelijk niet ernstig is waar zij poogt voor te houden dat de gemachtigde van de Minister van Migratie en Asielbeleid in de bestreden beslissing dd. 10.08.2009 'plots zou voorhouden dat het huwelijk van verzoekster geldig is, terwijl hij anderzijds zich verzet tegen de erkenning van het huwelijk en dienomtrent een beroepsprocedure voert voor het Hof van Beroep te Gent'.
De verwerende partij merkt op dat:
de verblijfsaanvraag op grond van het huwelijk destijds werd geweigerd op grond van art. 18 WIPR: er werd geen rekening gehouden met het huwelijk afgesloten in Denemarken, aangezien het enkel en alleen in Denemarken werd afgesloten om controle op schijnhuwelijk te omzeilen en een verblijfsvergunning in België te krijgen;
- er volgens de gemachtigde dus weliswaar een huwelijk is, alleen is het gerechtvaardigd om er geen rekening mee te houden indien op basis van dit huwelijk een verblijfsvergunning aangevraagd wordt;
- het feit dat men niet beschouwd werd als gehuwd in de context van een verblijfsaanvraag op grond van huwelijk (wegens wetsontduiking art 18 WIPR), evenwel niet betekent dat men beschouwd zou moeten worden als ongehuwd voor de toepassing van de artt. 1475 e.v. B.W., immers, art. 18 WIPR wil wetsontduiking net tegengaan. Het zou wel erg paradoxaal zijn mochten betrokkene en dhr. F.A.D.A. op basis van een uitzondering van wetsontduiking (in het kader van een verblijfsaanvraag) nu ineens de reglementering van partnerschap willen ontduiken en beschouwd willen worden als ongehuwden (en vervolgens via die weg een verblijfsvergunning willen verkrijgen)., voor het afsluiten van het partnerschap gewoon de reglementering op zich moet worden toegepast. De huwelijksakte dient in principe aanvaard te worden en ze dienen dus in principe beschouwd te worden als gehuwden (art 27 WIPR) tenzij ze met dit statuut van gehuwde de reglementering van partnerschap willen ontduiken (art 18 WIPR). Dit is in casu niet het geval: betrokkene wil juist beschouwd worden als ongehuwde om de reglementering van partnerschap te ontduiken.
Verzoekster haar beschouwingen kunnen aan het voorgaande geen afbreuk doen.
De in casu bestreden beslissing is ten genoege van recht gemotiveerd met draagkrachtige motieven die de bestreden beslissing afdoende ondersteunen.
De gemachtigde erkent het huwelijk van verzoekster en dhr. F.A.D.A. niet in het kader van de verblijfsaanvraag als echtgenoot, doch dit betekent uiteraard niet dat verzoekster - die in Denemarken is gehuwd, huwelijk dat in het kader van de verblijfsaanvraag op grond van het huwelijk op grond van art. 18 WIPR niet erkend wordt door de Belgische autoriteiten - dan maar een aanvraag als ongehuwde partner kan indienen, en op basis hiervan een verblijfsrecht bekomen.
De beslissing werd geheel terecht genomen.
Ook verzoekster haar kritiek nopens het eerste motief van de beslissing kan niet worden aangenomen. Er kan niet worden ingezien hoe het gegeven dat in de beslissing vermeld wordt dat verzoekster reeds gehuwd is (waarbij dit huwelijk niet erkend werd in het kader van de verblijfsaanvraag op grond van het huwelijk doch dit niet maakt dat verzoekster als ongehuwde moet worden beschouwd en zij zo de

reglementering van partnerschap kan omzeilen), tegenstrijdig zou zijn met het eerste motief dat niet voldaan is aan de voorwaarden van een duurzame en stabiele relatie.
De verwerende partij herhaalt andermaal dat het huwelijk van verzoekster op grond van art. 18 WIPR niet werd erkend door de gemachtigde in het kader van de verblijfsaanvraag als echtgenote van een EU-onderdaan, doch dat zulks niet maakt dat verzoekster dan maar als ongehuwde moet beschouwd worden en haar het verblijf op grond van een duurzame relatie moet worden toegestaan. Verzoekster wil kennelijk op heden beschouwd worden als ongehuwde om de geldende reglementering te ontduiken.
Terwijl dient te worden vastgesteld dat verzoekster geen bewijzen conform art. 3 van het KB dd. 07.05.2008 heeft voorgelegd bij het indienen van haar aanvraag, doch slechts een kopie van haar paspoort en verklaring wettelijke samenwoning.
Overigens kan nog worden opgemerkt dat verzoekster haar kritiek nopens dit motief geen aanleiding kan geven tot nietigverklaring van de bestreden beslissing, nu het overige motief de bestreden beslissing ten genoege van recht ondersteunt.

7
Voormelde kritiek van de verzoekende partij heeft inderdaad uitsluitend betrekking op een ten overvloede vermeld gedeelte van de motivering van de bestreden bestuurlijke beslissing. Als zodanig kan zij niet leiden tot het doen aannemen van een schending van de materiële motiveringsplicht, noch kan zij, bijgevolg, een nietigverklaring van de bedoelde beslissing verantwoorden, (zie ook: R.v.St. nr. 155.690, 28 februari 2006; R.v.St. nr. 116.712, 6 maart 2003; R.v.St. nr. 111.882, 24 oktober 2002; R.v.St. nr. 73.094, 17 april 1998)
Verzoeksters kritiek daarop is aldus niet dienend, want is, zelfs indien gegrond, geenszins van aard om tot de nietigverklaring te kunnen leiden, gelet op het voorhanden zijn van andere motieven die de gewezen beslissing zelfstandig kunnen onderbouwen (cf. R.v.St. nr. 45.538, 29.12.1993, RACE. 1993, z.p.)"

3.1.3. Vooreerst merkt de Raad op dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de voorafgaandelijke procedures betreffende de ingediende aanvraag tot vestiging ten gevolge van het in Denemarken afgesloten huwelijk van de verzoekende partij, met inbegrip van de procedure die de verwerende partij voerde tegen de verzoekende partij voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent betrekt in haar besluitvorming van de bestreden beslissing. Gelet op deze vaststelling dient de Raad er vanuit te gaan dat de stukken voorhanden in deze procedures en die zich bevinden in het administratief dossier deel uitmaken van de besluitvorming van de verwerende partij en betrokken kunnen worden in het kader van de wettigheidtoetsing van de Raad. De stelling van de verwerende partij dat geen stukken in verband met het bestaan van een duurzame en stabiele relatie worden bijgebracht in het kader van de aanvraag die het voorwerp uitmaakt van het beroep zodat artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen geen toepassing vindt, kan niet gevolgd worden.

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301; A. MAST, J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE en M. VAN DAMME, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 60 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van de Raad van State).

Uit de eerste alinea van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij voorhoudt dat niet op afdoende wijze werd aangetoond dat de verzoekende partij een duurzame en stabiele relatie met haar partner van tenminste één jaar aantoonde zoals vereist door de Vreemdelingenwet en de criteria bepaald in artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoerings-modaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De verzoekende partij zou geen voldoende bewijs hebben aangebracht dat zij als partners één jaar onderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag. In de nota stelt de verwerende partij dat dit motief als overtollig moet worden beschouwd.

Artikel 3 van voormeld koninklijk besluit luidt:

"Het stabiel karakter van de relatie wordt aangetoond in de volgende gevallen;
1° indien de partners bewijzen dat zij gedurende minstens 1 jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land hebben samengewoond; (….)"

Uit deze bepaling volgt dat de verzoekende partij het bewijs dient te leveren dat zij minstens één jaar met haar partner samenwoonde voor het indienen van haar aanvraag op 23 maart 2009. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij steeds oordeelde dat de verzoekende partij samenwoonde te Zelzate, Leegstraat 54/2001 (akte derdenverzet van 7 augustus 2007, verzoekschrift hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 20 november 2008 neergelegd op 15 januari 2009). Het samenwoonstverslag van 30 juli 2009 stelt vast dat de namen van de verzoekende partij en haar partner vermeld staan op de brievenbus, dat betrokkenen een aantal keren niet konden aangetroffen worden (wat door de verwerende partij in haar feitenrelaas beschouwd wordt als het verslag van 30 juni 2009) maar besluit dat "alles aanwezig (is) dat wijst op een permanent verblijf van beide betrokkenen" en dat het buurtonderzoek geen opmerkingen oplevert. Verder wordt vermeld dat op de tijdstippen dat eerder werd gecontroleerd en betrokkenen niet thuis gaven de bel defect was en eenmaal de afwezigheid van de verzoekende partij verklaard wordt omwille van het doen van boodschappen. Deze vaststelling weerlegt het standpunt van de verwerende partij als zou het samenwoonstverslag, dat weliswaar een aanvang neemt in juni 2009, negatief zijn. Ook op 24 april 2008 wordt de verzoekende partij door de wijkagent aangetroffen op hetzelfde adres. Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verwerende partij het standpunt aanhield dat de verzoekende partij en haar partner niet met elkaar samenwoonden. Aldus toont de verwerende partij niet aan dat niet werd voldaan aan artikel 3 van voormeld besluit.

Voorts stelt de bestreden beslissing dat de verzoekende partij een huwelijk heeft aangegaan dat werd geweigerd op grond van artikel 15 WIPR om controle op een schijnhuwelijk te omzeilen. Het is gerechtvaardigd met dit huwelijk geen rekening te houden indien op deze basis een verblijfsvergunning verkregen wordt. Het feit dat men als niet gehuwd beschouwd wordt in de context van een verblijfs-aanvraag betekent volgens de verwerende partij niet dat men als ongehuwd moet beschouwd worden in het kader van het afsluiten van het partnerschap. De verzoekende partij wil als ongehuwde beschouwd worden om de reglementering van partnerschap te ontduiken.
Uit het administratief dossier blijkt dat naar aanleiding van een brief van de verwerende partij naar de gemeente Zelzate de verzoekende partij niet langer als "gehuwd" werd ingeschreven in het bevolkingsregister van de gemeente Zelzate. De verzoekende partij heeft vervolgens getracht haar huwelijk te doen erkennen door de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Voorts blijkt uit de procedurestukken voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent en het verzoekschrift in beroep dat de verwerende partij voorhoudt dat het huwelijk van de verzoekende partij en haar partner niet mag erkend worden en door haar niet wordt erkend en dat partijen moeten aanzien worden als zijnde niet gehuwd. De gemeente Zelzate stelt in haar synthesebesluiten voor deze rechtbank dat zij de mening is toegedaan dat het huwelijk in België niet kan erkend worden (pagina 3 synthesebesluiten) en vervolgt dat zij geen bevoegdheid hiertoe heeft. Ter gelegenheid van de verklaring van wettelijke samenwoning wordt een attest afgeleverd waaruit zou moeten blijken dat de verzoekende partij "ongehuwd" is. De mening van de gemeente Zelzate voor het hof van beroep is niet gekend. Voorts houdt de verwerende

partij in haar verzoekschrift tot beroep voor het hof van beroep te Gent voor dat de ambtenaar van burgerlijke stand het huwelijk nooit heeft erkend en dat de enkele oorspronkelijke inschrijving "gehuwd" in het bevolkingsregister, nadien geschrapt, niet als erkenning van het huwelijk kan gelden (pagina 7). Tevens laat zij gelden: "*Er kan dan ook slechts worden vastgesteld dat het gegeven dat in casu verkeerdelijk "gehuwd" is vermeld op een uittreksel uit het bevolkingsregister, uiteraard niet tot gevolg kan hebben dat zulks voor altijd zo dient te blijven, en er geen correcte aanpassing kan volgen.*" (pagina 10 verzoekschrift hoger beroep voor het hof van beroep). Voorts beroept geen der partijen zich op het gezag van gewijsde dat rust op het voormeld vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent. De houding die de verwerende partij thans aanneemt gaat uit van het bestaan van een huwelijk in het kader van de toepassing van artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek. Uit de bestreden beslissing blijkt niet waarom de verzoekende partij als gehuwd dient te worden beschouwd in het kader van de wettelijke samenwoning terwijl ze als ongehuwd moet worden beschouwd in het kader van de erkenning van het huwelijk. Volgens de verwerende partij dient de verzoekende partij in het kader van huidige procedure als "gehuwd" aanzien te worden en wil zij de reglementering van het "partnerschap" ontduiken. Nochtans dient vastgesteld te worden dat de houding die de verzoekende partij aanneemt slechts mogelijk is geworden door toedoen van de procedures die de verwerende partij voert. Gewezen op deze tegenstrijdige houding van de verwerende partij betreffende het al dan niet aanvaarden van het al dan niet gehuwd zijn van de verzoekende partij ter terechtzitting, stelt de verwerende partij zich te gedragen naar de wijsheid. De Raad acht het kennelijk onredelijk en tegenstrijdig met de eerder aangenomen houding van de verwerende partij thans de verblijfsaanvraag op basis van een wettelijk samenwonings-contract, dat gepaard gaat met een attest van ongehuwd zijn, te weigeren op basis van het "gehuwd zijn" van de verzoekende partij met deze partner. Ter zake herinnert de Raad eraan dat hij niet bevoegd is zich uit te spreken over de geldigheid van het huwelijk en/of de wettelijke samenwoning. Het door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief ontbreekt volkomen (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). In die mate is het onderdeel gegrond.

Aangezien een aangevoerd onderdeel van het middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, bestaat er geen noodzaak om de schending van de overige aangehaalde bepalingen of beginselen te onderzoeken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

<u>Enig artikel</u>

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 10 augustus 2009 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Hof van Beroep te Gent, arrest van 10 december 2009

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Internationale bevoegdheid – Artikel 8 Brussel IIbis verordening – Toepasselijk recht – Artikel 35 WIPR – Uitvoerbaarheid – Certificaat conform artikel 41 Brussel IIbis verordening

La responsabilité parentale – Compétence internationale – L'article 8 du Règlement Bruxelles IIbis – Droit applicable – L'article 35 du CDIP – Force exécutoire – Certificat conformément à l'article 41 du Règlement Bruxelles IIbis

Tussenarrest

Verzoek aan griffier om verstekprocedure a *quo* op te vragen + impliciet heropening debatten

Gedeeltelijk eindarrest:

2009/RK/207 2009/RK/207

In de zaak van:

B.M., wonende te 8670 KOKSIJDE,
appellante,

hebbende als raadsman mr. THOMAS Paul, advocaat te 8670 KOKSIJDE, Zeelaan 172,

tegen:

S.M., wonende te I-24126 BERGAMO,
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. DAWYNDT Dirk, advocaat te 8670 KOKSIJDE, Zeelaan 195,
velt het hof het volgend arrest:

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 13 augustus 2009, heeft de appellante hoger beroep ingesteld tegen de beschikking die op 29 juli 2009 in kort geding werd verleend door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne.

Daarin werd geoordeeld over de gevorderde voorlopige maatregelen in het kader van een echtscheidingsprocedure tussen de partijen.

De partijen, bijgestaan door hun raadslieden, werden gehoord in openbare terechtzitting van 17 november 2009. Zij waren tevens in persoon aanwezig.

Advocaat-generaal Philippe GYSBERGS werd ter zelfde terechtzitting gehoord in zijn, gelet op de omstandigheden van de zaak, mondeling uitgebracht advies.

De partijen formuleerden hun opmerkingen terzake.

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

De appellante legde een stukkenbundel I neer (naast een bundel II met procedurestukken) met een inventaris, die 15 stukken vermeldt.

De geïntimeerde legde een stukkenbundel neer met een inventaris, die 20 stukken vermeldt.

DE RELEVANTE FEITEN, DE PROCEDUREVOORGAANDEN EN DE VORDERINGEN

1.
De partijen huwden in Bergamo (Italië) op 9 mei 1997.

Volgens de geïntimeerde huwden zij onder het stelsel van scheiding van goederen. Het is niet duidelijk naar welk recht dit stelsel zou zijn aanvaard. Het hof maakt vooralsnog abstractie van het stuk 1 van de geïntimeerde (ten dele) in de Italiaanse taal opgesteld (cf. *infra*).

De partijen hebben drie kinderen uit het huwelijk geboren:
- G.S., geboren te Bergamo op 2 november 1999;
- G.S., geboren te Veurne op 29 oktober 2002;
- R.S., geboren te Veurne op 11 juni 2005.

2.
De geïntimeerde stelde op 27 maart 2009 bij dagvaarding een vordering in tot echtscheiding en tot het bekomen van voorlopige maatregelen in kort geding.
Op 22 april 2009 kwam de beschikking bij verstek tussen van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne (procedurebundel appellante).

Desbetreffende verstekprocedure ontbreekt (ten onrechte) in het rechtsplegingsdossier *a quo*.

3.
De geïntimeerde tekende bij dagvaarding op 15 mei 2009 verzet aan tegen voormelde beschikking bij verstek van 22 april 2009.

Bij de bestreden beschikking op verzet van 29 juli 2009 nam de voorzitter onder meer volgende maatregelen:

- de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door beide ouders;
- het hoofdverblijf van de kinderen bij de moeder en de inschrijving van de kinderen in het bevolkingsregister aldaar;
- een bijkomend verblijf van de kinderen bij de vader, elk derde weekend van de maand van vrijdag 19 uur tot zondag 19 uur, dat in België (Koksijde) moet worden uitgeoefend;
- een bijkomend verblijf van de kinderen bij vader tijdens de nader omschreven helften van de schoolvakanties (vanaf het jaar 2010: elke maand augustus; tijdens de pare jaren: de herfst- en krokusvakantie en de eerste week van de kerst- en paasvakantie; tijdens de onpare jaren: de tweede week van de kerst- en paasvakantie);
- de afhaling en terugbrenging van de kinderen door de vader op het adres van de moeder;
- de veroordeling van de geïntimeerde tot betaling aan de appellante van een onderhoudsbijdrage van maandelijks 200 EUR per kind, vanaf april 2009, boven de kinderbijslag, met indexkoppeling en met ontvangstmachtiging;
- de veroordeling van de geïntimeerde tot betaling aan de appellante van een persoonlijke onderhoudsuitkering van maandelijks 1.400 EUR, vanaf april 2009, met indexkoppeling en met ontvangstmachtiging.

De kosten werden aangehouden om gevoegd te worden bij het geding ten gronde.

www.ipr.be www.dipr.be

4.
Ingevolge artikel 748*bis* Ger.W. worden de conclusies van de appellante, neergelegd ter griffie op 8 oktober 2009, aangezien als syntheseconclusies, die voor de toepassing van artikel 780, eerste lid, 3° Ger.W. alle vorige conclusies vervangen en desgevallend de gedinginleidende akte van de partij die de syntheseconclusies neerlegt.

Het hof weerhoudt om die reden niet de vorderingen van de appèlakte die niet in voormelde conclusies werden hernomen.

De appellante vordert tenslotte dus nog voor het hof:

- de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag door haar;
- de inschrijving van de kinderen in het bevolkingsregister op haar adres (hetzij een bevestiging van de bestreden beschikking);
- de veroordeling van de geïntimeerde tot betaling van een onderhoudsbijdrage voor de kinderen van 500 EUR per kind per maand, boven de kinderbijslag, met indexkoppeling, meer de helft van de buitengewone kosten;
- de veroordeling van de geïntimeerde tot betaling van een persoonlijke onderhoudsuitkering van 5.000 EUR, met indexkoppeling;
- de veroordeling van de geïntimeerde tot betaling van de aflossing van de hypothecaire lening ad 1.500 EUR, "*bij wijze van onderhoudsbijdrage*" (*sic*);
- de ontvangstmachtiging voor de onderhoudsbijdragen (hetzij de bevestiging van de bestreden beschikking);
- minstens, bij wijze van onderzoeksmaatregel, een bedrijfsrevisor aan te stellen;
- de afwijzing van de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde (*sic*);
- de bepaling dat het recht op persoonlijk contact van de geïntimeerde in België dient uitgevoerd te worden, met verbod het land te verlaten met de kinderen;
- de bepaling dat, voorafgaandelijk aan de uitoefening van de omgangsregeling, de geïntimeerde zijn onderhoudsplichten integraal moet voldaan hebben;
- de afwijzing van het incidenteel beroep als onontvankelijk, minstens ongegrond;
- de veroordeling van de geïntimeerde tot betaling van de gerechtskosten in beide instanties.

Bij aanvullende conclusies, neergelegd ter griffie van het hof op 30 oktober 2009, verduidelijkt zij tevens haar vordering om het onderhoudsgeld voor de kinderen te verhogen met de ontbrekende (weggevallen) kinderbijslag, hetgeen echter louter een bevestiging uitmaakt van wat reeds eerder werd gevorderd.

Wat betreft de afgifte van de goederen wordt geen specifieke vordering meer gesteld. De appellante beperkt zich tot een louter "*niet akkoord*".

5.
De geïntimeerde besluit tot de ongegrondheid van het hoofdberoep.

Bij incidenteel beroep vordert de geïntimeerde:

- de bepaling dat het recht op persoonlijk contact in de vakantie-periodes niet beperkt is tot Koksijde/België;
- het verbeuren van een dwangsom van 10.000 EUR, telkenmale het omgangsrecht wordt geweigerd;
- de veroordeling van de appellante tot betaling van een schadevergoeding van 845,22 EUR, meer de gerechtelijke rente (*sic* onder de noemer incidenteel beroep aangehouden).

Hij vraagt de veroordeling van de appellante tot de gerechtskosten van deze instantie.

Beoordeling

vooraf: nopens de overgelegde stukken in de Italiaanse taal

Volgende stukken zijn (al dan niet ten dele) in de Italiaanse taal opgesteld: stukken 1, 3, 8, 16, 17 en 18 geïntimeerde.

De appellante vraagt de niet vertaalde stukken te weren.

Het hof merkt op dat de appellante zelf onder haar stuk I 4 b een niet vertaald Italiaans stuk overlegt.

Nu de zaak ten dele niet in staat van wijzen is, is het passend de stukken opgesteld in de Italiaanse taal met vertaling over te leggen.

de internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht

1.
De appellante heeft de Nederlandse nationaliteit en woont in België (stuk 20 geïntimeerde strafdossier).

De geïntimeerde heeft de Italiaanse nationaliteit en woont inmiddels in Italië (stuk 20 geïntimeerde strafdossier).

Over de nationaliteit van de kinderen heeft het hof geen uitsluitsel.

Op 27 maart 2009, hetzij de datum van de gedinginleidende dagvaarding in echtscheiding en voorlopige maatregelen, waren de partijen nog gedomicilieerd in België op het adres te 8670 Koksijde (procedurebundel appellante).

Het is niet betwist dat de kinderen steeds op deze woonplaats van de moeder in België bleven gedomicilieerd en er verbleven.

2.
De bevoegdheid van de Belgische rechter inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid – in de zin van gezagsrecht en omgangsrecht overeenkomstig art. 2.7. Brussel II*bis*-Vo – staat vast overeenkomstig art. 8.1. Brussel II*bis*-Vo.

De lidstaat die voor geschillen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid als het natuurlijke *forum* wordt beschouwd, is die op het grondgebied waarvan de kinderen hun gewone verblijfplaats hebben.

Het tijdstip waarop dit moet beoordeeld worden is het moment waarop de zaak aanhangig wordt gemaakt.

De territoriale bevoegdheid binnen de aangewezen lidstaat (België) is deze van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne en in hoger beroep deze van het hof.

3.
Door het WbIPR wordt het Belgisch recht als toepasselijk recht aangewezen, nl. ingevolge art. 35 § 1 WbIPR met betrekking tot de maatregelen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag over alsmede het verblijf/omgangsrecht van de gemeenschappelijke minderjarige kinderen.

de ontvankelijkheid van de hogere beroepen

De bestreden beschikking op verzet werd betekend op 10 augustus 2009.

De appèlakte werd neergelegd ter griffie van het hof op 13 augustus 2009.

Het principaal beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm.

Ook het incidenteel beroep werd regelmatig ingesteld, althans wat betreft de vorderingen met betrekking tot de verblijfsregeling en het verbeuren van een dwangsom.

De niet gestaafde exceptie van niet ontvankelijkheid van het incidenteel beroep, zoals ingeroepen door de appellante, faalt hiervoor naar recht.

Beide hogere beroepen zijn in die zin ontvankelijk.

de uitoefening van het ouderlijk gezag

1.
In geval de ouders van een kind niet samenleven, kan de rechter op grond van art. 374, § 1, tweede lid BW beslissen om af te wijken van het systeem van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag dat de wetgever bij niet-samenlevende ouders vooropstelt.

Het voormelde wetsartikel bevat in algemene bewoordingen de voorwaarden op grond waarvan de rechter tot de uitzondering van de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag door één ouder *kan* beslissen met name:

"*Bij gebreke van overeenstemming over de organisatie van de huisvesting van het kind, over de belangrijke beslissingen betreffende zijn gezondheid, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes of wanneer deze overeenstemming strijdig lijkt met het belang van het kind, …*"

Aldus worden de voorwaarden aangegeven waaronder de ouder, die niet het hoofdverblijf heeft, zijn ouderlijke prerogatieven kunnen worden ontnomen.

2.
De appellante bewijst niet *in concreto* door een precies, ernstig of relevant gegeven de vervulling van de voorwaarde van het gebrek aan overeenstemming met de andere ouder die de kinderen nadeel toebrengt in voormelde zin.

De loutere vaststelling dat de geïntimeerde een 'lange afstand-ouder' is, volstaat niet als redengeving voor een uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag.

De geografische verwijdering van de ouders is geen voldoende reden om bij de keuze voor gezamenlijke dan wel uitsluitende uitoefening af te wijken van het principe van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag.

De wederzijdse bereikbaarheid is gegarandeerd door de moderne communicatiemiddelen, naast de uitoefening van het omgangsrecht met de geïntimeerde op geregelde tijdstippen.

de verblijfsregeling bij/omgangsregeling met de vader

1.
Wat betreft de omgangsregeling buiten de schoolvakanties is er geen betwisting dat deze wordt uitgeoefend door de vader in België.

De praktijk leert dat de geïntimeerde niet altijd stipt de kinderen kon afhalen. Hij wijt dit aan zijn activiteiten als internationaal zakenman, hetgeen het hof aannemelijk voorkomt. Eén en ander kan echter niet tot gevolg hebben dat de kinderen (en de appellante) een groot deel van de vrijdagavond in het ongewisse blijven over de al dan niet tijdige aankomst van de geïntimeerde.

De geïntimeerde kon er zich, naar aanleiding van de behandeling van de zaak ter terechtzitting, in vinden dat zijn omgangsrecht met start op vrijdagavond zou vervallen indien hij meer dan één uur te laat is voor de uitoefening ervan. In dat geval wordt de start van het verblijf bij hem verplaatst naar de daaropvolgende zaterdag om 10.00 uur.

2.
Op het verzoek van de appellante op een uitreisverbod buiten België tijdens de schoolvakanties wordt door het hof in beperkte mate (buiten de Schengenruimte) ingegaan.

Aan de vader kan evenwel niet het recht worden ontzegd om, bijvoorbeeld, de vakanties met zijn kinderen in het vaderlijk familiaal milieu in zijn vaderland Italië door te brengen.

3.
De appellante heeft toegegeven dat zij de kinderen tijdens de zomervakantie 2009 meenam naar Nederland derwijze dat het verblijf bij hun vader niet kon doorgaan (stuk 20 geïntimeerde).

Alhoewel het hof ter zake uiterst omzichtig tewerk gaat, is, in de concrete omstandigheden van deze zaak (inzonderheid het feit dat de appellante ertoe neigt een uitvoerbare gerechtelijke beslissing niet te respecteren), het opleggen van een dwangsom zoals in het *dictum* bepaald, verantwoord.

Het hof verwijst in verband met de niet-afgifte van de kinderen aan de vader tijdens de zomervakantie naar de stukken 6, 7, 8, 10, 11, 19 en 20 geïntimeerde. De brief van 13 augustus 2009 van de raadsman van de appellante impliceert dat zijn cliënte, door haar tot 22 augustus 2009 volgehouden vakantieverblijf in Nederland met de kinderen, de bestreden beschikking zou negeren in de mate dat het vakantieverblijf bij de geïntimeerde aanving op 16 augustus 2009 (stuk 10 geïntimeerde).

Het hof beklemtoont de principiële afdwingbaarheid van het contactrecht dat los staat van de onderhoudsplicht door de omganggerechtigde, waarvan hij zich evident correct dient/diende te kwijten. Op de vraag van de appellante om de uitoefening van de omgangsregeling te laten

www.ipr.be www.dipr.be

doorgaan onder de opschortende voorwaarde van de betaling van de alimentatie wordt niet ingegaan.

Teneinde toekomstige conflicthaarden bij de uitoefening van het omgangsrecht te voorkomen, acht het hof het aangewezen de verblijfsregeling bij de geïntimeerde duidelijk af te bakenen.

het certificaat betreffende beslissingen inzake het omgangsrecht bedoeld in art. 41, lid 1 Brussel IIbis-Vo

Elke beslissing inzake het '*omgangsrecht*' wordt in een andere lidstaat rechtstreeks erkend en is uitvoerbaar op voorwaarde dat zij vergezeld gaat van een certificaat dat is afgegeven door de rechter van de lidstaat van herkomst die de beslissing heeft gegeven.

Het certificaat garandeert dat tijdens de procedure bepaalde procedurele waarborgen in acht zijn genomen.

Te dezen zijn alle partijen in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.

Er bestaat voor de betrokken minderjarige kinderen naar Belgisch recht geen hoorplicht.

Gelet op hun zeer jonge leeftijd beschikken de kinderen overigens niet over het vereiste onderscheidingsvermogen.

Indien het '*omgangsrecht*' betrekking heeft op een geval dat op het tijdstip van de uitspraak een grensoverschrijdend karakter heeft, geeft de rechter het certificaat ambtshalve af wanneer de beslissing uitvoerbaar wordt.

Om die reden wordt desbetreffend certificaat aan onderhavig arrest als bijlage gehecht teneinde er één geheel mee uit te maken.

de kinderbijslag

Het hof neemt akte van het zittingsakkoord dat desbetreffend werd gesloten zoals in het *dictum* van onderhavig arrest weergegeven.

de overige geschilpunten

1.
Op het principaal beroep blijven ter beoordeling van het hof:

- de kinderalimentatie;
- de alimentatie voor de appellante;
- de kosten in beide instanties.

Tevens blijft ter beoordeling van het hof de door de geïntimeerde gevorderde schadevergoeding uit hoofde van de kosten wegens niet afgifte van de kinderen tijdens de zomervakantie 2009.

De zaak is op al deze punten niet in staat van wijzen. Overigens heeft het openbaar ministerie wat betreft de kinderalimentatie nog geen advies verleend (proces-verbaal van de terechtzitting van 17 november 2009).

2.
Het hof verzoekt de partijen in conclusies standpunt in te nemen nopens de internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht wat betreft de nog hangende geschilpunten.

3.
Het hof verzoekt de geïntimeerde om over te leggen:

- een vertaling van stukken in de Italiaanse taal in zoverre deze worden aangewend;
- het akkoord dat werd gesloten tussen de geïntimeerde en PICANOL naar aanleiding van de beëindiging van de tewerkstelling aldaar;
- alle relevante (bij voorkeur boekhoudkundige en fiscale) stukken met betrekking tot het inkomen van de geïntimeerde geput uit de door hem sedert aanvang 2009 in Italië opgestarte vennootschap.

Het hof verzoekt de appellante stukken voor te leggen waaruit blijkt:

- dat zij haar verdienvermogen tracht te benutten;
- of en, zo ja, vanaf wanneer en aan welk bedrag de kinderbijslag door een kinderbijslagfonds wordt uitbetaald vanaf 1 april 2009.

Het hof verzoekt de appellante op haar beurt om een vertaling over te leggen van haar stuk I 4b in de Italiaanse taal in zoverre dit stuk wordt aangehouden.

4.
De geïntimeerde antwoordt niet op het verweer van de appellante dat de vordering tot schadevergoeding uit hoofde van nutteloze kosten bij de niet afgifte van de kinderen tijdens de zomervakantie als een nieuwe, voor het eerst in graad van beroep, geformuleerde vordering moet worden aangezien.

De vraag rijst overigens of de beweerde schadevergoeding niet wordt ingevorderd in het kader van de hangende strafprocedure.

De geïntimeerde zal in conclusies over deze vragen standpunt willen innemen in zoverre in deze vordering wordt volhard.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

recht doende op tegenspraak,

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

verklaart het principaal beroep ontvankelijk;

verklaart het incidenteel beroep (wat betreft de vorderingen met betrekking tot de verblijfsregeling en het verbeuren van een dwangsom) ontvankelijk;

www.ipr.be www.dipr.be

tot dusver ten gronde wijzend op deze hogere beroepen:

neemt akte van het deelakkoord van de partijen aangaande de kinderbijslag zoals dit werd opgenomen in het proces-verbaal van de terechtzitting van 17 november 2009, en dat luidt als volgt:

"*Mr. Dawyndt, namens zijn cliënt, verklaart akkoord te gaan om de kinderbijslag t..b.v. 511,66 euro per maand aan de moeder voor te schieten vanaf 01 december 2009 en dit voor maximum een periode van zes maanden en mits terugbetaling van de voorgeschoten bedragen door de appellante aan de geïntimeerde van zodra een kinderbijslagfonds de betreffende kinderbijslag-bedragen aan de appellante uitkeert* ";

bevestigt de bestreden beschikking wat betreft de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling van de kinderen van de partijen bij hun vader, mits deze aanvullingen en met dien verstande dat:

- voor de telling van de weekends wordt gestart bij het eerste weekend dat volledig (vrijdag, zaterdag én zondag) in de betrokken maand valt;
- de regeling voor de herfst-, kerst-, krokus- en paasvakantie begint op maandag om 10 uur en eindigt op de vrijdag nadien om 19 uur;
- de zomervakantie begint op 1 juli om 10 uur en eindigt op 31 augustus om 19 uur;
- tijdens de zomervakantie de overgang doorgaat op 1 augustus om 10 uur;
- de weekendregeling doorloopt tijdens de vakantieperiodes behalve tijdens de zomervakantie waarin zij niet verder loopt;
- als een vakantieregeling aansluit bij een weekendregeling vooraf of achteraf de kinderen tussenin niet naar de omgangsplichtige ouder dienen teruggebracht te worden;
- als de omgangsgerechtigde ouder bij de uitoefening van het weekendrecht op vrijdagavond meer dan een uur te laat is bij het ophalen van de kinderen, dit omgangsrecht pas ingaat de dag nadien op zaterdag om 10 uur;
- gezegd wordt dat de omgangsplichtige ouder een dwangsom van 1000 EUR zal verbeuren telkens wanneer de kinderen niet met de omgangsgerechtigde ouder worden meegegeven en die weigering door een gerechtsdeurwaarder wordt vastgesteld; de dwangsom zal niet verbeurd worden wanneer er een door stukken gestaafde overmacht is;
- voor het vakantieverblijf van de kinderen bij de geïntimeerde een uitreisverbod wordt opgelegd voor de landen buiten de Schengenruimte;

alvorens nader te oordelen over de overige geschilpunten:

verzoekt de partijen de zaak verder in staat te stellen, te handelen zoals hoger gevraagd onder de rubriek "*overige geschilpunten*" en zoals naar recht behoort;

verzoekt de griffier om het nodige te doen opdat het dossier van de rechtspleging *a quo* zou worden vervolledigd met de verstekprocedure;

bepaalt de termijn voor verzending aan de andere partij en neerlegging ter griffie voor:

- conclusies door de geïntimeerde uiterlijk op 08 april 2010;
- syntheseconclusies door de appellante uiterlijk op 07 juni 2010;

– syntheseconclusies door de geïntimeerde uiterlijk op 06 september 2010;

stelt de zaak voor verdere behandeling in voortzetting op de terechtzitting van deze kamer van

donderdag 07 oktober 2010 om 12.00 uur
(met een gezamenlijke pleitduur van 30 minuten)

verstaat dat in afwachting daarvan de in de bestreden beschikking opgelegde alimentaties voor de kinderen en de appellante persoonlijk voorlopig behouden blijven volgens de erin nader omschreven modaliteiten;

houdt de beslissing nopens de kosten aan.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, **elfde ter kamer**, zetelende in burgerlijke zaken, op **tien december tweeduizend en negen**.

Aanwezig:
mevrouw Sabine De Bauw - raadsheer, wn. kamervoorzitter;
de heer Lodewijk Langelet - griffier

Hof van Beroep te Gent, arrest van 26 november 2009

Huwelijk – Nietigverklaring – Bigamie – Geen bewijs voorafgaande buitenlandse echtscheiding – Legalisatie

Mariage – Annulation – Bigamie – Pas de preuve d'un divorce étranger précédent – Légalisation

Arrest

2002/AR/298

In de zaak van:

S. H.,
arbeider, wonende te 8500 KORTRIJK,

appellant,
die bij de behandeling van de zaak - ter terechtzitting van 22 oktober 2009-in persoon is verschenen,

hebbende als raadsman mr. KANNAS Johann, advocaat te 9920 LOVENDEGEM, Azaleastraat 64,

tegen:

1. HET OPENBAAR MINISTERIE, in deze instantie
DE HEER PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT, waarvan het parket gevestigd is te 9000 GENT, Koophandelsplein 23,

eerste geïntimeerde,

ter terechtzitting dd. 22 oktober 2009 -waarop de zaak is behandeld-aanwezig in de persoon van de heer Herman Daens, substituut-procureur-generaal,

2. **M.K.,**
wonende te 8500 KORTRIJK,

tweede geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. PARMENTIER Indra, advocaat te 8510 MARKE, Engelse Wandeling 74,

velt het hof het volgend arrest:

1.
1.1. Appellant heeft, bij verzoekschrift op 6 februari 2002 neergelegd ter griffie van dit hof, tijdig hoger beroep ingesteld tegen het op 9 januari 2002 betekend vonnis van 22 november 2001, gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, zesde kamer.

De eerste rechter oordeelde over de vordering, die door de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk was ingesteld tegen appellant en tweede geïntimeerde. De dagvaarding werd op 19 april 2000 en 20 april 2000 betekend, respectievelijk aan appellant en tweede geïntimeerde.

De vordering strekte ertoe:

- te doen zeggen voor recht dat het huwelijk gesloten door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Bexley (Groot-Brittanië) op 18 oktober 1995 tussen K. M. en H. S., nietig verklaard wordt wat de gevolgen van dit huwelijk in België betreft;
- te doen verklaren dat het uit te spreken vonnis zal overgeschreven worden in het aanvullend register van de burgerlijke stand te Kortrijk voor het lopend jaar zohaast het afschrift ervan zal overhandigd zijn aan de bevoegde officier van de burgerlijke stand en dat er melding van zal gemaakt worden in de boeken der huwelijksakten dezer stad in rand van de nietig verklaarde huwelijksakte;
- K. M. en H. S. solidair te veroordelen tot de betaling van de gerechtskosten.

De eerste rechter heeft de vordering ingewilligd.
Appellant en tweede geïntimeerde werden veroordeeld tot de gerechtskosten. In het bestreden vonnis werd het huwelijk nietig verklaard om reden van bigamie: de eerste rechter stelde dat er voldoende zwaarwichtige vermoedens zijn om aan te nemen dat H. S. nog gehuwd was gebleven met B. B. vermits hij nalaat zelf dienstige stukken voor te leggen inzake zijn echtscheiding met B ..

Het beroep strekt ertoe het bestreden vonnis teniet te doen en opnieuw wijzende de oorspronkelijke vordering af te wijzen als onontvankelijk minstens ongegrond en geïntimeerden te doen veroordelen tot alle kosten van het geding.

Appellant heeft zijn middelen uiteengezet in de op 24 maart 2009 neergelegde conclusies die volgens artikel 748 bis Ger.W. de vorm aannemen van syntheseconclusies en die voor de toepassing van art. 780 eerste lid 3° Ger.W. de gedinginleidende akte en de vorige conclusies vervangen.

Hij legde een stukkenbundel neer.

1.2. Eerste geïntimeerde heeft syntheseconclusies neergelegd op 5 juni 2009, waarin gevraagd wordt het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en appellant en tweede geïntimeerde ook nog te veroordelen tot de kosten van het afschrift van het vonnis ten bedrage van 8,55 EUR en de kosten van betekening ten bedrage van 20,19 EUR. Tenslotte wordt gevraagd appellant en tweede geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van hoger beroep, nog te begroten na betekening van het arrest.

Eerste geïntimeerde legde een stukkenbundel neer.

Tweede geïntimeerde heeft syntheseconclusies neergelegd op 4 juni 2009 waarin ze zich gedraagt naar de wijsheid van het hof omtrent het al dan niet bestaan van bigamie/schijnhuwelijk in hoofde van appellant. Zij vraagt dat elke vordering ten aanzien van haar zou worden afgewezen als onontvankelijk minstens als ongegrond.

2
Appellant betwist dat de eerste rechter het huwelijk kon nietig verklaren op grond van bigamie.

Door appellant zelf is verklaard dat hij op 26 december 1986 in Pakistan is gehuwd met mevrouw B. B. te Mirpur (zie zijn verklaring in het proces-verbaal van 07 december 1996 en zijn conclusies in beroep). Uit dit huwelijk zijn drie kinderen geboren, waarvan nog twee kinderen (dochters) in leven zijn.

Appellant verklaart echter ook dat hij uit de echt is gescheiden in Pakistan. Over het ogenblik waarop de echtscheiding heeft plaats gegrepen, is hij tijdens vroegere verhoren niet duidelijk geweest: de ene keer sprak hij van 1992, de andere keer van april 1993. Zijn verschillende verklaringen over het ogenblik van de echtscheiding speelden geen beslissende rol voor het

oordeel van de eerste rechter.

Het hof wil duidelijk zijn: dat gegeven is zonder invloed op zijn oordeel.

Het is voor de eerste rechter wel beslissend geweest dat het appellant behoort de nodige bewijsstukken voor te leggen inzake de echtscheiding en dat hij nalaat die bewijsstukken voor te leggen.
Het uitblijven van deze stukken maakt het voor de eerste rechter alleen maar geloofwaardiger dat appellant nog steeds gehuwd is gebleven met B. B., zoals hij zelf nog aan tweede geïntimeerde zou verklaard hebben volgens haar verklaring aan de politie op 02 februari 1999 (zie het vonnis) en zoals dit bleek uit een onderzoek, gevoerd door de Belgische ambassade.

Appellant voert aan dat hij het bewijs van de echtscheiding wel degelijk aanbrengt met een officiële vertaling en dat er geen redenen zijn aangevoerd door de eerste rechter waarom dit document niet als bewijs aanvaard werd.

Het stuk dat voorligt is enkel een fotokopie van een met de hand geschreven tekst in een taal, die gangbaar zou zijn in Pakistan. Dat stuk werd vertaald door een beëdigd vertaler (Urdu - Hindi - Punjabi - Engels - Nederlands). De vertaling geeft volgend resultaat:

"Verklaring voor echtscheiding
Ik geef aan mijn echtgenote B. A. dochter A. L., wonend te Kisgopal (Kisgama) Tehsil en district Bhimber wegens ongehoorzaamheid drie keer echtscheiding.
Echtscheiding - Echtscheiding - Echtscheiding
Ik heb geen verband met haar in de toekomst en noch hebben wij rechten en plichten ten opzicht van de andere.
Zij is na wachttijd van de echtscheiding vrij om te hertrouwen met eender wie ze wilt.
Echtscheiding gever:
S H. zoon van M. H, wonend te Kisgopal (Kisgama)), Tehsil en district Bhimber, Azad Kashmir.
Handtekening: S. H.
Datum van schrift: 04-05-1993
Handtekening van getuigenen:
1-: F. H zoon van N. D. wonend te Kisgapal, Bhimber, Azad Kashmir, Getekend door F. H.
2-: C.A.D. zoon van A. M. , wonend te Kisgapal, = = = Getekend door A. D.

Bevestiging van Echtscheiding:
Echtscheiding is plaatsgevonden, en is juist.
Volgens deze hierboven geschrift B. B. dochter van A. L. heeft echtscheiding gekregen. Zonder Halala (1°) kan ze met dezelfde man niet hertrouwen.
Getekend en gestempeld door M.A.H.N., Jurist van Moslim wetten van Tehsil Bhimber, district Mirpur, Azad Jammum en Kashmir." (sic).

De echtheid/authenticiteit van het voorgelegd stuk wordt hier in vraag gesteld.
Wanneer een buitenlandse akte of beslissing als bewijsstuk wordt aangevoerd, moet in de eerste plaats onderzocht worden of ze werkelijk uitgevaardigd werd door de autoriteit waarvan men beweert dat ze afkomstig is (authenticiteit). Vormelijk (uitwendig) gezien moet de akte of beslissing de vereisten vervullen die overtuigen er de geloofwaardigheid aan te schenken die verschuldigd is omdat ze van overheidswege kom!. Aangezien het dus om het bewijs van het bestaan en de afkomst van de akte of beslissing zelf gaat en niet de inhoud ervan, wordt van uitwendige bewijskracht gesproken (zie Handboek Belgisch Internationaal Privaatrecht J. Erauw 2006 nr 160). De akte of beslissing zal geacht worden afkomstig te zijn van de betrokken buitenlandse autoriteit indien ze voldoet aan de voorwaarden die het recht van het land van herkomst stelt om authenticiteit te verwerven en gelegaliseerd werd. Dat laatste is een procedure waarbij het betrokken document een controle door een aantal overheden in het land van herkomst, en vervolgens in het land van ontvangst, dient te doorlopen. Zij strekt ertoe de echtheid van de handtekeningen en stempels te waarborgen.

Appellant beroept zich als bewijs van de echtscheiding op een niet gelegaliseerd document uit Pakistan, zonder te bewijzen dat hij door zich te gedragen naar de bepalingen van een multilateraal/bilateraal verdrag, vrijgesteld is van de legalisatieverplichting. Voor Pakistan geldt ook niet de vereenvoudigde apostilleprocedure.

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat het voorgelegd stuk niet als bewijs kan aanvaard worden. Op welke wijze men ook gebruik wenst te maken van een buitenlandse beslissing of akte, er moet kunnen vertrouwd worden op de echtheid en de oorsprong ervan. Om dat te verzekeren, dient ze gelegaliseerd te worden (zie nieuw Handboek Internationaal Privaatrecht J. Erauw 2009, nr. 197). Waar de eerste rechter in zijn redengeving is tekort geschoten, heeft het hof dit thans wel uitvoerig uitgelegd. Uit het feit dat de ontbinding van het huwelijk van appellant met zijn Pakistaanse echtgenote Bilqees niet bewezen is, volgt dat de bigamie ten gevolge van het huwelijk met tweede geïntimeerde bewezen is en dat terecht het huwelijk tussen appellant en tweede geïntimeerde nietig is verklaard.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

recht doende op tegenspraak,

gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

verklaart het hoger beroep ontvankelijk en ongegrond;

bevestigt het bestreden vonnis:

- waar het onder meer **nietig** verklaart, wat de gevolgen ervan in België betreft, het **huwelijk** gesloten te Bexley (GrootBrittannië) op 18 oktober 1995 tussen:

  S. H,
  geboren te Mirpur (Pakistan) op 15 maart 1963, thans wonende te 8500 Kortrijk, ,

  en

  M.K.,
  geboren te Kortrijk op 09 mei 1963, thans wonende te 8500 Kortrijk, ,

bevestigt eveneens de beslissing van de eerste rechter over de kosten, met dien verstande dat appellant en tweede geïntimeerde ook worden verwezen in de kosten van het afschrift van het vonnis ten bedrage van 8,55 EUR en de kosten van de betekening van het vonnis begroot op 20,19 EUR;

verwijst appellant in de kosten van het hoger beroep, gevallen aan de zijde van de tweede geïntimeerde en aan de zijde van het openbaar ministerie;

begroot de kosten aan de zijde van tweede geïntimeerde op 1.200 EUR rechtsplegingsvergoeding en houdt wat betreft de kosten aan de zijde van het Openbaar Ministerie de beslissing over de begroting aan tot na de betekening van het arrest.

Aldus gewezen door de **elfde quater kamer** van het Hof van beroep te Gent, zetelend in burgerlijke zaken, samengesteld uit:

de heer Patrick De Buck, kamervoorzitter;
de heer Stefaan Oplinus, kamervoorzitter;

mevrouw Sabine De Bauw, raadsheer;

en uitgesproken in openbare terechtzitting door de heer kamervoorzitter Patrick De Buck op **zesentwintig november tweeduizend en negen,** bijgestaan door Lodewijk Langelet, griffier.

Hof van Beroep te Gent, arrest van 26 februari 2009

Echtscheiding – Verstoting – Khol – Erkenning – Overgangsrecht – Artikel 126, § 2 WIPR – Toepassing artikel 570 Ger. W. (oud) – Geen nietigverklaring wegens bigamie

Divorce – Répudiation – Khol – Reconnaissance – Droit transitoire – L'article 126, § 2 du CDIP – L'application de l'article 570 du C. jud. (ancien) – Pas d'annulation pour bigamie

Arrest

2008/EV/52

In de zaak van:

B.S., arbeidster, wonende te 9160 LOKEREN,

appellante,

hebbende als raadsman mr. TIREZ Mattias, advocaat te 9200 DENDERMONDE, Franz Courtensstraat 2,

velt het hof het volgend arrest:

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit hof op 28 oktober 2008, heeft appellante hoger beroep ingesteld tegen een vonnis dat op 30 september 2008 werd gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, tiende kamer, en waarbij haar vordering, ingeleid door middel van een op 22 februari 2008 neergelegd eenzijdig verzoekschrift, ontvankelijk en ongegrond werd verklaard.

Na daartoe opgeroepen te zijn bij gerechtsbrief van 2 december 2008 is appellante in persoon verschenen op de terechtzitting in raadkamer van 29 januari 2009. Zij en haar advocaat werden gehoord. De appellante werd bijgestaan door de aangestelde tolk, mevrouw Roquia Elmouloua, geboren op 18 mei 1967, die na het afleggen van de door de wet vereiste eed: 'Ik zweer getrouw de gezegden te vertolken welke aan personen die verschillende talen spreken, dienen overgezegd te worden', de gezegden van het Nederlands in het Berbers en omgekeerd omgezet heeft. Verder heeft het Hof kennis genomen van het mondeling advies van het Openbaar Ministerie, uitgebracht door de substituut-procureur-generaal Diederik Deraeve en van de repliek van appellante.

De stukken die appellante ter staving van haar vordering neerlegde op de genoemde zitting, werden ingezien samen met de stukken, deel uitmakend van of gevoegd bij het dossier van de rechtspleging.

2. Het beroep is tijdig en op rechtsgeldige wijze ingesteld.

3. Appellante legde het voormeld verzoekschrift neer ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde in toepassing van het artikel 27 van het W.I.P.R. dat zegt dat in het geval de overheid weigert de geldigheid van een buitenlandse authentieke akte te erkennen, beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121 , overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23.

Volgens de akte die wordt voorgelegd (stuk 2 van appellante) is appellante op 26 juli 2007 te AI Hoceima (Marokko) gehuwd met de heer Khalid Haddou.

Nadat ze had gevraagd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren om deze huwelijksakte te aanvaarden, liet deze laatste weten dat dit geweigerd werd op 10 januari 2008. (zie de kennisgeving d.d. 10.01.2008). De ambtenaar nam zijn beslissing na kennisname van het onderzoek dat door de procureur des Konings was gevoerd en van diens ongunstig advies. Dat advies dat dateert van 7 januari 2008 maakt deel uit van het dossier dat het O.M. bij het rechtsplegingsdossier deed voegen ter gelegenheid van de zitting van 29 januari 2009 waarop de raadsman van appellante verklaarde nog kennis te hebben kunnen nemen van dat advies. Derhalve is het in conclusies vermeld gebrek aan kennisgeving en kennisname van dat advies geen argument meer.

4. Appellante, die de Marokkaanse nationaliteit heeft, is geboren op 30 januari 1989 zodat ze op 26 juli 2007 18 jaar was. Dit is, volgens de nieuwe Marokkaanse familiewetgeving, de vereiste huwelijksleeftijd.
In oktober 2006 is zij samen met haar moeder, een broer en een zus naar België gekomen omdat de gezinshereniging met haar vader Benchallal Aziz, die reeds 3 tot 5 jaar in België verbleef, mogelijk was geworden. Voordien leefde zij in Imzouren. Op 5 minuten rijden met de wagen woont de zus van haar vader (Fatima Benchallal) -haar tante - in bij haar zoon, dit is Khalid Haddou waarvan in de huwelijksakte is vermeld dat hij geboren is in 1973 wat maakt dat er met appellante een leeftijdsverschil is van ± 16 jaar.
Appellante werd in het kader van het hoger vermeld onderzoek van de procureur des Konings verhoord op 7 december 2007.

Khalid Haddou, die de Marokkaanse nationaliteit heeft, is niet kunnen verhoord worden. Volgens appellante verblijft hij nog steeds in Marokko en werkt hij daar als taxichauffeur. Kennelijk is hij nog nooit naar België gekomen. Toen ze dat vermeldde in haar verklaring van 7 december 2007 merkte ze op dat hij nooit de intentie heeft gehad of enige inspanning heeft gedaan om naar België te komen. Uit een brief van de Dienst Vreemdelingenzaken d.d. 05 oktober 2007 blijkt nochtans dat hij op 29 maart 2004 een visumaanvraag kort verblijf (type c) indiende en dat deze aanvraag werd geweigerd (om reden "dat er geen garantie was op terugkeer, geen winstgevende activiteit en garant niet solvabel").

Appellante maakte tijdens haar verklaring van 7 december 2007 gewag van een relatie met Khalid Haddou sedert 2 jaar maar met een relatie bedoelde ze dat ze een tweetal keer per week elkaar zagen bij haar thuis waarbij ze dan ondermeer samen gingen wandelen. Indien er op die manier twee jaar ontmoetingen zijn geweest dan was dat enkel mogelijk twee jaar vooraleer ze in oktober 2006 Marokko verliet: appellante bleef onduidelijk over het ogenblik dat deze ontmoetingen precies zouden begonnen zijn. Zoals gezegd had Khalid Haddou in 2004 al wel een aanvraag gedaan voor een visum voor België.

5. Door de ambtenaar van de burgerlijk stand werd in de beslissing van 10 januari 2008 gezegd dat uit het gevoerde onderzoek van het Parket voldoende elementen zijn naar voren gekomen die erop wijzen dat het huwelijk niet is afgesloten om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen en in strijd is met de openbare orde. De ambtenaar heeft daarmee aan zijn motiveringsplicht niet voldaan omdat hij niet zegde welke elementen hij uit het onderzoek had weerhouden om te komen tot zijn beslissing. Het was derhalve onmogelijk een oordeel te vellen over zijn motivering. Dat gegeven is inmiddels niet meer relevant aangezien inmiddels wel is uitgelegd in het bestreden vonnis om welke redenen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren juist is bevonden.

6. Het is niet omdat het oordeel van de ambtenaar van de burgerlijke stand van Lokeren weinig of niet in concreto werd gemotiveerd dat dit oordeel onjuist is. Het Hof volgt zijn oordeel en zal hierna motiveren waarom het manifest blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap. Door de ambtenaar is terecht op grond van artikel 21 WIPR, waarin de exceptie van de internationale openbare orde is

www.ipr.be www.dipr.be

weergegeven, de toepassing van de vreemde wet geweigerd wegens zijn fundamentele onverenigbaarheid met de Belgische rechtsnoties.
Er wordt verwacht als een man van 37 jaar en een vrouw van 18 jaar een duurzaam huwelijksleven willen tot stand laten komen dat ze de onmiddellijk beleving van hun huwelijk niet uitstellen als daar geen enkele redelijke verklaring voor bestaat. Khalid Haddou en Sakina Benchallal blijken na het sluiten van het huwelijk hun leven van voordien gewoon hervat te hebben. Laatstgenoemde is terug naar België gekomen en de leefomstandigheden waarin beiden verkeerden sinds oktober 2006 bleven onveranderd. Niets wijst erop dat Sakina Benchallal als gehuwde vrouw bij haar man in Marokko is geweest: enige verklaring daarvoor ontbreekt.

Er kan zeker al niet gesproken worden van een intentie om een duurzame levensgemeenschap tot stand te laten komen als duidelijk blijkt dat het enige oogmerk van het huwelijk is geweest dat Khalid Haddou in België zou kunnen verblijven.

Volgende gegevens versterken de vorige argumentatie.
Vóór het huwelijk was er al belangstelling van Khalid Haddou om in België te komen verblijven. Aangezien hij de zoon is van de zuster van haar vader waarmee er altijd contacten zijn geweest, wordt haar onwetendheid daarover beschouwd als zijnde voorgewend. Die belangstelling kon zij ongetwijfeld zeer goed begrijpen omdat haar vader al veel eerder naar België is gekomen en omdat zij daarna samen met haar moeder en een zus hem is komen vervoegen. Wanneer de mogelijkheid bestaat voor Klalid Haddou om door middel van een huwelijk een verblijfsrecht in België te krijgen wilt ze zeker niet anders en kan ze ook niet anders dan haar medewerking verlenen.

Als de hoger vermelde omstandigheden van die aard zijn dat ze moeten doen besluiten dat er minstens één van de echtgenoten niet de intentie heeft een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen, wordt verwacht dat appellante alle nuttige informatie zou geven waarmee ze deze besluitvorming zou kunnen beletten. Alhoewel zij daartoe meerdere kansen heeft gekregen, heeft ze die informatie niet gegeven. Aldus blijven meerdere vragen onbeantwoord o.a. over de voorbereiding op het huwelijk, over de dagen dat ze na het huwelijk samen zijn geweest, over de wederzijdse omgang met elkaar van de datum van het huwelijk tot op heden, over hun visie op de duurzame levensgemeenschap. Het feit dat appellante ook na het wijzen van het bestreden vonnis nog steeds geen informatie gaf met het oog op een andere besluitvorming, is veelzeggend. Als, zoals appellante verklaarde, foto's zijn genomen geweest op de huwelijksdag dan is het onmogelijk dat ze nog geen kans heeft gekregen om deze foto's of eventueel latere foto's van de echtgenoten samen voor te leggen. Als Khalid Haddou niet alleen een verblijfsrechtelijk voordeel beoogt maar ook de wil heeft om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen, had appellante dit geloofwaardig kunnen maken door uit te leggen hoe hij eenmaal in België in staat zou zijn om bij te dragen in de kosten van het gezin hetgeen echter niet is gebeurd. Appellante heeft wel verklaard dat hij zinnens is zijn job van taxichauffeur uit te oefenen in België maar het is daarmee niet aangetoond dat dit een realistische gedachte is; wat zijn de reële kansen dat hij deze job in België kan uitoefenen, op welke termijn en onder welke omstandigheden.
Gelet op het feit dat in de huwelijksakte ook geen precieze geboortedag is bepaald, is het ook begrijpelijk dat appellante zich tijdens het verhoor beperkte tot de mededeling dat Khalid Haddou 34 jaar is. Het leeftijdsverschil van 16 jaar staat op zich de intentie om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen niet in de weg maar het is in alle geval geen element die het moeilijker maakt om op grond van de hogerstaande overwegingen te besluiten tot het bestaan van een schijnhuwelijk.

De door de ambtenaar ingeroepen openbare orde exceptie, bedoeld in artikel 21 van het W.I.P.R. is een voldoende reden om te zeggen dat het huwelijk niet kan erkend worden en dat de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand juist was.

OP DIE GRONDEN,
HET HOF,

Recht doende op verzoekschrift,

met in acht name - o.m. van het artikel 24 - van de wet van 15 juni 1935;

verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

verwijst appellante in de niet-begrote kosten van het hoger beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken in raadkamer van het Hof van beroep te Gent, **elfde quater kamer,** recht doende in burgerlijke zaken, op **zesentwintig februari tweeduizend en negen.**

Aanwezig:
de heer Patrick De Buck, kamervoorzitter;
mevrouw Sabine De Bauw, raadsheer;
de heer Georges Macours, plaatsvervangend raadsheer;
de heer Lodewijk Langelet, griffier.

Hof van Beroep te Gent, arrest van 6 november 2008 (met certificaat)

Ouderlijke verantwoordelijkheid – Terugkeer kind – Internationale bevoegdheid – Artikel 8 Brussel IIbis verordening – Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 – Toepasselijk recht – Artikel 35 WIPR – Uitvoerbaarheid – Certificaat conform artikel 41 Brussel IIbis verordening

La responsabilité parentale – Retour de l'enfant – Compétence internationale – L'article 8 du Règlement Bruxelles IIbis – La Convention de la Haye de l'enlèvement international d'enfants 1980 – Droit applicable – L'article 35 du CDIP – Force exécutoire – Certificat conformément à l'article 41 du Règlement Bruxelles IIbis

Arrest

2008/RK/212

In de zaak van:

S.F.,
appellante

hebbende als raadsman mr. **PETITAT** Jean-Baptiste, advocaat te 8310 SINT-KRUIS, Sportstraat 49,

tegen:

M.G.,
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. SCHOLIERS Frank, advocaat te 8000 BRUGGE, Cordoeanierstraat 17-19,

velt het hof het volgend arrest:

De hogere beroepen behelzen de beschikking op 30 juli 2008 *ex* art. 584 Ger.W. verleend in kort geding door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 16 oktober 2008 bij monde van hun raadslieden. De appellante was tevens in persoon aanwezig.

Substituut-procureur-generaal Diederik DERAEVE werd ter zelfde terechtzitting gehoord in zijn, gelet op de omstandigheden van de zaak, mondeling gegeven advies.

De appellante formuleerde geen opmerkingen.

De geïntimeerde werd gehoord in zijn repliek.

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

de relevante feiten, de procedurevoorgaanden en de vorderingen

1.
Uit hun relatie hebben zij een dochtertje, namelijk G.M., geboren te Caserta (Italië) op 4 augustus 2003, eveneens van Italiaanse nationaliteit.

Aan dit samenwonen kwam een einde.

Het kind woont/verblijft thans in Italië, evenals - naar hij voorhoudt-de vader. De moeder woont/verblijft in België.

Hierna wordt een *chronologisch overzicht* gegeven van de onderscheiden procedurevoorgaanden en de relevante feiten.

2.1.
Ingevolge éénzijdig verzoekschrift van 1 *juli 2008* uitgaande van de appellante werd in eerste instantie een éénzijdige procedure gestart (stukken 7 en 8 appellante).

Daarin werd door de appellante - bij voorlopig uitvoerbare beschikking niettegenstaande elk verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement-gevraagd om aan de geïntimeerde het bevel op te leggen het kind terug te brengen naar België en het af te geven aan de appellante, dit binnen de 12 uur na betekening van de tussengekomen beschikking en onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per dag vertraging.

Minstens vroeg de appellante verlof om de geïntimeerde te dagvaarden op een door de voorzitter te bepalen datum, evenwel vóór de erop volgende vrijdag *(i.e.* vóór 4 juli 2008).

Tevens werd machtiging gevraagd tot tenuitvoerlegging van de tussen te komen beschikking buiten België alsook de verwijzing van de geïntimeerde in de kosten, zoals nader begroot.

De appellante liet toen reeds gelden dat de geïntimeerde, misbruik makend van haar verblijf in een ziekenhuis in Italië:

- de dienst bevolking te Brugge verzocht het adres van de appellante te laten wijzigen;
- alle meubelen ondergebracht heeft op een andere plaats;
- alle kledij haar toebehorend heeft weggemaakt;
- bovenal het dochtertje van partijen heeft ondergebracht in Italië, wellicht bij zijn zus.

Daarenboven uitte zij de vrees dat de geïntimeerde eveneens naar Italië zou vertrekken.

2.2.
Bij beschikking van 1 *juli 2008* genomen door de *voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge*, werd het *éénzijdig* verzoekschrift van zelfde datum van de appellante ontvankelijk verklaard, doch afgewezen als ongegrond.

De voorzitter overwoog ter motivering wat volgt:

'Verzoekster stelt zelf dat zij ook overgaat tot een tegensprekelijke procedure kort geding. Hieruit kan afgeleid worden dat partijen echtelijke moeilijkheden hebben, zonder dat geweten is of *er reeds rechterlijke procedures* of *uitspraken zijn, die het verblijf van het kind regelen.*

Het blijkt overigens dat het kind zich reeds in Italië bevindt. Van verzoekster is niet duidelijk wat haar verblijfstoestand is. De heer M. is nog in België, maar naar beweerd wordt, zou hij eveneens naar Italië vertrekken. Het is derhalve niet duidelijk wat verzoekster beoogt. Tenslotte wordt de

hoogdringendheid klaarblijkelijk gesteund op het eerstdaags vertrek van de heer M. naar Italië. Betekeningen kunnen evenwel ook in Italië plaatsvinden. '

3.1.
Op *4 juli 2008* heeft de appellante dan de geïntimeerde bij hoogdringendheid gedagvaard teneinde - bij voorlopig uitvoerbare beschikking niettegenstaande elk verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement - te doen zeggen voor recht dat:

- de geïntimeerde gehouden is het voormeld kind van de partijen terug te brengen naar de appellante op haar adres ... en dit binnen de 12 uur na betekening van de beschikking onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per dag vertraging;
- het ouderlijk gezag aan beide ouders toekomt;
- het kind hoofdverblijf zal hebben bij de moeder en bij haar zal ingeschreven worden in de bevolkingsregisters;
- inzoverre een omgangsrecht zou worden toegekend hieraan voorwaarden zouden worden gekoppeld zoals het verbod om zich met het kind naar het buitenland te begeven zonder voorafgaande en schriftelijke toestemming van de appellante;
- de beschikking uitvoerbaar is ook buiten de grenzen van België zoals voorzien bij art. 40 e.v. Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening nr. 1347/2000, (hierna Brussel IIbis-Vo genaamd) en de beschikking te voorzien van het nodige certificaat;

één en ander onverminderd de veroordeling van de geïntimeerde in de kosten van het geding, zoals begroot.

3.2.
Op uitdrukkelijk verzoek van de partijen werd de zaak in voortzetting gesteld op 23 juli 2008.

De appellante legde op 22 juli 2008 een conclusie neer in antwoord op de conclusie van 08 juli 2008 van de geïntimeerde en pas neergelegd ter zitting op 23 juli 2008.

Op zelfde datum werd nog een antwoordconclusie van de geïntimeerde van 22 juli 2008 ter zitting neergelegd.

3.3.
De geïntimeerde concludeerde tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de vordering met de verwijzing van de appellante in de kosten.

In ondergeschikte orde vorderde de geïntimeerde het hoofdverblijf van het kind bij hem en een veertiendaags omgangsrecht tijdens de weekends toe te kennen aan de appellante, desgevallend na maatschappelijk onderzoek.

De geïntimeerde hield voor dat de appellante naar Italië was vertrokken om in te trekken bij een vriend aldaar en betwistte de ziekenhuisopname. Wat betreft G. werd voorgehouden dat zij op vakantie was in Italië, alwaar ook de geïntimeerde alsdan verbleef. De geïntimeerde ontkende enige urgentie.

4.1.
Op 23 *juli 2008* legde de geïntimeerde een verzoekschrift neer waardoor de *jeugdrechtbank te Brugge* als bodemrechter werd geadieerd.

Daarin vorderde de geïntimeerde de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag over G.. Tevens vroeg hij hoofdverblijf van het kind bij hem dit op zijn (gewijzigd) adres te ....

Hij verzocht te zeggen voor recht dat de kinderbijslag aan hem dient toe te komen.

Hij beweerde dat de appellante op 18 april 2008 naar Italië was vertrokken naar een ongekend adres om er een nieuw leven op te bouwen met haar nieuwe vriend en sindsdien niet meer heeft omgekeken naar hun dochter.

4.2. De appellante heeft reeds conclusies neergelegd ter griffie van de jeugdrechtbank te Brugge op 18 september 2008 (stuk 20 appellante).

De appellante vordert daarin in hoofdorde:

- de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag over G.;
- het hoofdverblijf bij haar op haar adres in België en een omgangsrecht voor de geïntimeerde met verbod voor de geïntimeerde om zich naar het buitenland te begeven met het kind zonder haar toestemming;
- een onderhoudsbijdrage voor G. van 200 EUR per maand, geindexeerd;
- in elke geval het terugbrengen van G. op het adres van de appellante in België binnen de 12 uur na de betekening van het vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per dag vertraging ;
- de verwijzing van de geïntimeerde in de kosten.

Ondergeschikt wordt de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag gevraagd en een gelijkmatig verdeeld verblijf met aangepaste onderhoudsbijdrage ten laste van de geïntimeerde.

Tevens wordt de voorlopige uitvoerbaarheid gevorderd, eveneens buiten de Belgische grenzen door voeging van het certificaat voorzien bij de art. 40 e.v. Brussel II*bis*-Vo.

4.3.
Deze zaak werd ingeleid op 25 september 2008 en staat volgens de informatie verstrekt naar aanleiding van de behandeling van de zaak voor dit hof in voortzetting ter terechtzitting van 6 november 2008.

5.
In de bestreden beschikking van 30 *juli 2008,* gewezen op de *tegensprekelijke procedure ex art.* 584 *Ger. W.* voor de *voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge,* werden de vorderingen ontvankelijk verklaard, doch afgewezen als niet gegrond.

Elke partij zou zijn eigen kosten dragen.

Prima facie werd meer geloof gehecht aan het verhaal van de geïntimeerde. Er werd overwogen dat er geen aanleiding was om te denken dat de geïntimeerde van plan was om het land te verlaten en met het kind in Italië te blijven. De hoogdringendheid werd niet aanvaard, vooral nu de jeugdrechter reeds werd gevat.

6.1.
De appellante beoogt met haar principaal beroep, volgens de *appèlakte* neergelegd ter griffie op *12 augustus 2008,* haar oorspronkelijke vordering, zoals hoger *sub* 3.1. weergegeven, te doen toekennen.

De appellante vordert de geïntimeerde te veroordelen tot de betaling van de kosten van beide instanties, zoals begroot.

6.2.
De geïntimeerde concludeert -in conclusies neergelegd ter griffie op 15 *september 2008*-tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de vordering, kosten ten laste van de appellante en nader begroot.

In ondergeschikte orde herneemt de geïntimeerde zijn hoger *sub* 3.3. aangehaalde vordering.

De geïntimeerde had reeds op 14 *augustus 2008* een aanvraag tot inschrijving gedaan in de bevolkingsregisters van Monteciccardo (Italië) van hemzelf en het kind (stukken 16 en 17 appellante en stukken 7 en 8 geïntimeerde).

7.
De appellante heeft sedert *26 augustus 2008* de tussenkomst gevraagd van de Centrale Autoriteit in België - de Federale Overheidsdienst Justitie; Directoraat - Generaal Wetgeving, Fundamentele rechten en vrijheden; Internationale Rechtshulp in burgerlijke zaken-met het oog op het bekomen van de terugkeer van haar dochter naar België in het kader van het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, zoals aangevuld door de Brussel II*bis*-Vo (stukken 22 appellante).

8.
Op 29 *september 2008* heeft de geïntimeerde de jeugdrechtbank te Ancona (Italië) geadieerd teneinde de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag te verkrijgen (stuk 9 geïntimeerde).

De zaak werd aldaar vastgesteld op de terechtzitting van 21 november 2008.

Beoordeling

de intemationale bevoegdheid en het toepasselijk recht

1.
De partijen en het kind hebben de Italiaanse nationaliteit.

Op 1 juli 2008 waren de partijen allen nog gedomicilieerd op het adres .... (stuk gehecht aan de geding inleidende dagvaarding en tevens stuk 2 appellante).

Inmiddels verblijft het kind *de facto* in Italië, evenals -naar hij voorhoudt-haar vader. De moeder houdt verblijf in België.

2.
De geïntimeerde houdt in zijn conclusies, neergelegd ter griffie van het hof op 15 september 2008, voor dat de Belgische rechtbanken niet meer bevoegd zijn nu de *'woonplaats' (sic)* van het kind zich in Italië bevindt.

Hij houdt gestand dat hij samen het het kind sedert 14 augustus 2008 in Italië is ingeschreven en aldaar een procedure is begonnen.

3.
Het hof merkt vooreerst op dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de bevoegdheid wat betreft, enerzijds, de terugkeer van het kind, en anderzijds, de gevorderde maatregelen inzake ouderlijk gezag en verblijf.

Wat betreft de terugkeer van het kind stelt het hof vast dat de Centrale Autoriteit te dezen op 26 augustus 2008 door de appellante werd gecontacteerd met een verzoek tot tussenkomst met het oog op het bekomen van de terugkeer van G.M. vanuit Italië naar België (stukken 22 appellante).

Waar de appellante het hof verzoekt de geïntimeerde te bevelen het minderjarig kind van partijen bij haar terug te brengen op haar huidig adres te Brugge binnen de 12 uur na betekening van het arrest en onder verbeurte van een dwangsom, is dit niet te aanzien als een verzoek tot terugkeer in het kader van een internationale parentale kinderontvoering in de zin van art. 2, lid 11 Brussel *IIbis-Vo.*

De procedure tot terugkeer, die blijkbaar werd geïnitieerd door de appellante overeenkomstig art. 8 e.v. Verdrag van 's Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen *juncto* de aanvullende bepalingen van de Brussel *IIbis-Vo* (o.m. art. 11), dient verder haar beloop te kennen.

De vordering om het kind terug te brengen bij de moeder in België is als een *accessorium* aan haar vraag tot het bekomen van het hoofdverblijf te aanzien.

4.1.
De bevoegdheid van de Belgische rechter inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid -in de zin van gezagsrecht en omgangsrecht overeenkomstig art. 2.7. Brussel *IIbis-Vo*-staat vast overeenkomstig art. 8.1. Brussel II*bis*-Vo.

De lidstaat die voor geschillen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid als het natuurlijke *forum* wordt beschouwd is die lidstaat Op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft. Het tijdstip waarop dit moet beoordeeld worden is het moment waarop de zaak aanhangig wordt gemaakt.

De rechter die bevoegd was op het ogenblik van het instellen van de eis omdat de verblijfplaats van het kind zich in zijn land bevond, behoudt die bevoegdheid tot aan het einde van de procedure ook al werd de verblijfplaats in de loop van het geding naar een ander land verplaatst.

4.2.
Op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht werd aanhangig gemaakt, met name wat betreft onderhavige procedure op **4 juli** 2008, had G.M. zeker haar gewone verblijfplaats in België.

Volgens het uittreksel uit het bevolkingsregister van de Stad Brugge d.d. 1 juli 2008 was het kind samen met beide partijen alsdan op het adres te ... ingeschreven en dit reeds sedert 28 augustus 2006 (stuk 2 appellante).

Uit een brief van de Dienst Vreemdelingen Stad Brugge d.d. 3 juli 2008 aan de appellante blijkt dat de geïntimeerde zich nog met zijn dochter op 2 juli 2008 aldaar aanbood om aangifte te doen van een adreswijziging van ... , naar ... , hetzij nog steeds in België (stuk 5 appellante).

Volgens de eigen beweringen van de geïntimeerde was het kind alsdan overigens op vakantie bij haar tante in Italië.

Vooralsnog ligt bovendien enkel een aanvraag tot inschrijving d.d. **14** augustus 2008 in de gemeente Monteciccardo (Italië) over, doch geen bewijs van uiteindelijke inschrijving van het kind en/of de geïntimeerde in de bevolkingsregisters van de desbetreffende gemeente (af te sluiten binnen de 90 dagen vanaf de neerlegging van de aanvraag).

Het door het ambt van het openbaar ministerie overgelegd uittreksel uit het rijksregister d.d. 16 oktober 2008 vermeldt de geïntimeerde alvast alsdan nog steeds als wonend te ...

Het domicilie van G.M. én haar gewone verblijfplaats -in de zin van het permanente centrum van haar belangen met de bedoeling daaraan een vast karakter te verlenen - is dus in België gevestigd en dit sedert meerdere jaren.

De thans 5-jarige G.M. liep bovendien ook school in de Basisschool De Springplank te Brugge (stuk

15 appellante).

4.3.
Voorbehoud moet worden gemaakt voor de uitzonderingen op voormeld principe vervat in de bevoegdheidsregels van de artt. 9, 10 en 12 Brussel II*bis*-Vo die *in casu* niet dienen te worden toegepast.

Zo is de beperking van art. 9 Brussel II*bis*-Vo onderworpen aan strenge voorwaarden, waaronder een legale verhuis, die niet zijn vervuld.

In de mate dat de geïntimeerde voorhoudt dat het kind thans haar woonplaats (en gewone verblijfplaats) reeds in Italië zou hebben - *quod non* naar het oordeel van het hof, zoals blijkt uit wat voorafgaat onder 4.2.-blijft in principe de bevoegdheid van de lidstaat waar het kind zijn gewone verblijfplaats had onmiddellijk voorafgaand aan de ontvoering bestaan (art. 10, lid 1 Brussel II*bis*-Vo).

Art. 12 Brussel II*bis*-Vo is tenslotte van geen mogelijke toepassing te dezen al was het maar omdat elk akkoord tussen de partijen over de bevoegdheid ontbreekt.

4.4.
De territoriale bevoegdheid binnen de aangewezen lidstaat (België) is deze van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge (art. 624, 1ste lid Ger.W.) en in hoger beroep deze van het hof.

4.5.
Dit hof is derhalve wel degelijk bevoegd voor het nemen van maatregelen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en dit niettegenstaande de naderhand aanhangig gemaakte procedure te Ancona (Italië).

5.
Door het WblPR wordt het Belgisch recht als toepasselijk recht aangewezen, nl. ingevolge art. 35 § 1 WblPR met betrekking tot de maatregelen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag over alsmede het verblijf/omgangsrecht van het gemeenschappelijk minderjarig kind.

de ontvankelijkheid van de hoger beroepen

Het principaal beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm.

Ook het - weze het ondergeschikt - incidenteel beroep werd regelmatig ingesteld.

Beide hogere beroepen zijn ontvankelijk.

de urgentie

1.
Onderhavig geding werd/wordt klaarblijkelijk gevoerd in het kader van artikel 584 Ger.W..

De vereiste urgentie is in de eerste plaats een voorwaarde van volstrekte bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg recht sprekend in kort geding. Deze volstrekte bevoegdheid moet worden beoordeeld aan de hand van het voorwerp van de vordering, zoals dat werd geformuleerd in de gedinginleidende dagvaarding.

De appellante voerde in de gedinginleidende dagvaarding aan dat de geïntimeerde van haar afwezigheid wegens opname in een ziekenhuis in Italië gebruik (misbruik) heeft gemaakt om haar ambtshalve uit de bevolkingsregisters te laten schrappen en tevens om, buiten haar weten, het dochtertje over te brengen naar Italië. Zij vermoedde dat G. verbleef bij de zuster van de geintimeerde.

Zij vorderde bij hoogdringendheid maatregelen vermits zij verwachtte dat de geïntimeerde alles in gereedheid bracht om eveneens naar Italië te vertrekken.

Aldus werd op een rechtens aannemelijke wijze aangevoerd dat de zaak spoedeisend was.

2.
De rechter die in kort geding uitspraak doet beoordeelt het spoedeisend karakter van de zaak op het ogenblik van zijn uitspraak, zodat dit hof deze urgentie moet nagaan in het licht van haar uitspraak.

Uit de behandeling van de zaak ter terechtzitting van het hof is gebleken dat de zaak voor de jeugdrechtbank in voortzetting staat op 6 november 2008 zonder de zekerheid dat ze alsdan effectief zal worden behandeld en spoedig berecht.

Er kwam tot dusver naar aanleiding van de feitelijke scheiding van de partijen geen rechterlijke beslissing tussen inzake het ouderlijk gezag, de huisvesting en de verblijfsregeling voor het gemeenschappelijk minderjarig kind van de partijen.

De spoedeisendheid staat ongetwijfeld vast temeer het kind thans, tegen de wil van de moeder, in Italië verblijft.

het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling

De appellante bewijst met stukken dat:

- zij wegens medische redenen tijdelijk in Italië verbleef (stukken 6 en 9 appellante: attesten d.d. 6 juni 2008 tot en met 22 juni 2008);
- er op 30 mei 2008 een voorstel tot ambtshalve schrapping was van haar adres te ... (stuk 1 appellante);
- de huur van voormelde woning in juni 2008 was opgezegd, er reeds herverhuring was op 15 juli 2008 zonder dat aan de verhuurder een nieuw adres werd opgegeven wegens vertrek naar Italië (stukken 11 en 12 appellante);
- de geïntimeerde G. al sedert 2 juni 2008 niet maar naar school bracht in België (stuk 15 appellante);
- zij op 7 juli 2008 strafrechtelijke klacht heeft neergelegd, naar zij in conclusies voorhoudt wegens het wederrechtelijk overbrengen van G. naar Italië (stuk 4 appellante).

Bovendien maakt het chronologisch overzicht van de relevante feiten en procedurevoorgaanden *(cf.* hoger) haar versie van de feiten *prima facie* aannemelijk.

Bij haar terugkeer naar België werd zij door de geïntimeerde voor een voldongen feit geplaatst. De gezinswoning stond leeg, de meubelen werden opgeslagen in de garage van een vriend - de geïntimeerde geeft dit overigens toe in zijn conclusie neergelegd ter griffie van het hof op 15 september 2008 p. 3. - en de geïntimeerde had het kind in Italië ondergebracht bij zijn zuster (stuk 1 geïntimeerde).

Wat meer is, hangende de procedure(s) ondernam de geïntimeerde stappen om zich definitief met het kind in Italië te vestigen. Het bleek derhalve niet meer te gaan om een tijdelijk verblijf van G. in Italië tijdens de vakantie, zoals eerder door hem voorgehouden.

De geïntimeerde heeft wetens en willens het dochtertje G., tegen de wil van de appellante in, verblijf laten houden in Italië en dit zelfs zonder enig contact met de moeder mogelijk te maken.

Dit verbreken van elk mogelijk contact met de moeder kan bezwaarlijk in het belang van het nog zeer jonge kind worden geacht. Eén en ander staat overigens los van de vaststelling dat G. voordien, door

het tijdelijk verblijf van haar moeder in Italië, door deze laatste aan de vader werd toevertrouwd.

De bewering van de geïntimeerde als zou de appellante, die toegeeft haar kind in de loop van de maand augustus in Italië te hebben proberen opzoeken (stukken 10 en 21 appellante), G. hebben trachten ontvoeren is vooralsnog niet bewezen.

De geïntimeerde insinueert dat de appellante niet goed voor het kind zou kunnen zorgen wegens een gebrek aan stabiliteit in haren hoofde. Hij legt in dit verband tevergeefs de stukken 5 over, hetzij diploma's behaald door de appellante tijdens een gevangenschap in Venezuela, die weliswaar dateren van *medio 1994* en 1995.

De appellante vordert in onderhavige procedure de gezamenlijke - niet de uitsluitende - uitoefening van het ouderlijk gezag, waarvan akte. Zij vordert tevens het hoofdverblijf van G. bij haar in België. De vordering tot het terugbrengen van het kind bij de moeder in België sluit daarbij aan.

Deze vorderingen kunnen op voormelde gronden worden ingewilligd zoals hiema bepaald, niet in het minst gelet op de onverantwoorde handelswijze van de geïntimeerde. Het opleggen van een dwangsom komt - in het licht van al wat voorafgaat - noodzakelijk voor.

De geïntimeerde vordert ondergeschikt op tegenvordering en opnieuw op incidenteel beroep een hoofdverblijf.

Het is niet in het belang van G. alle contacten met haar vader te verbreken.

Voorlopig kan hem, tevens gelet op zijn verblijf **in** Italië, een beperkt bijkomend verblijf met omgang éénmaal per veertien dagen worden toegestaan **in** België onder de voorwaarde zoals de appellante voorstelt.

Dergelijk ongelijk verdeeld verblijf dient *prima facie,* in de concrete omstandigheden van de zaak, het belang van het kind en haar ouders.

de uitvoerbaarheid bij voorraad en het certificaat ex *art.* 41 *Brussel IIbis-Vo*

1.
Waar de appellante tevens verzoekt dat het tussen te komen arrest uitvoerbaar bij voorraad zou worden verklaard niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling, gaat zij voorbij aan het art. 1118 Ger.W. dat bepaalt dat een cassatievoorziening alleen schorsende werking heeft in de gevallen die de wet bepaalt, hetgeen niet het geval is.

2.
Elke beslissing inzake het *'omgangsrecht'* wordt in een andere lidstaat rechtstreeks erkend en is uitvoerbaar op voorwaarde dat zij vergezeld gaat van een certificaat dat is afgegeven door de rechter van de lidstaat van herkomst die de beslissing heeft gegeven.

Het certificaat garandeert dat tijdens de procedure bepaalde procedurele waarborgen in acht zijn genomen.

Te dezen zijn alle partijen in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.

Er bestaat voor het betrokken minderjarig kind, dat bovendien in Italië verblijft, naar Belgisch recht geen hoorplicht.

Gelet op haar zeer jonge leeftijd beschikt G.M. overigens niet over het vereiste onderscheidingsvermogen.

Indien het *'omgangsrecht'* betrekking heeft op een geval dat op het tijdstip van de uitspraak een grensoverschrijdend karakter heeft, geeft de rechter het certificaat ambtshalve af wanneer de beslissing uitvoerbaar wordt.

Om die reden wordt desbetreffend certificaat aan onderhavig arrest als bijlage gehecht teneinde er één geheel mee uit te maken.

de kosten

Beide partijen slagen ten dele in hun onderscheiden vorderingen.

Het past hen ieder in de helft van de kosten van beide instanties te verwijzen en de rechtsplegingsvergoedingen over hen om te slaan.

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

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

recht doende op tegenspraak,

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

verklaart het principaal en het (ondergeschikt) incidenteel beroep ontvankelijk en beide telkens ten dele gegrond;

doet de bestreden beschikking teniet en wijst opnieuw;

verklaart de hoofdvordering en (ondergeschikte) tegenvordering ontvankelijk en in de hierna volgende mate gegrond;

verstaat dat de bevolen maatregelen voorlopig gelden in afwachting van de tussenkomst van een uitvoerbare beslissing van de bodemrechter;

zegt dat beide partijen de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijke gezag over hun kind G.M., geboren op 4 augustus 2003 te Caserta (Italië), zullen hebben;

zegt voor recht dat het voormeld kind bij de appellante zal ingeschreven worden in het bevolkingsregister als hebbend aldaar haar hoofdverblijf;

verstaat daarbij dat de geïntimeerde het kind aan haar moeder in België zal afgeven op haar huidig adres, nl. ... , binnen de vijf dagen na de betekening van onderhavig arrest en dit onder de verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag vertraging;

verleent aan de geïntimeerde een bijkomend verblijf als volgt:

- tijdens het tweede en vierde weekend van elke maand van vrijdag 18.00 uur tot zondag 18.00 uur; voor de telling van de weekends wordt gestart bij het eerste weekend dat volledig (vrijdag, zaterdag én zondag) in de betrokken maand valt;
- het kind wordt telkens gehaald door en teruggebracht door de omgangsgerechtigde vader op het adres van de omgangsplichtige moeder in België;
- als de omgangsgerechtigde vader een kwartier te laat is bij het ophalen van het kind zonder opgave van reden wordt hij geacht af te zien van zijn omgangsrecht voor het

www.ipr.be www.dipr.be

betreffende weekend;
- met verbod voor de omgangsgerechtigde vader om het kind, zonder de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de omgangsplichtige moeder, mee naar het buitenland te nemen;
- dit alles behoudens andersluidende overeenkomst tussen partijen;

wijst het meer - of anders gevorderde af;

verwijst elke partij in de helft van de kosten van beide instanties met dien verstande dat de rechtsplegingsvergoedingen in beide instanties over hen worden omgeslagen;

vereffent deze kosten aan de zijde van de appellante als volgt:

- dagvaarding (volgens opgave): 271,75 EUR;
- rolrecht (herleid): 139,00 EUR;

verstaat dat art. 1024 Ger.W. onverminderd geldt.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, **elfde ter kamer,** zetelende in burgerlijke zaken, op **zes november tweeduizend en acht.**

Aanwezig:

mevrouw Sabine De Bauw raadsheer, wn. kamervoorzitter;
de heer Lodewijk Langelet griffier

Hof van Beroep te Gent, arrest van 16 oktober 2008

Voorlopige maatregelen in het kader van een echtscheidingsprocedure – Onderhoudsverplichting tussen echtgenten en jegens kinderen – Internationale bevoegdheid – Artikel 5.2 Brussel I verordening – Toepasselijk recht – Artikel 74, § 1 WIPR – Ouderlijk gezag – Internationale bevoegdheid – Artikel 42 WIPR – Toepasselijk recht – Artikel 48, § 1, 1° WIPR

Mesures provisoires dans une procédure de divorce – L'obligation alimentaire entre époux ou envers des enfants – Compétence internationale – L'article 5.2 du Règlement Bruxelles I – Droit applicable – L'article 74, § 1 du CDIP – L'autorité parentale – Compétence internationale – L'article 42 du CDIP – Droit applicable – L'article 48, § 1, 1° du CDIP

Tussenarrest

2008/RK/142 - In de zaak van:

U.F., laborante, wonende te …,

appellante,

hebbende als raadsman mr. …, advocaat te …,

tegen:

T.P., dokter in de dierengeneeskunde, wonende te …,
doch die **woonplaats heeft gekozen** op het kantoor van zijn raadsman, hierna vermeld,
geïntimeerde, die bij de behandeling van de zaak - ter terechtzitting van 11 september 2008 - in persoon is verschenen,

hebbende als raadsman mr. …, advocaat te …,

velt het hof het volgend arrest:

Het hoger beroep behelst de beschikkingen verleend op 6 februari 2008 en op 14 maart 2008 in kort geding door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

Daarin werd geoordeeld over de gevorderde voorlopige maatregelen in het kader van een echtscheidingsprocedure.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 11 september 2008 bij monde van hun raadslieden.

De geïntimeerde verscheen alsdan tevens in persoon.

Advocaat-generaal Philippe GYSBERGS werd ter zelfde terechtzitting gehoord in zijn, gelet op de omstandigheden van de zaak, mondeling gegeven advies.

De partijen werden daarop gehoord in hun opmerkingen.

Het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken - voorlopig ter uitzondering van de stukken 4 en 19 van de geïntimeerde (zijnde ook de stukken in kaft XXVI van de appellante) en de stukken in de kaften XXVII en XXVIII van de appellante, waarvan telkenmale de rechtmatigheid ter discussie staat- werden ingezien.

De stukken waarvan het hof -om redenen zoals *infra* toegelicht- derhalve vooralsnog abstractie maakt zijn deze geïnventariseerd als volgt:

- stuk 4 van de geïntimeerde: *'schrijven van de heer Th. Schön + vertaling';*
- stuk 19 van de geïntimeerde: '*schrijven van Philip Morris dd. 22/02/2008 (+ vertaling)'*;
- stukken in de kaft XXVII van de appellante:
  1. *Voorstel van dadingovereenkomst*
  2. *Cijfermatige berekening van het gedane voorstel*
  3. *E-mail met bevestiging ondertekening dadingovereenkomst*
  4. *Eigen nota's van de geïntimeerde over de aan hem uitbetaalde bedragen.'*
- stukken in de kaft XXVIII van de appellante:
  1. *Rekeninguittreksel RABOBANK Nederland*
  2. *Schrijven van de vermogensbeheerder van UBS BANK (Zwitserland) aan geïntimeerde.'*

<u>de relevante procedurevoorgaanden en de vorderingen</u>

1.
De partijen huwden op 30 juli 1986 te Gent.

Zij zijn gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen naar Belgisch recht ingevolge huwelijkscontract verleden voor het ambt van notaris Jean REMY met standplaats te Ukkel op 22 juli 1986 (stuk 1 Kaft II appellante).

Uit dit huwelijk werden twee kinderen geboren, met name:

- O.T., geboren te … op …;
- L.T., geboren te … op ….

2.
Enkel die maatregelen van de bestreden beschikkingen die relevant zijn voor de beoordeling van het hoger beroep worden hierna aangehaald.

2.1.
In de *tussenbeschikking d.d. 6 februari 2008* werd de geïntimeerde veroordeeld tot de betaling aan de appellante van een persoonlijke onderhoudsuitkering van 1.500 EUR vanaf 1 december 2007 tot en met 29 februari 2008.

Er werd besloten tot de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag over de kinderen van de partijen, naast de voorlopige inschrijving in de bevolkingsregisters op het adres van de appellante als hebbende aldaar hun hoofdverblijfplaats.

Vooraleer definitief te oordelen over (1) de hoofdverblijfplaats en verblijfsregeling voor de kinderen (2) de onderhoudsbijdragen voor deze kinderen, (3) de persoonlijke onderhoudsuitkering voor de appellante vanaf 1 maart 2008 werd beslist om de kinderen en de partijen vooraf te horen.

Een vervreemdings- en bezwaringsverbod werd opgelegd wat betreft enig onverdeeld of eventueel gemeenschappelijk goed.

Notaris … met standplaats te … en notaris … met standplaats te … werden aangesteld ter inventarisering van het persoonlijk, onverdeeld en eventueel gemeenschappelijk vermogen van de partijen, voor zover geen onderhandse boedelbeschrijving mogelijk is.

Wat betreft de vraag van de appellante tot overlegging van financiële documenten werd beslist wat volgt:

'De eiseres vraagt de veroordeling van de verweerder tot overlegging van alle afschriften van de door hem aangehouden financiële tegoeden bij derden (financiële instellingen, verzekeringsmaatschappijen, enz.) vanaf 17 augustus 2007, zijnde de datum van het ontstaan van de feitelijke scheiding van partijen.

De verweerder legt onder zijn stukken 11, 12 en 13 kopie voor van zijn tegoeden bij Citibank (Keulen) per 17 december 2007 - bij de Keytrade Bank per 18 december 2007 en bij de Citibank (België) per 1 september 2007.

Voor het overige stelt hij terecht dat naar aanleiding van de inventaris van de goederen van de partijen, hij opgave zal dienen te doen van de goederen (en gelden) in zijn bezit.'

De desbetreffende vordering werd als niet gegrond afgewezen.

De beslissing nopens de kosten werd aangehouden.

2.2.
Volgde dan de *tussenbeschikking d.d. 15 februari 2008* waarin aan de partijen akte werd gegeven van hun akkoord wat betreft het bijkomend verblijf van Olivia bij haar vader, zoals nader beschreven. Dit laatste komt neer op een veertiendaags weekendverblijf en een verblijf tijdens de paasvakantie 2008. Voor Laura werd een voorlopig bijkomend verblijf bij haar vader overeengekomen om de veertien dagen op zondag en tijdens de paasvakantie 2008.

De evaluatie en de beoordeling van de verblijfsregelingen werden in voortzetting gesteld op een nader bepaalde datum.

Dezelfde beslissing werd genomen voor de beoordeling van de onderhoudsbijdragen voor de kinderen en de persoonlijke onderhoudsuitkering voor de appellante vanaf 1 maart 2008, weliswaar op een andere datum.

2.3.
In de *eindbeschikking d.d. 14 maart 2008* werd derhalve enkel beslist over voormelde onderhoudsgelden.

De geïntimeerde werd veroordeeld tot de betaling aan de appellante van een indexgebonden maandelijkse onderhoudsbijdrage/onderhoudsuitkering van:

- 450 EUR per kind vanaf 1 december 2007 tot en met 29 februari 2008, meer de internaatskosten van O. voor het tweede trimester van het schooljaar 2007-2008 (810 EUR);
- 350 EUR voor L. vanaf 1 maart 2008;
- 500 EUR voor de appellante persoonlijk vanaf 1 maart 2008.

Vanaf 1 maart 2008 werd de geïntimeerde daarenboven veroordeeld tot de betaling van de internaatskosten van O..

Voorts werd bepaald dat vanaf 1 maart 2008:

- de appellante voor 1/3 en de geïntimeerde voor 2/3 zouden betalen voor de nader omschreven buitengewone kosten van Olivia;
- elke partij de helft zou betalen van de nader beschreven buitengewone kosten van Laura;

dit aandeel opeisbaar zijnde binnen de 8 dagen na voorlegging van het stavingsstuk waaruit de buitengewone kost blijkt én mits voorafgaand akkoord tussen de partijen wat de kosten van de buitenschoolse activiteiten van de kinderen betreft en de eventuele huurkosten van een studentenkamer.

De uitspraak over de kosten werd aangehouden.

Het meer of anders gevorderde werd als niet gegrond afgewezen.

In conclusies, neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 14 februari 2008, en in syntheseconclusies neergelegd ter zelfde griffie op 20 februari 2008 werd immers door de appellante -in uiterst ondergeschikte orde- gevraagd om, alvorens ten gronde te oordelen, op grond van art. 871-877 Ger.W. de geïntimeerde te bevelen om de volgende stukken over te leggen:
- kopie van de originele opzeggingsbrief;
- kopie van de dadingsovereenkomst die hij heeft gesloten met zijn werkgever aangaande de modaliteiten van de verbreking van de arbeidsovereenkomst;
- de bewijzen van de démarches die de geïntimeerde sedert juli (2008) heeft ondernomen om een nieuwe betrekking te vinden;

dit alles binnen de 14 dagen na de datum van de te verlenen beschikking.

3.1.
Wat betreft de *tussenbeschikking d.d. 6 februari 2008* vraagt de appellante - in haar appèlakte neergelegd ter griffie van het hof op 30 mei 2008- om de geïntimeerde te veroordelen tot de overlegging van alle rekeninguittreksels van alle bancaire tegoeden die hij heeft aangehouden in de periode van 1 januari 2000 tot en met 17 augustus 2007 (op zijn naam of mede op zijn naam) bij de N.V. CITIBANK BELGIUM, de N.V. KEYTRADE BANK en de N.V. DEXIA en dit binnen de twee maand na betekening aan hem van het te wijzen arrest. Zij vordert een dwangsom van 5.000 EUR te verbeuren per maand vertraging na de betekening van het te wijzen arrest.

3.2.
Wat betreft de *eindbeschikking d.d. 14 maart 2008* betracht de appellante een hervorming m.b.t.:
- de persoonlijke onderhoudsuitkering voor haar vanaf 1 maart 2008;
- de onderhoudsbijdragen voor de kinderen en de bijdrage in de buitengewone kosten voor Laura vanaf 1 maart 2008;
- de afwijzing van de vordering tot overlegging van nader omschreven stukken.

De appellante betracht een verhoging van de haar vanaf 1 maart 2008 toegekende persoonlijke onderhoudsuitkering tot 1.500 EUR per maand, met indexbinding.

De appellante wenst eveneens een verhoging te bekomen van de onderhoudsbijdrage voor Laura vanaf 1 maart 2008 tot 450 EUR per maand, met indexbinding.

Wat betreft de onderhoudsbijdrage voor O. vanaf 1 maart 2008 wil de appellante een hervorming in die zin dat een aangepaste onderhoudsbijdrage zou worden opgelegd in functie van de bestaande verblijfsregeling.

De appellante beoogt tevens een hervorming van de desbetreffende eindbeschikking waar haar vordering tot toepassing van de art. 871-877 Ger.W. werd afgewezen.

Zij vordert in hoofde van de geïntimeerde de overlegging van:

- de opzeggingsbrief;
- de dadingsovereenkomst met de ex-werkgever;
- de bewijzen van het zoeken naar werk;

dit binnen de 15 dagen na betekening van het te wijzen arrest en onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 EUR per maand vertraging na de desbetreffende betekening.

Tenslotte vraagt de appellante de verwijzing van de geïntimeerde in de kosten van deze aanleg, zoals nader begroot.

3.3.
In haar conclusies, neergelegd ter griffie van het hof op 31 juli 2008, breidt de appellante haar vordering *sub* 3.1. uit wat betreft de banken voor de overlegging van rekeningsuittreksels met de bancaire tegoeden.

Er worden thans stukken gevraagd van:

- de N.V. CITIBANK BELGIUM;
- de N.V. CITIBANK DUITSLAND (aanvullend);
- de N.V. KEYTRADE BANK (België);
- de N.V. DEXIA BANK (België);
- RABOBANK NEDERLAND (aanvullend);
- UBS BANK SUISSE (UBS SA) (aanvullend).

De appellante specificeert en breidt haar vordering sub 3.2. uit en vordert de overlegging van volgende bescheiden met betrekking tot zijn ontslag:

- de opzegging door Philip MORRIS aan de geïntimeerde gegeven;
- de definitieve dadingovereenkomst (Settlement Agreement) welke m.b.t. de beëindiging van zijn functie is tot stand gekomen tussen de Gmbh PHILIP MORRIS RESEARCH LABORATORIES en de geïntimeerde alsook de documenten van uitbetaling van de dadingsovereenkomst;
- de bewijzen van démarches die de geïntimeerde sedert zijn ontslag heeft ondernomen om opnieuw beroepsactief te kunnen zijn, desgevallend het nieuwe arbeidscontract.

4.1.
In zijn conclusies, neergelegd ter griffie van het hof op 14 juli 2008, concludeert de geïntimeerde, wat betreft de vordering tot overlegging van rekeninguittreksels '*vanaf 1 januari 2007*' (*sic*) tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid ervan met bevestiging van de bestreden beschikking.

In dezelfde zin concludeert hij wat betreft de vordering tot overlegging van de bescheiden aangaande de beëindiging van de arbeidsrelatie en de initiatieven inzake een nieuwe arbeidsbetrekking.

Voor het overige vraagt hij de zaak '*naar de bijzondere rol te verzenden' (sic),* kosten voorbehouden.

4.2.
In zijn conclusies, neergelegd ter griffie van het hof op 14 augustus 2008, volhardt de geïntimeerde.

Tevens vraagt hij de stukken ondergebracht in de kaften XXVII en XXVIII van de appellante uit de debatten te weren. Daarbij aansluitend vordert hij de appellante te verplichten tot aanpassing van haar conclusies -in die zin dat alle verwijzingen naar deze stukken dienen te worden weggelaten - en van haar vordering.

Ondergeschikt beoogt de geïntimeerde onderhavige procedure te doen schorsen tot zolang het strafonderzoek op zijn klacht bij de gerechtelijke autoriteiten te Vlissingen (Nederland) niet werd afgehandeld.

Minstens vraagt hij de persoonlijke verschijning van de appellante teneinde uitleg te verschaffen omtrent de wijze waarop zij in het bezit kwam van de in haar kaften XXVII en XXVIII ondergebrachte stukken.

Beoordeling

de internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht

1.
Volgens de vermeldingen in het huwelijkscontract d.d. 22 juli 1986 had de geïntimeerde alsdan de Nederlandse nationaliteit.

Aangenomen wordt dat de geïntimeerde nog steeds de Nederlandse nationaliteit heeft. Hij woont thans in Nederland.

De appellante heeft de Belgische nationaliteit.
De laatste echtelijke woonplaats van de partijen was gevestigd te 9051 Sint-Denijs-Westrem, alwaar de appellante is blijven wonen.

Gelet op het grensoverschrijdend karakter van het geschil is het hof ambtshalve ertoe gehouden zijn internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht te onderzoeken.

2.
Deze bevoegdheid staat vast overeenkomstig art. 5.2. van Verordening (EG) nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo) voor wat betreft de onderhoudsbijdragen voor de kinderen en de persoonlijke onderhoudsuitkering voor de appellante persoonlijk.

De territoriale bevoegdheid van de eerste rechter staat daarenboven vast ingevolge art. 628, 1 en 2e Ger.W..

Door het WbIPR wordt in art. 74 § 1 WbIPR het Belgisch recht als toepasselijk recht aangewezen met betrekking tot de gevorderde onderhoudsbijdrage voor de kinderen en de persoonlijke onderhoudsuitkering voor de appellante.

Art. 42 WbIPR en art. 48 § 1, 1e WbIPR zijn tenslotte relevant voor wat betreft de overige betwistingen tussen de partijen, zowel wat betreft de bevoegdheid van de Belgische rechter als wat betreft de toepassing van het Belgisch recht.

de vraag van de geïntimeerde tot wering uit de debatten van de stukken van de appellante in haar kaften XXVII en XXVIII

1.
De geïntimeerde voert ter staving van zijn vraag tot wering vooreerst aan dat deze stukken hem nooit werden medegedeeld in het kader van de procedure.

Het hof stelt vast dat de desbetreffende stukken door de appellante werden geïnventariseerd in de inventaris die deel uitmaakt van haar conclusies, neergelegd ter griffie op 31 juli 2008.

Van een mededeling in der minne ligt weliswaar geen bewijs voor.

www.ipr.be www.dipr.be

Het volledige dossier met stukken werd echter reeds op 4 september 2008 ter griffie van het hof neergelegd, alwaar de geïntimeerde er kennis van kon nemen.
Bovendien blijkt uit het concreet verweer dat de geïntimeerde voert in zijn conclusies, neergelegd ter griffie van het hof op 14 augustus 2008, p 3 *sub* a) en b) dat hij wel degelijk van de inhoud van deze stukken kennis nam.

Er is in de gegeven omstandigheden geen aanleiding tot toepassing van de sanctie vervat in art. 740 Ger.W.

2.
Vervolgens beweert de geïntimeerde dat deze stukken op een wederrechtelijke/onrechtmatige manier in het bezit zijn gekomen van de appellante.

Hij houdt voor dienaangaande klacht te hebben neergelegd bij de bevoegde gerechtelijke instanties wegens huisvredebreuk en diefstal van tenminste die documenten uit zijn woning te Vlissingen.

Enig bewijs van deze beweerde strafklacht ontbreekt tot dusver.

De aard van de kort geding procedure *ex* art. 1280 Ger.W. vereist onverwijld een voorlopige behandeling van geschillen zonder dat daarbij de grond van de zaak wordt beslecht.

Er is dan ook geen aanleiding tot schorsing van onderhavige procedure tot na afhandeling van het beweerd strafonderzoek.

3.
Nog afgezien van de vaststelling dat tot nog toe geen bewijs van enige onrechtmatigheid in de bewijsgaring wordt geleverd, behoudt het hof de beoordeling van de bewijswaarde van de litigieuze stukken van de appellante aan bij de te beslechten overige geschilpunten.

Immers zijn de stukken vervat in de kaften XXVII en XXVIII van de appellante, noch haar overwegingen in dit verband, noodzakelijk ter beoordeling van haar verzoek *ex* art. 19 § 2 Ger.W. zoals *infra* uiteengezet.

Het hof oordeelt dus dienaangaande zonder voorlopig acht te slaan op voormelde stukken en de aanverwante overwegingen.

de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen de tussenbeschikking d.d. 6 februari 2008

De geïntimeerde houdt tevergeefs voor dat de vordering van de appellante tot overlegging van rekeninguittreksels met ingang van 1 januari 2000 - daar waar in eerste aanleg slechts overlegging werd gevorderd vanaf 17 augustus 2007- als nieuwe voor het eerst in graad van beroep gestelde vordering niet ontvankelijk zou zijn.

De appellante, tevens oorspronkelijke eiseres, is evenwel gerechtigd haar initiële vordering overeenkomstig art. 807 Ger.W. (1042 Ger.W.) uit te breiden.

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

de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen de eindbeschikking d.d. 14 maart 2008

Zoals blijkt uit de hoger aangehaalde uiteenzetting van de relevante procedurevoorgaanden *sub* 2.3. is de afwijzing van de vordering tot overlegging van een aantal bescheiden inzake het ontslag en een eventuele nieuwe tewerkstelling van de geïntimeerde wel degelijk gebeurd in de eindbeschikking d.d. 14 maart 2008.

De exceptie van onontvankelijkheid van de geïntimeerde -voor-houdend dat het hoger beroep tegen de verkeerde beschikking zou zijn gericht- faalt naar recht.

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

de vraag tot overlegging van een aantal nader beschreven financiële bescheiden (beperkt beroep tegen tussenbeschikking d.d. 6 februari 2008)

1.
Bij vonnis gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Gent, vijfde kamer, d.d. 10 april 2008 werd de echtscheiding uitgesproken op grond van art. 229 § 1 B.W (stuk 28 geïntimeerde). Dit vonnis werd betekend op 25 april 2008.

Het blijkt evenwel niet dat de echtscheiding inmiddels in kracht van gewijsde is getreden. Geen van de partijen voert dit aan.

2.
In de gedinginleidende dagvaarding d.d. 11 december 2007 vorderde de appellante reeds bij wijze van bewarende maatregel de overlegging van alle afschriften van door de geïntimeerde aangehouden financiële tegoeden bij derden (financiële instellingen, verzekeringsmaatschappijen, enz.) op datum van de feitelijke scheiding (17 augustus 2007).

De appellante verwijst naar een clausule in art. 6 van het huwelijkscontract '*Rekeningen tussen echtgenoten*' waarin werd bedongen wat volgt:

'…En zolang de echtgenoten samen een gezin zullen vormen, zullen de besparingen der echtgenoten, welke de oorsprong van deze besparingen weze, tussen hen voor de helft verdeeld worden. Elke echtgenoot zal naar goeddunken over zijn helft beschikken…'

Daaruit leidt de appellante af dat alle besparingen die gedurende het huwelijk tot aan het ontstaan van de feitelijke scheiding zijn verricht beschouwd worden als in onverdeeldheid tussen de partijen.

De appellante houdt voor dat met het inkomen van de geïntimeerde maandelijkse besparingen konden worden verricht, onder meer bij buitenlandse banken, en dat geen verdeling plaatsgreep op één spaarrekening na.

In onderhavige beroepsprocedure dringt de appellante aan op een overlegging van die stukken vanaf 1 januari 2000.

3.1.
Met haar onder kaft XXV overgelegde stukken bewijst de appellante haar pogingen om tot inventarisatie van de eigen, onverdeelde en gemeenschappelijke activa van de partijen te doen overgaan met overlegging van een aantal nader beschreven bescheiden.

3.2.
Uit de brief d.d. 27 mei 2008 van de raadsman van de appellante aan de notarissen Anton SINTOBIN en Maarten DUYTSCHAEVER, waarvan kopie werd gericht aan de raadsman van de geïntimeerde, blijkt dat, na vergeefse inspanningen om vroeger een datum te kunnen vaststellen voor inventarisatie, uiteindelijk dagstelling werd bepaald op 10 juni 2008.

De raadsman van de appellante verwijst in het desbetreffend schrijven andermaal naar art. 6 alinea 4 van het huwelijkscontract. Zij vordert daarin dat de partijen, naar aanleiding van de inventarisatie, zeer precies al hun financiële tegoeden (tegoeden bij banken van welke aard ook en tegoeden van verzekeringsmaatschappijen) kenbaar zouden maken op datum van 18 augustus 2007 (datum van

feitelijke scheiding) (*sic*), welke verklaringen dienen gestaafd te worden door een rekeninguittreksel van het bestaande tegoed.

3.3.
Bij niet-vertrouwelijke brieven d.d. 16 juli en 28 juli 2008 herinnert de raadsman van de appellante de raadsman van de geïntimeerde aan voormeld schrijven en vraagt hij hem de gegevens te willen overmaken.

3.4.
In haar conclusies, neergelegd ter griffie op 31 juli 2008, licht de appellante toe dat de inventarisatie werd aangevat op 10 juni 2008.

De raadsman van de geïntimeerde zou alsdan ter kennis hebben gebracht dat ' …*hij tegen een volgende vacatie terug de drie stukken zou overhandigen van de banken die reeds een attest hadden afgeleverd, maar dan met de stand op datum van inleiding van de echtscheidingsprocedure…*'.

De eerste vacatie werd vervolgens stopgezet omdat de appellante om medische redenen bij spoed diende te worden weggevoerd.

Thans zou de inventarisatie zijn verder gezet in september 2008, echter nadere gegevens nopens de stand daarvan ontbreken.

Eén en ander is niet tegengesproken door de geïntimeerde.

4.1.
De appellante situeert haar verzoek terecht los van enige geanticipeerde vereffening-verdeling - waarmede het hof zich in onderhavige kort geding procedure overigens niet kan inlaten-, maar als een vraag tot vrijwaring van bewijsmateriaal.

De vrees van de appellante dat bewijsmateriaal zou kunnen verloren gaan komt het hof gegrond voor.

Het staat immers vast dat:

- de datum van de feitelijke scheiding voor de partijen verschilt (voor de geïntimeerde in oktober 2004, in plaats van op 17/18 augustus 2007 voor de appellante);
- de echtscheiding ten verzoeke van de geïntimeerde werd opgestart bij dagvaarding d.d. 19 november 2007;
- de echtscheidingsprocedure nog hangende is en de eigenlijke vereffening-verdeling niet onmiddellijk zal kunnen worden opgestart;
- de notariële werkzaamheden van inventarisatie in het kader van onderhavig kort geding een problematische aanvang kennen;
- de geïntimeerde sedert augustus 2007 reeds driemaal zijn domicilie heeft gewijzigd (stukken 23, 26 en 27 geïntimeerde) en in het buitenland verblijft;
- de geïntimeerde beweert zonder inkomsten te zijn sedert maart 2008.

Bovendien houdt de appellante voor dat, op één na, alle rekeningen uitsluitend op naam staan van de geïntimeerde, hetgeen deze evenmin tegenspreekt.

Enig bewijs dat aan voormeld verzoek *sub* 3.2. en 3.3. van de appellante gevolg werd gegeven door de geïntimeerde ligt niet voor.

Wel heeft de geïntimeerde in eerste aanleg zijn stukken 6, 11, 12 en 13 overgelegd, volgens hem '*alle documenten inzake zijn inkomsten*'.

Het stuk 6 betreft een uittreksel op naam van de appellante d.d. 31 december 2004 van een spaarrekening 850-0460083-10 met een opgegeven kapitaal van 43.590,92 EUR.

Het stuk 11 betreft een schrijven d.d. 17 december 2007 aan de geïntimeerde van de CITIBANK te Köln m.b.t. een rekeningnummer 1802613668, tevens een spaarrekening. Er wordt medegedeeld dat het tegoed op de zichtrekening per 17 augustus 2007 18.344,11 EUR bedroeg en op de spaarrekening 500 EUR.

Het stuk 12 betreft een schrijven d.d. 18 december 2007 aan de geïntimeerde van de KEYTRADE BANK te Brussel. Er wordt medegedeeld dat het tegoed op de zichtrekening per 17 augustus 2007 4.121,11 EUR bedroeg en op de spaarrekening 2.373,72- EUR.

Het stuk 13 betreft een uittreksel op naam van de geïntimeerde over de periode van 2 augustus 2007 tot 1 september 2007 betreffende de afsluiting van de rekening nummer 953-0519327-55 bij de CITIBANK (CITIGOLD) waarop per 2 augustus 2007 een saldo stond van 21,87 EUR.

4.2.
De appellante vordert thans een overlegging van stukken met ingang van 1 januari 2000.

Zij motiveert dit verzoek omdat zij gedurende het huwelijk tot het ontstaan van de feitelijke scheiding geen zicht heeft op de omvang van de gespaarde tegoeden, die zij, op grond van het huwelijkscontract, beschouwt als in onverdeeldheid tussen de partijen.

Zij voert aan dat de geïntimeerde vóór de feitelijke scheiding van de door hem opgegeven rekeningen overschrijvingen naar andere voor haar niet gekende rekeningen kan hebben gedaan en vordert daarom retroactief de overlegging van rekeninguittreksels.

5.
Zuiver bewarende maatregelen betreffende de goederen van de partijen zijn mogelijk, waarbij geen maatregelen kunnen genomen worden die de rechten van partijen op definitieve of onherroepelijke wijze regelen.

Het staat onbetwistbaar vast dat (de medewerking aan) de bewijslevering door de geïntimeerde in zekere mate stroef verloopt.

Het verzoek van de appellante kan, naar het oordeel van het hof, worden ingewilligd in de mate zoals in het *dictum* van dit arrest bepaald.

Door deze maatregelen kunnen de partijen naderhand, in het kader van de vereffening-verdeling, niet benadeeld worden.

Het hof neemt aan dat de geïntimeerde minstens loyaal onderhavig arrest zal uitvoeren zodat vooralsnog niet wordt ingegaan op het verbeuren van een dwangsom.

de vraag tot overlegging van een aantal nader beschreven bescheiden m.b.t. het ontslag van de geïntimeerde (deel van het hoger beroep tegen de eindbeschikking d.d. 14 maart 2008)

1.
Onder meer de hierna volgende criteria zijn relevant bij de beoordeling van de persoonlijke onderhoudsvordering én van deze voor de kinderen.

Onderhoudsgeld op grond van art. 213 B.W. tijdens de duur van de echtscheiding wordt bepaald in functie van, enerzijds, de *inkomsten* en de *mogelijkheden* van de onderhoudsplichtige en, anderzijds, de behoeften van de onderhoudsgerechtigde.

Overeenkomstig artikel 203 § 1 B.W. dienen de ouders *naar evenredigheid van hun middelen* te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van hun kinderen.

De beide ouders moeten daarin bijdragen naar evenredigheid van hun *inkomsten en mogelijkheden* en naargelang de noden van de kinderen.

2.
Naar het oordeel van het hof zijn de tot dusver door de geïntimeerde overgemaakte stukken en mededelingen (voor zover voorlopig in het debat) niet voldoende om een analyse van zijn (potentiële) inkomsten te kunnen maken vanaf 1 maart 2008.

De partijen dienen mee te werken aan de bewijslevering, op straffe van ertoe gedwongen te worden.

In conclusies, neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 14 februari 2008, diende de geïntimeerde reeds gesommeerd te worden tot overlegging van de hoger aangehaalde stukken. Deze vraag volgde op een niet-vertrouwelijk schrijven d.d. 12 februari 2008, in aansluiting met de persoonlijke verschijning van de partijen voor de voorzitter op zelfde datum (kaft XXII appellante).

De geïntimeerde legde tot dusver de stukken 4 en 19 (verklaringen van de personeelsdirecteur van PHILIP MORRIS RESEARCH LABORATORIES GmbH) en het stuk 21 (schrijven van headhuntersbureau d.d. 21 februari 2008) over.

De appellante beweert evenwel dat de stukken die beweerdelijk uitgaan van de werkgever van de geïntimeerde vals zouden zijn zonder daarvan tot dusver enig bewijs voor te leggen dan wel een verzoek tot een valsheidsprocedure daaraan te koppelen.

Het hof maakt vooralsnog abstractie van voormelde stukken, in afwachting dat er klaarheid wordt gebracht nopens deze exceptie.

Meer duidelijkheid dringt zich ongetwijfeld op naar de modaliteiten van de beëindiging van de arbeidsrelatie en de daaraan gekoppelde financiële gevolgen. Deze kunnen immers o.a. een weerslag hebben op de onderhoudsbegroting.

Het hof gaat in op het terechte verzoek van de appellante, doch vooralsnog zonder een dwangsom te verbeuren.

de overige geschilpunten

Op verzoek van beide partijen wordt de beslissing aangaande de persoonlijke onderhoudsuitkering voor de appellante, de onderhoudsbijdragen voor de kinderen (waaronder de buitengewone kosten) en de kosten aangehouden.

Het hof heeft hoger uiteengezet ook de problematiek i.v.m. de beweerd onrechtmatige bewijsgaring/bewijsvoering door de appellante én de geïntimeerde aan te houden.

Het hof stelt vast dat de appellante om een overlegging verzoekt van '*recente loonfiches*' van de geïntimeerde (overwegingen appèlakte p. 8). De redengeving betrof evenwel de persoonlijke onderhoudsuitkering voor de appellante vòòr 1 maart 2008, die geen voorwerp blijkt te zijn van het hoger beroep. In het beschikkend gedeelte heeft de appellante overigens deze vraag niet herhaald wat betreft de door haar gevorderde maatregelen *ex* art. 19 § 2 Ger.W.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

recht doende op tegenspraak,

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

verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

recht doende *ex* art. 19 § 2 Ger.W., verklaart de vorderingen van de appellante in de hierna volgende mate gegrond;

doet de bestreden tussenbeschikking d.d. 6 februari 2008 teniet waar de vordering van de appellante tot overlegging van bepaalde financiële bescheiden als niet gegrond werd afgewezen;

wijst dienaangaande opnieuw als volgt:

bij wijze van bewarende maatregel, verzoekt de geïntimeerde om de rekeninguittreksels (op zijn naam of mede op zijn naam) van de banktegoeden, die hij heeft aangehouden in de periode van 1 oktober 2004 tot en met 18 augustus 2007, bij de volgende banken over te leggen:

- NV CITIBANK BELGIUM met zetel te 1050 Elsene (België), Generaal Jacqueslaan 263G;
- NV CITIBANK Duitsland met zetel te 51143 Köln (Duitsland), Hermanstrasse 1-3;
- NV KEYTRADE BANK (België) met zetel te 1170 Watermael-Bosvoorde, Vorstlaan 100;
- NV DEXIA BANK (België) met zetel te 1210 Sint-Joost-ten-Node (België), Charles Rogierplain 11;
- RABOBANK NEDERLAND met zetel te 4330 AK Vlissingen (Nederland), Postbus 420;
- UBS BAN SUISSE (UBS SA) met zetel te 2000 Neuchâtel (Zwitserland), Place Pury;

binnen de twee maanden na de betekening van het onderhavig arrest;

doet de bestreden beschikking d.d. 14 maart 2008 teniet waar de vordering van de appellante tot overlegging van de stukken inzake het ontslag en (het zoeken naar) nieuwe tewerkstelling van de geïntimeerde als niet gegrond werd afgewezen;

alvorens nader te oordelen over de persoonlijke onderhoudsuitkering voor de appellante en de onderhoudsbijdragen voor de kinderen:

verzoekt de geïntimeerde om de hiernavolgende stukken over te leggen:

- alle relevante bescheiden i.v.m. het ontslag van de geïntimeerde door de Gmbh PHILIP MORRIS RESEARCH LABO-RATORIES (o.a. eventuele opzegbrief met voorwaarden);
- de eventuele definitieve dading die m.b.t. de beëindiging van zijn functie is tot stand gekomen tussen de Gmbh PHILIP MORRIS RESEARCH LABORATORIES en de geïntimeerde, alsook de documenten van uitbetaling van eventuele vergoedingen uit dien hoofde;
- de eventuele bewijzen van de démarches die de geïntimeerde sedert zijn ontslag heeft ondernomen om opnieuw beroepsactief te kunnen zijn, desgevallend het nieuwe arbeidscontract;

binnen de twee maanden na de betekening van het onderhavig arrest;

www.ipr.be www.dipr.be

het hof houdt de beoordeling van de volgende geschilpunten aan:

- de al dan niet rechtmatigheid als bewijs van de stukken van de appellante kaften XXVII en XXVIII, enerzijds, en van de stukken 4 en 19 van de geïntimeerde, anderzijds;
- de persoonlijke onderhoudsuitkering voor de appellante;
- de onderhoudsbijdragen voor de kinderen (met de buitengewone kosten);

verzoekt de partijen meer in het bijzonder uitsluitsel te bieden nopens hun excepties van beweerde onrechtmatigheid van voormelde stukken en hun uiteindelijke vorderingen op dit vlak te verduidelijken;

bepaalt de termijn voor verzending aan de andere partij en neerlegging ter griffie voor de syntheseconclusies door de:

- appellante uiterlijk op 12 februari 2009;
- geïntimeerde uiterlijk op 16 april 2009;

stelt de zaak, ingevolge het gezamenlijk verzoek van de partijen, voor verdere behandeling in voortzetting op de terechtzitting van deze kamer van

donderdag 11 juni 2009 om 10.00 uur
(met een gezamenlijke pleitduur van 30 minuten)

houdt ook de beslissing nopens de kosten in deze aanleg aan.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, elfde ter kamer, zetelende in burgerlijke zaken, op zestien oktober tweeduizend en acht.

Aanwezig:
mevrouw Sabine De Bauw raadsheer, wn. kamervoorzitter;
de heer Lodewijk Langelet griffier

Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, vonnis van 15 december 2009

Afstamming – Vaststelling moederschap – Vaststelling vaderschap – Ontbrekende geboorteakte – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Ghanees recht

Filiation – L'établissement de maternité – L'établissement de paternité – Manque de l'acte de naissance – Droit applicable – L'article 62 du CDIP – La loi ghanéenne

2008/14.196/A

Eindvonnis

Op tegenspraak

INZAKE:

De heer en mevrouw V. en B. N.-B.,
samenwonende te 3090 Overijse, (...).

eisende partijen,
die vertegenwoordigd worden door Mter E. Boydens
advokaat te 1560 Hoeilaart, K. Coppensstraat 13.

TEGEN:

Meester Inès Naudts, advocaat (…) in haar hoedanigheid van voogd ad hoc voor de minderjarige A.A. (…).

Verwerende partij, vertegenwoordigd door meester L. De Wilder, advokaat te Machelen, C Françoisstraat 9.

Na beraad op 09.11.2009 spreekt de Rechtbank volgend vonnis uit:

Gelet op:

- het proces-verbaal van vrijwillige verschijning neergelegd ter griffie op 27.10.2008
- de besluiten voor eisers neergelegd ter griffie op 18.8.2009.
- de besluiten voor verweerster neergelegd ter griffie op 22.12.2008.

Gehoord de advokaten van partijen ter zitting van 09.11.2009.

Gelet op de gedinginleidende proces-verbaal van vrijwillige verschijning neergelegd ter griffie op 27 oktober 2008 waarbij de heer en mevrouw N.-B., eisende partijen verzoeken de afstamming van A.A. vast te stellen ten aanzien van haar moeder, zijnde mevrouw B.B., geboren op (…) in Offinso Kyckewere (Ghana) en ten aanzien van haar vader, zijnde de heer V.N., geboren op (…) te Tema (Ghana)

Gelet op de beschikking van de heer Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel dd. 24 september 2008 waarbij mevrouw Naudts I., advocaat, werd aangewezen als voogd ad hoc over het minderjarige kind A.A..

Gelet op de conclusie houdende het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neergelegd ter griffie op 22 december 2008.

Discussie

Toepasselijke wet en bevoegdheid van de rechtbank

Overwegende dat zowel de beide eisende partijen, zijnde moeder en de vader van het kind de Ghanese nationaliteit hebben op het ogenblik van het inleiden van de vordering, dit van het kind is nog niet bepaald.

Dat derhalve de Brusselse rechtbanken bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering gelet op de woonplaats van het kind, binnen het gerechtelijk arrondissement, zijnde te Overijse.

Dat de Belgische rechters volgens art. 61 Wetboek IPR bevoegd zijn om kennis te nemen van vorderingen betreffende de vaststelling of betwisting van vaderschap of moederschap, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van dat Wetboek, indien:
het kind bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;
de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of
het kind en de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering Belg zijn.

Dat als algemene regel voor het vaststellen van het toepasselijke recht artikel 62 Wetboek IPR stelt dat de vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling.

Dat op het ogenblik van de geboorte van het kind, de eisende partijen de Ghanese nationaliteit hadden.

Dat reeds is bepaald dat de Belgische rechtbanken, in casu de Brusselse rechtbanken bevoegd zijn en dus nu nog dient nagegaan te worden welke recht van toepassing is.

Dat de Children's Act van 1998 van toepassing is, en bepaalt in deel 3 onderdeel 1 sectie 40 dat elke andere belanghebbende persoon een verzoek kan instellen voor de rechtbank om het ouderschap van het kind te erkennen, voordat het kind de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

Dat overeenkomstig artikel 41 het bewijs van het ouderschap afgeleid kan worden uit de publieke bevestiging van ouderschap. (bezit van staat).

Dat artikel 42 bepaalt dat de rechtbank kan beslissen, indien zij het nodig acht om een medische test te laten uitvoeren op de persoon die beweert de vader/ de moeder te zijn van het kind.

Dat klaarblijkelijk de Ghanese wet het onderzoek naar het vaderschap principieel toestaat voor de moeder en het kind en de vader.

Ten gronde

Dat beide partijen ongehuwd samenwonend zijn in België en op heden hier verblijven op een niet geregulariseerde wijze.

Dat uit deze relatie twee kinderen zijn geboren:

een erkend kind, met name B.N., geboren op 25 september 2003 te Sint Joost Ten Noode

een niet-erkend kind, met name A.A., geboren te Den Haag, Nederland op 24 maart 2000, maar waarvan de consulaire overheden weigeren om een geboorte akte over te maken.

Dat op 8 april 2008 de beide partijen voor de vrederechter te Overijse zijn verschenen en daar reeds hebben verklaard wederzijds akkoord te zijn om het niet-erkende kind A.A. te erkennen.

Dat uit de beschikking van de vrederechter te Overijse blijkt dat de beide ouders bezit van staat hebben ten aanzien van het kind A.A., wat bevestigd wordt door twee getuigen, die ter zake bevestigen dat de heer en mevrouw N.-B. A.A. steeds als hun dochter hebben beschouwd, zij haar steeds als hun dochter hebben verzorgd, in haar onderhoud voorzien en zich beiden inzetten voor degelijke opvoeding en ontwikkeling van het kind.

Dat nu er geen geboorteakte voorligt van A.A. en zij geboren is te Den Haag, op 24 maart 2000 maar partijen aldaar geen aangifte hebben gedaan van de geboorte van het kind, maar anderzijds het medisch attest opgesteld door het medisch centrum Haaglande, lokatie Westeinde bevestigt dat op 24 maart 2000 A.A. aldaar is geboren.(brief gynaecoloog dd. 6 april 2009)

Dat in beginsel de akten van de burgerlijke stand het enige wettelijke bewijs zijn van de staat van personen. Er bestaat slechts één enkele uitzondering. Deze uitzondering heeft evenwel een algemene draagwijdte en wordt ruim geïnterpreteerd. Zij biedt de mogelijkheid de akten van de burgerlijke stand te vervangen.

Zodra duidelijk is dat het bewijs van de staat van de persoon, om enige reden, niet blijkt uit de akten van de burgerlijke stand, kan dit bewijs enkel volgen uit een vonnis. Dat is onder meer het geval wanneer geen registers hebben bestaan of de registers vernietigd of onvolledig zijn (niet of laat ingeschreven akten, of akten die niet konden worden opgemaakt wegens het ontbreken van noodzakelijke gegevens) en het juist de bedoeling is het feit te bewijzen waarop de akte betrekking moest hebben. Het vonnis dat tot stand komt, is een vonnis tot aanwijzing van burgerlijke staat, met andere woorden een echte akte van de burgerlijke stand opgemaakt door de rechter.

Het voorziet immers in de ontbrekende burgerlijke staat en geldt als akte van de burgerlijke stand als gevolg van de overschrijving ervan in de registers van het lopende jaar, met een kantmelding op de datum waarop de akte had moeten worden ingeschreven.

Dat ook in Nederland, alwaar het artikel 19bis burgerlijk wetboek verwijst naar een gelijkaardige procedure kan door partijen een vonnis uitgelokt worden waarbij op basis van het medisch attest van de gynaecoloog kan aangetoond wordt dat op 24 maart 2000 A.A. in het medisch Centrum Haaglanden werd geboren.

Dat derhalve uit het geheel van de bovenstaande beschouwingen, getoetst aan de voorgebrachte documenten blijkt dat de heer en mevrouw N.B. niet alleen op een onbetwistbare wijze de biologische vader en moeder zijn van het kind A.A., maar dat zij bovendien op een vaststaande wijze bezit van staat hebben ten aanzien van het kind, zijnde het feit dat zij in de ogen van iedereen zich altijd als vader en moeder zo gedragen hebben en het altijd als hun kind hebben behandeld, ingestaan hebben voor haar onderhoud en voor haar opvoeding.

Dat nu de afstamming van de vader op hetzelfde ogenblik als de moederlijke afstamming vaststaat, krijgt het kind de naam van de vader.

OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK,

[…].

Rechtsprekend op tegenspraak;

Alle andere besluiten verwerpend;

Stelt de afstamming van A.A., geboren te Den Haag Nederland op 24 maart 2000 vast ten aanzien van haar moeder, mevrouw B.B., geboren te Offinso Kyckewere, Ghana op (…) en stelt de afstamming van A.A. vast ten aanzien van haar vader de heer V.N., geboren te Tema, Ghana op (…), beiden verblijvende te 3090 Overijse.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de zevenentwintigste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, op 15 december 2009

waar aanwezig waren en zitting namen:
MEVROUW R. CLAEYS: alleenrechtsprekend rechter.
DE HEER L. STABEL: griffier.

Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, vonnis van 17 november 2009

Huwelijk – Turkse huwelijksakte – Erkenning – Geen wetsontduiking – Geen schijnhuwelijk – Artikelen 23, 27 en 31 WIPR – Tegenstrijdige beslissingen tussen de ambtenaar van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken

Mariage – Acte de mariage turc – Reconnaissance – Pas de fraude à la loi – Pas de mariage blanc – Les articles 23, 27 et 31 du CDIP – Décisions contraires entre l'officier de l'état civil et l'Office des Etrangers

RV-nr. : 08/6636/8

INZAKE:

Verzoekende partijen

Mevrouw S.K. geboren te (…) op (…) van Belgische nationaliteit, wonende te (…), en echtgenoot **de heer** T.I., geboren te … (Turkije) op …, van Turkse nationaliteit, wonende in Turkije,

met als raadslieden Mrs. Heidi Maris en Jinske Verhellen**,** advocaten met kantoor te 9000 Gent, Lange Violettestraat 98.

[…]

BESPREKING

Verzoekers zijn op (…) 2008 gehuwd in Turkije;

Het huwelijk van verzoekers werd overgeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand van de gemeente Mechelen op 17 januari 2008;

Tweede verzoeker heeft op 24 januari 2008 een aanvraag verricht tot het bekomen van een visum gezinshereniging;

Het visum werd op 7 oktober 2008 geweigerd;

In een schrijven uitgaande van de FOD Binnenlandse Zaken, Algemene Directie Vreemdelingenzaken dd. 14 oktober 2008, gericht aan de raadsman van verzoekers wordt medegedeeld dat in toepassing van de bepalingen van de Wet van 15 december 1980 het visum bij beslissing van 7 oktober 2008 werd geweigerd;

De vordering van verzoekers strekt ertoe:

- hun huwelijk, afgesloten in Turkije op (…) januari 2008 te erkennen;
- te horen zeggen voor recht dat de weigeringsbeslissing van de FOD Binnenlandse Zaken niet gegrond is;
- te horen zeggen voor recht dat de FOD Binnenlandse Zaken dient over te gaan tot erkenning van het huwelijk van verzoekers en tot afgifte van een visum op basis van het afgesloten huwelijk, zulks onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 EUR per dag;

Deze rechtbank is bevoegd om van de vorderingen, betrekking hebbend op de erkenning van het huwelijk en de vraag tot erkenning door de FOD Binnenlandse Zaken kennis te nemen (art. 27, 31 en 23 § 2 Wb. IPR), de vordering is tevens op regelmatige wijze ingeleid (art. 23Wb. IPR);

De rechtbank is evenwel niet bevoegd om zich uit te spreken over de overige vorderingen van verzoekers;

De vorderingen van verzoekers, betrekking hebbend op de weigeringsbeslissing tot afgifte van een visum bekritiseren een administratieve beslissing, waaromtrent de bevoegdheid ligt bij de uitvoerende macht;

Bovendien strekken de vorderingen van eisers ertoe de uitvoerende macht te horen bevelen een andere beslissing te nemen, op straffe van een dwangsom;

Verzoekers vragen derhalve dat aan het daartoe in de Vreemdelingenwet aangeduide bestuur haar beoordelingsbevoegdheid zou worden ontnomen en dat de rechtbank zich in de plaats van het bestuur zou stellen;

In de kwestie, voorwerp van dit onderdeel van de vorderingen van verzoekers, komt het de administratie toe, in uitvoering van haar soevereniteit te beslissen, daarbij er wel op lettend dat geen subjectieve rechten worden geschonden, doch waarbij de rechter haar, in uitvoering van haar beslissingsbevoegdheden, geen bevel heeft te geven;

Deze vorderingen behoren tot de bevoegdheid van de uitvoerende macht;

Wat de erkenning van het buitenlands huwelijk van verzoekers betreft, moet worden vastgesteld dat het huwelijk door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Machelen op 17 januari 2008 werd overgeschreven in de registers van Burgerlijke Stand;

Verzoekers betogen terecht dat door deze daad hun in Turkije afgesloten huwelijk impliciet doch zeker door de daartoe bevoegde overheid werd erkend, derwijze dat ook de overige Belgische overheidsdiensten deze erkenning dienen te respecteren;

Bovendien blijkt op grond van de gegevens door verzoekende partijen verstrekt en uit de neergelegde stukken dat in hoofde van verzoekers geen wetsontduiking kan worden weerhouden en wordt het geenszins ten genoege van recht aangetoond dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet zou gericht zijn op het tot standbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde;

Integendeel, uit de voorliggende gegevens blijkt dat verzoekers de wil hebben een duurzame levensgemeenschap op de bouwen en een gezin te stichten, derwijze dat het verzoek van verzoekers tot erkenning van hun huwelijk en de vraag tot honorering van deze erkenning door de FOD Binnenlandse Zaken gegrond zijn;

Er is derhalve ook geen aanleiding om de erkenning door de ambtenaar van Burgerlijke Stand van Mechelen teniet te doen;

OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK

[…]

Verklaart het verzoek van verzoekers slechts ontvankelijk en gegrond in de hierna volgende mate :

Zegt voor recht dat het huwelijk van verzoekers rechtsgeldig werd afgesloten te (…) (Turkije) op (..) januari 2008 en dat het huwelijk dient te worden erkend in België;

Zegt voor recht dat deze erkenning ook dient te worden gerespecteerd door de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken;

Verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen en uitspraak te doen over het meer en/of anders gevorderde;

Veroordeelt de Belgische Staat tot de kosten, begroot op 52,00 EUR rolstelling en 1.200,00 EUR RPV;

Gedaan in de raadkamer van de 7de kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op datum van 17 **november 2009,** waar aanwezig waren en zitting namen:
- de heer D. Vanderwaeren, alleenrechtsprekend rechter,
- mevrouw C. Vanachter, griffier.

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 12 maart 2009

Echtscheiding en vereffening-verdeling huwelijksvermogen – Internationale bevoegdheid – Artikel 42, 3° WIPR – Gewone verblijfplaats eisende partij sedert ten minste twaalf maanden

Divorce et dissolution-partage du régime matrimonial – Compétence internationale – L'article 42, 3° du CDIP – La résidence habituelle de la partie demanderesse depuis douze mois au moins

Zaak 07/260/A:

Vonnis

van: …., zonder beroep, wonende te …

eiseres op hoofdeis/verweerster op tegeneis, voor wie optreedt meester … advocaat met kantoor te ….

tegen:

…., zonder gekend beroep, wonende te …

verweerder op hoofdeis/eiser op tegeneis, voor wie optreedt meester … advocaat met kantoor te ….

DE RECHTSPLEGING

De hoofdeis, ingeleid bij dagvaardingsexploot van 23 oktober 2006, strekt tot echtscheiding de plano op grond van artikel 229-231 B.W. (echtscheiding op grond van feiten en grove beledigingen) alsmede tot de vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogensstelsel en aanstelling van notaris … met studie te gelast met de vereffening en verdeling van het huwelijks vermogensstelsel en de veroordeling van de verweerder tot betaling van de gedingkosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Verweerder betwist de hoofdeis en stelde een tegenvordering tot echtscheiding in op grond van onherstelbare ontwrichting (feitelijke scheiding van meer dan 1 jaar) conform het (nieuwe) artikel 229, par. 3 B.W. bij monde van zijn besluiten d.d. 18 januari 2008.

Bij monde van haar besluiten d.d. 2 januari 2009 breidt eiseres haar eis thans uit tot vordering van een persoonlijk onderhoudsgeld van 3.500 euro per maand.

De partijen werden in raadkamer gehoord in hun middelen en conclusies op 12 februari 2009.

De stukken werden ingezien en artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 werd toegepast.

Hierna werden de debatten gesloten en de zaak in beraad genomen.

NOPENS DE BEVOEGDHEID

Partijen zijn gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te … op …

De eiseres heeft de Belgische nationaliteit terwijl de verweerder van Spaanse nationaliteit is.

Overeenkomstig art. 42 WIPR zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van onder meer de echtscheidingsvordering wanneer:

"1° ingeval van gezamenlijke vordering, een van de echtgenoten bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft
2° de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten zich in België bevond niet meer dan 12 *maanden voorafgaand* aan *het instellen van de vordering*
3° de echtgenoot die de vordering instelt, bij haar instelling sedert ten minste twaalf maanden zijn gewone verblijfplaats heeft in België
4° beide echtgenoten bij de instelling van de vordering Belg zijn"

Overeenkomstig art. 12 WIPR dient de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt ambtshalve zijn bevoegdheid te onderzoeken.

In onderhavig geval blijkt dat de echtgenoten zijn gehuwd te …: en dat de laatste echtelijke woning gelegen was te …; aan de …. Uit de stukken neergelegd door de eiseres, blijkt dat partijen reeds sedert 29 december 2004 feitelijk gescheiden leven, nu de verweerder op die dag werd afgeschreven voor het buitenland zoals blijkt uit het voorgelegde attest van woonst van de gemeente … terwijl eiseres onafgebroken is blijven wonen in de echtelijke woning gelegen te … aan de ….

Nu één van de verzoekers zijn gewone verblijfplaats in België heeft, zijn de Belgische rechtbanken bevoegd, conform art. 42,3° W.I.P.R.

De interne bevoegdheid dient dan verder te worden bepaald aan de hand van de regels van het gerechtelijk wetboek, waar art. 628 Ger.W. stelt dat tot kennisneming van de vordering tot echtscheiding enkel bevoegd is de rechter van de plaats van de laatste echtelijke verblijfplaats of van de woonplaats van de verweerder.

De laatste gemeenschappelijke verblijfplaats was, zoals hoger gesteld … aan de ... zodat de rechtbank van Gent bevoegd is.

DE STAAT VAN DE PROCESPARTIJEN

Partijen zijn gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te … op …

Zij zijn gehuwd onder het wettelijk stelsel conform het huwelijkscontract verleden voor notaris … met studie te … d.d. …

Uit hun huwelijk werden twee, thans nog minderjarige kinderen geboren, met name:

- …, geboren te … op …
- …, geboren te … op …

DE VORDERING TOT ECHTSCHEIDING

Nopens de hoofdvordering

Eiseres vordert de echtscheiding op grond van art. 229-231 B.W. (oud recht), alsook de vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogensstelsel en aanstelling van notaris … met studie te … gelast met deze vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel en de veroordeling van de verweerder tot betaling van de gedingkosten
met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Nopens de tegenvordering

De verweerder stelde bij monde van zijn conclusie d.d. 18 januari 2008 een tegeneis in tot echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting na meer dan één jaar feitelijke scheiding (nieuw art. 229, par. 3 B.W.) en waarbij de aanstelling van notaris … wordt gevraagd.

Opmerking voorafgaand aan de beoordeling van beide vorderingen

Artikel 42 § 2 van de Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding *(B.S.* 7 juni 2007, inwerkingtreding 1 september 2007) voorziet dat de vroegere artikelen 229, 231 en 232 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing blijven op de *procedures* van echtscheiding die zijn ingeleid voor de inwerkingtreding van de Wet van 27 april 2007 en waarvoor geen eindvonnis is uitgesproken (eigen cursivering van de rechtbank).

De voormelde term *procedures* laat er naar het oordeel van de rechtbank geen twijfel over bestaan dat hieronder begrepen dient te worden 'een geheel van hoofd- en tegenvorderingen, aanvullende vorderingen en tussenvorderingen', of anders gesteld: een bij een rechtbank aanhangig gemaakt geschil in de breedste zin van het woord. Zo de wetgever dit anders had bedoeld, en er enkel sprake zou kunnen zijn van een verdere behandeling volgens de oude echtscheidingswet van een *reeds gestelde* vordering vóór de inwerkingtreding van de nieuwe echtscheidingswet, dan zou er ongetwijfeld gekozen zijn voor de term *vordering* in plaats van de thans gehanteerde term *procedures*.

De overgangsbepaling, zoals voorzien in artikel 42 § 2 van de Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, laat gezien haar duidelijke bewoordingen, derhalve geen ruimte voor enige interpretatie voor wat betreft het toepasselijke recht in procedures van echtscheiding die zijn ingeleid vóór de inwerkingtreding van de Wet van 27 april 2007 en waarvoor geen eindvonnis is uitgesproken (naar het adagium *"interpretatio cessat in claris").*

Het weze terloops opgemerkt dat de overgangsbepaling niet kan beletten dat een partij, die verweerder is in een reeds hangende procedure ingeleid vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, door het inleiden van een geheel *nieuwe* procedure na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, niettemin een vordering kan stellen op basis van deze nieuwe echtscheidingswet. Het is echter zeer de vraag of dit strookt met de bedoeling van de wetgever.

Besluit: de thans gestelde tegenvordering in de reeds hangende procedure dient derhalve, gelet op de voormelde overgangsbepaling, te worden afgewezen als ontoelaatbaar.

BEOORDELING VAN DE HOOFDEIS

Eiseres vordert de echtscheiding op grond van het oude art. 229-231 B.W.

Naar haar zeggen verliet de verweerder de echtelijke woning op 29.12.2004 en wijzigde zijn domicilie naar Spanje. Hij zou zijn gezin hebben verlaten en zou zijn verplichtingen, hem opgelegd door de vrederechter van het kanton … amper naleven. Hij zou tevens slechts sporadisch contact hebben met de kinderen.
Verweerder zou zijn gezin met een schuldenlast hebben opgezadeld, alvorens met de noorderzon te vertrekken en onttrekt zich aan al zijn verplichtingen door aanhoudend te verhuizen.
Hij zou tevens e-mails naar de kinderen sturen, waarbij hij hun moeder in een bijzonder slecht daglicht stelt.

Om als echtscheidingsgrond in aanmerking te kunnen komen moet het ingeroepen feit voldoen aan de volgende cumulatieve voorwaarden:

- het moet een tekortkoming zijn aan een huwelijksplicht, hetzij in de enge zin zoals opgesomd in de artikelen 212, 213 en 221,1° lid B.W. hetzij meer algemeen aan de "onbenoemde plichten" zoals een elementair gebrek aan respect en aandacht voor de echtgenoot de zgn "foi conjugale"
- de tekortkoming moet van erge aard zijn
- vrijwillig en toerekenbaar
- een beledigend karakter hebben
- zich situeren tijdens het huwelijk.

(Baeteman, G, Gerlo, J., Guldix, E., Wylleman, A., Verschelden, G., Brouwers, S., "Overzicht van rechtspraak personen- en familierecht, 1995-2000)

Eiseres stelt dat verweerder zijn gezin in de steek liet en blijkbaar op eigen houtje besliste zijn praktijk als advocaat te … stop te zetten en naar het buitenland te vertrekken.

Verweerder betwist dit en stelt dat zijn praktijk achteruit ging ten gevolge van een wijziging van (Europese) regelgeving en dat hij zich noodgedwongen diende te herbronnen. Tevens zou hij mentaal in de onmogelijkheid zijn geweest zijn beroepsbezigheden verder te zetten. Thans zou hij als jurist werkzaam zijn in … en aldaar een beroepsinkomen hebben van 2.350 euro per maand.

Verweerder ontkent niet dat hij zijn domicilie heeft laten veranderen doch wijt dit compleet aan het feit van de terugloop van zijn praktijk ten gevolge van de veranderde regelgeving én het feit dat zijn echtgenote hem niet wilde volgen naar Spanje, waartoe hij zijn praktijk heroriënteerde. Hij verhuisde achtereenvolgens naar Spanje, naar de Afrikaanse enclave … om thans te eindigen in …

Hij zou thans bij zijn moeder inwonen …, die hem financieel ook steunt.

Ondanks dit gegeven, waarbij verweerder expliciet erkent de beslissing België te verlaten volkomen eenzijdig te hebben genomen - in het belang van zijn werksituatie - liggen thans stukken voor waarbij verweerder het niet nalaat zijn kinderen per e-mail (!) in geuren en kleuren uit de doeken te doen hoe hij door hun moeder - eiseres - uit de woning werd verdreven en waarbij hij niet nalaat een volledige uiteenzetting te doen omtrent hun voormalige huwelijkse leven. Zonder zich te willen uitspreken over het gelijk of ongelijk van de een of de andere partij is het volkomen ongewenst en onaanvaardbaar voor een vader om zijn kinderen hiermee en op dergelijke expliciete wijze te belasten. Het feit dat de inhoud van de echtelijke moeilijkheden in geuren en kleuren (op eenzijdige wijze) wordt beschreven ten aanzien van de kinderen staat het vast dat niet alleen dergelijke manier van handelen - maar ook de inhoud van de mails - dermate krenkend en beledigend zijn voor eiseres.

Tevens laat verweerder niet na zich op neerbuigende en zelfs snerende toon uit te laten over o.m. de taal van eiseres én de gemeenschappelijke kinderen dewelke hij omschrijft als een ordinaire taal.
Tevens wordt geen enkele gelegenheid onbenut gelaten eiseres of haar familie zwart te maken

Los van dit feit, blijkt uit de stukken voorgelegd door eiseres dat verweerder inderdaad kompleet nalaat in te staan voor zijn gezin - zowel met betrekking tot zijn echtgenote, als zijn kinderen - en dit op een wijze die wel degelijk krenkend is voor eiseres.

Niet alleen staat eiseres thans alleen in voor de opvang van haar gezin, zowel op materieel als op emotioneel vlak, doch blijft zij tevens achter met een financiële schuldenlast, deels voortvloeiend uit de voormalige praktijk van verweerder (cfr. o.m. de belastingschuld van verweerder).

De echtscheiding op hoofdeis kan op grond van grove beledigingen dan ook worden uitgesproken, in het voordeel van eiseres.

NOPENS DE VEREFFENING-VERDELING

De partijen zijn gehuwd onder het wettelijk stelsel ingevolge het huwelijkscontract verleden voor notaris … d.d. 21 november 1988.

Aangezien de echtscheiding de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel ten gevolge heeft, is de bijkomende vordering strekkende tot vereffening en verdeling gegrond, zoals verder bepaald.

De door de eiseres voorgestelde notaris kan worden aangesteld.

NOPENS DE VORDERING TOT EEN PERSOONLIJK ONDERHOUDSGELD

Ter terechtzitting van 12 februari 2008 verzocht de eiseres de alimentatievordering aan te houden en te behandelen op een latere datum. Daarop kan worden ingegaan.

NOPENS DE KOSTEN

Het is voorbarig hieromtrent te statueren nu nog uitspraak dient te worden gedaan nopens de gevorderde persoonlijke onderhoudsbijdrage.

OP DIE GRONDEN,
DE RECHTBANK, recht doende OP TEGENSPRAAK,

Met inachtneming van de artikelen 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Verklaart de hoofdeis toelaatbaar.

Rechtdoende op de hoofdeis, verklaart deze gegrond als volgt:

SPREEKT de ECHTSCHEIDING UIT op grond van (oud) artikel 229-231 van het Burgerlijk Wetboek tussen … geboren te … op … en , …, geboren te … op … die met elkaar huwden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad ... op ….

Zegt voor recht dat de echtscheiding op hoofdeis wordt uitgesproken in het voordeel … van en in het nadeel van …

Beveelt dat, voor zover geen onderhandse boedelbeschrijving en minnelijke verdeling mogelijk is, notaris … met standplaats te … zal overgaan tot die boedelbeschrijving, veiling van de niet gevoeglijk verdeelbare roerende en onroerende goederen en vereffening en verdeling van het ontbonden huwelijksvermogensstelsel.

Wijst notaris … met standplaats te … aan als gerechtelijk bewaarder met de opdracht zoals bepaald bij artikel 1209, al. 3 van het Gerechtelijk Wetboek.

Verstaat dat de meest gerede partij aan de aangestelde notaris opdracht moet geven om het vonnis uit te voeren wat de vereffening· verdeling betreft

Verklaart de tegenvordering ontvankelijk doch wijst ze af als ongegrond.

Stelt de zaak voor verdere behandeling van de alimentatievordering op de terechtzitting van dinsdag 9 juni 2009 om 9.00 uur.

Houdt de uitspraak over de kosten aan.

Aldus gewezen en uitgesproken op donderdag TWAALF MAART TWEEDUIZEND EN NEGEN in openbare terechtzitting door de vijfde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent

Aanwezig:
Marleen Van Wemmel, alleenrechtsprekend rechter,
Danielle Brijnaert, griffier.

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 12 maart 2009

Erkenning – Marokkaanse verstoting – Artikel 57, § 2 WIPR

Reconnaissance – Répudiation marocaine L'article 57, § 2 du CDIP

Vonnis

In de zaak 07/260/A:

Van:

…, zonder beroep, wonende te …

eiseres op hoofdeis/verweerster op tegeneis, voor wie optreedt meester …, advocaat met kantoor te …

tegen:

…, zonder gekend beroep, wonende te …

verweerder op hoofdeis/eiser op tegeneis, voor wie optreedt meester …, advocaat met kantoor te …

DE RECHTSPLEGING

De hoofdeis, ingeleid bij dagvaardingsexploot van 23 oktober 2006, strekt tot echtscheiding de plano op grond van artikel 229-231 B.W. (echtscheiding op grond van feiten en grove beledigingen) alsmede tot de vereffening en de verdeling van het huwelijkvermogensstelsel en aanstelling van notaris … met studie te … gelast met de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel en de veroordeling van de verweerder tot betaling van de gedingkosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Verweerder betwist de hoofdeis en stelde een tegenvordering tot echtscheiding in op grond van onherstelbare ontwrichting (feitelijke scheiding van meer dan 1 jaar) conform het (nieuwe) artikel 229, par. 3 B.W. bij monde van zijn besluiten d.d. 18 januari 2008.

Bij monde van haar besluiten d.d. 2 januari 2009 breidt eiseres haar eis thans uit tot vordering van een persoonlijk onderhoudsgeld van 3.500 euro per maand.

De partijen werden in raadkamer gehoord in hun middelen en conclusies op 12 februari 2009.

De stukken werden ingezien en artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 werd toegepast.

Hierna werden de debatten gesloten en de zaak in beraad genomen.

NOPENS DE BEVOEGDHEID

Partijen zijn gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te … op …

De eiseres.heeft de Belgische nationaliteit terwijl de verweerder van Spaanse nationaliteit is.

Overeenkomstig art. 42 WIPR zijn de Belgische rechters bevoegd om kennis te nemen van onder meer

de echtscheidingsvordering wanneer:

"1° ingeval van gezamenlijke vordering, een van de echtgenoten bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft
2° de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten zich in België bevond niet meer dan 12 maanden voorafgaand aan het instellen van de de vordering
3° de echtgenoot die de vordering instelt, bij haar instelling sedert ten minste twaalf maanden zijn gewone verblijfplaats heeft in België
4° beide echtgenoten bij de instelling van de vordering Belg zijn".

Overeenkomstig art. 12 WIPR dient de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt ambtshalve zijn bevoegdheid te onderzoeken.

In onderhavig geval blijkt dat de echtgenoten zijn gehuwd te … en dat de laatste echtelijke woning gelegen was te … aan de …. Uit de stukken neergelegd door de eiseres, blijkt dat partijen reeds sedert 29 december 2004 feitelijk gescheiden leven, nu de verweerder op die dag werd afgeschreven voor het buitenland zoals blijkt uit het voorgelegde attest van woonst van de gemeente … terwijl eiseres onafgebroken is blijven wonen in de echtelijke woning gelegen te … aan de ....

Nu één van de verzoekers zijn gewone verblijfplaats in België heeft, zijn de Belgische rechtbanken bevoegd, conform art 42,3° W.I.P.R.

De interne bevoegdheid dient dan verder te worden bepaald aan de hand van de regels van het gerechtelijk wetboek, waar art. 628 Ger.W. stelt dat tot kennisneming van de vordering tot echtscheiding enkel bevoegd is de rechter van de plaats van de laatste echtelijke verblijfplaats of van de woonplaats van de verweerder.

De laatste gemeenschappelijke verblijfplaats was, zoals hoger gesteld … aan de … zodat de rechtbank van Gent bevoegd is.

DE STAAT VAN DE PROCES PARTIJEN

Partijen zijn gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te … op …

Zij zijn gehuwd onder het wettelijk stelsel conform het huwelijkscontract verleden voor notaris … met studie te … d.d. …

Uit hun huwelijk werden twee, thans nog minderjarige kinderen geboren, met name:
…, geboren te … op …
…, geboren te … op …

DE VORDERING TOT ECHTSCHEIDING

Nopens de hoofdvordering

Eiseres vordert de echtscheiding op grond van art. 229-231 B.W. (oud recht), alsook de vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogensstelsel en aanstelling van notaris … met studie te … gelast met deze vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel en de veroordeling van de verweerder tot betaling van de gedingkosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Nopens de tegenvordering

De verweerder stelde bij monde van zijn conclusie d.d. 18 januari 2008 een tegeneis in tot echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting na meer dan één jaar feitelijke scheiding

(nieuw art. 229, par. 3 B.W.) en waarbij de aanstelling van notaris … wordt gevraagd.

Opmerking voorafgaand aan de beoordeling van beide vorderingen

Artikel 42 § 2 van de Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding *(B.S.* 7 juni 2007, inwerkingtreding 1 september 2007) voorziet dat de vroegere artikelen 229, 231 en 232 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing blijven op de *procedures* van echtscheiding die zijn ingeleid voor de inwerkingtreding van de Wet van 27 april 2007 en waarvoor geen eindvonnis is uitgesproken (eigen cursivering van de rechtbank).

De voormelde term *procedures* laat er naar het oordeel van de rechtbank geen twijfel over bestaan dat hieronder begrepen dient te worden 'een geheel van hoofd- en tegenvorderingen, aanvullende vorderingen en tussenvorderingen', of anders gesteld: een bij een rechtbank aanhangig gemaakt geschil in de breedste zin van het woord. Zo de wetgever dit anders had bedoeld, en er enkel sprake zou kunnen zijn van een verdere behandeling volgens de oude echtscheidingswet van een *reeds gestelde* vordering vóór de inwerkingtreding van de nieuwe echtscheidingswet, dan zou er ongetwijfeld gekozen zijn voor de term *vordering* in plaats van de thans gehanteerde term *procedures.*

De overgangsbepaling, zoals voorzien in artikel 42 § 2 van de Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, laat gezien haar duidelijke bewoordingen, derhalve geen ruimte voor enige interpretatie voor wat betreft het toepasselijke recht in procedures van echtscheiding die zijn ingeleid vóór de inwerkingtreding van de Wet van 27 april 2007 en waarvoor geen eindvonnis is uitgesproken (naar het adagium *"interpretatio cessat in claris").*

Het weze terloops opgemerkt dat de overgangsbepaling niet kan beletten dat een partij, die verweerder is in een reeds hangende procedure ingeleid vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, door het inleiden van een geheel *nieuwe* procedure na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, niettemin een vordering kan stellen op basis van deze nieuwe echtscheidingswet. Het is echter zeer de vraag of dit strookt met de bedoeling van de wetgever.

Besluit: de thans gestelde tegenvordering in de reeds hangende procedure dient derhalve, gelet op de voormelde overgangsbepaling, te worden afgewezen als ontoelaatbaar.

BEOORDELING VAN DE HOOFDEIS

Eiseres vordert de echtscheiding op grond van het oude art 229-231 B.W..

Naar haar zeggen verliet de verweerder de echtelijke woning op 29.12.2004 en wijzigde zijn domicilie naar Spanje. Hij zou zijn gezin hebben verlaten en zou zijn verplichtingen, hem opgelegd door de vrederechter van het kanton … amper naleven. Hij zou tevens slechts sporadisch contact hebben met de kinderen.
Verweerder zou zijn gezin met een schuldenlast hebben opgezadeld, alvorens met de noorderzon te vertrekken en onttrekt zich aan al zijn verplichtingen door aanhoudend te verhuizen.
Hij zou tevens e-maIs naar de kinderen sturen, waarbij hij hun moeder in een bijzonder slecht daglicht stelt.

Om als echtscheidingsgrond in aanmerking te kunnen komen moet het ingeroepen feit voldoen aan de volgende cumulatieve voorwaarden:

- het moet een tekortkoming zijn aan een huwelijksplicht, hetzij in de enge zin zoals opgesomd in de artikelen 212, 213 en 221,1° lid B.W. hetzij meer algemeen aan de "onbenoemde plichten" zoals een elementair gebrek aan respect en aandacht voor de echtgenoot de zgn. "foi conjugale"
- de tekortkoming moet van erge aard zijn
- vrijwillig en toerekenbaar

- een beledigend karakter hebben
- zich situeren tijdens het huwelijk.

(Baeteman, G., Gerlo, J., Guldix, E., Wylleman, A., Verscheiden, G., Brouwers, S., "Overzicht van rechtspraak personen-en familierecht, 1995-2000)

Eiseres stelt dat verweerder zijn gezin in de steek liet en blijkbaar op eigen houtje besliste zijn praktijk als advocaat te … stop te zetten en naar het buitenland te vertrekken.

Verweerder betwist dit en stelt dat zijn praktijk achteruit ging ten gevolge van een wijziging van (Europese) regelgeving en dat hij zich noodgedwongen diende te herbronnen. Tevens zou hij mentaal in de onmogelijkheid zijn geweest zijn beroepsbezigheden verder te zetten. Thans zou hij als jurist werkzaam zijn in … en aldaar een beroepsinkomen hebben van 2.350 euro per maand.

Verweerder ontkent niet dat hij zijn domicilie heeft laten veranderen doch wijt dit compleet aan het feit van de terugloop van zijn praktijk ten gevolge van de veranderde regelgeving én het feit dat zijn echtgenote hem niet wilde volgen naar Spanje, waartoe hij zijn praktijk heroriënteerde. Hij verhuisde achtereenvolgens naar Spanje, naar de Afrikaanse enclave … om thans te eindigen in …

Hij zou thans bij zijn moeder inwonen …, die hem financieel ook steunt.

Ondanks dit gegeven, waarbij verweerder expliciet erkent de beslissing België te verlaten volkomen eenzijdig te hebben genomen - in het belang van zijn werksituatie - liggen thans stukken voor waarbij verweerder het niet nalaat zijn kinderen per e-mail (!) in geuren en kleuren uit de doeken te doen hoe hij door hun moeder - eiseres - uit de woning werd verdreven en waarbij hij niet nalaat een volledige uiteenzetting te doen omtrent hun voormalige huwelijkse leven. Zonder zich te willen uitspreken over het gelijk of ongelijk van de een of de andere partij is het volkomen ongewenst en onaanvaardbaar voor een vader om zijn kinderen hiermee en op dergelijke expliciete wijze te belasten. Het feit dat de inhoud van de echtelijke moeilijkheden in geuren en kleuren (op eenzijdige wijze) wordt beschreven ten aanzien van de kinderen staat het vast dat niet alleen dergelijke manier van handelen - maar ook de inhoud van de mails - dermate krenkend en beledigend zijn voor eiseres.

Tevens laat verweerder niet na zich op neerbuigende en zelfs snerende toon uit te laten over o.m. de taal van eiseres én de gemeenschappelijke kinderen dewelke hij omschrijft als een ordinaire taal. Tevens wordt geen enkele gelegenheid onbenut gelaten eiseres of haar familie zwart te maken.

Los van dit feit, blijkt uit de stukken voorgelegd door eiseres dat verweerder inderdaad kompleet nalaat in te staan voor zijn gezin - zowel met betrekking tot zijn echtgenote, als zijn kinderen - en dit op een wijze die wel degelijk krenkend is voor eiseres.

Niet alleen staat eiseres thans alleen in voor de opvang van haar gezin, zowel op materieel als op emotioneel vlak, doch blijft zij tevens achter met een financiële schuldenlast, deels voortvloeiend uit de voormalige praktijk van verweerder (cfr. o.m. de belastingschuld van verweerder).

De echtscheiding op hoofdeis kan op grond van grove beledigingen dan ook worden uitgesproken, in het voordeel van eiseres.

NOPENS DE VEREFFENING-VERDELING

De partijen zijn gehuwd onder het wettelijk stelsel ingevolge het huwelijkscontract verleden voor notaris … d.d. 21 november 1988.

Aangezien de echtscheiding de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel ten gevolge heeft, is de bijkomende vordering strekkende tot vereffening en verdeling gegrond, zoals verder bepaald.

De door de eiseres voorgestelde notaris kan worden aangesteld.

NOPENS DE VORDERING TOT EEN PERSOONLIJK ONDERHOUDSGELD

Ter terechtzitting van 12 februari 2008 verzocht de eiseres de alimentatievordering aan te houden en te behandelen op een latere datum. Daarop kan worden ingegaan.

NOPENS DE KOSTEN

Het is voorbarig hieromtrent te statueren nu nog uitspraak dient te worden gedaan nopens de gevorderde persoonlijke onderhoudsbijdrage.

OP DIE GRONDEN,
DE RECHTBANK, recht doende OP TEGENSPRAAK,
Met inachtneming van de artikelen 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Verklaart de hoofdeis toelaatbaar.

Rechtdoende op de hoofdeis, verklaart deze gegrond als volgt:

SPREEKT de ECHTSCHEIDING UIT op grond van (oud) artikel 229-231 van het Burgerlijk Wetboek tussen … geboren te … op … en …, …, geboren te … op … die met elkaar huwden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad ... op …

Zegt voor recht dat de echtscheiding op hoofdeis wordt uitgesproken in het voordeel van … en in het nadeel van …

Beveelt dat, voor zover geen onderhandse boedelbeschrijving en minnelijke verdeling mogelijk is, notaris … met standplaats te … zal overgaan tot die boedelbeschrijving, veiling van de niet gevoeglijk verdeelbare roerende en onroerende goederen en vereffening en verdeling van het ontbonden huwelijksvermogensstelsel.

Wijst notaris … met standplaats te … aan als gerechtelijk bewaarder met de opdracht zoals bepaald bij artikel 1209, al. 3 van het Gerechtelijk Wetboek.

Verstaat dat de meest gerede partij aan de aangestelde notaris opdracht moet geven om het vonnis uit te voeren wat de vereffening -verdeling betreft.

Stelt de zaak voor verdere behandeling van de alimentatievordering op de terechtzitting van **dinsdag 9 juni 2009 om 9.00 uur.**

Houdt de uitspraak over de kosten aan.

Aldus gewezen en uitgesproken op donderdag TWAALF MAART TWEEDUIZEND EN NEGEN in openbare terechtzitting door de vijfde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 26 februari 2009

Erkenning – Marokkaanse huwelijksakte – Schijnhuwelijk – Internationale bevoegdheid – Artikel 23 WIPR – Overgangsrecht – Artikel 126, § 2 WIPR – Formele voorwaarden – Artikelen 31, § 1 iuncto artikel 27, § 1 WIPR – Normaal toepasselijk recht – Artikelen 18 en 21 WIPR – Grondvoorwaarden – Artikel 46, eerste lid WIPR – Distributieve toepassing van de leges patriae – Artikel 146bis BW

Reconnaissance – Acte de mariage marocain – Mariage blanc – Compétence internationale – L'article 23 du CDIP – Droit transitoire – L'article 126, § 2 du CDIP – Les conditions de forme – L'article 31, § 1 iuncto l'article 27, § 1 du CDIP – Droit applicable normal – Les articles 18 et 21 du CDIP – Les conditions de fond – L'article 46, premier alinéa du CDIP – L'application distributive des leges patriae – L'article 146bis Cc

A.R. 07/966/A

Vonnis

In de zaak van:

M.S., kelner, wonende te 9000 Gent, toegelaten tot de kosteloze rechtsbijstand bij beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent dd. 8 maart 2007 (PO nr. 0700088)

eiser,
vertegenwoordigd door Mr. Kristof Gheysen, advocaat te 9000 Gent, Tennisbaanstraat 38

tegen:

De ambtenaar van de burgerlijke stand van de Stad Gent, met kantoor in het stadhuis te 9000 Gent, Botermarkt 1 en burelen te 9000 Gent, Woodrow Wilsonplein 1

verweerder,

vertegenwoordigd door Mr. Patrick Devers, advocaat te 9000 Gent, Kouter 71-72

vonnist de rechtbank als volgt.

De partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 15 januari 2009.

De stukken werden ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding van 9 maart 2007;
- de schriftelijke adviezen van het openbaar ministerie dat door eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen werd neergelegd ter terechtzittingen van 23 oktober 2008 en 15 januari 2009.

De verweerder heeft tijdig gerepliceerd op dit advies van 15 januari 2009 en de zaak werd in beraad genomen ter terechtzitting van 29 januari 2009.

I. De feiten

De eiser heeft de Belgische nationaliteit en is van Tunesische origine. Mevrouw H. El H. heeft de Marokkaanse nationaliteit. Zij huwden te Berkane (Marokko) op 19 mei 2006.

De eiser heeft deze Marokkaanse huwelijksakte aangeboden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent ter overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand.

Bij beslissing meegedeeld op 6 februari 2007 werd de gevraagde overschrijving door voormelde ambtenaar geweigerd.

De verweerder weigert de overschrijving van het huwelijk en stelt dat de partijen een schijnhuwelijk hebben aangegaan gelet op de tegenstrijdigheden, onduidelijkheden en onwetendheden die uit het gevoerde onderzoek naar voor kwamen.

De eis van M.S. - ingeleid bij dagvaarding van 9 maart 2007 en aangepast bij conclusie - strekt ertoe de ambtenaar van de burgerlijke stand van de Stad Gent te verplichten tot de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de betreffende Marokkaanse huwelijksakte van 19 mei 2006.

De verweerder betwist deze vordering.

II. De ontvankelijkheid van de vordering

In zijn conclusie neergelegd op 19 februari 2008 werpt de verweerder een exceptie van onbevoegdheid en onontvankelijkheid op.

De eiser dagvaardde de verweerder voor de voorzitter in kort geding. Conform art. 23 § 1 en 2 WIPR is de bevoegde rechtbank de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van de verweerder. Terecht werd aldus de rechtbank van eerste aanleg te Gent gevat. Door de verwijzing van de voorzitter van de rechtbank conform art. 88 § 2 Ger.W. naar de derde kamer van deze rechtbank werd de interne bevoegdheidsverdeling gerespecteerd. Deze rechtbank is aldus bevoegd om over deze zaak te oordelen.

Dat de eiser ervoor gekozen heeft om zijn vordering in te leiden bij dagvaardingsexploot in plaats van bij eenzijdig verzoekschrift (zoals voorzien in art. 23 § 3 WIPR) maakt zijn vordering niet onontvankelijk (zie Cass. 1 oktober 1990, *Arr. Cass*. 1990-91, 111).

III. Beoordeling ten gronde

1. De erkenningsregels volgens het WIPR

Overeenkomstig art. 126 § 2 WIPR zijn de artikelen van het WIPR betreffende de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten van toepassing op de beslissingen en akten die na de inwerkingtreding van deze wet tot stand zijn gekomen, met name 1 oktober 2004. Aangezien de vreemde huwelijksakte dateert van 19 mei 2006 dienen de regels uit het wetboek IPR inzake erkenning van vreemde akten ie worden toegepast.

Overeenkomstig art. 31 § 1 WIPR kan een buitenlandse authentieke akte van de burgerlijke stand slechts worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in art. 27 § 1 WIPR. Deze bepaling stelt dat een buitenlandse authentieke akte in België wordt erkend indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artjkelen 18 en 21 WIPR.

Nog volgens art. 27 moet de akte voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid. Voor zover nodig is art. 24 van toepassing. Art. 30 vereist de legalisatie van de voor te leggen authentieke akten. In casu worden door de partijen kopieën voorgelegd van de te erkennen huwelijksakte. Uit deze kopieën kan worden afgeleid dat de huwelijksakte naar behoren werd gelegaliseerd door de Belgische consul te Rabat. De rechtbank acht zich hiermee voldoende voorgelicht.

2. Het normaal toepasselijke recht en de artikelen 18 en 21 WIPR

Nu aan de formele vereisten is voldaan, onderzoekt de rechtbank het normaal toepasselijke recht.

Om te huwen geldt de distributieve verwijzingsregel van art. 46, 1e lid WIPR: de voorwaarden voor de geldigheid worden voor elke echtgenoot beheerst door het recht van de staat waarvan hij -bij de huwelijksvoltrekking -de nationaliteit heeft. In casu betekent dit dat de Belgische wet op de eiser van toepassing was en de Marokkaanse wet op mevrouw H. El H..

Art. 18 WIPR verhindert dat de normaal toepasselijke wet wordt omzeild. In casu zijn er naar het oordeel van de rechtbank geen redenen om aan te nemen dat de partijen de normaal toepasselijke wet hebben omzeild. Er zijn geen redenen om te stellen dat partijen niet konden of mochten huwen in Marokko. Zij hadden wel degelijk een band met dat land: immers mevrouw El H. had haar verblijfplaats in Marokko en had tevens de Marokkaanse nationaliteit. Om die redenen gaat de rechtbank niet in op de vraag van de verweerder om de eiser te verplichten stukken voor te leggen van een visumaanvraag door mevrouw El H. (met het oog op het aangaan van een huwelijk in België).

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

3. De beoordeling van de bewijselementen verzameld door de stad Gent, DVZ en de ambassade van België in Marokko

De verweerder weigert in se de erkenning van het vreemde huwelijk wegens strijdigheid met art. 146*bis* BW, een bepaling uit het toepasselijk Belgisch recht, stellende dat er geen huwelijk is wanneer uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de staat van gehuwde.

De bewijslast voor de veinzing rust bij de ambtenaar van de burgerlijke stand die de erkenning van het vreemde huwelijk weigert.

In de beslissing van de verweerder tot weigering van de erkenning van de huwelijksakte - meegedeeld bij brief van 6 februari 2007 - beperkt de ambtenaar van de burgerlijke stand er zich enkel toe te verwijzen naar het interview van de cel schijnhuwelijken en het advies van de ambassade te Casablanca en vervolgens citeert hij de bepalingen van de artikelen 31 § 1,27 § 1, 18 en 21 WIPR (stuk 1 verweerder).

Aan de zijde van de eiser voerde de cel schijnhuwelijken van de verweerder op 23 augustus 2006 een interview uit.

In dit interview stelde de eiser over zijn kennismaking met mevrouw El H.:

– dat hij gehuwd was in Marokko, eind april 2006;

- dat hij mevrouw El H. had leren kennen in Marokko in de zomer van 2003 toen hij er twee weken verbleven had; het bleef toen bij een vriendschappelijke relatie;
- dat hij haar familie (haar oom M.B. en haar tante N. B. M. die in de Overpoortstraat een restaurant uitbaten) kende;
- dat hij na de zomervakantie in 2003 met haar in telefonisch contact is gebleven (ze hadden een telefeqwelatie en ze belden zo om de 2 à 3 dagen); ook met haar familie bleef hij in contact;
- dat hij in 2006 tweemaal naar Marokko is terug gekeerd vlak na elkaar; nadat ze het al telefonisch hadden besproken vroeg hij haar de eerste maal ten huwelijk en ging zij onmiddellijk akkoord; de tweede keer is hij teruggekeerd om te huwen eind april 2006;
- dat hij toestemming om te huwen heeft gevraagd aan de grootvader (die een soort 'hoederecht' over haar heeft) en de moeder van mevrouw, die G.M. heet; met haar vader zou mevrouw El H. zelf geen contact meer hebben;

Omtrent de huwelijksviering stelde hij:

- dat ze een klein huwelijksfeest hebben gegeven met de familie waarop de trouwringen werden uitgewisseld, maar dat hij zijn trouwring nooit draagt aangezien hij in een restaurant werkt;
- dat ze waarschijnlijk nog een groot feest gaan geven in België, Marokko of in Tunesië;
- dat zijn moeder op de hoogte is van het huwelijk, maar dat ze in Marokko niet aanwezig was; ook twee broers en drie zussen van hem weten dat hij getrouwd is;
- dat de vader van mevrouw aanwezig was (gelet op wat hij hoger stelde, bedoelde hij hier waarschijnlijk de grootvader zoals vermeld in zijn verhoor door de politie op 2 april 2007);
- dat ze later nog op huwelijksreis zouden vertrekken, maar dat ze toen daar wel naar zee geweest zijn (hij was er toen 2 weken);
- dat ze later kinderen willen.

Op het ogenblik van het interview - 23 augustus 2006 - was de eiser nog niet teruggekeerd naar Marokko aangezien hij juist een nieuwe job had (restaurant Giardino Di Roma) en niet makkelijk verlof kon krijgen , maar stelde hij dat hij regelmatig telefoneerde met zijn echtgenote.

Omtrent zijn echtgenote wist de eiser nog te vermelden dat haar grootmoeder in België verblijft, bij haar tante, dat ze ook nog een oom heeft in Duitsland, dat zijn echtgenote nooit gehuwd was en geen kinderen heeft, niet werkt maar gestudeerd heeft voor kapster. Hij kon ook haar geboortedatum en - plaats geven (23 november 1985 te Fèz) .

De eiser vertelde vervolgens over zijn vorig huwelijk (met een Belgische echtgenote) en zijn kind uit dit huwelijk. Met zijn dochtertje is hij naar Tunesië op reis gegaan aangezien ze al 3,5 jaar haar familie in Tunesië niet had gezien. Als het kan, gaat hij elk jaar op vakantie naar Tunesië.

Omtrent het feit dat een mevrouw El H. (en haar 2 kinderen) op zijn adres ingeschreven heeft gestaan, stelt hij dat die mevrouw (een vriendin van hem) uit haar woonst was gezet en hij haar wou helpen. Dit gegeven wordt bevestigd door voorlegging van de beslissing van de vrederechter en de documenten tot uithuiszetting. Naderhand zou mevrouw El H. bij haar zus gaan wonen zijn en nadien zou ze een eigen woonst gevonden hebben. Naar het oordeel van de rechtbank komt dit verhaal geloofwaardig over.

Op verzoek van het openbaar ministerie werd op 2 april 2007 door de Unit Meprosch van de politie Gent ook een verhoor afgenomen van de eiser. Dit verhoor stemt grotendeels overeen met het interview van de eiser bij de cel schijnhuwelijken.

Aan de zijde van mevrouw H. El H. werd op 5 januari 2007 een interview afgenomen door het personeel van de ambassade van Casablanca (zie administratief dossier verweerder). Vooreerst heeft de rechtbank vragen bij de manier waarop een dergelijk interview wordt afgenomen en de maatregelen

ter bescherming van de rechten van de ondervraagde. Zo blijkt ondermeer niet in welke mate mevrouw El H. kennis had van de taal waarin het interview verliep en zij aldus op de hoogte was van de draagwijdte van het onderzoek. Mevrouw El H. heeft het zogenaamde interview evenmin ondertekend. De tekst is in telegramstijl opgesteld, en bevat noch vraag van de interviewer noch antwoord van de geïnterviewde.

Op die manier heeft de rechtbank geen enkel referentiepunt om de verklaringen van de eiser te toetsen op beweerde tegenstrijdigheden met de verklaring van zijn echtgenote. Nu de echtgenoten nooit samengewoond hebben in België - gelet op de weigering van de Dienst Vreemdelingenzaken om een visum gezinshereniging af te leveren aan mevrouw El H. - zijn de verklaringen van partijen nochtans de enige elementen van bewijs waarover de rechtbank beschikt.

De rechtbank wordt in haar visie gesteund door het openbaar ministerie dat besliste geen procedure tot nietigverklaring te starten en in de huidige procedure adviseerde pro erkenning van het Marokkaanse huwelijk. Terecht stelde het openbaar ministerie dat op het ogenblik van de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand onderzoek naar ondermeer de samenwoonst onmogelijk kon gebeuren, gelet op de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken om geen visum uit te reiken. Dat mevrouw El H. nog geprobeerd heeft om naar België te komen, blijkt uit de brief van het consulaat-generaal van België te Casablanca van 4 januari 2007 omtrent haar visumaanvraag (stuk 0 eiser).

Nu geen duidelijke bewijzen voorliggen dat het huwelijk van de eiser met H. El H. niet gericht is op het creëren van een duurzame levensgemeenschap, komt de vordering van de eiser gegrond voor.

III. De gerechtskosten

1. de dagvaardingskosten

Gezien de eiser ervoor geopteerd heeft de verweerder te dagvaarden, in plaats van een eenzijdig verzoekschrift neer te leggen conform artikel 23 WIPR, dienen de meerkosten van deze rechtsingang bij dagvaarding ten zijne laste te blijven. Enkel het rolrecht ad € 82,00 (in debet) dient ten laste van de verweerder te worden gelegd.

2. de rechtsplegingsvergoeding

De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en de erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (artikel 1022, lid 1 GerW.). Ter zake zijn de beide partijen vertegenwoordigd door een advocaat.

De eiser dient als de in het gelijk gestelde partij te worden beschouwd, aan wie een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is.

De eiser vordert een rechtsplegingsvergoeding van € 1.200 (basistarief voor niet in geld waardeerbare zaken).

De verweerder stelt slechts te kunnen veroordeeld worden tot betaling van het minimumtarief van de rechtsplegingsvergoeding van € 75 gezien huidige zaak geenszins een complexe juridische materie is en de opdracht van de verweerder ter zake delicaat en moeilijk is.

Bij de beoordeling van een dergelijk verzoek tot vermindering houdt de rechtbank rekening met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij en het kennelijk onredelijk karakter van de situatie (artikel 1022, lid 3 GerW.).

De rechtbank is van oordeel dat geen van deze omstandigheden in casu aanwezig zijn, zodat het basistarief van € 1.200 dient toegekend.

OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak,

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtzaken en het advies van het openbaar ministerie, met de artikelen 18, 21 , 27 en 31 WIPR
Verklaart de vordering van de eiser ontvankelijk en gegrond.

Beveelt de verweerder over te gaan tot overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de stad Gent van de huwelijksakte afgesloten op 19 mei 2006 te Berkane (Marokko) met nummer 384, folio 342, repertoire 01/52 tussen M.M. S. (° (Tunesië) op 2 maart 1976) en H. EL H. (° (Marokko), 23 november 1985).

Verwijst de verweerder in de betaling van het rolrecht van deze procedure dat werd voorgeschoten door de eiser ad € 82,00 (in debet) evenals tot de rechtsplegingsvergoeding van € 1.200 toekomend aan de eiser.

Laat de dagvaardingskosten ad € 89,99 (in debet) ten laste van de eiser.

Aldus, behandeld en uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen in de openbare terechtzitting van de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op zesentwintig februari tweeduizend en negen.
Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld:
alleensprekend rechter Katrien De Wilde bijgestaan door griffier Rita De Coninck

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 4 december 2008

Erkenning – Marokkaanse echtscheiding – Artikel 57, § 2 WIPR

Reconnaissance – Divorce marocain – L'article 57, § 2 du CDIP

A.R. 07/3162/A

Vonnis

In de zaak van:

J. El. M., arbeidster, wonende …

eiseres,

vertegenwoordigd door Mr. Abderrahim Lahlali, advocaat te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 731

tegen :

de Ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent, met zetel op het stadhuis te 9000 Gent, Botermarkt 1

verweerder,

vertegenwoordigd door Mr. Patrick Devers, advocaat te 9000 Gent, Kouter 71-72

vonnist de rechtbank als volgt.

De rechtbank nam inzage van de stukken, waaronder:

- de dagvaarding van 24 september 2007
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie dat door eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen werd neergelegd ter terechtzitting van 23 oktober 2008.

Geen enkele partij heeft gerepliceerd op dit advies en de zaak werd in beraad genomen ter terechtzitting van 6 november 2008.

Relevante feiten en voorwerp van de vordering

De eiseres· is geboren te Deurne (België) op 22 september 1979 en heeft altijd in België gewoond. Zij had de Marokkaanse nationaliteit en sedert 2 mei 2001 heeft zij de Belgische nationaliteit.

Tijdens een vakantiereis in Marokko is zij op 7 augustus 1996 - de eiseres was toen 16 jaar oud - gehuwd te (Marokko) met A. EL M. (° 1975) (zie stuk 1 van de eiseres).

De eiseres heeft nooit samengewoond met deze echtgenoot en heeft evenmin voormeld huwelijk in België laten overschrijven in de registers van de burgerlijke stand.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Al Houceima (Marokko) van 22 juli 2005 werd de echtscheiding tussen de eiseres en A. EL M. uitgesproken.

De eiseres is op 5 juli 2007 te Rabat (Marokko) getrouwd met H.S.. Uit voormelde huwelijksakte blijkt dat het eerste huwelijk van de eiseres ontbonden was door echtscheiding. Hieruit volgt dat tegen dit echtscheidingsvonnis geen rechtsmiddel meer openstond, zodat voldaan is aan artikel 25 §1 , 4° WIPR.

Toen zij voormeld echtscheidingsvonnis en (tweede) huwelijksakte wenste te laten registreren in de registers van de burgerlijke stand te Gent, werd dit geweigerd door de verweerder. De verweerder ging er immers vanuit dat het echtscheidingsvonnis niet in België kon worden aanvaard op grond van de artikelen 57 §2, 2° en 3° WIPR en artikel 25 §1, 4° WIPR. Gezien deze echtscheiding niet werd aanvaard, kon evenmin het tweede huwelijk van de eiseres geregistreerd worden. De verweerder is enkel overgegaan tot overschrijving van het eerste huwelijk van de eiseres. (zie stuk 1 van de eiseres weigeringsbeslissing d.d. 21 augustus 2007).

De vordering van de eiseres beoogt:

- de weigeringsbeslissing van de verweerder d.d. 21 augustus 2007 nietig te horen verklaren, minstens te hervormen in die zin dat de verweerder wordt bevolen over te gaan tot erkenning van het echtscheidingsvonnis d.d. 22 juli 2005 en in die zin over te schrijven in zijn registers van de burgerlijke stand binnen de 10 dagen na betekening van het tussen te komen vonnis onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 per dag vertraging
- de veroordeling van de verweerder tot betaling van een schadevergoeding van € 5.000,00 (artt. 1382 e.v. BW)
- de veroordeling van de verweerder tot betaling van de gerechtskosten.

De verweerder betwist de vordering en vraagt de eiseres te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten.

Bespreking

1. erkenning Marokkaans echtscheidingsvonnis

De eiseres stelt dat het Marokkaans echtscheidingsvonnis van 22 juli 2005 een echtscheiding met onderlinge toestemming betreft, zodat dit vonnis niet dient getoetst aan artikel 57 WIPR.

De verweerder daarentegen stelt dat voormeld echtscheidingsvonnis een verstoting betreft ("ontbinding van het huwelijk gegrond op de wil van de man") en derhalve wél dient getoetst aan voormeld artikel 57 WIPR.

1.
Sedert de inwerkingtreding op 6 februari 2004 van het nieuw Marokkaans Familiewetboek, bestaan o.a. volgende echtscheidingsgronden :

- talaq : verstoting uitgaande van de man : voor deze vorm van verstoting dient de man nog steeds de toestemming aan de rechter te vragen om zijn vrouw te kunnen verstoten . In deze procedure wordt de vrouw vervolgens persoonlijk opgeroepen om aanwezig te zijn bij de procedure;
- khol : verstoting door de man op verzoek van de vrouw, die in ruil daarvoor een compensatie betaalt (art. 115 Familiewetboek);
- echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 114 Familiewetboek). (zie DE LAET, K , De erkenning van vreemde echtscheidingen in Europese en islamitische landen, CABG, 2004/4, 11 e.v.)

In de praktijk is het evenwel niet altijd eenvoudig om uit te maken of we te maken hebben met een EOT dan wel met een khol. Vele van de Marokkaanse akten/beslissingen beantwoorden, wat de

inhoud betreft, aan een EOT (de echtgenoten dienen samen een echtscheidingsverzoek in, er is een akkoord met soms specifieke voorwaarden (b.v.onderhoudsgeld)). Wat de procedure betreft, wordt evenwel vaak deze inzake de khol gevolgd (rechterlijke machtiging tot echtscheiding, opmaak van echtscheidingsakte door de adouls en vervolgens homologatie van die akte door de rechtbank).
Het Marokkaans Familiewetboek laat ook toe dat deze procedure wordt gebruikt in het kader van een EOT. Artikel 114 van het Marokkaans Familiewetboek is, wat het verloop van de procedure betreft, nogal bondig. In de Nederlandse vertaling lezen we dat de rechtbank "toestemming verleent voor de getuigenis tot verstoting alsmede de vastlegging daarvan bij akte". In de Franse vertaling lezen we dat de rechtbank "autorise que soit pris acte du divorce et qu'il soit instrumenté".
Op basis van de wetteksten alleen, is het dus moeilijk om te bepalen hoe de procedure verloopt bij EOT enerzijds en khol anderzijds. Meer duidelijkheid zou er zijn als de Marokkaanse rechters in hun vonnissen de door hen toegepaste artikelen zouden vermelden. Wanneer wordt verwezen naar artikel 114 Marokkaans Familiewetboek, is meteen ook duidelijk dat niet moet worden getoetst aan de strengere criteria van artikel 57 WIPR. (VERHELLEN, J., Drie jaar Wetboek IPR : een verkennende analyse van vragen uit de praktijk, in T. Vreemd., 2008, themanummer IPR, blz. 29).

2.
Ter zake verwijst het echtscheidingsvonnis van 22 juli 2005 niet naar artikel 114 Marokkaans Familiewetboek. Nochtans blijkt uit de Franse vertaling van het Marokkaans echtscheidingsvonnis van 22 juli 2005:

- dat het om een "répudiation avant consommation du mariage par consentement mutuel" gaat, hetzij "een verstoting voor de consommatie van het huwelijk door onderlinge toestemming";
- dat de beide echtgenoten verschenen zijn voor de twee notarissen, aldaar geen verzoening kon bekomen worden, vastgesteld werd dat de *beide echtgenoten volhardden in hun wil tot verstoting* ("Ia persistance des époux à vouloir la répudiation") en hun samenwonen onmogelijk was. Op die gronden heeft de rechtbank de echtgenoten gemachtigd om akte te (laten) nemen van de wederzijdse verstoting voor de consommatie van het huwelijk.

(zie stuk 2 van de eiseres).

Weliswaar wordt verwezen naar de artikelen 79 e.v. Marokkaans Familiewetboek, die handelen over de talaq (zie DE LAET, K., l.c., blz. 11), maar anderzijds blijkt uit de inhoud van het vonnis dat de beide echtgenoten de echtscheiding hebben aangevraagd en niet uitsluitend de man, zodat dit echtscheidingsvonnis geen talaq kan betreffen.

Uit de inhoud van dit vonnis, blijkt integendeel dat het ter zake wél om een EOT ging:

- de echtgenoten hebben samen hun verzoek tot echtscheiding geformuleerd
- de echtgenoten gingen over alles akkoord (geen geslachtsgemeenschap, samenleven niet mogelijk)
- aan de vrouw werd geen enkel nadeel opgelegd of van haar werd niets afgedwongen.

Tenslotte blijkt uit geen enkel gegeven dat de rechten van verdediging van de eiseres werden geschonden.

Ter zake diende de verweerder dit vonnis dan ook niet te toetsen aan artikel 57 WIPR.

De vordering van de eiseres is dan ook gegrond. Er zijn evenwel geen redenen om de hierna bepaalde veroordeling van de verweerder te koppelen aan een dwangsom, nu mag worden aangenomen dat de verweerder onderhavig vonnis vrijwillig zal uitvoeren.

2. schadevergoeding

De eiseres stelt dat zij door de willekeurige en bestuurlijk gebrekkige weigeringsbeslissing van de verweerder een morele lijdensweg kent gezien zij niet kan herenigd worden met haar echtgenoot.

Uit geen enkel gegeven blijkt evenwel dat de verweerder willekeurig of onzorgvuldig zou hebben gehandeld door de overschrijving van voormeld echtscheidingsvonnis te hebben geweigerd.
De eiseres bewijst dan ook geen fout van de verweerder in de zin van artikel 1382 BW, zodat haar vordering tot veroordeling van de verweerder tot betaling van een schadevergoeding, als niet gegrond dient afgewezen.

OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak

met inachtneming van :

- artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken
- artikelen 23, 25 en 57 WIPR

verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt :

veroordeelt de verweerder tot overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de stad Gent van het vonnis d.d. 22 juli 2005 verleend door de rechtbank van eerste aanleg te AI Houceima (Marokko) waarin de echtscheiding wordt uitgesproken tussen de eiseres en A. EL M., geboren (Marokko) in 1975.

veroordeelt de verweerder tot betaling van de gerechtskosten van deze procedure, aan de zijde van de eiseres bepaald op € 179,09

dagvaardingskosten en € 1.200,00 rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de verweerder op € 0,00.

wijst het meer of anders gevorderde af als niet gegrond.

Aldus, in tegenwoordigheid van Guy Baesen, eerste substituut-procureur des Konings, behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting van de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op **vier december tweeduizend en acht.**

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld:
alleenrechtsprekend rechter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Rita De Coninck.

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 11 janvier 2008

Afstamming – Vaststelling vaderschap – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Lex patriae – De onmogelijkheid om de inhoud van het buitenlands recht vast te stellen – Artikel 15 WIPR – Toepassing Belgisch recht

Filiation – L'établissement de paternité – Droit applicable – L'article 62 du CDIP – Lex patriae – L'impossibilité d'établir le contenu du droit étranger – L'article 15 du CDIP – L'application du droit belge

R.G. 07/4113/A

En cause:

Madame M.K., née le (...) 1965, résidant à 4000 Liège (…), agissant en nom personnel et en qualité de représentante légale de son enfant mineur d'âge D., né à Liège, (…) 2007,

demanderesse, ayant pour conseil maître Julie COSTE, avocat, comparaissant personnellement assistée dudit conseil.

CONTRE :

Monsieur M.G. domicilié à 4430 Ans, (…).

défendeur, ayant pour conseil maître Jacques BERTEN, avocat, défaillant.

MOTIVATION

1. DEMANDE ET PROCEDURE

La demande tend à l'établissement de la paternité du défendeur à l'égard de l'enfant D., né le (…)2007.

Le tribunal a entendu les parties comparaissant comme dit ci-dessus, à l'audience du 14 décembre 2007.

Le défendeur ne comparaît pas quoique reconvoqué sur base de l'article 803 du Code judiciaire.
Il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

[…]

3. EXAMEN DE LA DEMANDE

1.
L'article 62 du Code de droit international privé dispose que l'établissement de la paternité d'une personne est régie par le droit de l'Etat dont il a la nationalité, en l'espèce le droit de la SL.

Cependant, l'Ambassade de SL ne répond pas aux demandes de législation lui adressées tant par le tribunal que par le conseil de la demanderesse.

L'article 15 du Code de droit international privé prévoit que lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile, il est fait application du droit belge.

Tel est le cas en l'espèce. La question de la filiation d'un enfant doit être établie dans le délai le plus court possible. Il n'est dès lors pas raisonnable d'entreprendre des démarches sophistiquées dont l'issue est d'ailleurs incertaine.

2.
Il n'est pas contesté qu'il y a eu une relation entre les parties. Le défendeur déclare toutefois qu'il n'est pas certain d'être le père de l'enfant mais a marqué son accord sur un test de paternité.

La seule manière de résoudre la question est de désigner un expert.

DECISION DU TRIBUNAL

Le tribunal, statuant contradictoirement,

[…]

Désigne en qualité d'expert le Docteur (…).

Vu la nature de l'expertise, dit n'y avoir lieu d'organiser une réunion d'installation.

Dit que l'expert, après avoir prêté serment, aura pour mission:

- de convoquer madame M.K. et monsieur M.G. et de procéder sur eux après s'être assuré de leur consentement, ainsi que sur l'enfant D. né à Liège, 2007, à un prélèvement sanguin;
- de procéder à l'analyse des échantillons sanguins et de dire si le défendeur peut ou non être exclu comme père biologique de l'enfant et au cas où il ne serait pas exclu comme père, de rechercher de la façon la plus complète possible, la probabilité de paternité de celui-ci ;
- pour du tout faire rapport écrit et motivé, à déposer dans les quatre mois de sa commission par le greffe.

Dit que la demanderesse constituera la provision fixée par l'expert.

Autorise l'expert à n'entamer ses travaux que du jour où la provision a été constituée ou couverte par le pro deo.

Prononcé en français à l'audience publique de la TROISIEME CHAMBRE du Tribunal de première instance séant à LIEGE, le **ONZE JANVIER DEUX MIL HUIT**

où étaient présents:

Madame Christiane THEYSGENS, juge unique.
Monsieur Patrick GAILLIET, juge suppléant, f.f. de substitut du procureur du Roi (article 87 du code judiciaire).
Madame Collette MERCY, greffier.

Tribunal de première instance de Liège, jugement de 30 novembre 2007

Adoptie – Recht toepasselijk op de voorwaarden voor de totstandkoming van de adoptie –Artikel 67 WIPR – Lex patriae van de adoptant – Wering van het toepasselijke Italiaanse recht dat kennelijk het hogere belang van de geadopteerde zou schaden – Toepassing Belgisch recht

Adoption – Droit applicable aux conditions de l'établissement de l'adoption – L'article 67 du CDIP – Lex patriae de l'adoptant – La prévention du droit applicable italien qui nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté – L'application du droit belge

R.Q. 07/547/B – 8/ADOP/2007

Requérant:

Monsieur B.C., né à F (Italie), (…)1952, époux de L L, de nationalité italienne, domicilié à (…).

ayant pour conseil maître Luc MISSON, avocat.

Pour:

Monsieur M.R.M.F., né à V, (…)1967, de nationalité belge, époux de V W N, domicilié à (…).

Procédure

Le tribunal a examiné la requête déposée au greffe le 12 février 2007 et les pièces annexées tendant au prononcé de l'adoption de M.R. par B.C..

Il a entendu les parties à l'adoption comparaissant en personne, ainsi que madame L.L. et madame N.V.W. dont le consentement est requis, en chambre du conseil, à l'audience du 16 novembre 2007.

[…].

Motivation

1.
L'adoptant est de nationalité italienne et l'adopté de nationalité belge.

L'article 67 du Code de droit international privé dispose que l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'Etat dont l'adoptant ou l'un des adoptants ont la nationalité à ce moment.

Le droit italien prévoit que l'adoptant doit avoir au moins 35 ans et avoir au moins dixhuit ans de plus que l'adopté.

En l'espèce, la différence d'âge est de 15 ans.

L'article 67, alinéa 3 du Code de droit international privé dispose que si le juge considère que l'application du droit étranger nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté et que l'adoptant ou les adoptants ont des liens manifestement étroits avec la Belgique, il applique le droit belge.

www.ipr.be www.dipr.be

En l'espèce, il apparaît que l'adopté est très demandeur de l'adoption : il considère l'adoptant comme son seul père et est désireux de porter son nom ; il ajoute que toute la famille souhaite porter le nom de l'adoptant. Particulièrement il résulte de la déclaration de la mère de l'adopté que la fille de l'adopté se pose des questions quant à son véritable nom de famille et ajoute que
«c'est une raison supplémentaire pour que cela se régularise».

La fille de l'adoptant indique qu'elle considère l'adopté comme son grand frère et souhaite que cette situation soit légalisée. Elle explique également que la petite fille de l'adopté a déjà commencé à écrire le nom B sur tous ses cahiers de classe.

L'application du droit italien qui ne permet pas la présente adoption nuirait ainsi aux intérêts supérieurs de l'adopté et de sa famille.

Par ailleurs, l'adoptant a des liens très étroits avec la Belgique:

- il y réside depuis de très nombreuses années;
- il vit avec la mère de l'adoptant qui est belge depuis une trentaine d'année et s'est marié avec elle en 2006;
- il a élevé l'adopté, fils de cette dernière qui a aussi la nationalité belge ;
- il a une fille qui a cette même nationalité ;
- toute la famille vit en Belgique.

Dans ces conditions, il y a lieu d'appliquer le droit belge.

2.
Les conditions légales sont réunies et les consentements prévus par la loi ont été donnés (parties, épouse de l'adoptant, épouse de l'adopté).

En ce qui concerne les avis :

- la mère, épouse de l'adoptant a marqué son accord.
- le père de l'adopté est décédé - la fille de l'adoptant a marqué son accord.
- l'adopté n'a pas d'enfant de plus de 12 ans.

3.
En vertu de l'article 344-1 du code civil, le tribunal, après avoir recueilli les différents avis prévus par la loi, vérifie si l'adoption est fondée sur de justes motifs.

4.
Les parties exposent que l'adoptant et la mère de l'adopté ont vécu ensemble plus de trente ans avant de se marier en 2006. L'adoptant a élevé l'adopté comme son fils ; celuici ne se considère plus comme un M et souhaite porter le nom de son beaupère ce que celui accepte volontiers.

L'adopté fait vraiment partie de la famille de l'adoptant:

- la fille de l'adoptant est ravie de la démarche de son père car depuis toujours l'adopté et pour elle son grand frère ; elle l'a toujours considéré comme tel et estime que l'adoption permettra qu'ils soient « légalement » reconnus comme frère et sœur ; elle trouve que cette démarche n'apportera que joie et bonheur.
- la petite-fille, âgée de 9 ans, de l'adopté a déjà commencé à écrire B V sur ses cahiers d'école (déclaration de la fille de l'adoptant) et se pose des questions quant à son véritable nom de famille (déclaration de la mère de l'adopté).

Il faut conclure que l'adoption repose sur de justes motifs.

Décision

Vu les articles 343 et suivants du code civil.
Vu la requête du 12 février 2007.

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement,

après avoir entendu monsieur Patrick GAILLIET, juge suppléant f.f. de substitut du procureur du Roi, en son avis donné verbalement à l'audience du 16 novembre 2007.

PRONONCE L'ADOPTION SIMPLE

par:

B.C., né à F (Italie), le (…)1952, époux de L.L., de nationalité italienne, domicilié à (…) ,

De :

M.R.M.F., né à V, le (…)1967, de nationalité belge, époux de V W N, domicilié à (…).

Constate que l'adopté portera le nom de B et que ses prénoms resteront inchangés.

Dit que conformément aux dispositions de l'article 123119 du Code judiciaire, le dispositif du présent jugement, lorsqu'il sera passé en force de chose jugée, sera transmis par le greffier à l'Officier d'Etat civil de Liège.

Délaisse les dépens à charge du requérant.

Prononcé en français, à l'audience publique de la TROISIEME CHAMBRE du Tribunal de première instance séant à LIEGE, le TRENTE NOVEMBRE DEUX MIL SEPT,

où étaient présents :

Madame Christiane THEYSGENS, juge unique.
Monsieur Patrick GAILLIET, juge suppléant f.f. de substitut du procureur du Roi (article 87 du code judiciaire).
Madame Collette MERCY, greffier

Vredegerecht kanton Harelbeke, vonnis van 26 maart 2009

Dringende en voorlopige maatregelen – Incidentele erkenning Marokkaans echtscheidingsvonnis – Artikel 25 WIPR – Vordering op basis van artikel 223 BW onontvankelijk

Mesures urgentes et provisoires – La reconnaissance incidente d'un jugement de divorce marocain – L'article 25 du CDIP – La demande sur la base de l'article 223 Cc est irrecevable

Rolnummer: 09A28

In openbare terechtzitting van donderdag, zesentwintig maart tweeduizend en negen.

Inzake:

M.H., geboren te (Marokko) op (…) wonende te (…) verblijvende te (…).

Bijgestaan door Mr Jinske Verhellen, advocaat te 9000 Gent, Lange Violettestraat 98.

eisende partij.

Y.R., geboren te (Marokko) op (…), wonende te (…)

Bijgestaan door Mr Marie Meganck, advocaat te 8790 Waregem, Westerlaan 37/01.

verwerende partij.

(…).

Gelet op het verzoekschrift neergelegd ter Griffie op 7/01/2009 strekkende tot het bekomen van dringende en voorlopige maatregelen toegekend, in toepassing van art. 223 Burgerlijk Wetboek.

Gelet op de beschikking van 9/01/2009 waarin partijen opgeroepen werden aanwezig te zijn op de zitting van de raadkamer op dinsdag 27/01/2009 om 11.00 uur waarop de zaak, in akkoord van partijen diverse malen in voortzetting werd gesteld om finaal behandeld te worden op de zitting van 24/03/2009.

Beide partijen en hun respectievelijke raadslieden werden op de zitting van 24/03/2009 in raadkamer gehoord.

- **Standpunt verzoekster.**

Partijen zijn op 22/08/2002 in Berkane (Marokko) gehuwd.
Uit het huwelijk zijn geen kinderen geboren.
De eerste jaren van het huwelijk verbleef verzoekster in Marokko terwijl haar echtgenoot hier in België verbleef.
Op 14/10/2008 kon verzoekster eindelijk naar België afreizen.

Thans stelt verzoekster dat de verstandhouding tussen partij en ernstig verstoord is en verzoekt om bepaalde dringende en voorlopige maatregelen, dit bij toepassing van art. 221-223 Bwb.

- **Standpunt verweerder.**

Verweerder beaamt het feit dat partijen in augustus 2002 gehuwd zijn in Marokko maar stelt dat ze niet in Marokko noch België hebben samengewoond aangezien het tussen partijen nooit geklikt heeft. Kort na zijn huwelijk is hij teruggekeerd naar België. In april 2008 keerde hij terug naar Marokko om er uit de echt te scheiden wat bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Berkane (Marokko) van 3/04/2008 effectief gebeurd is, dit op basis van onenigheid.

In rechte stelt verweerder dat de vordering dan ook onontvankelijk is.

3. Beoordeling.

a. Conform de bepalingen van art. 223 Bwb. is de belangrijkste toepassingsvoorwaarde voor huidige procedure dat partijen nog **gehuwd** zijn.

Thans legt verweerder een vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg van Berkane (Marokko) van 3/04/2008 neer waarin … *de onherroepbare echtscheiding wegens onenigheid* ... werd uitgesproken en waar ... *R.Y. bevolen werd een bedrag van 3.000 Dhs. te betalen aan H.M. voor de huur gedurende de periode van wettelijke afzondering en een bedrag van 20.000 Dhs. als gift van troost* ...

Conform de bepaling van art. 22 en volgende Wb. IPR worden buitenlandse rechterlijke beslissingen erkend zonder dat daartoe enige procedure dient gevolgd te worden en strekt deze in België als bewijs van de vaststellingen gedaan door de rechter indien zij voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid ervan volgens het recht van de Staat waar zij is gewezen.
Het gevolg van de erkenning mag conform de bepalingen van art. 25 Wb. IPR niet kennelijk in strijd zijn met de openbare orde en mogen de rechten van verdediging niet geschonden zijn.

Het spreekt voor zich dat een echtscheidingsvonnis op basis van onenigheid niet kennelijk in strijd is met de openbare orde.
Nazicht van het vonnis leert huidige rechtbank bovendien dat H.M. gedurende het volledig verloop van de procedure voor de rechtbank van eerste aanleg in Berkane zowel zelf verschenen is als vertegenwoordigd werd door een advocaat.
De rechten van verdediging zijn dan ook geenszins geschonden.

Huidige rechtbank is dan ook van oordeel dat het op regelmatige wijze gewezen vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg van Berkane (Marokko) van 3/04/2008. Hetwelk trouwens louter betrekking heeft op de staat van persoon - erkend kan worden in België. In die optiek staat vast dat partijen reeds uit de echt gescheiden zijn en is huidige vordering op basis van de bepalingen van art. 223 Bwb. onontvankelijk, principe dat op de zitting van 24/03/2008 door de raadsman van verzoekster trouwens niet langer betwist werd.

b. Verzoekster dient als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld te worden tot de kosten van het geding zoals hierna bepaald.

OM DEZE REDENEN,
de Rechtbank,
wijzende OP TEGENSPRAAK,

Verklaart de vordering uitgaande van verzoekster H.M. onontvankelijk.

Veroordeelt verzoekster H.M. tot het betalen van de kosten van het geding begroot aan de zijde van verweerder Y.R. op de rechtsplegingsvergoeding ad 1200 euro.

Verklaren deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande elk voorziening en zonder borgstelling.

Aldus gewezen en uitgesproken door Ons,

Annette POLLET, Vrederechter,

RECHTSLEER/DOCTRINE

Thalia Kruger - Studie internationale kinderontvoering door ouders van en naar België in 2007 en 2008 – Een Synopsis

Inleiding

Een internationale kinderontvoering is het onrechtmatig overbrengen van een kind van het land waar het zijn gewone verblijfplaats heeft of het onrechtmatig bijhouden van een kind in het land waar het niet zijn/haar gewone verblijfplaats heeft, door een ouder en tegen het recht van ouderlijk gezag van de andere ouder.

Child Focus, in samenwerking met de Universiteiten van Leuven en Louvain-la-Neuve, voerde een studie uit over internationale kinderontvoering door een ouder. De Belgische Centrale Autoriteit voor internationale kinderontvoering (binnen de Federale Overheidsdienst Justitie) en de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken waren eveneens nauw betrokken bij deze studie.

De studie bestaat uit een kwantitatief en een kwalitatief gedeelte.

Voor de kwantitatieve studie werden 667 dossiers geanalyseerd. Het betreft dossiers die behandeld werden in 2007 en 2008 door de Belgische Centrale Autoriteit, FOD Buitenlandse Zaken en Child Focus. Er werden geen gerechtelijke dossiers geanalyseerd. Daarom zijn de statistieken niet volledig representatief. Hierbij zitten de ontvoeringen vanuit België, naar België en dossiers waarbij kinderen noch naar België, noch vanuit België werden ontvoerd (deze dossiers hadden een link met België waardoor het zinvol was om er een dossier voor te openen). Tot slot werden ook de dossiers betreffende grensoverschrijdend omgangsrecht opgenomen in de analyse. Alle dossiers waren open in 2007 en/of 2008. Sommige ontvoeringen gebeurden tijdens die jaren, andere waren reeds vroeger gebeurd maar waren nog niet opgelost op 1 januari 2007.
Voor de kwalitatieve analyse werden interviews afgenomen met 25 ouders die een internationale kinderontvoering hadden meegemaakt. Twee ouders waren zelf de ontvoerder (of dit werd verondersteld), de overige 23 waren achterblijvende ouders.
Er werden ook 20 interviews afgenomen van professionals die werken binnen het domein van de internationale kinderontvoeringen. Het waren zowel advocaten, rechters, magistraten als een lid van de federale politie, ambtenaren van de Centrale Autoriteit en de FOD Buitenlandse Zaken en psychologen en personen uit diverse organisaties.

1. Resultaten van de kwantitatieve studie

1.1. Aantal ontvoeringen

In 2007 werden 164 nieuwe ontvoeringsdossiers aangegeven. Hierbij waren 225 kinderen betrokken. In 2008 werden 133 nieuwe dossiers internationale kinderontvoering aangegeven. Hierbij waren 188 kinderen betrokken.

Van de dossiers waren 70,2% ontvoeringen vanuit België naar een ander land. 17,6% betroffen een ontvoering vanuit een ander land naar België. In 3,6% van de gevallen was België noch het land van oorspronkelijke verblijfplaats, noch het land van bestemming. In 1,2% werd een grensoverschrijdend omgangsrecht voor een kind dat in België woont, niet gerespecteerd. In 7,4% van de dossiers werd dit grensoverschrijdend omgangsrecht in een ander land niet gerespecteerd.

1.2.Leeftijd van de ontvoerde kinderen

Kinderen die ontvoerd worden zijn doorgaans jong. De gemiddelde leeftijd van een ontvoerd kind is zes. 65% van deze kinderen is zeven of jonger en 83,5% is tien of jonger.

Wanneer twee kinderen van dezelfde familie worden ontvoerd, is de gemiddelde leeftijd van de jongste 4,94. Wanneer drie kinderen samen ontvoerd worden, is de gemiddelde leeftijd van de jongste 4,55 en wanneer 4 kinderen samen ontvoerd worden is de gemiddelde leeftijd van de jongste 5,63.

1.3.Geslacht van de ontvoerde kinderen

Er is geen significant verschil in het aantal meisjes of jongens dat wordt ontvoerd.

1.4.Relatie tussen de ouders

In 27,6% van de gevallen waren de ouders op het moment van de ontvoering nog steeds samen (getrouwd, wettelijk of feitelijk samenwonend). Ze waren gescheiden (feitelijk of wettelijk) in 69,6% van de gevallen. In 2,4% van de gevallen hadden de ouders nooit samen geleefd. In 0,4% van de dossiers was één van de ouders overleden.

1.5.Relatie van de ontvoerende ouder tot het kind

De meeste ontvoeringen gebeuren door moeders: in 65,2% van de gevallen is d de ontvoererder. In 33,4% van de gevallen is de vader de ontvoerder. In 1,3% van de gevallen werd het kind ontvoerd door een grootouder of een ander familielid, zoals een tante. Ontvoeringen door een grootouder of een ander familielid werden enkel in deze studie opgenomen wanneer deze persoon ouderlijk gezag had over het kind. Indien dit niet het geval was, werd de zaak beschouwd als een ontvoering door een derde. In 0,1% van de gevallen ontvoerden moeder en vader de kinderen samen. In dit geval waren de kinderen in een instelling geplaatst. De ouders ontvoerden hen na een bezoekrecht.

Deze cijfers komen overeen met andere studies uit verschillende landen. Ze zijn echter tegengesteld aan de bestaande ideeën over internationale kinderontvoering en de manier waarop ze worden weergegeven in de media.

Kinderen worden meestal ontvoerd door de ouder bij wie ze hoofdzakelijk verblijven. In 35,5% van de gevallen had het kind zijn/haar hoofdzakelijk verblijf bij de ontvoerende ouder. In 40,6% van de gevallen leefde het kind bij beide ouders, samen of alternerend (bijvoorbeeld één week bij de ene ouder en één week bij de andere). De *'primary caretaker'*, de persoon die hoofdzakelijk voor het kind zorgt, is m.a.w. in 76,1% van de gevallen ook de ontvoerder.

Ontvoerende moeders hebben in 45,2% van de gevallen de hoofdzakelijke verplaatsplaats van het kind terwijl deze in 44% van de gevallen gedeeld is (samen of alternerend). Als we deze percentages optellen zien we dat, wanneer een moeder haar kind ontvoert zij in 89,2% van de gevallen ook de -of een van de - *'primary caretaker(s)'* is. In slechts 9,7% van de gevallen ontvoert een moeder haar kinderen terwijl die hoofdzakelijk bij de vader verblijven.

In gevallen waarbij de vader de ontvoerder is, verblijft het kind hoofdzakelijk bij hem in 16,3% van de gevallen en bij beide ouders (samen of alternerend) in 35,1% van de gevallen. Als we deze cijfers optellen zien we dat bij een ontvoering door de vader, dit in 51,4% van de gevallen door de 'primary caretaker' of een van de 'primary caretakers' is. Hoewel dit nog steeds de meerderheid van de gevallen is, is dit cijfer toch significant lager dan wanneer de moeder de ontvoerende ouder is.

Bij getrouwde koppels of koppels die nog steeds samenwonen loopt het percentage ontvoerende moeders op tot 77,1%. De vader was de ontvoerder in 22,4% van deze gevallen.

Wanneer ouders feitelijk of wettelijk gescheiden zijn, is de ontvoerder in 62,4% van de gevallen de moeder en in 36,9% van de gevallen de vader. In de overige gevallen was een grootouder of familielid de ontvoerende ouder.

1.6.Leeftijd van de ouders

De gemiddelde leeftijd van de ontvoerende ouder is 34,13, de jongste is 17 en de oudste 60. De leeftijd verschilt licht voor de achterblijvende ouder, voor wie de gemiddelde leeftijd 37,13 is. De jongste achterblijvende ouder was 19, de oudste 68.

1.7.Nationaliteit van de ouder en de ontvoerde kinderen

Personen die betrokken zijn bij een internationale kinderontvoering hebben vaak een dubbele nationaliteit. Hoewel deze informatie niet in alle dossiers aanwezig is, blijkt dat ten minste 17% van de ontvoerende ouders een dubbele nationaliteit heeft. Voor achterblijvende ouders ligt dit percentage lager, al blijft het ook hier opvallend: 11%. Van alle ontvoerde kinderen heeft ongeveer 30% een dubbele nationaliteit.

Deze cijfers bevestigen de hypothese dat kinderontvoeringen voornamelijk voorkomen in koppels van gemengde nationaliteit. Dit betekent dat wanneer koppels met verschillende nationaliteit in conflict komen, de moeilijkheden in de relatie dringend en ernstig moeten worden aangepakt. Deze koppels zouden professionele hulp moeten zoeken voor het te laat is. De vraag of een ouder bij een beëindiging van de relatie terug zou keren naar zijn/haar land van oorsprong zou hierbij expliciet moeten behandeld worden.

1.8.Grootte van de gezinnen waarbij kinderontvoering voorkomt

Ontvoeringen komen vaker voor in kleine families dan in grote. Dit is plausibel vanuit logistiek oogpunt: het is gemakkelijker om de ontvoering van één kind voor te bereiden en uit te voeren dan de ontvoering van zes kinderen. In 60,3% van de gevallen was er slechts één kind in het gezin. In 26,6% van de gevallen waren er twee kinderen en in 13,1% telde het gezin drie of meer kinderen.
In 90,9% van de gevallen werden alle kinderen uit een gezin samen ontvoerd. In de overblijvende 9,1% van de gevallen werd slechts een deel van de kinderen ontvoerd.

1.9.Bestemming van de ontvoeringen

Ontvoeringen vanuit België naar een ander land gingen in 52,7% van de gevallen naar een ander EU-land. 12,6% van de ontvoeringen gebeurden naar Noord-Afrika en 7,6% naar andere Europese landen (niet EU, niet EER). In 5,6% van de gevallen werd het kind ontvoerd naar Azië en in 5,4% van de gevallen naar het Midden-Oosten. 5% van de ontvoeringsdossiers waren naar Latijns-Amerika en 3,9% naar Noord-Amerika. Alle andere cijfers waren laag.

Deze resultaten verschillen van de perceptie van het grote publiek over internationale kinderontvoeringen. Het algemene idee is dat kinderen dikwijls worden ontvoerd naar Noord-Afrikaanse landen en landen van het Midden-Oosten. Deze perceptie werd wellicht gecreëerd door een aantal zeer bekende zaken en boeken die gepubliceerd werden door moeders die in een dergelijke situatie hebben gezeten alsook door de media belangstelling. Child Focus stelde vast dat er ook een onevenwicht bestaat tussen de effectieve en de 'preventiedossiers' (dossiers waarbij een ouder vreest voor een ontvoering door de andere ouder). Het aantal preventiedossiers naar Afrika dat Child Focus jaarlijks behandelt is veel hoger dan het aantal feitelijke ontvoeringen. Bij ontvoeringen naar Europese landen is het omgekeerde het geval.

Van de zaken waarbij een kind ontvoerd werd vanuit een ander land naar België, gebeurde dit in 76,9% van de gevallen vanuit een ander EU-land. In 6% van de gevallen werd het kind ontvoerd

vanuit Noord-Afrika. In 6,8% van de gevallen werden de kinderen ontvoerd uit Noord-Amerika. In de dossiers die voor deze studie werden onderzocht werd geen enkel kind ontvoerd vanuit West-Afrika, Centraal-Afrika of Latijns-Amerika. Alle andere percentages waren bijzonder laag.

In 58,3% van de gevallen werd een kind ontvoerd naar een land waarvan de ontvoerende ouder de nationaliteit bezat of waar hij/zij geboren was. In 41,7% van de gevallen werd een dergelijke verband niet teruggevonden. Dit betekent dat het kind ontvoerd werd naar een land waarmee de ontvoerende ouder op het eerste zicht geen band had. Het is wel mogelijk dat de ontvoerende ouder in dit land familie, vrienden of een nieuwe partner had. In sommige gevallen ontvluchten ouders hun schulden in België of ze verhuizen naar een ander land op zoek naar avontuur.

1.10.Terugkeer

De beste manier om de terugkeer van een ontvoerd kind te verzekeren is via een onderling akkoord. In 85,7% van deze minnelijke schikkingen kwam het kind terug naar zijn initiële verblijfplaats. In de overige 14,3% van de gevallen ging de achterblijvende ouder ermee akkoord dat het kind bij de ontvoerende ouder bleef wonen. In zeker één geval besliste de achterblijvende ouder om ook te verhuizen naar het land waarnaar de kinderen waren ontvoerd, om een regelmatig contact met hen te kunnen behouden.

Wanneer het Haags kinderontvoeringsverdrag werd toegepast keerde het kind in 71,4% van de gevallen terug naar zijn of haar gewone verblijfplaats. In gevallen waarbij de Brussel II bis Verordening werd toegepast was er een terugkeer van de kinderen in 66,7% van de gevallen.

1.11.Duur van de ontvoering

Internationale kinderontvoeringen duren lang. Wanneer het kind terugkeert liggen er gemiddeld 11,9 maanden tussen de ontvoering en de terugkeer. In 30% van de gevallen keerde het kind terug binnen de eerste maand. In 57,1% van de gevallen keerde het kind terug binnen de eerste 6 maanden. In 74,1% van de gevallen keerde het kind terug binnen het jaar, in 83% van de gevallen binnen de 18 maanden en in 89,6% van de gevallen binnen de twee jaar. In 6,6% van de gevallen keerde het kind pas terug na meer dan drie jaar. De langstlopende ontvoeringszaak duurde 13,5 jaar.

1.12.Gebruikte juridische instrumenten

Bij de ontvoeringen naar België werd de Brussel II bis Verordening toegepast in 50% van de gevallen, het Haags kinderontvoeringsverdrag in 31,7% van de gevallen en de bilaterale protocollen met Marokko en Tunesië in respectievelijk 4,9% en 2,4% van de gevallen. In de resterende 11% van de dossiers werd geen enkel juridisch instrument toegepast.

Bij de ontvoeringen naar het buitenland werd in 48,7% van de gevallen geen juridische procedures gebruikt. De Brussel II bis Verordening werden gebruikt in 17,5% van de gevallen en het Haags kinderontvoeringsverdrag in 23,2% van de dossiers. Het Verdrag van Luxemburg werd toegepast in 1,3% van de dossiers. De bilaterale protocollen met Marokko en Tunesië werden in respectievelijk 4,5% en 4,8% van de gevallen gebruikt.

Het is belangrijk te weten dat de ontvoeringsdossiers naar België waarbij geen wettelijk instrument werd gebruikt mogelijks ondervertegenwoordigd zijn in de geanalyseerde dataset. Dit komt omdat de FOD Buitenlandse Zaken enkel bevoegd is voor zaken waarbij het kind werd ontvoerd vanuit België naar een staat waarmee België geen wettelijke instrumenten ter beschikking heeft. Ook Child Focus krijgt voornamelijk te maken met ontvoeringen vanuit België naar een ander land.

2. Resultaten van de kwalitatieve studie

2.1. Interviews met ouders

Er werden 25 interviews van ouders afgenomen. Hierbij werd rekening gehouden met een evenwicht tussen moeders zowel als vaders, verschillende landen, kinderen van verschillende leeftijden en ontvoeringen naar of vanuit België.

2.1.1.Gezinssituatie voor de ontvoering

Wanneer ouders nog samenwonen op het moment van de ontvoering, blijkt dat de ontvoerende ouder doorgaans min of meer eenzijdig besliste de relatie te beëindigen. Hoewel de achterblijvende ouder toegaf dat er moeilijkheden waren in de relatie, vond hij/zij dat die niet onoverkomelijk waren.
Uit sommige interviews bleek dat één van de ouders eigenlijk niet klaar was om kinderen te krijgen op het moment van de geboorte.

Het gezinsconflict had verschillende oorzaken. In sommige gevallen waren er culturele verschillen of verschillende visies op de rol van elke ouder. In sommige gevallen was er onenigheid over een bepaald aspect van de opvoeding van het kind. Dikwijls was er een gebrek aan goede communicatie en respect tussen de ouders. Soms was één van de ouders (later de ontvoerende ouder) niet goed geïntegreerd in het land waar het gezin woonde en was er ongelukkig.

2.1.2.Voorbereiding van de ontvoering

Achterblijvende ouders worden vaak verrast door de ontvoering. Wanneer ze echter terugkijken op de gebeurtenissen zeiden ze dat de ontvoering goed was voorbereid.

Deze ouders verklaarden ook dat ze geen stappen hadden ondernomen om de ontvoering te voorkomen.

Daarenboven werden sommige ouders die een ontvoering wel zagen aankomen niet bijgestaan wanneer ze hulp vroegen om de ontvoering te voorkomen. Eén moeder zei: ”De vrijdag voor hij vertrok waren we in de rechtbank en de rechter vroeg mij of ik dacht dat ik in een film meespeelde, of ik werkelijk dacht dat hij mijn zoon zou kidnappen.”

2.1.3.De ontvoering

Vaak was een ontvoering gelinkt aan de vakantie. Op die manier zijn er ook geen problemen voor de ontvoerende ouder om paspoorten te regelen, reisplannen te maken, enz.

Grootouders speelden dikwijls een rol in de voorbereiding en de uitvoering van de ontvoering.

In veel gevallen wist de achterblijvende ouder waar zijn kind was, ofwel omdat de ontvoering gelinkt was aan een geplande vakantie (veelal bij een grootouder die in het buitenland woont) of omdat de ontvoerende ouder bij aankomst belde.

2.1.4.Eerste stappen van de achterblijvende ouder na ontvoering

De eerste stap die een ouder zet wanneer hij/zij zich realiseert dat zijn/haar kind ontvoerd is, varieert sterk. Veel ouders contacteren eerst de politie, andere contacteren een advocaat. Sommige ouders trachten eerst een onderlinge oplossing te vinden met de andere ouder. Autoriteiten zouden de keuze van een achterblijvende ouder om een onderlinge oplossing te vinden moeten in overweging nemen. Zij kennen de andere ouder immers het best.

2.1.5.Tijdens de procedures voor terugkeer

Het succes en de snelheid van juridische procedures is sterk afhankelijk van het systeem in het land waarnaar het kind werd ontvoerd. Wanneer het kind ontvoerd werd naar een ander EU-land of een land waar het Haags kinderontvoeringsverdrag van toepassing is, zijn de Centrale Autoriteiten van België en van het bestemmingsland bevoegd. De praktijken van Centrale Autoriteiten verschillen van land tot land. In sommige landen wordt meer nadruk gelegd op het zoeken naar een onderling akkoord en op bemiddeling.

Veel ouders klagen over de lange duur van de procedures tot terugkeer. Blijkbaar waren veel ouders er niet van op de hoogte dat deze procedures zo lang kunnen duren en vonden het wachten bijzonder moeilijk.

Tijdens deze periodes, hadden achterblijvende ouders het zeer moeilijk om een regelmatig contact te onderhouden met hun kinderen in het andere land. Telefonisch contact geeft meestal weinig voldoening omdat de kinderen vaak nog te klein zijn om een echte conversatie te voeren of omdat de andere ouder meeluistert en beslist wanneer er wordt opgehangen. Sommige ouders zeiden ook dat ze gewoon niet wisten wat te zeggen tegen hun kind. Ze konden het niet over hun lippen krijgen te zeggen dat hun kind was ontvoerd door de andere ouder.

Hoe moeilijk deze gesprekken ook zijn en hoe weinig voldoening ze ook geven aan de achterblijvende ouder, het is sterk aan te bevelen het contact met het kind te behouden. Wanneer het kind terugkeert zal het makkelijker zijn voor het kind zelf maar ook voor de ouder als er ook tijdens de ontvoering contact is geweest.

Ontvoerende kinderen werden vaak beïnvloed of zelfs gehersenspoeld door de ontvoerende ouder en zijn/haar familie. Dit maakt het nog moeilijker het contact met het kind tijdens de ontvoering te behouden. Het kan ook een stabiele situatie na terugkeer hypothekeren.

Een ander probleem dat uit de interviews naar voor kwam is dat van de uitvoering van een beslissing tot terugkeer. In sommige gevallen verbergt de ontvoerende ouder het kind en dit maakt de uitvoering van de terugkeer nog moeilijker. Het is lastig voor ordehandhavers om te verzekeren dat de wet gerespecteerd wordt en tegelijkertijd de belangen van het kind te blijven verdedigen (m.n. verzekeren dat het kind niet getraumatiseerd raakt door de wijze van terugkeer).

In zaken van internationale kinderontvoering gebeurt het soms dat er tegenstrijdige vonnissen bestaan in het land van de gewone verblijfplaats van het kind en het land waarnaar het kind werd ontvoerd. Dit is niet alleen het geval voor landen waarmee België geen internationaal verdrag heeft, maar ook voor landen van het Haags kinderontvoeringsverdrag en EU-staten. Grensoverschrijdende uitvoering van vonnissen is nog niet zo efficiënt en probleemloos als het zou moeten zijn, zelfs niet binnen de EU.

2.1.6.Bemiddeling

Sommige geïnterviewde ouders hadden een bemiddelingspoging ondernomen. Er werden verschillende knelpunten aangehaald bij deze oplossingsmethode voor ontvoeringen. In de eerste plaats is de communicatie met de andere ouder in dergelijke gevallen zeer moeilijk en was die ouder vaak niet bereid om bemiddeling te proberen. Ten tweede was het niet makkelijk om een neutrale bemiddelaar te vinden. Ten derde waren de tijdslimieten waarbinnen een bemiddelaar moest werken om succesvol te zijn (vooral wanneer bemiddeling wordt gebruikt voor de ontvoering) zeer kort: het bleek niet makkelijk te zijn een geschikte bemiddelaar te vinden en een bemiddeling op te starten op zo’n korte termijn.

2.1.7.Tegenontvoering

Ouders verklaarden dat hun advocaten, vrienden, familieleden of artsen hen hadden aangeraden om hun kind terug te ontvoeren. De ouders die werden geïnterviewd hadden beslist niet voor deze oplossing te kiezen. Ze vonden dat een tegenontvoering te moeilijk was om uit te voeren en mogelijks alleen een nieuwe ontvoering zou uitlokken waardoor het kind getraumatiseerd zou kunnen worden.

2.1.8.Ervaring met advocaten

Veel ouders waren niet tevreden met hun advocaat. De advocaten reageerden niet snel genoeg en velen onder hen kenden de Centrale Autoriteit niet en wisten niet dat er een mogelijkheid bestond om de terugkeer te vragen op basis van het Verdrag van Den Haag. Velen van hen startten enkel in België een procedure, terwijl het kind was ontvoerd naar een ander land. Hoewel een dergelijk procedure van belang kan zijn in een aantal zaken om te verzekeren dat het kind bij de achterblijvende ouder zal zijn hoofdverblijf zal hebben na zijn terugkeer (soms enkel voorwaardelijk), volstaat dit op zichzelf niet.

2.1.9.Psychologische, emotionele en morele steun

Sommige ouders verklaarden steun te vinden bij Child Focus. Vele ouders vonden echter nergens de psychologische, emotionele en morele steun die ze nodig hadden. Sommige ouders kwamen eerder toevallig in aanraking met een sociaal hulpverlener die erin slaagde de nodige ondersteuning te bieden.

De nood aan steun eindigt trouwens niet bij het beëindigen van de conclusies van de wettelijke procedures, of het kind nu terugkeerde of niet. Ouders en kinderen hebben hulp nodig om zich aan te passen aan de veranderde familiale situatie. Kinderen die terugkeren hebben soms aanpassingsmoeilijkheden op school, binnen hun sociaal netwerk en soms moeten ze zelfs opnieuw de taal van hun land aanleren.

2.1.10.Discriminatie tussen moeders en vaders

Veel vaders hadden de indruk dat ze geen gelijke behandeling kregen als moeders. Ze zeiden dat moeders nog steeds worden gezien als betere ouders en ze vonden dat het makkelijker is voor moeders om hun kinderen te ontvoeren omdat er minder vragen gesteld worden wanneer een moeder alleen reist met haar kind.

Anderszijds ondervond een moeder, waarvan het kind ontvoerd was naar een land in de Perzische golf, dat zij gediscrimineerd werd wanneer zij naar dat land reisde om haar kind te bezoeken.

2.2.Interviews met professionelen

Er werden 20 interviews afgenomen met professionelen, met inbegrip van advocaten, rechters, ambtenaren, parketmagistraten, psychologen, mensen van ouderorganisaties, iemand van de federale politie, en een ere-ambassadeur.

2.2.1.Familiaal conflict en oudervervreemding

De geïnterviewde psychologen verklaarden dat kinderontvoering gezien moest worden in een bredere context. In familiale conflicten trachten ouders soms hun kind te vervreemden van de andere ouder. Het kind wordt in feite in het conflict betrokken. Een internationale kinderontvoering is eigenlijk een extreem voorbeeld van deze oudervervreemding en van het betrekken van kinderen in een conflict tussen ouders. Dit fenomeen moet gestopt worden. Ouders moeten bijgestaan worden om in goede verstandhouding te scheiden en ze moeten beseffen dat ze toch altijd zullen moeten blijven communiceren met elkaar over hun kind.

2.2.2.De verantwoordelijkheid van advocaten

Advocaten hebben een rol te spelen in de preventie van internationale kinderontvoeringen. Ze moeten hun cliënten correcte juridische informatie geven rond kinderontvoeringen.

2.2.3.Ouderlijk gezag, verblijfsco-ouderschap en de perceptie hiervan

De exacte betekenis van 'gedeeld ouderlijk gezag' veroorzaakt verwarring. Ouders realiseren zich niet dat ze bepaalde beslissingen over hun kind samen moeten nemen.

Derden (zoals een gemeentebestuur, de school) mogen veronderstellen dat een beslissing van één ouder gedragen wordt door de andere. Gemeentebeambten zouden echter getraind moeten worden om zeer voorzichtig om te springen met deze veronderstelling. Wanneer ze vermoeden dat een ouder ter kwader trouw handelt, mogen ze niet veronderstellen dat hun handelen door de andere ouder wordt gedragen. In zulke gevallen zouden ze dan ook de andere ouder moeten contacteren.

In België begint het systeem van verblijfsco-ouderschap meer en meer ingang te vinden in de praktijk. Dit betekent dat een kind evenveel tijd doorbrengt bij de moeder als bij de vader. Meestal is dit één week bij elke ouder. Dit systeem wordt afgewezen door sommige moeders, die liever in een land zouden wonen waar ze een grotere kans hebben om het hoofdzakelijk verblijf van hun kind bij hen te hebben.

2.2.4.Het belang van het kind

Het belang van het kind is een begrip dat zeer breed gebruikt wordt, door verschillende partijen, soms om tegengestelde eisen te motiveren. Het belang van het kind kan niet worden bepaald met een magische formule, maar moet worden bekeken voor elk dossier afzonderlijk. Wanneer het concept wordt gebruikt moet het kind centraal staan. Wanneer er onenigheid bestaat over het belang van het kind zou een psycholoog of een sociaal hulpverlener moeten ingeschakeld worden om de situatie te analyseren. Daarnaast zou, in heel polemische gevallen, overwogen moeten worden een advocaat aan te duiden voor het kind, die zijn of haar belangen kan bewaken. Dit is uiteraard een dure optie. In elk geval mag het begrip 'belang van het kind' nooit gebruikt worden door een ouder om zijn/haar eigen doelstellingen te bereiken.

2.2.5.Coördinatie tussen autoriteiten

Geregeld worden coördinateivergaderingen georganiseerd tussen personen van de Centrale Autoriteit, de FOD Buitenlandse Zaken, magistraten, de politie en de achtergebleven ouder met zijn/haar advocaat. Child Focus neemt soms ook deel aan deze vergaderingen. De vergaderingen zorgen ervoor dat de verschillende actoren in een dossier hun aanpak op elkaar kunnen afstemmen. Ze beslissen samen welke strategie de meest efficiënte is om de terugkeer van het kind te bekomen. Deze vergaderingen worden heel sterk geapprecieerd door zowel professionelen als ouders.

2.2.6.Bemiddeling en minnelijke schikking

Als bemiddeling een kans op slagen wil hebben, moet deze starten wanneer er nog communicatie tussen de ouders mogelijk is. Sommige professionelen gaven aan dat het moeilijk is om bemiddeling te starten nadat een kind is ontvoerd, omdat er een groot onevenwicht werd gecreëerd door de ontvoering zelf. In elk geval moeten ouders geïnformeerd worden over de mogelijkheden van bemiddeling. Bemiddeling kan ook helpen om een minnelijke oplossing te bereiken, de beste oplossing voor familieconflicten.
Een oplossing die door beide ouders wordt gedragen heeft een grotere kans om stand te houden. Zelfs wanneer een zaak voor de rechtbank komt, kan de rechter trachten de ouders naar een minnelijke schikking te bewegen. Ouders zullen in dit geval wellicht de beslissing respecteren.

*****

De studie werd ondersteund door een begeleidingscomité samengesteld uit rechters, advocaten, magistraten en medewerkers van de betrokken FOD's, een intergouvernementele organisatie en Child Focus.

Een gelijkaardige studie werd uitgevoerd door Kék Vonal, een Hongaarse organisatie die met kinderen werkt.

De studies kregen cofinanciering van de Europese Commissie. Ze zullen leiden tot de formulering van beleidsvoorstellen en de publicatie van preventiegidsen voor internationale kinderontvoering. In België en Hongarije zullen gelijkaardige gidsen worden gecreëerd. Deze moeten een blauwdruk zijn voor andere EU-landen die een preventiegids willen publiceren.

Dr. Thalia Kruger
Postdoctoraal Onderzoeker KULeuven[1]

[1] Deze synopsis is vertaald vanuit het Engels door **Hilde Demarré**, projectmanager bij Child Focus.

Jinske Verhellen - Internationaal familierecht en migratiebeleid: IPR als *deus ex machina*?

Noot onder Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, 24 november 2009, gepubliceerd in dit nr., p. 55

Het geannoteerde arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen[1] (hierna RvV) brengt aan het licht hoe de Dienst Vreemdelingenzaken (hierna DVZ) het internationaal privaatrecht te pas én te onpas inschakelt in het door de Belgische overheid gevoerde migratiebeleid.

Procesverloop

In voorliggende zaak huwde een Russische vrouw in 2006 in Denemarken met een Nederlandse man. Kort na dit huwelijk deed de vrouw een aanvraag tot vestiging als echtgenote van een onderdaan van de Europese Unie, waarna zij in het bezit werd gesteld van een bijlage 19 (bewijs van de aanvraag vestiging), een attest van immatriculatie (tijdelijk verblijfsdocument) en zelfs een identiteitskaart voor vreemdelingen (met inschrijving in het bevolkingsregister). Enkele maanden later besliste de DVZ evenwel om de Deense huwelijksakte niet te erkennen. Bijgevolg werd de vestigingsaanvraag van de vrouw geweigerd, haar identiteitskaart ingetrokken en werd haar een bevel om het grondgebied te verlaten, betekend. Tegen deze beslissing ging de Russische vrouw in beroep.[2]

Omdat de vrouw eerder in het bevolkingsregister werd opgenomen als "gehuwd" en deze vermelding als gevolg van de weigeringsbeslissing werd weggelaten, dienden zij en haar echtgenoot ook een eenzijdig verzoekschrift in bij de rechtbank van eerste aanleg te Gent om hun huwelijk te laten erkennen in de Belgische rechtsorde.[3] De Gentse rechter oordeelde dat de Deense huwelijksakte moest worden erkend en dat de ambtenaar van de burgerlijke stand diende over te gaan tot overschrijving van het huwelijk in de registers van de burgerlijke stand.[4] Tegen deze beslissing tekende de Belgische Staat (vertegenwoordigd door de federale minister van Binnenlandse Zaken) derdenverzet aan[5], dat vervolgens door de rechtbank van eerste aanleg te Gent als ongegrond werd afgewezen.[6] De Belgische Staat tekende tegen deze afwijzing hoger beroep aan. Deze procedure is momenteel nog hangende voor het hof van beroep te Gent.

Tijdens deze procedures beslisten de betrokkenen om een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, op grond waarvan de vrouw een aanvraag voor een verblijfskaart als partner van een EU-burger indiende.[7] Ook deze verblijfsaanvraag werd geweigerd omdat de DVZ oordeelde dat de voorwaarde van "ongehuwd zijn" niet werd vervuld. Nog los van de

---

[1] RvV van 24 november 2009, nr. 34 677, te raadplegen op www.rvv-cce.be.

[2] Zij diende eerst een verzoek tot herziening in dat onontvankelijk werd verklaard, vervolgens een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State. Uit het geannoteerde arrest blijkt dat de vrouw nadien ook nog een regularisatieaanvraag deed.

[3] Overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 23 Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna WIPR).

[4] Rb. Gent 5 juli 2007, A.R. nr. 07/1052/B, onuitg. (met dank aan het kantoor van Mr. Vrijens om mij dit vonnis te bezorgen). Opvallend in deze beslissing is dat de rechter oordeelt dat het huwelijk moet worden erkend zonder dat hij enige verwijzing maakt naar artikel 27 WIPR.

[5] Hierover zegt de rechter (Rb. Gent 20 november 2008, A.R. nr. 07/2589/A, onuitg.): "*Ongeacht of de stelling van D.V.Z. wordt gevolgd of niet, is het duidelijk dat D.V.Z., die niet betrokken was in de procedure op eenzijdig verzoekschrift, belang heeft om zich te verzetten tegen deze uitspraak en dan ook belang heeft om hiertegen derdenverzet aan te tekenen.*"

[6] Rb. Gent 20 november 2008, A.R. nr. 07/2589/A, onuitg. (met dank aan het kantoor van Mr. Vrijens om mij dit vonnis ter beschikking te stellen).

[7] Op grond van artikel 40bis § 2, 2° Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet). Sedert 1 juni 2008 biedt de Vreemdelingenwet echtgenoten en wettelijk geregistreerde partners van Belgen (artikel 40ter Vreemdelingenwet) en EU-burgers (artikel 40bis) gelijkaardige verblijfsmogelijkheden.

vraag of de DVZ wel bevoegd is om deze voorwaarde te onderzoeken[8], is het net op dit punt dat de opeenvolgende beslissingen van de DVZ wringen.

Heiligt het doel de middelen?

Bij het lezen van de motivering van de weigeringsbeslissing van de DVZ in het kader van de verblijfsaanvraag op basis van de wettelijke samenwoning kan men - zeker vanuit ipr-oogpunt - onmogelijk anders dan de wenkbrauwen fronsen:

> "*De vestigingsaanvraag op grond van huwelijk werd destijds geweigerd op grond van art 18 WIPR en er werd geen rekening gehouden met het huwelijk afgesloten in Denemarken, aangezien het enkel en alleen in Denemarken werd afgesloten om controle op schijnhuwelijken te omzeilen en een verblijfsvergunning in België te krijgen.*
> *Er is weliswaar een huwelijk, alleen is het gerechtvaardigd om er geen rekening mee te houden indien op basis van dit huwelijk een verblijfsvergunning gevraagd wordt.*
> *Het feit dat men niet beschouwd werd als gehuwd in de context van een verblijfsaanvraag op grond van huwelijk (wegens wetsontduiking art 16 WIPR[9]) betekent niet dat men beschouwd zou moeten worden als ongehuwd voor de toepassing van artikelen 1475 en verder van het burgerlijk wetboek.*
> *Voor het afsluiten van het partnerschap moet gewoon de reglementering op zich toegepast worden.*
> *De huwelijksakte dient in principe aanvaard te worden en ze dienen dus in principe beschouwd te worden als gehuwden (art 27 WIPR) tenzij zo met dit statuut van gehuwde de reglementering van partnerschap willen ontduiken (art 18 WIPR). Dit is in casu niet het geval: ze willen juist beschouwd worden als ongehuwd om de reglementering van partnerschap te ontduiken.*"

Dergelijke motivering illustreert treffend de alom inzetbaarheid van het internationaal privaatrecht in het migratiebeleid. Het ipr, meer specifiek de regels die gelden voor de erkenning in België van buitenlandse authentieke akten, wordt herleid tot een middel om de verblijfsaanvraag van de vrouw af te wijzen, zonder dat de DVZ zich lijkt te bekommeren om een correcte toepassing van de geldende ipr-bepalingen. In eerste instantie was de DVZ van oordeel dat de Deense huwelijksakte niet kon worden erkend wegens wetsontduiking. Vervolgens besliste de DVZ dat het huwelijk wel moest worden aanvaard in het kader van de verblijfsaanvraag op basis van de wettelijke samenwoning. Hierbij beroept de DVZ zich op "dezelfde" bepalingen van het WIPR. Zonder enige uitspraak te doen over het al dan niet terecht inroepen van wetsontduiking - dit is stof voor andere commentaren -, kan men zich hier de vraag stellen of en in welke mate het doel, m.n. het voeren van een bepaald migratiebeleid, de middelen heiligt.

Schending van het redelijkheidsbeginsel

De RvV ziet alvast, en terecht, een begrenzing door het redelijkheidsbeginsel. Volgens de RvV blijkt nergens uit de bestreden beslissing van de DVZ waarom betrokkenen als "gehuwd" moeten worden beschouwd in het kader van de ene verblijfsprocedure (op basis van de wettelijke samenwoning), terwijl zij als "ongehuwd" moeten worden beschouwd in het kader van de andere procedure (op basis van het huwelijk). De RvV achtte het dan ook "*kennelijk onredelijk en tegenstrijdig met de eerder aangenomen houding*" van de DVZ om de verblijfsaanvraag op basis van de wettelijke samenwoning, die gepaard gaat met een attest van ongehuwd zijn, te weigeren op basis van het gehuwd zijn van mevrouw met haar Nederlandse partner.

Dat het verschil in wettelijke controlemogelijkheden van "schijn"toestanden tussen het huwelijk enerzijds en de wettelijke samenwoning anderzijds zou gaan doorwegen in de verblijfsprocedures, lag

[8] Strikt genomen ligt deze bevoegdheid niet bij de DVZ. Artikel 1476, § 1, tweede lid BW geeft aan de *ambtenaar van de burgerlijke stand* de opdracht na te gaan of de partijen voldoen aan de wettelijke voorwaarden inzake de wettelijke samenwoning, waaronder de voorwaarde dat partijen niet mogen verbonden zijn door een huwelijk.
[9] Ongetwijfeld wordt artikel 18 WIPR bedoeld.

www.ipr.be www.dipr.be

voor de hand. Enig onderzoek naar "schijn"partnerschappen is - althans wat het onderzoek naar de intentie van de betrokkenen betreft (cfr. artikel 146bis BW bij huwelijk) - wettelijk (nog) niet voorzien. Dit verschil in controlemogelijkheden kan evenwel geen reden zijn voor de administratie die de verblijfsreglementering moet toepassen, om zijn heil te zoeken in het WIPR en de ipr-regels verschillend te hanteren naargelang de beslissing die moet worden genomen. Buitenlandse authentieke akten moeten immers steeds aan de hand van dezelfde criteria worden onderzocht, m.n. deze voorzien in artikel 27 WIPR.[10]

Deze bepaling vertrekt van het principe van de *de plano* erkenning door *alle* overheden. Zoals andere overheden kan de DVZ een buitenlandse huwelijksakte erkennen of niet erkennen zonder dat een tussenkomst van de rechter nodig is. Hierbij dient de DVZ wel de rechtsgeldigheid van de buitenlandse akte te onderzoeken. Artikel 27 WIPR onderwerpt buitenlandse akten aan een verregaande inhoudelijke controle, m.n. controle van de rechtsgeldigheid aan de hand van de Belgische verwijzingsregels, en dit met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 (openbare orde). Deze zgn. conflictenrechtelijke toets houdt in dat een Belgische overheid een buitenlandse authentieke akte in België kan erkennen indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht. Het is pas nadat de buitenlandse akte tegen de lamp van het door het WIPR aangewezen recht is gehouden en vervolgens geldig wordt bevonden, dat de erkenning mogelijk is.

Wanneer aan de DVZ een buitenlandse huwelijksakte wordt voorgelegd, zal de DVZ eerst de naleving van de vormvereisten voor de huwelijksvoltrekking zoals voorzien in het recht van het land waar het huwelijk werd gesloten, moeten onderzoeken (artikel 47 WIPR). De naleving van de grondvereisten (toestemming, leeftijd, enz.) zal moeten worden getoetst aan de hand van het recht van het land waarvan elk van de echtgenoten bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft (artikel 46 WIPR).

In de rechtspraak is deze conflictenrechtelijke toets, waarbij het volgens het WIPR toepasselijke recht wordt nagezien, nauwelijks terug te vinden. De weigering om een buitenlandse huwelijksakte te erkennen wordt meestal gebaseerd op een schending van de openbare orde[11] en/of wetsontduiking.[12] Zoals ook in voorliggende zaak, m.n. in de "eerste" beslissing van de DVZ, staat wetsontduiking vaak centraal in beslissingen omtrent huwelijken die werden gesloten in een land waarmee geen van beide echtgenoten een band heeft. Gekend zijn hier de huwelijken voltrokken in Zweden en Denemarken.[13]

---

[10] Voor de erkenning van buitenlandse authentieke akten moet men vandaag beroep doen op het WIPR. Er zijn immers geen internationale of Europese regels van toepassing in deze materie, in tegenstelling tot bv. de Europese regeling voor echtscheidingen uit de Europese Unie (zie Verordening (EG) nr. 2201/2003 van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van de Verordening nr. 1347/2000, *PubEG* 2003 L 338, 1-19). Over de rol die het primair Europees recht in de toekomst zou kunnen spelen, zie P. WAUTELET, "De strijd tegen (schijn)huwelijken voltrokken in het buitenland: is het Belgisch IPR aan een update toe?", in *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, J. Erauw en P. Taelman (eds.), Mechelen, Kluwer, 2009, 178.

[11] Voor een recent gepubliceerde uitspraak, zie Antwerpen 30 juni 2009, *T.Vreemd.* 2010, nr. 1, 28.

[12] J. VERHELLEN, "De rol en de impact van het Wetboek IPR in zaken van internationaal familierecht", in *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, J. Erauw en P. Taelman (eds.), Mechelen, Kluwer, 2009, 144-146; P. WAUTELET, "De strijd tegen (schijn)huwelijken voltrokken in het buitenland: is het Belgisch IPR aan een update toe?", in *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, J. Erauw en P. Taelman (eds.), Mechelen, Kluwer, 2009, 185.

[13] Geen wetsontduiking: zie o.m. Luik 14 mei 2007; Rb. Hasselt 17 april 2007; Rb. Brugge 30 juni 2006, te raadplegen op http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=3667. Wel wetsontduiking: zie o.m. Antwerpen 12 december 2007, A.R. 2007/EV/45, besproken in P. WAUTELET, "De strijd tegen (schijn)huwelijken voltrokken in het buitenland: is het Belgisch IPR aan een update toe?", in *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, J. Erauw en P. Taelman (eds.), Mechelen, Kluwer, 2009, 185; Rb. Luik 8 september 2006; Rb. Antwerpen 20 april 2006 en Rb. Antwerpen 31 januari 2006, te raadplegen op http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=3667. Voor een uitvoerig gemotiveerde beslissing, zie Rb. Luik 23 oktober 2006, A.R. 06/21623, onuitg. In deze zaak oordeelde de rechter dat "*les parties se sont mariées au Danemark, pays avec lequel, elles n'ont aucun lien: le mari est de nationalité camerounaise, la demanderesse a la double nationalité allemande et belge. La demanderesse réside à Cologne et est inscrite à son adresse actuelle depuis 1982; le défendeur affirme vivre en Allemagne depuis 1999; ils déclarent vouloir vivre en Belgique. Les*

www.ipr.be www.dipr.be

Besluit

In het geannoteerde arrest kan men lezen waarom de DVZ de vestigingsaanvraag op basis van het huwelijk weigerde: het huwelijk werd in Denemarken gesloten om de Belgische controle op schijnhuwelijken te omzeilen wat neerkomt op wetsontduiking overeenkomstig artikel 18 WIPR. Wanneer "dezelfde" administratie vervolgens in het kader van een andere verblijfsprocedure aan de hand van "dezelfde" ipr-regels (m.n. de artikelen 27 en 18 WIPR) het huwelijk wèl erkent, is het duidelijk dat het niet langer gaat om een correct en consequent toepassen van de ipr-bepalingen inzake de erkenning van buitenlandse akten. Bovendien, wanneer één enkele administratie tegenstrijdige beslissingen neemt over een en dezelfde buitenlandse huwelijksakte (gevarieerd naargelang het verblijfsstatuut dat wordt aangevraagd), is de rechtszekerheid ver weg.

Zonder hierin een verklaring of zelfs een rechtvaardiging te willen zoeken, zou men kunnen denken dat deze tegenstrijdige beslissingen te wijten zijn aan het grote aantal bureaus binnen de DVZ[14], waartussen de communicatie wel eens fout kan lopen. Deze redenering gaat echter niet op wanneer men het arrest leest: bij de weigering van verblijf op basis van de wettelijke samenwoning verwijst de DVZ immers zelf naar de eerdere weigering van de vestigingsaanvraag op grond van het huwelijk. Kondigt zich hier - na de tegenstrijdige beslissingen tussen verschillende administraties[15] - een nieuwe episode aan van tegenstrijdige beslissingen binnen één enkele administratie? De RvV heeft hier alvast, en gelukkig maar, een stokje voor gestoken.

Het geannoteerde arrest toont aan hoe onlosmakelijk IPR en vreemdelingenrecht met elkaar verbonden zijn, zeker in de strijd tegen schijnhuwelijken. De media berichtte de voorbije maanden meerdere malen over hoe er binnen de federale regering wordt gewerkt aan nieuwe wetgevende maatregelen om de controle op schijnhuwelijken te verscherpen.[16] Ongetwijfeld zullen deze ook de controle op huwelijken voltrokken in het buitenland behelzen, hetgeen zou kunnen leiden tot aanpassingen aan het WIPR. Een van de maatregelen waarover reeds werd gecommuniceerd, is de oprichting van een centrale gegevensbank, die toegankelijk zal zijn voor gerechtelijke en administratieve overheden. Vraag is nog maar of dergelijke centrale gegevensbank enig soelaas zal bieden, wanneer men kan vaststellen dat beslissingen omtrent eenzelfde buitenlandse huwelijksakte variëren naargelang de verblijfsprocedure, zoals in de hierboven besproken zaak. Welke beslissing zal men dan opnemen in de centrale gegevensbank?

Nieuwe wetgeving is op komst. Het valt te hopen dat deze het, weliswaar moeilijke, evenwicht weet te vinden tussen bestrijding van misbruiken en fraude enerzijds en behoud en verhoging van rechtszekerheid anderzijds.

Jinske Verhellen
onderzoeker FWO Instituut IPR, Universiteit Gent

---

requérants n'essaient d'ailleurs pas de donner une explication du choix du lieu du mariage. Ils exposent simplement que les parties ont préféré se marier là-bas car elles ne devaient pas y déposer les documents prévus par le droit allemand. Le tribunal ne peut que constater que la situation n'a aucun lien effectif avec le Danemark. Il apparaît donc que les parties l'ont bien déplacée artificiellement vers un endroit avec lequel elle n'avait pas de relation pour que le mariage puisse être soumis à d'autres règles que celles prévues par le droit allemand, pays avec lequel elle avait les plus fortes attaches. Il n'y a dès lors pas lieu de tenir compte d'un mariage conclu dans un pays tiers pour échapper aux exigences prévues par la loi normalement compétente. La présente appréciation ne se fonde en rien sur une présomption de mauvaise foi mais sur la constatation du caractère artificiel du rattachement au pays dont la loi a été appliquée en vertu de la règle "locus regit actum"."

[14] Voor het organogram van de DVZ, zie o.m. https://dofi.ibz.be/orga/orga.pdf.

[15] Bv. tussen een ambtenaar van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken. Zie hierover K. Vanvoorden, "De erkenning door Belgische overheden van buitenlandse akten inzake de burgerlijke staat: tegenstrijdige beslissingen", *T.Vreemd.* 2008, themanummer IPR, 11-18.

[16] Zie de mediaberichten over het regeerakkoord inzake het dossier asiel en migratie, met een verstrenging van de regelgeving rond schijnhuwelijken en gezinshereniging (kernkabinet 9 oktober 2009).