Tijdschrift@ipr.be

TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Revue@dipr.be

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

2016/1

15de jaargang – 15ième année

Redactie – Rédaction:
Johan Erauw (UGent)
Marc Fallon (UCLouvain la Neuve)
Stefanie Francq (UCLouvain la Neuve)
Thalia Kruger (UAntwerpen)
Johan Meeusen (UAntwerpen)
Marta Pertegás Sender (UAntwerpen)
Maud Piers (UGent)
Geert Van Calster (KU Leuven)
Jinske Verhellen (UGent)
Patrick Wautelet (ULiège)

Samenstelling van dit nr. – Composition de ce n°:
Laura Deschuyteneer – Jinske Verhellen

Uw bijdragen
Bijdragen voor het tijdschrift 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.

Vos contributions
Vos contributions pour la revue peuvent être envoyées 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.

Citeerwijze
Tijdschrift@ipr.be 2016/1

Mode de citation
Revue@dip.be 2016/1

ISSN 2030-4072

INHOUD/CONTENU

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Arlewin tegen Zweden, arrest van 1 maart 2016

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, K.J. tegen Polen, arrest van 1 maart 2016

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Vujica tegen Kroatië, arrest van 8 oktober 2015

Hof van Justitie, zaak C-94/14, Flight Refund Ltd tegen Deutsche Lufthansa AG, arrest van 10 maart 2016

Hof van Justitie, zaak C-514/14, SOVAG – Schwarzmeer und Ostsee Versicherungs-Aktiengesellschaft tegen If Vahinkovakuutusyhtiö Oy, arrest van 21 januari 2016

Hof van Justitie, gevoegde zaken C-359/14 en C-475/14, "ERGO Insurance" SE tegen "If P&C Insurance" en "Gjensidige Baltic" AAS tegen "PZU Lietuva" UAB DK, arrest van 21 januari 2016

Hof van Justitie, zaak C-297/14, Rüdiger Hobohm tegen Benedikt Kampik Ltd & Co. KG, Benedikt Aloysius Kampik, Mar Mediterraneo Werbe- und Vertriebsgesellschaft für Immobilien SL, arrest van 23 december 2015

Hof van Justitie, zaak C-605/14, Virpi Komu, Hanna Ruotsalainen, Ritva Komu tegen Pekka Komu, Jelena Komu, arrest van 17 december 2015

Hof van Justitie, zaak C-362/14, Maximillian Schrems tegen Data Protection Commissioner, arrest van 6 oktober 2015

Hof van Justitie, zaak C-230/14, Weltimmo s. r. o. tegen Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, arrest van 1 oktober 2015

Hof van Cassatie, arrest van 28 januari 2016

Hof van Cassatie, arrest van 11 januari 2016

Hof van Cassatie, arrest van 3 september 2015

Hof van Cassatie, arrest van 15 mei 2015

Hof van beroep Gent, arrest van 28 januari 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 24 december 2015

Hof van beroep Gent, arrest van 19 november 2015

Hof van beroep Gent, arrest van 4 maart 2015

Hof van Beroep Gent, arrest van 14 januari 2015

Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 22 oktober 2015

Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 2 oktober 2014

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 5 november 2015

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 10 september 2015

Familierechtbank Oost Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 25 juni 2015

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 4 juni 2015

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 19 maart 2015

Familierechtbank Brussel (Ned.), vonnis van 12 januari 2015

Tribunal de première instance séant à Liège, section Tribunal de la famille, jugement du 15 janvier 2016

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Tribunal de la Famille, jugement du 3 juillet 2015

Rechtbank van Koophandel Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 27 oktober 2014

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 13 augustus 2015

RECHTSLEER/DOCTRINE

Cedric Vanleenhove (Universiteit Gent) - Vorderingen op basis van artikel 6.2 Brussel I Verordening niet enkel beschikbaar tegen derden maar ook voor derden

Geert van Calster (KU Leuven) - Internet en extraterritorialiteit. Tijd voor een reset na Schrems, Google Spain, Facebook e.a.?

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 9

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Arlewin tegen Zweden, arrest van 1 maart 2016 9

Schending van artikel 6 EVRM – Recht op toegang tot de rechter – Laster en eerroof – Brussel I Verordening – Internationale bevoegdheid – Artikel 5.3 9

Violation de l'article 6 CEDH – Droit d'accès au juge – Diffamation – Règlement Bruxelles I – Compétence internationale – Article 5.3 9

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, K.J. tegen Polen, arrest van 1 maart 2016 10

Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor het privé- en familieleven – Positieve verplichting voor de Staat – Internationale kinderontvoering – Haags Kinderontvoeringsverdrag – Artikel 13(b) – Redelijke termijn – Belang van het kind 10

Violation de l'article 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée et familiale – Obligation positive à charge de l'État – Enlèvement international d'enfants – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Article 13(b) – Délai raisonnable – Intérêt de l'enfant 10

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Vujica tegen Kroatië, arrest van 8 oktober 2015 11

Recht op respect voor privé- en familieleven – Schending artikel 8 EVRM – Internationale kinderontvoering – Haags Kinderontvoeringsverdrag – Artikel 16: gezagsbeslissing na toepassing verdrag – Belang van het kind – Scheiding kinderen 11

Droit au respect de la vie privée et familiale – Violation de l'article 8 CEDH – Enlèvement international d'enfants – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Article 16: décision de garde après application de la Convention de La Haye – Intérêt de l'enfant – Séparation des enfants 11

Hof van Justitie, zaak C-94/14, Flight Refund Ltd tegen Deutsche Lufthansa AG, arrest van 10 maart 2016 12

Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Europese betalingsbevelprocedure – Verordening (EG) nr. 1896/2006 – Artikelen 17 en 20 – Verplichtingen van een gerecht waarbij een verzoek is ingediend tot aanwijzing van het gerecht dat territoriaal bevoegd is om de contentieuze procedure te behandelen die wordt opgestart nadat de verweerder een verweerschrift tegen het Europees betalingsbevel heeft ingediend – Bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar het Europees betalingsbevel is uitgevaardigd – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Vordering op basis van het recht op compensatie dat krachtens verordening (EG) nr. 261/2004 aan passagiers toekomt bij vluchtvertraging 12

Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Coopération judiciaire en matière civile – Procédure européenne d'injonction de payer – Règlement (CE) n° 1896/2006 – Articles 17 et 20 – Obligations d'une juridiction saisie aux fins de la désignation d'une juridiction territorialement compétente pour connaître de la procédure contentieuse à la suite de l'opposition du défendeur à l'injonction de payer européenne – Compétence des juridictions de l'État membre d'origine de l'injonction de payer européenne – Règlement (CE) n° 44/2001 – Créance tirée du droit à indemnisation au titre du règlement (CE) n° 261/2004 en raison du retard d'un vol 12

Hof van Justitie, zaak C-514/14, SOVAG – Schwarzmeer und Ostsee Versicherungs-Aktiengesellschaft tegen If Vahinkovakuutusyhtiö Oy, arrest van 21 januari 2016 13

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Artikel 6, punt 2 – Rechterlijke bevoegdheid – Vordering tot vrijwaring of tot voeging of tussenkomst, door een derde aanhangig gemaakt tegen een partij bij een procedure voor het gerecht waarbij de oorspronkelijke vordering aanhangig is gemaakt 13

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement (CE) n° 44/2001 – Article 6, point 2 – Compétence judiciaire – Action en garantie ou en intervention intentée par un tiers contre une partie à un procès devant le tribunal saisi de la demande originaire 13

Hof van Justitie, gevoegde zaken C-359/14 en C-475/14, “ERGO Insurance” SE tegen “If P&C Insurance” en “Gjensidige Baltic” AAS tegen “PZU Lietuva” UAB DK, arrest van 21 januari 2016 14

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Keuze van het toepasselijke recht – Verordeningen (EG) nr. 864/2007 en (EG) nr. 593/2008 – Richtlijn 2009/103/EG – Ongeval veroorzaakt door een vrachtwagen met een aanhanger, die elk door een andere verzekeraar zijn verzekerd – Ongeval dat is gebeurd in een andere lidstaat dan die waar de verzekeringsovereenkomsten zijn gesloten – Regresvordering tussen verzekeraars – Toepasselijk recht – Begrippen ‘verbintenissen uit overeenkomst’ en ‘niet-contractuele verbintenissen’ 14

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Choix de la loi applicable – Règlements (CE) n° 864/2007 et (CE) n° 593/2008 – Directive 2009/103/CE – Accident causé par un camion avec remorque, chacun des véhicules étant assuré par des assureurs différents – Accident survenu dans un État membre autre que celui de la conclusion des contrats d’assurance – Action récursoire entre les assureurs – Loi applicable – Notions d’‘obligations contractuelles’ et d’‘obligations non contractuelles’ 14

Hof van Justitie, zaak C-297/14, Rüdiger Hobohm tegen Benedikt Kampik Ltd & Co. KG, Benedikt Aloysius Kampik, Mar Mediterraneo Werbe- und Vertriebsgesellschaft für Immobilien SL, arrest van 23 december 2015 15

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Rechterlijke bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten – Artikelen 15, lid 1, onder c), en 16, lid 1 – Begrip commerciële of beroepsactiviteit ‘gericht op’ de lidstaat van de consument – Lastgevingsovereenkomst die strekt tot de verwezenlijking van het economische resultaat dat werd beoogd met een overeenkomst die voordien tussen partijen was gesloten in het kader van een op de lidstaat van de consument gerichte commerciële of beroepsactiviteit 15

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Règlement (CE) n° 44/2001 – Compétence judiciaire en matière de contrats conclus par les consommateurs – Articles 15, paragraphe 1, sous c), et 16, paragraphe 1 – Notion d’activité commerciale ou professionnelle ‘dirigée vers’ l’État membre du domicile du consommateur – Contrat de gestion d’affaires servant à la réalisation de l’objectif économique poursuivi au moyen d’un contrat de courtage conclu auparavant dans l’exercice d’une activité commerciale ou professionnelle ‘dirigée vers’ l’État membre du domicile du consommateur – Lien étroit 15

Hof van Justitie, zaak C-605/14, Virpi Komu, Hanna Ruotsalainen, Ritva Komu tegen Pekka Komu, Jelena Komu, arrest van 17 december 2015..... 16

Prejudiciële verwijzing – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Toepassingsgebied – Uitsluitende bevoegdheden – Artikel 22, punt 1 – Geschil inzake zakelijke rechten op onroerend goed – Begrip – Verzoek om beëindiging van mede-eigendom van onroerend goed door verkoop 16

Renvoi préjudiciel – Règlement (CE) n° 44/2001 – Champ d’application – Compétences exclusives – Article 22, point 1 – Litige en matière de droits réels immobiliers – Notion – Demande de dissolution par vente d’une copropriété indivise sur des biens immeubles 16

Hof van Justitie, zaak C-362/14, Maximillian Schrems tegen Data Protection Commissioner, arrest van 6 oktober 2015 17

Prejudiciële verwijzing – Persoonsgegevens – Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van die gegevens – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikelen 7, 8 en 47 – Richtlijn 95/46/EG – Artikelen 25 en 28 – Doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen – Beschikking 2000/520/EG – Doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten – Passend beschermingsniveau – Geldigheid – Klacht van een natuurlijke persoon van wie de gegevens vanuit de Europese Unie naar de Verenigde Staten zijn doorgegeven – Bevoegdheden van de nationale toezichthoudende autoriteiten 17

Renvoi préjudiciel – Données à caractère personnel – Protection des personnes physiques à l’égard du traitement de ces données – Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Articles 7, 8 et 47 – Directive 95/46/CE – Articles 25 et 28 – Transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers – Décision 2000/520/CE – Transfert de données à caractère personnel vers les États-Unis – Niveau de protection inadéquat – Validité – Plainte d’une personne physique dont les données ont été transférées depuis l’Union européenne vers les États-Unis – Pouvoirs des autorités nationales de contrôle 17

Hof van Justitie, zaak C-230/14, Weltimmo s. r. o. tegen Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, arrest van 1 oktober 2015 18

Prejudiciële verwijzing – Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens – Richtlijn 95/46/EG – Artikelen 4, lid 1, en 28, leden 1, 3 en 6 – Verantwoordelijke voor de verwerking die formeel in een lidstaat is gevestigd – Schending van het recht op bescherming van de persoonsgegevens van natuurlijke personen in een andere lidstaat – Vaststelling van het toepasselijke recht en de bevoegde toezichthoudende autoriteit – Uitoefening van de bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit – Sanctiebevoegdheid 18

Renvoi préjudiciel – Protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel – Directive 95/46/CE – Articles 4, paragraphe 1, et 28, paragraphes 1, 3 et 6 – Responsable du traitement formellement établi dans un État membre – Atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel concernant les personnes physiques dans un autre État membre – Détermination du droit applicable et de l'autorité de contrôle compétente – Exercice des pouvoirs de l'autorité de contrôle – Pouvoir de sanction 18

Hof van Cassatie, arrest van 28 januari 2016 19

Nationaliteit – Oud artikel 12*bis*, § 1, 3° WBN – Advies procureur des Konings – Termijn van vier maanden – Ogenblik van de betekening 19

Nationalité – Article 12*bis*, § 1, 3° CNB (ancienne version) – Avis du Procureur du Roi – Délai de quatre mois – Moment de la signification 19

Hof van Cassatie, arrest van 11 januari 2016 23

Schijnhuwelijk – Artikel 146*bis* BW – Nietigverklaring huwelijk – Artikel 46 WIPR – Distributieve verwijzingsregel – Geldigheidsvoorwaarden huwelijk 23

Mariage simulé – Article 146*bis* du Code civil – Annulation du mariage – Article 46 CODIP – Règle de conflit de lois distributive – Conditions de validité du mariage 23

Hof van Cassatie, arrest van 3 september 2015 27

Internationale bevoegdheid – Artikel 5.1 Brussel I Verordening – Verzendingskoop – Plaats van de uitvoering – Incoterms – CFR 27

Compétence internationale – Article 5.1 Règlement Bruxelles I – Vente d'expédition – Lieu d'exécution – Incoterms – Coût et frêt 27

Hof van Cassatie, arrest van 15 mei 2015 30

Artikel 29 WIPR – Feitelijk gevolg – Huwelijk – Buitenlandse huwelijksakte – Voorwaarden voor erkenning – Bigamie – Geen gevolg 30

Article 29 CODIP – Effet de fait – Mariage – Acte de mariage étranger – Conditions pour la reconnaissance – Bigamie – Absence d'effet 30

Hof van beroep Gent, arrest van 28 januari 2016 33

Erkenning buitenlands huwelijk – Weigering van college van burgemeester en schepen – Artikel 27 WIPR – Artikel 30 WIPR – Schijnhuwelijk – Artikel 146*bis* BW 33

Reconnaissance d'un mariage étranger – Refus du collège des bourgmestre et échevins – Article 27 CODIP – Article 30 CODIP – Mariage simulé – Article 146*bis* Code civil 33

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016 40

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Oud artikel 12*bis* WBN – Gewichtige feiten – Vroeger schijnhuwelijk – Artikel 23/1 WBN niet van toepassing 40

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12*bis* CNB (ancienne version) – Faits personnels graves – Mariage simulé antérieur – Article 23/1 CNB inapplicable 40

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016 47

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Oud artikel 12*bis* WBN – Nigeriaanse geboorteakte – Gewichtige feiten – Strafrechtelijke veroordeling 47

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12*bis* CNB (ancienne version) – Acte de naissance établi au Nigéria – Faits personnels graves – Condamnation pénale 47

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016 53

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Oud artikel 16, §2, sub 1° WBN – Gewichtige feiten – Vroeger schijnhuwelijk 53

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 16 § 2, 1° CNB (ancienne version) – Faits personnels graves – Mariage simulé antérieur 53

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016 59

Huwelijk – Artikel 44 WIPR – Schijnhuwelijk – Weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Artikel 146bis BW 59

Mariage – Article 44 CODIP – Mariage simulé – Décision de refus de l'officier d'état civil – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Article 146bis Code civil 59

Hof van beroep Gent, arrest van 24 december 2015 67

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12*bis* WBN – Taalkennis 67

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12*bis* CNB – Connaissance linguistique 67

Hof van beroep Gent, arrest van 19 november 2015 74

Wettelijke samenwoning – Schijnwettelijke samenwoning – Weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Verhaal – Artikel 59 WIPR – Relatie van samenleven – Artikel 58 WIPR – Artikel 60 WIPR 74

Cohabitation légale – Cohabitation légale de complaisance – Décision de refus par l'officier d'état civil – Recours – Article 59 CODIP – Relation de vie commune – Article 58 CODIP – Article 60 CODIP 74

Hof van beroep Gent, arrest van 4 maart 2015 80

Overeenkomsten – Distributie – Forumbeding – Verdrag van Lugano – Strijdigheid met de taalwet – Foutieve bewoording beding – Werkelijke wil van de partijen 80

Contrats – Clause d'élection de for – Convention de Lugano – Violation de la loi sur l'emploi des langues – Rédaction fautive de la clause – Intention réelle des parties 80

Hof van Beroep Gent, arrest van 14 januari 2015 87

Europees betalingsbevel – Betalingsbevelverordening – Artikel 20.2 – Artikel 20.3 – Artikel 7.3 – Verzoek tot heroverweging – Rol nationaal recht – Uitzonderlijke omstandigheden – Verkeerde info in het aanvraagformulier – Betwisting contractpartij 87

Procédure européenne d'injonction de payer – Règlement relatif à l'injonction de payer – Article 20.2 – Article 20.3 – Article 7.3 – Demande de réexamen – Rôle du droit national – Cas exceptionnels – Information erronée dans le formulaire de demande – Contestation par la partie contractante 87

Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 22 oktober 2015 99

Derdenverzet tegen Europees betalingsbevel – Betalingsbevelverordening – Artikel 26 – Verdragsautonome interpretatie – Rechtsmiddel – Artikel 6 EVRM – Recht op toegang tot de rechter – Geen nationaal rechtsmiddelen open tegen Europees betalingsbevel – Procesrechtmisbruik – Artikel 780 Ger.W. 99

Tierce opposition contre une injonction de payer européenne – Règlement relatif à l'injonction de payer – Article 26 – Interprétation autonome – Voie de recours – Article 6 CEDH – Droit d'accès à un juge – Aucune voie de recours nationale ouverte contre l'injonction européenne de payer – Abus de droit procédural – Article 780 C. jud. 99

Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 2 oktober 2014 108

Europees betalingsbevel – Betalingsbevelverordening – Artikel 17.1 – Niet-betwiste grensoverschrijdende vordering – Betekenis onbetwiste vordering – Rol nationaal recht – Dagvaarding niet vereist – Artikel 700 Ger.W. – Gegrondheid van de vordering – Geen schending rechten van verdediging 108

Procédure européenne d'injonction de payer – Règlement relatif à l'injonction de payer – Article 17.1 – Créance incontestée transnationale – Signification créance incontestée – Rôle du droit national – Absence d'exigence d'une citation – Article 700 C. jud. – Fondement de la demande – Violation des droits de la défense 108

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 5 november 2015 119

Betwisting en vaststelling vaderschap – 2 in 1-vordering – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Kind gewone verblijfplaats in België – Toepasselijk recht – Dualistische visie – Artikel 62 WIPR – Belgisch en Dominicaans recht – Artikel 63 WIPR – Titularis vordering – Vorderingsrecht vermeende biologische vader – Artikel 318, § 2 BW – Artikel 318, § 5 BW – Geen DNA-onderzoek mogelijk onder Dominicaans recht – Schending internationale openbare orde – DNA-onderzoek bevolen 119

Contestation et établissement de la paternité – Action deux-en-un – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Enfant avec résidence habituelle en Belgique – Droit applicable – Approche dualiste – Article 62 CODIP – Droit belge et de la République dominicaine – Article 63 CODIP – Titulaire de l'action – Droit d'action du père biologique présumé – Article 318, § 2 C. civ. – Article 318, § 5 C. civ. – Test ADN pas possible en droit de la République dominicaine – Violation de l'ordre public – Test ADN ordonné 119

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 10 september 2015 124

Huwen in het buitenland – Attest van geen huwelijksbeletsel – Consulair wetboek – Artikel 70 – Hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk aan te gaan – Artikel 146*bis* BW – Geen schijnhuwelijk 124

Mariage à l'étranger – Attestation d'absence d'empêchement à mariage – Code consulaire – Article 70 – Qualités et conditions nécessaires pour se marier – Article 146*bis* C. civ. – Absence de simulation du mariage 124

Familierechtbank Oost Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 25 juni 2015 130

Weigering om huwelijk te voltrekken – Artikel 167, 1ste lid BW – Plicht om te voltrekking van het huwelijk te weigeren indien er niet voldaan is aan hoedanigheden en voorwaarden – Artikel 146*bis* BW – Geen schijnhuwelijk – Weigering ongegrond 130

Refus de célébrer le mariage – Article 167, al. 1 C. civ. – Obligation de refuser la célébration du mariage s'il n'est pas satisfait aux qualités et conditions – Article 146*bis* C. civ. – Absence de simulation du mariage – Refus infondé 130

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 4 juni 2015 137

Vaststelling vaderschap – Betaling alimentatie – Belang van het kind – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Artikel 3 Alimentatieverordening – Gewone verblijfplaats kind in België – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Jamaicaans recht vordering tot vaststelling vaderschap – Toestemming kind – Artikel 62, §1, tweede lid WIPR – Artikel 332*quinquies* BW – Verzet door de moeder – Verblijfsrechtelijke motieven – Afweging belangen partijen – Artikel 15 Alimentatieverordening – Belgisch recht onderhoudsvordering – Artikel 336 BW 137

Action en recherche de paternité – Paiement d'aliments – Intérêt de l'enfant – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Article 3 Règlement aliments – Résidence habituelle de l'enfant en Belgique – Droit applicable – Article 62 CODIP – Droit de la Jamaïque applicable à l'action en recherche de paternité – Consentement de l'enfant – Article 62, § 1, al. 2 CODIP – Article 332*quinquies* C. civ. – Opposition par la mère – Motifs liés au droit du séjour – Mise en balance des intérêts des parties – Article 15 Règlement aliments – Droit belge applicable à l'action alimentaire – Article 226 C. civ. 137

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 19 maart 2015 143

Betwisting en vaststelling vaderschap – 2 in 1-vordering – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Kind gewone verblijfplaats in België – Toepasselijk recht – Dualistische visie – Artikel 62 WIPR – Turks recht – Geen vorderingsrecht biologische vader – Artikel 19 en 21 WIPR – Geen toepassing artikel 19 WIPR – Geen vorderingsrecht moeder – Schending internationale openbare orde – Belgische recht – DNA-test 143

Contestation et établissement de la paternité – Action deux-en-un – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Résidence habituelle de l'enfant en Belgique – Droit applicable – Approche dualiste – Article 62 CODIP – Droit turc – Pas de droit d'action du père biologique – Article 19 et 21 CODIP – Pas d'application de l'article 19 CODIP – Absence de droit d'action de la mère – Violation de l'ordre public international – Droit belge – Test ADN 143

Familierechtbank Brussel (Ned.), vonnis van 12 januari 2015 150

Binnenlandse adoptie – Uitspraak gewone adoptie van een meerderjarige – Artikel 353 BW – Internationale bevoegdheid – Artikel 66 WIPR – Gewone verblijfplaats kandidaat-adoptanten in België – Toepasselijk

recht – Montenegrijnse en Belgische nationaliteit – Totstandkoming adoptie – Artikel 67 WIPR – Toepassingsgebied – Artikel 70 WIPR – Toestemming adoptie – Artikel 68 WIPR – Wijze van totstandkoming van de adoptie – Artikel 69 WIPR – Belgisch recht 150

Adoption interne – Adoption simple d'un majeur – Article 353 C. civ. – Compétence internationale – Article 66 CODIP – Résidence habituelle candidats adoptant en Belgique – Droit applicable – Nationalité belge et du Monténégro – Formation de l'adoption – Article 67 CODIP – Champ d'application – Article 70 CODIP – Consentement à l'adoption – Article 68 CODIP – Mode d'établissement de l'adoption – Article 69 CODIP – Droit belge 150

Tribunal de première instance séant à Liège, section Tribunal de la famille, jugement du 15 janvier 2016 157

Afstamming – Vaststelling vaderschap – Consulaire erkenning – Vraag tot overschrijving in de registers van de burgerlijke stand – Artikel 61, §2 WIPR – Artikel 62 WIPR – Frans recht 157

Filiation – Action en établissement de la paternité – Reconnaissance consulaire – Demande de transcription dans les registres de l'état civil – Article 61, § 2 CODIP – Article 62 CODIP – Droit français 157

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Tribunal de la Famille, jugement du 3 juillet 2015 .. 161

Betwisting vaderschap – Naam – Vermoeden vaderschap na ontbinding huwelijk – Artikel 61, §2 WIPR – Artikel 62 WIPR – Kameroens recht – Uitzonderingsclausule – Artikel 19 WIPR – Italiaans recht 161

Contestation de la paternité – Nom – Présomption de paternité après la dissolution du mariage – Article 61 § 2 CODIP – Article 62 CODIP – Droit camerounais – Clause d'exception – Article 19 CODIP – Droit italien 161

Rechtbank van Koophandel Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 27 oktober 2014 166

Brussel I Verordening – Toepassing van artikel 6.2 – Bevoegdheid bij vordering tot tussenkomst – Bevoegdheid voor rechter waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is – Geen feitelijke betwisting – Geen geldig forumbeding – Artikel 23 – Artikel 5.1, b) – Bevoegdheid voor rechter plaats van de levering – Belgische rechter verklaart zich onbevoegd 166

Règlement Bruxelles I – Application de l'article 6.2 – Compétence demande en intervention – Compétence du juge saisi de la demande initiale – Pas de contestation en fait – Pas de clause d'élection de for valable – Article 23 – Article 5.1, b) – Compétence du juge du lieu de livraison – Déclinatoire de compétence 166

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 13 augustus 2015 171

Weigering aanvraag tot afgifte verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie – Artikel 40ter Vreemdelingenwet – Dubbele nationaliteit – Toepassing van artikel 3 WIPR – Niet van toepassing – Artikel 40bis Vreemdelingenwet – Geen interne situatie 171

Refus de délivrance carte de séjour membre de la famille d'un ressortissant européen – Article 40ter Loi du 15 décembre 1980 – Double nationalité – Application article 3 CODIP – Inapplicable – Article 40bis loi du 15 décembre 1980 – Situation non exclusivement interne 171

RECHTSLEER/DOCTRINE 178

Cedric Vanleenhove (Universiteit Gent) - Vorderingen op basis van artikel 6.2 Brussel I Verordening niet enkel beschikbaar tegen derden maar ook voor derden 178

Geert van Calster (KU Leuven) - Internet en extraterritorialiteit. Tijd voor een reset na Schrems, Google Spain, Facebook e.a.? 183

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ 188

Regelgeving / Réglementation 188

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Arlewin tegen Zweden, arrest van 1 maart 2016

Schending van artikel 6 EVRM – Recht op toegang tot de rechter – Laster en eerroof – Brussel I Verordening – Internationale bevoegdheid – Artikel 5.3

Violation de l'article 6 CEDH – Droit d'accès au juge – Diffamation – Règlement Bruxelles I – Compétence internationale – Article 5.3

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, K.J. tegen Polen, arrest van 1 maart 2016

Schending van artikel 8 EVRM – Recht op respect voor het privé- en familieleven – Positieve verplichting voor de Staat – Internationale kinderontvoering – Haags Kinderontvoeringsverdrag – Artikel 13(b) – Redelijke termijn – Belang van het kind

Violation de l'article 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée et familiale – Obligation positive à charge de l'État – Enlèvement international d'enfants – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Article 13(b) – Délai raisonnable – Intérêt de l'enfant

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Vujica tegen Kroatië, arrest van 8 oktober 2015

Recht op respect voor privé- en familieleven – Schending artikel 8 EVRM – Internationale kinderontvoering – Haags Kinderontvoeringsverdrag – Artikel 16: gezagsbeslissing na toepassing verdrag – Belang van het kind – Scheiding kinderen

Droit au respect de la vie privée et familiale – Violation de l'article 8 CEDH – Enlèvement international d'enfants – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Article 16: décision de garde après application de la Convention de La Haye – Intérêt de l'enfant – Séparation des enfants

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-94/14, Flight Refund Ltd tegen Deutsche Lufthansa AG, arrest van 10 maart 2016

Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Europese betalingsbevelprocedure – Verordening (EG) nr. 1896/2006 – Artikelen 17 en 20 – Verplichtingen van een gerecht waarbij een verzoek is ingediend tot aanwijzing van het gerecht dat territoriaal bevoegd is om de contentieuze procedure te behandelen die wordt opgestart nadat de verweerder een verweerschrift tegen het Europees betalingsbevel heeft ingediend – Bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar het Europees betalingsbevel is uitgevaardigd – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Vordering op basis van het recht op compensatie dat krachtens verordening (EG) nr. 261/2004 aan passagiers toekomt bij vluchtvertraging

Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Coopération judiciaire en matière civile – Procédure européenne d'injonction de payer – Règlement (CE) n° 1896/2006 – Articles 17 et 20 – Obligations d'une juridiction saisie aux fins de la désignation d'une juridiction territorialement compétente pour connaître de la procédure contentieuse à la suite de l'opposition du défendeur à l'injonction de payer européenne – Compétence des juridictions de l'État membre d'origine de l'injonction de payer européenne – Règlement (CE) n° 44/2001 – Créance tirée du droit à indemnisation au titre du règlement (CE) n° 261/2004 en raison du retard d'un vol

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-514/14, SOVAG – Schwarzmeer und Ostsee Versicherungs-Aktiengesellschaft tegen If Vahinkovakuutusyhtiö Oy, arrest van 21 januari 2016

Noot Cedric Vanleenhove

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Artikel 6, punt 2 – Rechterlijke bevoegdheid – Vordering tot vrijwaring of tot voeging of tussenkomst, door een derde aanhangig gemaakt tegen een partij bij een procedure voor het gerecht waarbij de oorspronkelijke vordering aanhangig is gemaakt

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement (CE) n° 44/2001 – Article 6, point 2 – Compétence judiciaire – Action en garantie ou en intervention intentée par un tiers contre une partie à un procès devant le tribunal saisi de la demande originaire

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, gevoegde zaken C-359/14 en C-475/14, "ERGO Insurance" SE tegen "If P&C Insurance" en "Gjensidige Baltic" AAS tegen "PZU Lietuva" UAB DK, arrest van 21 januari 2016

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Keuze van het toepasselijke recht – Verordeningen (EG) nr. 864/2007 en (EG) nr. 593/2008 – Richtlijn 2009/103/EG – Ongeval veroorzaakt door een vrachtwagen met een aanhanger, die elk door een andere verzekeraar zijn verzekerd – Ongeval dat is gebeurd in een andere lidstaat dan die waar de verzekeringsovereenkomsten zijn gesloten – Regresvordering tussen verzekeraars – Toepasselijk recht – Begrippen 'verbintenissen uit overeenkomst' en 'niet-contractuele verbintenissen'

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Choix de la loi applicable – Règlements (CE) n° 864/2007 et (CE) n° 593/2008 – Directive 2009/103/CE – Accident causé par un camion avec remorque, chacun des véhicules étant assuré par des assureurs différents – Accident survenu dans un État membre autre que celui de la conclusion des contrats d'assurance – Action récursoire entre les assureurs – Loi applicable – Notions d''obligations contractuelles' et d''obligations non contractuelles'

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-297/14, Rüdiger Hobohm tegen Benedikt Kampik Ltd & Co. KG, Benedikt Aloysius Kampik, Mar Mediterraneo Werbe- und Vertriebsgesellschaft für Immobilien SL, arrest van 23 december 2015

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Rechterlijke bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten – Artikelen 15, lid 1, onder c), en 16, lid 1 – Begrip commerciële of beroepsactiviteit 'gericht op' de lidstaat van de consument – Lastgevingsovereenkomst die strekt tot de verwezenlijking van het economische resultaat dat werd beoogd met een overeenkomst die voordien tussen partijen was gesloten in het kader van een op de lidstaat van de consument gerichte commerciële of beroepsactiviteit

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Règlement (CE) n° 44/2001 – Compétence judiciaire en matière de contrats conclus par les consommateurs – Articles 15, paragraphe 1, sous c), et 16, paragraphe 1 – Notion d'activité commerciale ou professionnelle 'dirigée vers' l'État membre du domicile du consommateur – Contrat de gestion d'affaires servant à la réalisation de l'objectif économique poursuivi au moyen d'un contrat de courtage conclu auparavant dans l'exercice d'une activité commerciale ou professionnelle 'dirigée vers' l'État membre du domicile du consommateur – Lien étroit

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-605/14, Virpi Komu, Hanna Ruotsalainen, Ritva Komu tegen Pekka Komu, Jelena Komu, arrest van 17 december 2015

Prejudiciële verwijzing – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Toepassingsgebied – Uitsluitende bevoegdheden – Artikel 22, punt 1 – Geschil inzake zakelijke rechten op onroerend goed – Begrip – Verzoek om beëindiging van mede-eigendom van onroerend goed door verkoop

Renvoi préjudiciel – Règlement (CE) n° 44/2001 – Champ d'application – Compétences exclusives – Article 22, point 1 – Litige en matière de droits réels immobiliers – Notion – Demande de dissolution par vente d'une copropriété indivise sur des biens immeubles

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-362/14, Maximillian Schrems tegen Data Protection Commissioner, arrest van 6 oktober 2015

Noot Geert van Calster

Prejudiciële verwijzing – Persoonsgegevens – Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van die gegevens – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikelen 7, 8 en 47 – Richtlijn 95/46/EG – Artikelen 25 en 28 – Doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen – Beschikking 2000/520/EG – Doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten – Passend beschermingsniveau – Geldigheid – Klacht van een natuurlijke persoon van wie de gegevens vanuit de Europese Unie naar de Verenigde Staten zijn doorgegeven – Bevoegdheden van de nationale toezichthoudende autoriteiten

Renvoi préjudiciel – Données à caractère personnel – Protection des personnes physiques à l'égard du traitement de ces données – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Articles 7, 8 et 47 – Directive 95/46/CE – Articles 25 et 28 – Transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers – Décision 2000/520/CE – Transfert de données à caractère personnel vers les États-Unis – Niveau de protection inadéquat – Validité – Plainte d'une personne physique dont les données ont été transférées depuis l'Union européenne vers les États-Unis – Pouvoirs des autorités nationales de contrôle

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-230/14, Weltimmo s. r. o. tegen Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, arrest van 1 oktober 2015

Noot Geert van Calster

Prejudiciële verwijzing – Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens – Richtlijn 95/46/EG – Artikelen 4, lid 1, en 28, leden 1, 3 en 6 – Verantwoordelijke voor de verwerking die formeel in een lidstaat is gevestigd – Schending van het recht op bescherming van de persoonsgegevens van natuurlijke personen in een andere lidstaat – Vaststelling van het toepasselijke recht en de bevoegde toezichthoudende autoriteit – Uitoefening van de bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit – Sanctiebevoegdheid

Renvoi préjudiciel – Protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel – Directive 95/46/CE – Articles 4, paragraphe 1, et 28, paragraphes 1, 3 et 6 – Responsable du traitement formellement établi dans un État membre – Atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel concernant les personnes physiques dans un autre État membre – Détermination du droit applicable et de l'autorité de contrôle compétente – Exercice des pouvoirs de l'autorité de contrôle – Pouvoir de sanction

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Cassatie, arrest van 28 januari 2016

Nationaliteit – Oud artikel 12bis, § 1, 3° WBN – Advies procureur des Konings – Termijn van vier maanden – Ogenblik van de betekening

Nationalité – Article 12bis, § 1, 3° CNB (ancienne version) – Avis du Procureur du Roi – Délai de quatre mois – Moment de la signification

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT, met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11/101,

eiser,

tegen

V. S.,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Patricia Vanlersberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 20 februari 2014.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft op 13 november 2015 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht. Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

1. Krachtens artikel 138*bis*, § 1, Gerechtelijk Wetboek treedt het openbaar ministerie in burgerlijke zaken ambtshalve op telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt.

Uit die bepaling volgt niet dat het openbaar ministerie ambtshalve een vordering kan instellen telkens als een bepaling van openbare orde of betreffende de openbare orde geschonden werd.

De vereisten van openbare orde die, in de zin van die bepaling, een dergelijk optreden kunnen verantwoorden, veronderstellen dat de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die moet worden verholpen.

2. Nadat het uitspraak deed over de grond van de zaak, verwijst het arrest de Belgische Staat in de gerechtskosten van de beide aanleggen.

Die beslissing over de gerechtskosten brengt de openbare orde niet zodanig in gevaar dat het ambtshalve optreden van de eiser erdoor verantwoord wordt.

In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing over de gerechtskosten, is het niet ontvankelijk.

Eerste middel

3. Krachtens artikel 12*bis*, § 1, 3°, WBN, in de hier toepasselijke versie, kan de vreemdeling die zich kan beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats in België gedekt door een wettelijk verblijf en die op het tijdstip van de verklaring gemachtigd of toegelaten werd tot een verblijf van onbeperkte duur, de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig § 2 van dit artikel indien hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.

Overeenkomstig artikel 12*bis*, § 2, eerste lid, WBN, in de hier toepasselijke versie, wordt de verklaring tegen ontvangstbewijs afgelegd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar de aangever zijn hoofdverblijf heeft. Uiterlijk binnen de vijf werkdagen die volgen op deze verklaring, wordt zodra het dossier volledig is, een afschrift hiervan, samen met een afschrift van het ontvangstbewijs, door de ambtenaar van de burgerlijke stand voor advies overgezonden aan het parket van de rechtbank van eerste aanleg van het rechtsgebied. De procureur des Konings geeft hiervan onverwijld ontvangstmelding.

Volgens artikel 12*bis*, § 2, zesde lid, WBN, in de hier toepasselijke versie, kan de procureur des Konings, binnen een termijn van vier maanden te rekenen van de verklaring afgelegd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand bedoeld in het eerste lid, een negatief advies uitbrengen inzake de verkrijging van de Belgische nationaliteit wanneer er een beletsel is wegens gewichtige feiten, eigen aan de persoon, die hij in de motivering van zijn advies dient te omschrijven, of wanneer de grondvoorwaarden bedoeld in § 1, die hij moet vermelden, niet vervuld zijn.

Artikel 12*bis*, § 2, negende lid, WBN, in de hier toepasselijke versie, bepaalt: "*Bij het verstrijken van de termijn van vier maanden, (...) en bij ontstentenis van een negatief advies van de procureur des Konings of overzending van een attest dat er geen negatief advies wordt uitgebracht, wordt de verklaring ambtshalve ingeschreven en vermeld zoals bepaald in artikel 22, § 4. Bij gebreke aan overzending bedoeld in het eerste lid, heeft er echter geen inschrijving plaats en brengt de ambtenaar van de burgerlijke stand de belanghebbende daarvan onmiddellijk op de hoogte.*"

Overeenkomstig artikel 12*bis*, § 3, eerste lid, WBN, in de hier toepasselijke versie, moet het negatief advies met redenen zijn omkleed. Het wordt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en, bij een ter post aangetekende brief, aan de belanghebbende betekend door toedoen van de procureur des Konings.

4. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de voormelde termijn van vier maanden waarover de procureur des Konings beschikt om een negatief advies uit te brengen, een strikte termijn is. De voormelde bepalingen strekken enerzijds ertoe de procureur des Konings voldoende tijd te geven om te kunnen controleren of de aanvrager voldoet aan de voorwaarden om de Belgische nationaliteit te verkrijgen. Anderzijds strekken zij ertoe de aanvrager rechtszekerheid te verlenen over het ingaan van de termijn en hem de ambtshalve inschrijving van zijn verklaring te garanderen bij ontstentenis van een advies van het openbaar ministerie binnen de gestelde termijn.

5. Uit de opbouw van de voormelde bepalingen, de gebruikte bewoordingen en de wetsgeschiedenis volgt dat het advies door de procureur des Konings wordt uitgebracht in de zin van artikel 12*bis*, § 2, zesde lid, WBN, zoals te dezen van toepassing, door het te betekenen overeenkomstig artikel 12*bis*, § 3, eerste lid, WBN, zoals te dezen van toepassing.

Hieruit volgt dat het advies slechts wordt uitgebracht op het ogenblik van die betekening. De ambtenaar van de burgerlijke stand zou bij het verstrijken van de termijn immers niet onmiddellijk kunnen overgaan tot ambtshalve inschrijving, zoals artikel 12*bis*, § 2, negende lid, WBN, oplegt, indien het tijdstip waarop het advies wordt uitgebracht aan dat van de betekening zou kunnen voorafgaan.

6. Het middel dat geheel ervan uitgaat dat het negatief advies wordt uitgebracht in de zin van artikel 12*bis*, § 2, WBN, zoals te dezen van toepassing, op het ogenblik dat het door de procureur des Koning wordt gedagtekend en ondertekend, en niet wanneer het door toedoen van de procureur des Konings wordt betekend aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en de belanghebbende, berust op een onjuiste rechtsopvatting.

Het middel faalt naar recht.

Tweede middel

7. Het middel dat gericht is tegen de beslissing over de kosten waartegen voor de eiser geen ontvankelijk cassatieberoep openstaat, behoeft geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Laat de kosten ten laste van de Belgische Staat.

Bepaalt de kosten op 118,31 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Beatrijs Deconinck, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 28 januari 2016 uitgesproken door afde¬lingsvoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

Hof van Cassatie, arrest van 11 januari 2016

Schijnhuwelijk – Artikel 146bis BW – Nietigverklaring huwelijk – Artikel 46 WIPR – Distributieve verwijzingsregel – Geldigheidsvoorwaarden huwelijk

Mariage simulé – Article 146bis du Code civil – Annulation du mariage – Article 46 CODIP – Règle de conflit de lois distributive – Conditions de validité du mariage

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Patricia Vanlersberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

1. PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT,
met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11,

verweerder,

2. R.I.

verweerder, minstens tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 2 oktober 2014.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 11 december 2015 verwezen naar de derde kamer.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 8 december 2015 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Overeenkomstig artikel 146 Burgerlijk Wetboek is er geen huwelijk wanneer er geen toestemming is.

Krachtens artikel 146*bis* Burgerlijk Wetboek is er geen huwelijk wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Artikel 184 Burgerlijk Wetboek, zoals hier van toepassing, bepaalt dat tegen elk huwelijk dat is aangegaan met overtreding van de bepalingen van de artikelen 144, 146 *bis*, 146*ter*, 147, 161, 162, 163, 341 of 353-13, kan worden opgekomen door de echtgenoten zelf, door allen die daarbij belang hebben en door het openbaar ministerie.

Artikel 190 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat in alle gevallen waarin artikel 184 toepasselijk is en met inachtneming van de in artikel 185 gestelde beperkingen, de procureur des Konings de nietigverklaring van het huwelijk moet vorderen tijdens het leven van beide echtgenoten en hen doen veroordelen om van elkaar te scheiden.

2. Uit artikel 190 Burgerlijk Wetboek volgt niet dat de procureur des Konings de nietigverklaring van het huwelijk wegens overtreding van artikel 146*bis* niet meer kan vorderen nadat dit huwelijk is ontbonden door echtscheiding, maar slechts dat de procureur des Konings zulks niet meer kan nadat één van de echtgenoten is overleden.

3. Uit het geheel van de voormelde bepalingen volgt evenmin dat de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding het belang ontneemt aan de vordering tot nietigverklaring van dat huwelijk wegens overtreding van artikel 146*bis* Burgerlijk Wetboek. Anders dan de echtscheiding die slechts gevolgen heeft voor de toekomst, werkt de nietigverklaring immers terug tot de dag waarop het huwelijk werd gesloten.

4. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat de in artikel 184 Burgerlijk Wetboek bedoelde vordering tot nietigverklaring van een huwelijk dat is aangegaan met overtreding van artikel 146*bis*, ertoe moet strekken de echtgenoten te doen scheiden en bijgevolg bij gebrek aan belang niet meer kan worden ingesteld indien de echtscheiding al heeft plaatsgevonden, berust op een onjuiste rechtsopvatting.

In zoverre het onderdeel schending aanvoert van de artikelen 146*bis*, 184 en 190 Burgerlijk Wetboek en artikel 17 Gerechtelijk Wetboek faalt het naar recht.

5. In zoverre het onderdeel schending aanvoert van artikel 18 Gerechtelijk Wetboek en artikel 227 Burgerlijk Wetboek is het afgeleid.

Het onderdeel is in zoverre niet ontvankelijk.

Tweede onderdeel

6. Wanneer een vermeende schending van de artikelen 10 en 11 Grondwet betrekking heeft op een leemte in de wetgeving, dient het Hof slechts een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof wanneer het vaststelt dat de rechter, in voorkomend geval, in staat is deze leemte te verhelpen zonder tussenkomst van de wetgever.

7. De door de eiseres aangeklaagde leemte in de wetgeving, gesteld dat ze de Grondwet schendt, zou te dezen de tussenkomst van de wetgever vereisen om na hernieuwde maatschappelijke afweging de nieuw in te voeren regeling te bepalen.

Er bestaat bijgevolg geen grond om een prejudiciële vraag te stellen over het ontbreken van een bepaling die het recht van de procureur des Konings om de nietigverklaring van een huwelijk op grond van artikel 146bis Burgerlijk Wetboek te vorderen beperkt tot huwelijken die nog niet zijn ontbonden door echtscheiding.

Tweede middel

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

De wet die van toepassing is op de geldigheidsvoorwaarden van het huwelijk, beheerst eveneens de nietigverklaring ervan.

9. De voormelde bepaling houdt in dat indien de echtgenoten een verschillende nationaliteit bezitten, er een distributieve toepassing moet worden gemaakt van de nationale wetten van de beide echtgenoten.

Hieruit volgt dat zodra voor één van de echtgenoten de geldigheidsvoorwaarden van zijn nationale wetgeving niet zijn vervuld, het huwelijk niet geldig is.

10. Het arrest stelt vast dat bij de voltrekking van het huwelijk de eiseres de Macedonische nationaliteit had en de tweede verweerder de Belgische nationaliteit en oordeelt niet-bekritiseerd dat "*afdoende is aangetoond dat de intentie van [de tweede verweerder] en [de eiseres] ... niet gericht was op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap* " en *"het geheel van omstandigheden leert dat het gesloten huwelijk manifest is afgewend van zijn normale intentie en dat de partijen op het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen*".

Aldus stelt het arrest vast dat de geldigheidsvoorwaarden van zijn nationale wetgeving niet waren vervuld voor de tweede verweerder.

Het oordeelt op die grond wettig dat het huwelijk dat op 12 november 2002 in Macedonië werd gesloten tussen de tweede verweerder en de eiseres nietig is en de toetsing aan het Macedonische recht zich niet meer opdringt aangezien dit niet tot een ander besluit zou kunnen leiden.

In zoverre het middel schending aanvoert van artikel 149 Grondwet en artikel 146*bis* Burgerlijk Wetboek kan het niet worden aangenomen.

11. Voor het overige is het middel gericht tegen overtollige redenen.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 1.076,65 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Beatrijs Deconinck, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Alain Smetryns, en de raadsheren Koen Mestdagh, Bart Wylleman en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 11 januari 2016 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Beatrijs Deconinck, in aanwezigheid van advocaat- generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

Hof van Cassatie, arrest van 3 september 2015

Internationale bevoegdheid – Artikel 5.1 Brussel I Verordening – Verzendingskoop – Plaats van de uitvoering – Incoterms – CFR

Compétence internationale – Article 5.1 Règlement Bruxelles I – Vente d'expédition – Lieu d'exécution – Incoterms – Coût et frêt

T., met zetel te […],

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Paul Lefèbvre, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 480, bus 9, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

A., vennootschap naar Spaans recht, met zetel te […] (Spanje), […],

verweerster,

in aanwezigheid van

C., vennootschap naar buitenlands recht, met zetel te [..;] (British Virgin Islands), […].

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 16 december 2013.

Advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft op 13 mei 2015 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Afdelingsvoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest gehecht is, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 5.1. a), van de Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat in een andere lidstaat worden opgeroepen, ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

Krachtens artikel 5.1. b), eerste streepje, van deze verordening is voor de toepassing van deze bepaling en tenzij anders is overeengekomen, de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden.

2. Uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie blijkt dat bij verzendingskoop de plaats waar de goederen volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden, op basis van de bepalingen van deze overeen-komst moet worden bepaald (HvJ, 25 februari 2010, *Car Trim GmbH*, C-381/08, r.o. 54-55; HvJ, 9 juni 2011, *Electrosteel Europe SA*, C-87/10, r.o. 16). De nationale rechter moet alle relevante voorwaarden en clausules van deze overeenkomst in beschouwing nemen, op basis waarvan deze plaats duidelijk kan worden aan-gewezen, met inbegrip van de voorwaarden en clausules die algemeen erkend en in de internationale handel gebruikelijk zijn, zoals de door de Internationale Kamer van Koophandel opgestelde "*Incoterms*" (*Electrosteel Europe SA*, r.o. 22-23). Indien de plaats van levering niet kan worden bepaald zonder toepassing van het op de overeenkomst toepasselijke materiële recht, is dit de plaats van de materiële overdracht van de goederen, waardoor de koper op de eindbestemming van de verkooptransactie de feitelijke beschikkingsmacht over deze goederen heeft ver-kregen of had moeten verkrijgen (*Car Trim GmbH*, r.o. 62; *Electrosteel Europe SA*, r.o. 16).

3. De Incoterm "*Cost and Freight"*" (hierna: CFR), zoals vastgelegd door de Internationale Kamer van Koophandel in 2000 en van kracht op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst tussen de partijen, heeft tot gevolg dat de verkoper instaat voor de vracht en de kosten van het zeevervoer tot aan de overeengekomen bestemmingshaven en dat het risico voor verlies van of schade aan de goederen overgaat op de koper van zodra deze aan boord van het schip zijn gebracht. Onder punt A4 met als opschrift "*Delivery"* ("*Levering*") wordt bepaald dat de verkoper de goederen dient te leveren aan boord van het schip in de haven van vertrek op het overeengekomen tijdstip en dat de verkoper aan de leveringsplicht onder CFR-voorwaarden voldoet van zodra de goederen aan boord van het schip werden gebracht in de vertrekhaven. Krachtens punt B.4 "*Taking delivery*" ("*In- ontvangstneming"*) dient de koper de goederen die overeenkomstig het bepaalde onder A4 werden geleverd, in ontvangst te nemen van de zeevervoerder in de overeengekomen bestemmingshaven.

Hieruit volgt dat bij een verkoop CFR de levering door de verkoper aan de koper eerst plaatsvindt wanneer deze laatste in het bezit wordt gesteld van het cognos-sement zodat hij

gerechtigd is om van de zeevervoerder de afgifte van de goederen te verkrijgen in de bestemmingshaven en in staat is zijn verplichting tot in- ontvangstneming na te komen.

4. De appelrechters stellen vast dat:

- een Belgische koper (de eiseres) op 3 maart 2004 bij een Spaanse verkoper (de verweerster) twee bestellingen plaatste voor de levering van 13 ton krabvlees;
- de koopovereenkomst werd gesloten onder de voorwaarden "*CFR Antwerp*" en "*Cash against documents";*
- de goederen werden vervoerd onder cognossement vanuit Busan (Zuid-Korea) naar Antwerpen waar zij op 21 april 2004 werden gelost;
- volgens de eiseres de overdracht van het cognossement gebeurde in Antwerpen op de maatschappelijke zetel van de eiseres;
- tussen de partijen betwisting ontstond over de kwaliteit van de goederen en in een verslag van SGS werd vastgesteld dat de goederen niet voldeden;
- de eiseres bij exploot van 8 juli 2005 de verweerster heeft gedagvaard voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen strekkende tot de ontbinding van de overeenkomst en tot schadevergoeding.

5. De appelrechters die hun bevoegdheid afwijzen omdat de goederen aan boord van het zeeschip werden gebracht te Busan (Zuid-Korea) en dit de plaats van levering is overeenkomstig de Incoterm "*CFR Antwerp*", zonder de overhandiging van het cognossement, noch de clausule "*Cash against documents*" in hun oordeel te betrekken, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent over aan de feitenrechter.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samen-gesteld uit afdelingsvoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, en de raadsheren Alain Smetryns, Filip Van Volsem, Bart Wylleman en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 3 september 2015 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Dirk Thijs, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

Hof van Cassatie, arrest van 15 mei 2015

Artikel 29 WIPR – Feitelijk gevolg – Huwelijk – Buitenlandse huwelijksakte – Voorwaarden voor erkenning – Bigamie – Geen gevolg

Article 29 CODIP – Effet de fait – Mariage – Acte de mariage étranger – Conditions pour la reconnaissance – Bigamie – Absence d'effet

PROCUREUR GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT, met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11/101,

eiser,

tegen

1. **F. B.**,

2. **S. N.**,

verweerders.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 9 januari 2014.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft op 30 januari 2015 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Krachtens artikel 147 Burgerlijk Wetboek mag men geen tweede huwelijk aangaan voor de ontbinding van het eerste huwelijk.

2. Krachtens artikel 29 Wetboek IPR kan met het bestaan van een buitenlandse rechterlijke beslissing of van een buitenlandse authentieke akte in België rekening worden gehouden zonder

onderzoek van de voorwaarden nodig voor de erkenning, de uitvoerbaarverklaring of de bewijskracht ervan.

3. Uit de omstandigheid dat krachtens laatstvermelde bepaling het bestaan op zich van een buitenlandse huwelijksakte in België niet mag worden genegeerd, kan niet worden afgeleid dat de rechter, indien dit huwelijk niet beantwoordt aan de voorwaarden nodig voor de erkenning ervan in België, er in de Belgische rechtsorde enig gevolg kan aan geven.

4. Het arrest stelt vast dat:

- de verweerders op 5 juni 2006 met elkaar zijn gehuwd te Helsinki (Finland) voor de ambtenaar van de burgerlijke stand aldaar;

- de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Zingem heeft geweigerd om de overschrijving van dit Fins huwelijk uit te voeren, aangezien dit buitenlands huwelijk volgde op eerdere pogingen van de verweerders om in België in het huwelijk te treden;

- de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde bij vonnis van 18 december 2007 het beroep van de verweerders tegen deze weigeringsbeslissing als ongegrond heeft afgewezen;

- de verweerders op 1 augustus 2008 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent zijn gehuwd;

- het openbaar ministerie de nietigverklaring van dit laatste huwelijk vordert en die vordering uitsluitend is gestoeld op de verbodsbepaling in artikel 147 Burgerlijk Wetboek.

Het arrest oordeelt dat het verbod op bigamie verwoord in artikel 147 Burgerlijk Wetboek de verweerders niet kon beletten in België opnieuw met elkaar te huwen.

5. Op grond van de in randnummer 3 in de plaats gestelde reden is die beslissing naar recht verantwoord.

Het middel dat aanvoert dat het verbod tot bigamie ook een tweede huwelijk tussen dezelfde partners beoogt, kan, al ware het gegrond, niet tot cassatie leiden en is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 66,72 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Beatrijs Deconinck, en de raadsheren Alain Smetryns, Koen Mestdagh en Geert Jocqué, en in openbare rechtszitting van 15 mei 2015 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

Hof van beroep Gent, arrest van 28 januari 2016

Erkenning buitenlands huwelijk – Weigering van college van burgemeester en schepen – Artikel 27 WIPR – Artikel 30 WIPR – Schijnhuwelijk – Artikel 146bis BW

Reconnaissance d'un mariage étranger – Refus du collège des bourgmestre et échevins – Article 27 CODIP – Article 30 CODIP – Mariage simulé – Article 146bis Code civil

IN DE ZAAK VAN

1. U.
wonende te […]

2. T.
wonende te […]

appellanten
voor wie optreedt mr. Gardin Wannes, advocaat met kantoor te 8200 Brugge, Gistelse Steenweg 340

VERLEENT HET HOF HET VOLGENDE ARREST.

I. BEROEPEN VONNIS

Bij vonnis van 23 mei 2014 verklaart de tweede kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge in de zaak met AR nummer […]/B het verhaal van U. en T. tegen de weigering van het college van burgemeester en schepenen te Brugge om hun buitenlandse huwelijk te erkennen (zodat het kan worden ingeschreven/overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand) ontvankelijk en deels gegrond.

De rechtbank oordeelt in de eerste plaats dat, daar waar de weigeringsbeslissing uitgaat van het college van burgemeester en schepenen te Brugge, zij onwettig is, nu dergelijke beslissing toekomt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. De rechtbank oordeelt voorts dat het verhaal van U. en T. niet kan slagen, derwijze dat aan het niet-erkende huwelijk in België geen rechtsgevolgen kunnen worden gegeven.

De rechtbank legt de (niet nader begrote) gedingkosten ten laste van U. en T.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 23 juni 2014 stellen U. en T. (tijdig en regelmatig) hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen U. en T., met hervorming van het beroepen vonnis en ingaande tegen de weigeringsbeslissing, de erkenning van hun buitenlandse huwelijk, zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge het moet inschrijven/overschrijven in zijn registers.

2. Ter terechtzitting van 14 januari 2016 is de zaak behandeld, waarna het hof het debat heeft gesloten.

De appellanten waren daarbij ook in persoon aanwezig.

Het openbaar ministerie (ter terechtzitting van 14 januari 2016 verschenen in de persoon van advocaat-generaal Dominique Debrauwere) heeft mondeling advies gegeven (tot hervorming van het beroepen vonnis), waarop U. en T. niet verder repliceerden.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

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

III. BEOORDELING

1. U. heeft de Kosovaarse dan wel Servisch-Montenegrijnse nationaliteit en T. heeft de Kosovaarse nationaliteit.

Zij zijn in het huwelijk getreden in Kosovo te Pejë op […] 2012, waarvan akte.

Later richten zij zich tot de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge met het oog op erkenning van het buitenlandse huwelijk (zodat het kan worden ingeschreven/overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand).

Bij aangetekende brief van 20 februari 2014 geeft het college van de burgemeester en schepenen van de stad Brugge zijn weigeringsbeslissing van 10 februari 2014 te kennen, mede gelet op het negatieve advies van het openbaar ministerie van 21 augustus 2013 dat na politioneel onderzoek is tussengekomen.

Dientengevolge hebben U. en T. zich bij verzoekschrift van 13 maart 2014 tot de rechtbank van eerste aanleg te Brugge gericht.

2. Krachtens artikel 126, § 2 WIPR zijn de artikelen van het WIPR betreffende de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten van toepassing op de beslissingen en akten die na de inwerkingtreding van het WIPR op 1 oktober 2004 tot stand zijn gekomen. Aangezien de vreemde huwelijksakte dateert van […] 2012 dienen de regels uit het WIPR inzake erkenning van vreemde akten te worden toegepast.

Krachtens 31, § 1 WIPR kan een buitenlandse authentieke akte van de burgerlijke stand slechts worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in artikel 27, § 1 WIPR. Deze bepaling stelt dat een buitenlandse authentieke akte in België wordt erkend indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 WIPR.

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

In casu stelt het hof met de eerste rechter vast dat de overgelegde documenten (inz. een gelegaliseerde en vertaalde Kosovaarse huwelijksakte) voldoen.

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

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

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

Verder is het Belgische proces- en bewijsrecht van toepassing.

4. Artikel 18 WIPR verhindert dat de normaal toepasselijke wet wordt omzeild. *In casu* zijn er naar het oordeel van het hof geen redenen om aan te nemen dat de partijen de normaal toepasselijke wet hebben omzeild. Er zijn geen redenen om te stellen dat partijen niet konden of mochten huwen in Kosovo. Zij hadden wel degelijk een band met Kosovo: T. woonde daar immers en heeft de Kosovaarse nationaliteit.

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

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

Bij de beoordeling of het huwelijk een schijnhuwelijk is, moet *a priori* worden nagegaan of de partijen een duurzame levensgemeenschap beogen (S. D'Hondt, "Commentaar bij art. 146*bis*

BW", Comm. Pers. 2000, 6-9, nr. 5; S. Lefebvre, "Schijnhuwelijken", *NjW* 2007, 818, nr. 2). Ontbreekt bij een van de echtgenoten de intentie om duurzaam met de andere samen te leven, dan kan tot een schijnhuwelijk worden besloten wanneer het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel combinatie vindt met andere motieven. Het gebruik van de term 'enkel' in voormelde wetsbepaling wijst op een exclusiviteit die niet slaat op de motieven voor het aangaan van een schijnhuwelijk, maar die de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen beklemtoont (G. Verschelden, *Handboek Belgisch familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 419, nr. 996). Van zodra vaststaat dat de intentie van (minstens één van) de echtgenoten niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, gaat het om een schijnhuwelijk.

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

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

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

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

Deze weliswaar niet-discretionaire doch gebonden beoordelingsbevoegdheid laat de ambtenaar van de burgerlijke stand een ruime beoordelingsmarge zodat een behoorlijk onderzoek naar de

intenties van de echtgenoten zich opdringt. Daartoe kan hij bij de procureur des Konings een (niet-bindend) advies inwinnen doch hij is daartoe niet verplicht.

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

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

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

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

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

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

10. Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat, daar waar de weigeringsbeslissing uitgaat van het college van burgemeester en schepenen te Brugge, zij onwettig is, nu dergelijke beslissing toekomt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Anders dan de eerste rechter is het hof evenwel van oordeel dat <u>niet</u> afdoende is aangetoond dat de intentie van U. en T. bij hun huwelijk kennelijk niet was gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap. Het geheel van omstandigheden leert <u>niet</u> dat het huwelijk manifest is afgewend van zijn normale finaliteit en <u>evenmin</u> dat U. en T. op het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hadden om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

Centraal bij de weigeringsbeslissing en in het beroepen vonnis staan (1) het eerdere (door een echtscheidingsuitspraak *medio* 2012 ontbonden) huwelijk van U. met Z. (van […] 2009) dat als een schijnhuwelijk overkomt en (2) diverse tegenstrijdige verklaringen van U. en T. inzonderheid omtrent (a) de startperiode van hun relatie en huwelijk en (b) bepaalde concrete punten van het verdere verloop.

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

Het eerdere huwelijk van U. met Z. is nooit in rechte als een schijnhuwelijk bestempeld.

Daar waar diverse verklaringen van U. en T. inderdaad vaag, verwarrend en/of tegenstrijdig overkomen, kan een en ander (zoals het tijdstip van de eerste kus, de eerste seksuele betrekkingen en bepaalde elementen van het huwelijk) bezwaarlijk worden uitvergroot. Het huwelijk is blijkens het overgelegde foto- en videomateriaal uitgebreid gevierd, niet alleen civiel maar evengoed godsdienstig. Familieleden, kennissen en vrienden getuigen positief omtrent de relatie van U. en T. U. en T. hebben hun relatie intussen sinds korte tijd ook bestendigd met een eerste kind, terwijl T. bovendien zwanger blijkt van een tweede kind. U. is sinds jaar en dag ingeburgerd en spreekt Nederlands, terwijl T. een inburgeringscursus volgt en de Nederlandse taal leert.

In die optiek heeft de eerste rechter onterecht besloten tot een schijnhuwelijk.

Het hoger beroep is gegrond, daar waar het, met hervorming van het beroepen vonnis en ingaande tegen de weigeringsbeslissing, strekt tot erkenning van het buitenlandse huwelijk van U. en T., zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge het moet inschrijven/overschrijven in zijn registers.

IV. GEDINGKOSTEN

Gelet op het eenzijdige karakter van onderhavige procedure zijn en blijven de gedingkosten van beide aanleggen ten laste van U. en T.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

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

gelet op het advies van het openbaar ministerie,

verklaart het hoger beroep van U. en T. ontvankelijk en gegrond als volgt,

gaat meer precies in op het hoger beroep, daar waar het, met hervorming van het beroepen vonnis en ingaande tegen de weigeringsbeslissing, strekt tot erkenning van het buitenlandse huwelijk van U. en T., zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge het moet inschrijven/overschrijven in zijn registers,

hervormt het beroepen vonnis van 23 mei 2014 in die zin,

zegt zodoende voor recht dat het huwelijk in Kosovo te Pejë op […] 2012 tussen U. (geboren in Kosovo te Raushiq op […] en van de Kosovaarse dan wel Servisch-Montenegrijnse nationaliteit) en T. (geboren in Kosovo te Zahaq op […] en van de Kosovaarse nationaliteit) als rechtsgeldig moet worden erkend en derhalve door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge moet worden ingeschreven/overgeschreven in zijn registers,

bevestigt het beroepen vonnis van 23 mei 2014 voor het overige en inzonderheid daar waar de eerste rechter oordeelt (1) dat, daar waar de weigeringsbeslissing uitgaat van het college van burgemeester en schepenen te Brugge, zij onwettig is, nu dergelijke beslissing toekomt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en (2) over de gedingkosten in eerste aanleg,

legt de (niet nader te begroten) gedingkosten in hoger beroep ten laste van U. en T.

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

Mevrouw V De Clercq	Raadsheer, waarnemend voorzitter,
De heer S. Mosselmans	Raadsheer,
Mevrouw A. Stubbe	Raadsheer,

En uitgesproken door de wn. Voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **achtentwintig januari tweeduizend zestien**,
Bijgestaan door Mevrouw G. Huysmans Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Oud artikel 12bis WBN – Gewichtige feiten – Vroeger schijnhuwelijk – Artikel 23/1 WBN niet van toepassing

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12bis CNB (ancienne version) – Faits personnels graves – Mariage simulé antérieur – Article 23/1 CNB inapplicable

IN DE ZAAK VAN

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT
met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11 bus 101

appellant
verschenen in de persoon van advocaat-generaal Chantal Lanssens

TEGEN

A.
wonende te […]

geïntimeerde
voor wie optreedt mr. Van Den Bossche Ivan, advocaat met kantoor te 9200 Dendermonde, Kerkstraat 15

VERLEENT HET HOF HET VOLGENDE ARREST.

I. BEROEPEN VONNIS

Bij vonnis van 2 april 2015 in de zaak met AR nummer 2014/[…]/B verklaart de D 1 kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, het negatieve advies van het openbaar ministerie van 4 november 2014 tegen de inwilliging van de door A. gedane nationaliteitsverklaring van 29 augustus 2014 ongegrond. De rechtbank willigt het verhaal van A. tegen dit negatieve advies in als (tijdig, regelmatig en derhalve) ontvankelijk en gegrond.

De rechtbank laat de gedingkosten ten laste van de Belgische Staat.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 10 april 2015 stelt het openbaar ministerie tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk hoger beroep in.

Met zijn hoger beroep beoogt het openbaar ministerie de gegrondverklaring van zijn negatieve advies tegen de inwilliging van de door A. gedane nationaliteitsverklaring van 29 augustus 2014.

2. A. neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

3. Onderhavige procedure in de zin van artikel 15, § 5 WBN betreft in eerste aanleg een eenzijdige procedure, waarbij het openbaar ministerie niet als partij is betrokken.

De procedure in de zin van artikel 15, § 5 WBN staat in eerste aanleg gelijk met een procedure op eenzijdig verzoekschrift in de zin van de artikelen 1025 e.v. Ger.W. De ambtenaar van de burgerlijke stand maakt, op verzoek van de belanghebbende binnen de bedoelde termijn van vijftien dagen bij aangetekende brief, het dossier over aan de rechtbank van eerste aanleg, die (na de belanghebbende te hebben gehoord of opgeroepen in raadkamer) op gemotiveerde wijze uitspraak doet over de gegrondheid van het negatieve advies van het openbaar ministerie in de zin van artikel 15, § 4 WBN.

De procedure in de zin van artikel 15, § 5 WBN blijft unilateraal in hoger beroep, behalve indien, zoals *in casu*, na de inwilliging van het verzoek van de belanghebbende door de rechtbank van eerste aanleg die zodoende het negatieve advies van het openbaar ministerie ongegrond verklaart, het openbaar ministerie zelf hoger beroep instelt tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg.

Het openbaar ministerie fungeert *hic et nunc* als partij en meer precies als appellant.

4. Het hof heeft de partijen in hun middelen gehoord op de openbare terechtzitting van 10 december 2015 met voortzetting op de openbare terechtzittingen van 24 december 2015 en 7 januari 2016, waarna het hof het debat heeft gesloten en de zaak in beraad heeft genomen.

A. was daarbij niet in persoon aanwezig.

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

Het hof aanziet het verzoekschrift tot hoger beroep van het openbaar ministerie van 10 april 2015 en de conclusie van A. van 23 november 2015 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748*bis* Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen, in het debat te houden.

III. BEOORDELING

1. De zaak behelst (inz.) artikel 12*bis* WBN, zoals van toepassing sinds de aanpassing ervan bij wet van 4 december 2012 'tot wijziging van het WBN teneinde het verkrijgen van de Belgische nationaliteit migratieneutraal te maken' (*BS* 21 januari 2013, *err. BS* 18 februari 2013). Deze wet is op 1 januari 2013 in werking getreden, terwijl de litigieuze nationaliteitsverklaring dateert van 29 augustus 2014.

2. Krachtens artikel 12*bis*, § 1, *sub* 2° WBN kan een vreemdeling de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig artikel 15 (voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van zijn hoofdverblijfplaats) indien hij:

a) de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt;

b) vijf jaar wettelijk verblijf in België heeft;

c) het bewijs levert van de kennis van één van de drie landstalen;

d) zijn maatschappelijke integratie bewijst door:

* hetzij een diploma of getuigschrift van een onderwijsinstelling opgericht, erkend of gesubsidieerd door een Gemeenschap of de Koninklijke Militaire School en dat minstens van het niveau is van het hoger secundair onderwijs;

* hetzij een beroepsopleiding van minimum 400 uur erkend door een bevoegde overheid te hebben gevolgd;

* hetzij een inburgeringscursus te hebben gevolgd waarin wordt voorzien door de bevoegde overheid van zijn hoofdverblijfplaats op het tijdstip dat hij zijn inburgeringscursus aanvat;

* hetzij gedurende de voorbije vijf jaar onafgebroken als werknemer en/of als statutair benoemde in overheidsdienst en/of als zelfstandige in hoofdberoep te hebben gewerkt;

e) zijn economische participatie bewijst door:

* hetzij als werknemer en/of als statutair benoemde in overheidsdienst gedurende de voorbije vijf jaar minimaal 468 arbeidsdagen te hebben gewerkt;

* hetzij in het kader van een zelfstandige beroepsactiviteit in hoofdberoep de voorbije vijf jaar gedurende minstens zes kwartalen de verschuldigde sociale kwartaalbijdragen voor zelfstandigen in België te hebben betaald.

De duur van de opleiding gevolgd tijdens de vijf jaar voorafgaand aan het voormelde onder d, eerste en/of tweede sterretje bedoelde verzoek wordt in mindering gebracht van de duur van de vereiste beroepsactiviteit van minstens 468 dagen of van de duur van de zelfstandige beroepsactiviteit in hoofdberoep.

3. Met toepassing van voormelde bepaling legt A. op 29 augustus 2014 een verklaring van Belgische nationaliteit af voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Sint-Gillis-Waas (art. 15, § 1 WBN), die een afschrift van het dossier overmaakt aan het openbaar ministerie (art. 15, § 2 WBN).

Bij brief van 4 november 2014 brengt het openbaar ministerie een negatief advies uit, waarvan bij aangetekende zending van 4/10 november 2014 aan A. kennis wordt gegeven (art. 15, § 3 WBN).

Bij aangetekende brief van 19/21 november 2014 verzoekt A. aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren het dossier over te zenden en zodoende de zaak aanhangig te maken bij de rechtbank van eerste aanleg te Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde (art. 15, § 5 WBN).

4. In zijn negatieve advies betwist het openbaar ministerie niet dat A. voldoet aan de grondvoorwaarden om op basis van voormeld artikel 12*bis*, § 1, *sub* 2° WBN de Belgische nationaliteit te verwerven, zij het dat volgens het openbaar ministerie een beletsel voorligt wegens een gewichtig feit eigen aan de persoon van A.

Dit gewichtig feit behelst meer precies een schijnhuwelijk (met een Belgische vrouw) van 6 september 1996, dat de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk heeft nietig verklaard bij vonnis van 20 november 2001, met bevestiging door het hof van beroep te Gent bij arrest van 7 oktober 2004. Daar waar A. dientengevolge is bevolen om het grondgebied te verlaten, is hij op 6 mei 2006 opnieuw in het huwelijk getreden (met een Belgische vrouw van Tunesische origine) om reeds in het voorjaar van 2008 uit de echt te scheiden. Hoewel dit laatste huwelijk niet als een schijnhuwelijk is nietig verklaard bij rechterlijke beslissing, hekelt het openbaar ministerie (1) het eerdere schijnhuwelijk en (2) het gegeven dat A. in zijn navolgende huwelijk amper één jaar op hetzelfde adres met zijn tweede echtgenote is ingeschreven.

5. Het verhaal van A., gelet op het negatieve advies van het openbaar ministerie tegen de inwilliging van de gedane nationaliteitsverklaring, is tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk. Het verzoek tot overzending van het dossier aan de rechtbank van eerste aanleg dateert van 19/21 november 2014, dit is binnen vijftien dagen na de ontvangst door A. van het negatieve advies op 10 november 2014.

6. De eerste rechter verklaart het negatieve advies van het openbaar ministerie van 4 november 2014 tegen de inwilliging van de door A. gedane nationaliteitsverklaring van 29 augustus 2014 ongegrond. De rechtbank willigt het verhaal van A. tegen dit negatieve advies in als (tijdig, regelmatig en derhalve) ontvankelijk en gegrond.

7. Het hof volgt deze beslissing niet.

Luidens (het toepasselijke) artikel 1, § 2, *sub* 4° WBN moet onder ‘gewichtige feiten eigen aan de persoon’ worden begrepen:

a) het feit zich te bevinden in een van de gevallen bedoeld in de artikelen 23 of 23/1;

b) het feit aanhanger te zijn van een beweging of organisatie die door de Veiligheid van de Staat als gevaarlijk wordt beschouwd;

c) het feit dat de identiteit of hoofdverblijfplaats onmogelijk kan worden gecontroleerd of de identiteit niet kan worden gewaarborgd;

d) het feit dat aan de aanvrager, omwille van eender welke vorm van sociale of fiscale fraude, door de rechter een definitieve straf is opgelegd die in kracht van gewijsde is gegaan.

A. bevindt zich niet in een van de gevallen bedoeld in de artikelen 23 of 23/1, zo evenmin in het geval bedoeld in artikel 23/1, § 1, *sub* 3° WBN. Een afdoende link tussen (1) het schijnhuwelijk van A. (met een Belgische vrouw) van 6 september 1996 en (2) de bedoelde Belgische nationaliteit ontbreekt.

Krachtens artikel 2 van het Koninklijk besluit van 14 januari 2013 'tot uitvoering van de wet van 4 december 2012 tot wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit teneinde het verkrijgen van de Belgische nationaliteit migratieneutraal te maken' vormen een gewichtig feit eigen aan de persoon:

1° elke strafrechtelijke veroordeling voor een effectieve gevangenisstraf die voorkomt in het strafregister, tenzij er eerherstel werd bekomen;

2° elk feit dat kan leiden tot een veroordeling zoals bedoeld in 1° en waarvoor bij het parket een opsporingsonderzoek werd geopend in het jaar voorafgaand aan de verklaring of het verzoek en dat nog hangende is;

3° elk feit dat kan leiden tot een veroordeling zoals bedoeld in 1° en waarvoor een gerechtelijk onderzoek nog hangende is;

4° het feit van zich over te leveren aan enige activiteit die de fundamentele belangen van de Staat bedreigt of kan bedreigen zoals omschreven in de artikelen 7 en 8 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst;

5° het feit, vastgesteld door gerechtelijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan, dat de betrokken persoon zijn titel van wettelijk verblijf heeft verkregen door schijnhuwelijk of gedwongen huwelijk of schijnsamenwoonst of gedwongen wettelijke samenwoning.

Gelet op voormelde invulling van het concept 'gewichtige feiten eigen aan de persoon' kan het openbaar ministerie bezwaarlijk om het (tweede) huwelijk van A. heen. Dit huwelijk, op basis waarvan A. zijn titel van wettelijk verblijf heeft verkregen, is niet nietig verklaard bij rechterlijke beslissing omdat het een schijnhuwelijk zou uitmaken.

Punt is evenwel dat voormelde invulling geenszins limitatief is en derhalve een louter exemplatief karakter heeft. Het gaat om feiten die als 'gewichtige feiten eigen aan de persoon' in aanmerking <u>moeten</u> worden genomen en die bijgevolg <u>zonder meer</u> een beletsel vormen om de Belgische nationaliteit te verkrijgen. Het betreft niet verder te appreciëren feiten.

Niets staat eraan in de weg andere 'gewichtige feiten eigen aan de persoon' in aanmerking te nemen.

Dit is wat het openbaar ministerie terecht doet, terwijl A. zich derhalve bezwaarlijk kan vastpinnen op voormelde wettelijke afbakening. Die afbakening is immers niet gesloten maar open.

Anders dan A. wil voordoen, grijpt het openbaar ministerie in rechte geen ander gewichtig feit aan dan het feit dat het centraal stelt in zijn negatieve advies van 4 november 2014.

In die optiek is het hof anders dan de eerste rechter en met het openbaar ministerie van oordeel dat het schijnhuwelijk van 6 september 1996 en de nasleep ervan een voldoende gewichtige reden uitmaakt om te stellen dat A. in de Belgische samenleving niet de burgerzin vertoont die van een burger met normale eerbied voor de wetten en de instellingen mag worden verwacht.

Middels het schijnhuwelijk van 6 september 1996 heeft A. het Belgische asielbeleid op manifeste wijze ontkracht. Dit gewichtige feit, eigen aan de persoon van A., belet diens verkrijging van de Belgische nationaliteit. Dat A. daarbij geen strafrechtelijke veroordeling opliep, verschoont hem niet.

A. poogt ten onrechte de duidelijke en definitieve rechterlijke uitspraken van 20 november 2001 in eerste aanleg en 7 oktober 2004 in hoger beroep te minimaliseren en te negeren.

Het *in casu* door het openbaar ministerie bedoelde en (ondanks het verweer van A.) afdoende aangetoonde 'gewichtige feit, eigen aan de persoon' leert dat A. in de Belgische samenleving niet de burgerzin vertoont die van een burger met normale eerbied voor de wetten en de instellingen mag worden verwacht.

A. die (1) eerst middels een schijnhuwelijk vergeefs op frauduleuze wijze een illegaal verblijf tot een legaal verblijf wilde vermaken en (2) vervolgens (hangende een dwingend bevel om het Belgische grondgebied te verlaten) zichzelf recht heeft gedaan door een nieuw huwelijk (van korte duur) te sluiten met een Belgische onderdane (met wie A. amper één jaar op hetzelfde adres was ingeschreven) om op grond van dit tweede huwelijk wettelijk verblijf te verwerven en bovendien thans de Belgische nationaliteit (trachten) te verwerven, miskent elementair respect voor (de regelgeving in) de Belgische samenleving.

A. geeft aan op 29 mei 2009 voor een derde keer in het huwelijk te zijn getreden, ditmaal met een Syrische vrouw (Z.).

Het echtpaar A.-Z. heeft een dochter: L. (°[…] 2009).

Gelet op zijn (tweede en derde) huwelijk(en) heeft A. een titel van wettelijk verblijf verkregen en behouden vanaf 16 januari 2007.

Een en ander kan bezwaarlijk voormelde manifeste fraude verhelpen.

8. Het hoger beroep is gegrond.

IV. GEDINGKOSTEN

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

Een rechtsplegingsvergoeding (in de zin van de artikelen 1018, *sub* 6° en 1022 Ger.W.) is daarbij niet aan de orde.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond,

hervormt het beroepen vonnis van 2 april 2015 als volgt,

verklaart het negatieve advies van het openbaar ministerie van 4 november 2014 tegen de inwilliging van de door A. (geboren in Syrië te Alep op [..;], van Syrische nationaliteit en wonende te […]) gedane nationaliteitsverklaring van 29 augustus 2014 gegrond,

wijst het verhaal van A. tegen dit negatieve advies af als ontvankelijk doch ongegrond,

verwijst A. in de (niet nader te begroten) gedingkosten van beide aanleggen.

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

Mevrouw V De Clercq	Raadsheer, waarnemend voorzitter,
De heer S. Mosselmans	Raadsheer,
Mevrouw A. Stubbe	Raadsheer,

En uitgesproken door de wn. Voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **veertien januari tweeduizend zestien,**

Bijgestaan door Mevrouw G. Huysmans	Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Oud artikel 12bis WBN – Nigeriaanse geboorteakte – Gewichtige feiten – Strafrechtelijke veroordeling

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12bis CNB (ancienne version) – Acte de naissance établi au Nigéria – Faits personnels graves – Condamnation pénale

IN DE ZAAK VAN

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT
met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11 bus 101

appellant
verschenen in de persoon van advocaat-generaal Chantal Lanssens

TEGEN

O.
wonende te […]

geïntimeerde
voor wie optreedt mr. Deceuninck Luc, advocaat met kantoor te 8930 Menen, Bruggestraat 55

VERLEENT HET HOF HET VOLGENDE ARREST.

I. BEROEPEN VONNIS

Bij vonnis van 15 mei 2014 in de zaak met AR nummer 14/[…]/A verklaart de zesde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk, het negatieve advies van het openbaar ministerie van 28 maart 2013 tegen de inwilliging van de door O. gedane nationaliteitsverklaring van 4 december 2012 ongegrond. De rechtbank willigt het verhaal van O. tegen dit negatieve advies in als (tijdig, regelmatig en derhalve) ontvankelijk en gegrond.

De rechtbank laat de gedingkosten evenwel ten laste van O.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 30 mei 2014 stelt het openbaar ministerie tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk hoger beroep in.

Met zijn hoger beroep beoogt het openbaar ministerie de gegrondverklaring van zijn negatieve advies tegen de inwilliging van de door O. gedane nationaliteitsverklaring van 4 december 2012.

2. O. neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

3. Ter terechtzitting van 29 oktober 2015 beamen de partijen dat onderhavige procedure in de zin van artikel 12*bis*, § 4 WBN in eerste aanleg een eenzijdige procedure betreft, waarbij het openbaar ministerie niet als partij is betrokken.

De procedure in de zin van artikel 12*bis*, § 4 WBN staat in eerste aanleg gelijk met een procedure op eenzijdig verzoekschrift in de zin van de artikelen 1025 e.v. Ger.W. De ambtenaar van de burgerlijke stand maakt, op verzoek van de belanghebbende binnen de bedoelde termijn van vijftien dagen bij aangetekende brief, het dossier over aan de rechtbank van eerste aanleg, die (na de belanghebbende te hebben gehoord of opgeroepen in raadkamer) op gemotiveerde wijze uitspraak doet over de gegrondheid van het negatieve advies van het openbaar ministerie in de zin van artikel 12*bis*, § 3 WBN. *In casu* heeft de rechtbank van eerste aanleg het openbaar ministerie verkeerdelijk als verweerder aangezien.

De procedure in de zin van artikel 12*bis*, § 4 WBN blijft unilateraal in hoger beroep, behalve indien, zoals *in casu*, na de inwilliging van het verhaal van de belanghebbende door de rechtbank van eerste aanleg die zodoende het negatieve advies van het openbaar ministerie ongegrond verklaart, het openbaar ministerie zelf hoger beroep instelt tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg.

In die optiek beamen zowel O. als het openbaar ministerie dat het beroepen vonnis van 15 mei 2014 moet worden vernietigd door het hof om (1) de zaak aan zich te trekken, (2) het openbaar ministerie als partij in eerste aanleg buiten de zaak te stellen en (3) de zaak vervolgens *ab ovo* te hernemen.

Het openbaar ministerie fungeert *hic et nunc* als partij en meer precies als appellant.

4. Het hof heeft de partijen in hun middelen gehoord op de openbare terechtzitting van 29 oktober 2015 met voortzetting op de terechtzitting van 7 januari 2016, waarna het hof het debat heeft gesloten en de zaak in beraad heeft genomen.

O. was daarbij ook in persoon aanwezig op de terechtzitting van 29 oktober 2015.

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

Het hof aanziet het verzoekschrift tot hoger beroep van het openbaar ministerie van 30 mei 2014 en de conclusie van O. van 26 september 2014 als alomvattende syntheseconclusies in de

zin van artikel 748*bis* Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen, in het debat te houden.

III. BEOORDELING

1. De zaak behelst (inz.) artikel 12*bis* WBN, zoals van toepassing vóór de aanpassing ervan bij Wet van 4 december 2012 tot wijziging van het WBN teneinde het verkrijgen van de Belgische nationaliteit migratieneutraal te maken (*BS* 21 januari 2013, *err. BS* 18 februari 2013). Een vóór de inwerkingtreding van deze wet (op 1 januari 2013) gedane nationaliteitsverklaring, zoals *in casu*, blijft onderworpen aan het oude recht.

Krachtens artikel 12*bis*, § 1, *sub* 3° WBN kan de meerderjarige vreemdeling, die zich kan beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats in België gedekt door een wettelijk verblijf en die op het tijdstip van de verklaring gemachtigd of toegelaten werd tot een verblijf van onbeperkte duur, de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig artikel 12*bis*, § 2 WBN.

2. O. heeft zodoende een nationaliteitsverklaring gedaan op 4 december 2012, waarop het openbaar ministerie negatief adviseerde op 28 maart 2013 (art. 12*bis*, § 3 WBN).

3. Het verhaal van O. is, gelet op het negatieve advies van het openbaar ministerie tegen de inwilliging van de gedane nationaliteitsverklaring, tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk. Het verzoek tot overzending van het dossier aan de rechtbank van eerste aanleg gebeurde op 4 april 2013 en zodoende binnen vijftien dagen na de ontvangst door O. (op 2 april 2013) van het negatieve advies.

4. Het hof gaat dus verder ten gronde in op de litigieuze nationaliteitsverklaring van 4 december 2012 (art. 12*bis*, § 1, *sub* 2° en § 2 WBN), waarop het openbaar ministerie negatief adviseerde (art. 12*bis*, § 3 WBN).

5. Anders dan het openbaar ministerie vooropstelt, voldoen de door O. (°[…] te Nigeria, staat Delta) overgelegde (waarachtige) Nigeriaanse geboorteakten.

Het door het openbaar ministerie beweerde onwaarachtige karakter blijkt niet.

Blijkbaar bestonden er ten tijde van de geboorte van O. in Nigeria geen officiële geboorteakten.

Dat de (overigens gelijkluidende) geboorteakten nadien zijn afgegeven respectievelijk (1) op verzoek van haar broer in 2009/2011 te Abuja en (2) op verzoek van haar moeder in 2013 te Benin City, terwijl O. is geboren te Delta, vormt geen struikelblok, ondanks de opmerkingen van de Belgische ambassade. Blijkbaar kunnen geboorteakten in Nigeria worden afgeleverd in andere (deel)staten dan de (deel)staat van de geboorte (Delta), en dit op verzoek van respectievelijk een broer en de moeder (telkens in de staat waar zij wonen: Abuja en Benin City).

De *a posteriori* afgeleverde geboorteakten blijken bij wijze van *affidavit* te beantwoorden aan de bedoelde *Oaths Act*, zoals van toepassing in de diverse (deel)staten, waaronder Abuja en Benin City.

Bovendien overlegt O. inmiddels een bijkomende geboorteakte, afgeleverd te Delta.

6. Voorts rijst de vraag naar het door het openbaar ministerie bedoelde ‘gewichtige feit, eigen aan de persoon’, waarop het negatieve advies van 28 maart 2013 (mede) teruggaat.

De wetgever geeft geen definitie van de aldus bedoelde ‘gewichtige feiten, eigen aan de persoon’ in de zin van voormeld artikel 12*bis*, § 2 WBN.

De omzendbrieven van respectievelijk 6 augustus 1984 (*BS* 14 augustus 1984), 8 november 1991 (*BS* 7 december 1991) en 20 juli 2000 (*BS* 27 juli 2000) bieden wel verduidelijking.

De omzendbrief van 20 juli 2000 verduidelijkt meer precies:

“Het begrip ‘beletsel wegens gewichtige feiten, eigen aan de persoon’ werd reeds eerder uitgelegd in twee ministeriële omzendbrieven (Omzendbrief van 6 augustus 1984 betreffende het Wetboek van de Belgische nationaliteit, BS 14 augustus 1984 en Omzendbrief van 8 november 1991 betreffende de wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, BS 7 december 1991).

Ik acht het evenwel nuttig eraan te herinneren dat niet iedere strafrechtelijke veroordeling een beletsel wegens gewichtige feiten eigen aan de persoon vormt. Zo kunnen de anciënniteit van de veroordeling, de mindere ernst of de eventueel verschoonbare aard van de gepleegde inbreuk -naar gelang de omstandigheden- inhouden dat een veroordeling niet constitutief is voor gewichtige feiten eigen aan de persoon. Omgekeerd, kan dit beletsel bestaan zonder enige strafrechtelijke veroordeling, bijvoorbeeld de omstandigheid dat tegen belanghebbende een besluit van uitzetting of een maatregel tot terugwijzing uit het Belgisch grondgebied is genomen. Het kan bijvoorbeeld ook gaan om feiten van zware delinquentie die al dan niet worden gestraft, om inbreuken op de veiligheid van de Staat, terroristische activiteiten, spionage of uitgesproken weigering om de Belgische wetten na te leven. Zo kan ook een in het buitenland uitgesproken veroordeling in aanmerking worden genomen.

Het behoort toe aan de procureur des Konings om de gewichtige feiten, eigen aan de persoon die een beletsel vormen voor de verkrijging van de Belgische nationaliteit in zijn negatief advies te preciseren.”

7. De bedoelde ‘gewichtige feiten, eigen aan de persoon’ kunnen, samengevat, worden begrepen als “een gedrag van de betreffende persoon van aard nadelige of gevaarlijke gevolgen voor de gemeenschap teweeg te brengen, handelingen waardoor de kandidaat-Belg blijk heeft gegeven van zijn misprijzen voor de wettelijke of reglementaire normen die de organisatie van het gemeenschapsleven beheersen of van zijn ongeschiktheid zich aan de normen te onderwerpen” (E. Sluys, “Het gerechtelijk toezicht op de nationaliteitskeuze”, *TPR* 1991, 1104-1105, nr. 35; P. Wautelet e.a., “Overzicht van rechtspraak (1998-2006): internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht (1998-2006)”, *TPR* 2006, 1378-1383, nrs. 12-16).

8. In de omzendbrief van 25 mei 2007 (*BS* 4 juni 2007) herhaalde de toenmalige minister van Justitie de inhoud van de eerdere omzendbrieven en wees ze erop dat het al dan niet bestaan van een strafrechtelijke veroordeling geen voorwaarde is om te spreken van ‘gewichtige feiten, eigen aan de persoon’. Bij een strafrechtelijke veroordeling spelen de anciënniteit ervan, de mindere ernst van de feiten of de verschoonbare aard van de gepleegde feiten, naargelang de

omstandigheden, een rol bij de beoordeling. Ze wees er nogmaals op dat het sedert de wetswijziging van 2000 niet meer toegelaten is om de Belgische nationaliteit te weigeren wegens het ontbreken van integratiewil.

9. Het *in casu* door het openbaar ministerie bedoelde 'gewichtige feit, eigen aan de persoon' afgewogen tegen het verweer van O. slaat op een politionele veroordeling van 29 mei 2012 (o.w.v. feiten van 2011 en meer precies het niet-respecteren van de gebruiksvoorwaarden van een voorlopig rijbewijs/scholingsbewijs) tot betaling van een geldboete, die inmiddels is voldaan.

Evenals de eerste rechter is het hof, anders dan het openbaar ministerie, van oordeel dat het voormelde feit een onvoldoende gewichtige reden uitmaakt om te kunnen stellen dat O. in de Belgische samenleving niet de burgerzin vertoont die van een burger met normale eerbied voor de wetten en de instellingen mag worden verwacht. Haar houding, gedrag en ingesteldheid botsen geenszins manifest met onze samenleving.

10. Het negatieve advies van het openbaar ministerie van 28 maart 2013 tegen de inwilliging van de door O. gedane nationaliteitsverklaring van 4 december 2012 is ongegrond.

Het verhaal van O. tegen dit negatieve advies is gegrond.

IV. GEDINGKOSTEN

De (niet nader te begroten) gedingkosten van beide aanleggen blijven ten laste van de Belgische Staat (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

Een rechtsplegingsvergoeding (in de zin van de artikelen 1018, *sub* 6° en 1022 Ger.W.) is daarbij niet aan de orde.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

vernietigt het beroepen vonnis van 15 mei 2014,

trekt de zaak aan zich en stelt het openbaar ministerie als partij in eerste aanleg buiten de zaak, zodat het enkel *hic et nunc* als partij en meer precies als appellant fungeert,

herneemt de zaak *ab ovo*,

verklaart het negatieve advies van het openbaar ministerie van 28 maart 2013 tegen de inwilliging van de door O. (geboren op […] te Nigeria, in de staat Delta en meer precies te Ughelli Noord en thans wonende in België te […]) gedane nationaliteitsverklaring van 4 december 2012 ongegrond,

verklaart het verhaal van O. tegen dit negatieve advies van het openbaar ministerie ontvankelijk en gegrond,

wijst het hoger beroep van het openbaar ministerie ten gronde af,

laat de (niet nader te begroten) gedingkosten van beide aanleggen ten laste van de Belgische Staat.

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

Mevrouw V De Clercq	Raadsheer, waarnemend voorzitter,
De heer S. Mosselmans	Raadsheer,
Mevrouw A. Stubbe	Raadsheer,

En uitgesproken door de wn. Voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **veertien januari tweeduizend zestien,**

Bijgestaan door Mevrouw G. Huysmans	Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Oud artikel 16, §2, sub 1° WBN – Gewichtige feiten – Vroeger schijnhuwelijk

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 16 § 2, 1° CNB (ancienne version) – Faits personnels graves – Mariage simulé antérieur

IN DE ZAAK VAN

K.
wonende te […]

appellant
voor wie optreedt mr. Kempinaire Jan, advocaat met kantoor te 8500 Kortrijk, Koning Leopold I-straat 27

VERLEENT HET HOF HET VOLGENDE ARREST.

I. BEROEPEN VONNIS

Bij vonnis van 3 april 2014 in de zaak met AR nummer 13/[…]/A verklaart de zesde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk, het negatieve advies van het openbaar ministerie van 3 april 2013 tegen de inwilliging van de door K. gedane nationaliteitsverklaring van 11 december 2012 gegrond. De rechtbank wijst het verhaal van K. tegen dit negatieve advies af als (tijdig, regelmatig en derhalve) ontvankelijk doch ongegrond.

De rechtbank veroordeelt K. tot de niet nader begrote gedingkosten.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 29 april 2014 stelt K. tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk hoger beroep in.

Met zijn hoger beroep beoogt K., wars van het negatieve advies van het openbaar ministerie, de inwilliging van de litigieuze nationaliteitsverklaring.

K. wil dat het hof, anders dan de eerste rechter, het negatieve advies van het openbaar ministerie van 3 april 2013 tegen de inwilliging van de door K. gedane nationaliteitsverklaring van 11 december 2012 ongegrond verklaart. K. ziet geen beletsel voor de inwilliging van zijn nationaliteitsverklaring.

2. Ter terechtzitting van 29 oktober 2015 beaamt K. dat onderhavige procedure in de zin van artikel 12*bis*, § 4 WBN zowel in eerste aanleg als thans in hoger beroep een eenzijdige

procedure betreft, waarbij het openbaar ministerie niet als partij en derhalve niet als geïntimeerde kan worden betrokken (terwijl K. de vernietiging van het beroepen vonnis van 27 maart 2014 nastreeft).

De procedure in de zin van artikel 12*bis*, § 4 WBN staat in eerste aanleg gelijk met een procedure op eenzijdig verzoekschrift in de zin van de artikelen 1025 e.v. Ger.W. De ambtenaar van de burgerlijke stand maakt, op verzoek van de belanghebbende binnen de bedoelde termijn van vijftien dagen bij aangetekende brief, het dossier over aan de rechtbank van eerste aanleg, die (na de belanghebbende te hebben gehoord of opgeroepen in raadkamer) op gemotiveerde wijze uitspraak doet over de gegrondheid van het negatieve advies van het openbaar ministerie in de zin van artikel 12*bis*, § 3 WBN. *In casu* heeft de rechtbank van eerste aanleg het openbaar ministerie verkeerdelijk als verweerder aangezien.

De procedure in de zin van artikel 12*bis*, § 4 WBN blijft unilateraal in hoger beroep, behalve indien, na de inwilliging van het verzoek van de belanghebbende door de rechtbank van eerste aanleg die zodoende het negatieve advies van het openbaar ministerie ongegrond verklaart, het openbaar ministerie zelf hoger beroep instelt tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg. *In casu* gaat het evenwel om een hoger beroep van K. als belanghebbende, zodat de procedure unilateraal blijft.

In die optiek vernietigt het hof het beroepen vonnis van 3 april 2014 om (1) de zaak aan zich te trekken, (2) het openbaar ministerie als partij buiten de zaak te stellen en (3) de zaak vervolgens *ab ovo* te hernemen.

3. Het openbaar ministerie fungeert zodoende nog enkel als adviesverlenend orgaan.

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

5. De zaak is behandeld op de terechtzitting van 29 oktober 2015, waarna het hof het debat heeft gesloten.

Het openbaar ministerie, ter terechtzitting van 3 december 2015 verschenen in de persoon van substituut-procureur-generaal Carine ROOSEN, heeft schriftelijk advies verleend (tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis), waarop K. schriftelijk heeft gerepliceerd (tot inwilliging van het hoger beroep en zodoende tot hervorming van het beroepen vonnis).

Het hof heeft de zaak vervolgens op de terechtzitting van 7 januari 2016 in beraad genomen.

III. BEOORDELING

1. De zaak behelst (inz.) artikel 16, § 2, *sub* 1° WBN, zoals van toepassing vóór de aanpassing ervan bij wet van 4 december 2012 tot wijziging van het WBN teneinde het verkrijgen van de Belgische nationaliteit migratieneutraal te maken (BS 21 januari 2013, *err. BS* 18 februari 2013). Een vóór de inwerkingtreding van deze wet (op 1 januari 2013) gedane nationaliteitsverklaring, zoals *in casu*, blijft onderworpen aan het oude recht.

Krachtens artikel 16, § 2, *sub* 1° WBN kan de vreemdeling die huwt met een Belg of wiens echtgenoot gedurende het huwelijk de Belgische nationaliteit verkrijgt, indien de echtgenoten gedurende ten minste drie jaar in België samen hebben verbleven en zolang zij in België samenleven, de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig artikel 15 WBN.

De vereiste samenleving speelt tot aan de rechterlijke beslissing (Cass. 10 februari 2000, *RW* 2000-01, 555).

2. K. heeft zodoende een nationaliteitsverklaring gedaan op 11 december 2012, waarop het openbaar ministerie negatief adviseerde op 3 april 2013 (art. 16, § 2, *sub* 1° WBN).

3. Het verhaal van K., gelet op het negatieve advies van het openbaar ministerie tegen de inwilliging van de gedane nationaliteitsverklaring, is tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk. Het verzoek tot overzending van het dossier aan de rechtbank van eerste aanleg dateert van 16 april 2013, dit is binnen vijftien dagen na de ontvangst door K. van het negatieve advies op 5 april 2013.

4. Het hof gaat dus verder ten gronde in op de litigieuze nationaliteitsverklaring van 11 december 2012 (art. 16, § 2, *sub* 1° WBN), waarop het openbaar ministerie negatief adviseerde (art. 12bis, § 3 WBN).

5. K. beroept zich op zijn huwelijk van […] 2006 met N., die de Belgische nationaliteit heeft en met wie hij tot op heden in België zou samenwonen. In die optiek zou hij voldoen aan artikel 16, § 2, *sub* 1° WBN. K. vervolgt dat hij met zijn actuele echtgenote sinds het najaar van 2000 samenwoont en een gezin heeft gesticht met drie gemeenschappelijke kinderen. Beide echtgenoten zouden sinds jaar en dag werken en hoop hebben op een definitieve tewerkstelling dan wel een vaste benoeming. K. wijst bovendien op zijn blanco strafregister.

Het openbaar ministerie beroept zich op een gewichtig feit, eigen aan de persoon in de zin van artikel 12*bis*, § 2 WBN. Dit feit behelst het eerdere schijnhuwelijk van K. met L. Op basis van dit huwelijk van […] 1996 trachtte K. in België een verblijfsrecht te verwerven. Bij vonnis van 16 november 2000 verklaarde de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk dit huwelijk nietig. Bij arrest van 16 juni 2005 bevestigde deze (anders samengestelde) kamer van het hof deze beslissing. Intussen werd het verblijf van K. in België geregulariseerd, derwijze dat hij tot op heden een onbeperkt verblijfsrecht geniet (met een ID voor vreemdelingen).

6. De wetgever geeft geen definitie van de in voormeld artikel 12*bis*, § 2 WBN bedoelde ‘gewichtige feiten, eigen aan de persoon’.

De omzendbrieven van respectievelijk 6 augustus 1984 (*BS* 14 augustus 1984), 8 november 1991 (*BS* 7 december 1991) en 20 juli 2000 (*BS* 27 juli 2000) bieden wel verduidelijking.

De omzendbrief van 20 juli 2000 verduidelijkt meer precies:

“Het begrip ‘beletsel wegens gewichtige feiten, eigen aan de persoon’ werd reeds eerder uitgelegd in twee ministeriële omzendbrieven (Omzendbrief van 6 augustus 1984 betreffende het Wetboek van de Belgische nationaliteit, BS 14 augustus 1984 en Omzendbrief van 8 november 1991 betreffende de wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, BS 7 december 1991).

Ik acht het evenwel nuttig eraan te herinneren dat niet iedere strafrechtelijke veroordeling een beletsel wegens gewichtige feiten eigen aan de persoon vormt. Zo kunnen de anciënniteit van de veroordeling, de mindere ernst of de eventueel verschoonbare aard van de gepleegde inbreuk -naar gelang de omstandigheden- inhouden dat een veroordeling niet constitutief is voor gewichtige feiten eigen aan de persoon. Omgekeerd, kan dit beletsel bestaan zonder enige strafrechtelijke veroordeling, bijvoorbeeld de omstandigheid dat tegen belanghebbende een besluit van uitzetting of een maatregel tot terugwijzing uit het Belgisch grondgebied is genomen. Het kan bijvoorbeeld ook gaan om feiten van zware delinquentie die al dan niet worden gestraft, om inbreuken op de veiligheid van de Staat, terroristische activiteiten, spionage of uitgesproken weigering om de Belgische wetten na te leven. Zo kan ook een in het buitenland uitgesproken veroordeling in aanmerking worden genomen.

Het behoort toe aan de procureur des Konings om de gewichtige feiten, eigen aan de persoon die een beletsel vormen voor de verkrijging van de Belgische nationaliteit in zijn negatief advies te preciseren."

7. De bedoelde 'gewichtige feiten, eigen aan de persoon' kunnen, samengevat, worden begrepen als "een gedrag van de betreffende persoon van aard nadelige of gevaarlijke gevolgen voor de gemeenschap teweeg te brengen, handelingen waardoor de kandidaat-Belg blijk heeft gegeven van zijn misprijzen voor de wettelijke of reglementaire normen die de organisatie van het gemeenschapsleven beheersen of van zijn ongeschiktheid zich aan de normen te onderwerpen" (E. Sluys, "Het gerechtelijk toezicht op de nationaliteitskeuze", *TPR* 1991, 1104-1105, nr. 35; P. Wautelet e.a., "Overzicht van rechtspraak (1998-2006): internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht (1998-2006)", *TPR* 2006, 1378-1383, nrs. 12-16).

8. In de omzendbrief van 25 mei 2007 (*BS* 4 juni 2007) herhaalde de toenmalige minister van Justitie de inhoud van de eerdere omzendbrieven en wees ze erop dat het al dan niet bestaan van een strafrechtelijke veroordeling geen voorwaarde is om te spreken van 'gewichtige feiten, eigen aan de persoon'. Bij een strafrechtelijke veroordeling spelen de anciënniteit ervan, de mindere ernst van de feiten of de verschoonbare aard van de gepleegde feiten, naargelang de omstandigheden, een rol bij de beoordeling. Ze wees er nogmaals op dat het sedert de wetswijziging van 2000 niet meer toegelaten is om de Belgische nationaliteit te weigeren wegens het ontbreken van integratiewil.

9. Zoals reeds aangegeven, (1) beroept het openbaar ministerie zich op een gewichtig feit, eigen aan de persoon in de zin van artikel 12*bis*, § 2 WBN en (2) behelst dit feit het bij definitieve rechterlijke beslissingen nietig verklaarde schijnhuwelijk van 3 oktober 1996.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat K., die eertijds sporadisch in België verbleef en in die context via zijn broer, die een Belgische onderdane onder druk zette, (met deze onderdane) een schijnhuwelijk sloot (zonder er ooit officieel mee te hebben samengewoond), het Belgische asielbeleid op manifeste wijze heeft ontkracht. Dit gewichtige feit, eigen aan de persoon van K., belet diens verkrijging van de Belgische nationaliteit. Dat K. daarbij geen strafrechtelijke veroordeling opliep, verschoont hem niet.

K. poogt ten onrechte de duidelijke en definitieve rechterlijke uitspraken van 16 november 2000 in eerste aanleg en 16 juni 2005 in hoger beroep te minimaliseren en ontkrachten.

Het *in casu* door het openbaar ministerie bedoelde en (ondanks het verweer van K.) afdoende aangetoonde 'gewichtige feit, eigen aan de persoon' leert dat K. in de Belgische samenleving niet de burgerzin vertoont die van een burger met normale eerbied voor de wetten en de instellingen mag worden verwacht.

K. die (1) eerst middels een schijnhuwelijk vergeefs op frauduleuze wijze een illegaal verblijf tot een legaal verblijf wilde vermaken en (2) vervolgens (na regularisatie omwille van de langdurige herzieningsprocedure) zichzelf recht heeft gedaan door een nieuw huwelijk te sluiten met een Belgische onderdane om op grond van dit tweede huwelijk de Belgische nationaliteit (trachten) te verwerven, miskent een elementair respect voor (de regelgeving in) de Belgische samenleving.

Dat K. (1) met zijn actuele echtgenote sinds het najaar van 2000 samenwoont en een gezin heeft gesticht met drie gemeenschappelijke kinderen, terwijl (2) beide echtgenoten sinds jaar en dag zouden werken en hoop hebben op een definitieve tewerkstelling dan wel een vaste benoeming, is verdienstelijk. Een en ander kan echter bezwaarlijk voormelde fraude verhelpen.

10. Het negatieve advies van het openbaar ministerie van 3 april 2013 tegen de inwilliging van de door K. gedane nationaliteitsverklaring van 11 december 2012 is gegrond.

Het verhaal van K. tegen dit negatieve advies is ongegrond.

IV. GEDINGKOSTEN

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

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

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

vernietigt het beroepen vonnis van 3 april 2014,

trekt de zaak aan zich en stelt het openbaar ministerie als partij buiten de zaak, zodat het enkel nog als adviesverlenend orgaan fungeert,

herneemt de zaak *ab ovo*,

verklaart het negatieve advies van het openbaar ministerie van 3 april 2013 tegen de inwilliging van de door K. (geboren op […] te Marokko en meer precies te Douar Fassir, van Marokkaanse nationaliteit en thans wonende in België te […] gedane nationaliteitsverklaring van 11 december 2012 gegrond,

wijst het verhaal van K. tegen dit negatieve advies af als ontvankelijk doch ongegrond,

wijst het hoger beroep van K. ten gronde af,

veroordeelt K. tot de (niet nader te begroten) kosten van beide aanleggen.

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

Mevrouw V De Clercq	Raadsheer, waarnemend voorzitter,
De heer S. Mosselmans	Raadsheer,
Mevrouw A. Stubbe	Raadsheer,

En uitgesproken door de wn. Voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **veertien januari tweeduizend zestien,**
bijgestaan door

Mevrouw G. Huysmans	Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016

Huwelijk – Artikel 44 WIPR – Schijnhuwelijk – Weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Artikel 146bis BW

Mariage – Article 44 CODIP – Mariage simulé – Décision de refus de l'officier d'état civil – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Article 146bis Code civil

IN DE ZAAK VAN

1. S.
wonende te […]

2. O.
wonende te […]

appellanten
voor wie optreedt mr. Van De Sijpe Renaat, advocaat met kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Heistraat 189

TEGEN

DE AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND VAN DE GEMEENTE BEVEREN
met kantoor te 9120 Beveren-Waas, Stationsstraat 2

geïntimeerde
voor wie optreden mrs. Lardenoit Ann en Vermeulen Sara, advocaten met kantoor te 9120 Beveren, Ciamberlanidreef 19 bus 1-2

VERLEENT HET HOF HET VOLGENDE ARREST.

I. BEROEPEN VONNIS

1. Bij vonnis van 4 december 2013 wijst de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend zoals in kort geding, het verhaal van S. (hierna: S.) en O. (hierna: O.) tegen de weigeringsbeslissing van 19 augustus 2013 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Beveren (hierna: DE AMBTENAAR) om hun huwelijk te voltrekken, af als ontvankelijk doch ongegrond.

De weigeringsbeslissing komt tussen na negatief advies van het openbaar ministerie van 7 augustus 2013. De rechter beaamt de weigeringsbeslissing van 19 augustus 2013 (waarvan bij aangetekende brief van eveneens 19 augustus 2013 aan S. en O. is kennis gegeven en die zij vervolgens op 23 augustus 2013 hebben ontvangen). De rechter gaat niet in op de vordering van S. en O. die ertoe strekt DE AMBTENAAR te bevelen om het voorgenomen huwelijk

tussen S. en O. te voltrekken, zo evenmin op de vordering tot verlenging van de termijn om het voorgenomen huwelijk tussen S. en O. te voltrekken in de zin van artikel 165, § 3 BW.

De rechter veroordeelt S. en O. tot de nader begrote gedingkosten.

2. Een akte van betekening van het beroepen vonnis ligt niet voor.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 6 januari 2014 stellen S. en O. hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen S. en O., met hervorming van het beroepen vonnis, de inwilliging van hun verhaal tegen de weigeringsbeslissing van 19 augustus 2013 van DE AMBTENAAR en zodoende een bevel aan DE AMBTENAAR om het voorgenomen huwelijk tussen S. en O. te voltrekken met verlenging van de termijn overeenkomstig artikel 165, § 3 BW.

Daarnaast verzoeken zij DE AMBTENAAR te veroordelen tot de nader begrote gedingkosten van beide aanleggen.

2. DE AMBTENAAR neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

Daarnaast verzoekt hij S. en O. te veroordelen tot de nader begrote gedingkosten van beide aanleggen.

3. Ter terechtzitting van 24 december 2015 wordt de zaak behandeld, waarna het hof het debat heeft gesloten.

S. en O. zijn daarbij ook in persoon verschenen.

Het openbaar ministerie (in de persoon van advocaat-generaal Dominique Debrauwere) heeft mondeling advies gegeven (tot bevestiging van het beroepen vonnis).

De partijen hebben afgezien van verdere repliek.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

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

Het hof aanziet de conclusie van S. en O. van 27 mei 2015 en de conclusie van DE AMBTENAAR van 29 september 2015 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748*bis* Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen ter terechtzitting van 24 december 2015, in het debat te houden.

III. BEOORDELING

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep is ontvankelijk.

2. S. heeft de Belgische nationaliteit en O. de Kazachse nationaliteit.

Luidens artikel 44 WIPR kan het huwelijk in België worden voltrokken indien een van de toekomstige echtgenoten bij de voltrekking Belg is, zijn woonplaats of sinds meer dan drie maanden zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

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

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

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

Verder is het Belgische proces- en bewijsrecht van toepassing.

3. Overeenkomstig artikel 167, eerste lid BW, opnieuw ingevoegd bij Wet van 4 mei 1999 (tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk) dient de ambtenaar van de burgerlijke stand de huwelijksvoltrekking te weigeren (1) wanneer blijkt dat niet is voldaan aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan of (2) indien hij van oordeel is dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van de (internationale) openbare orde.

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

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

Bij de beoordeling of het voorgenomen huwelijk een schijnhuwelijk is, moet *a priori* worden nagegaan of de partijen een duurzame levensgemeenschap beogen (S. D'Hondt, "Commentaar bij art. 146bis BW", *Comm. Pers*. 2000, 6-9, nr. 5; S. Lefebvre, "Schijnhuwelijken", *NjW* 2007, 818, nr. 2). Ontbreekt bij een van de aanstaande echtgenoten de intentie om duurzaam met de andere samen te leven, dan kan tot een schijnhuwelijk worden besloten wanneer het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel combinatie vindt met andere motieven. Het gebruik van de term 'enkel' in voormelde wetsbepaling wijst op een exclusiviteit die niet slaat op de motieven voor het aangaan van een schijnhuwelijk, maar die de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen beklemtoont (G. Verschelden, *Handboek Belgisch familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 419, nr. 996). Van zodra vaststaat dat de intentie van (minstens één van) de kandidaat-echtgenoten niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, gaat het om een schijnhuwelijk.

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

Willen de kandidaat-echtgenoten een duurzame levensgemeenschap tot stand brengen, terwijl zij ook een verblijfsrechtelijk voordeel nastreven, dan gaat het niet om een schijnhuwelijk (G. Verschelden, *Handboek Belgisch familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 419-420, nr. 998).

5. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft de bevoegdheid om preventief op te treden tegen schijnhuwelijken. Hij is verplicht de voltrekking van het geplande huwelijk te weigeren wanneer hij van oordeel is dat het daadwerkelijk een gepland schijnhuwelijk betreft.

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

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

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

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

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

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

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

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

9. Het hof is van oordeel dat de litigieuze weigeringsbeslissing van 19 augustus 2013 van DE AMBTENAAR, voor zover zij een bestuurshandeling uitmaakt, (voor zover als nodig) voldoet aan de motiveringsverplichting, zoals bedoeld in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Zij voldoet hoe dan ook aan de bijzondere motiveringsverplichting in de zin van artikel 167, vierde lid BW. DE AMBTENAAR heeft niet enkel verwezen naar het ingewonnen negatieve advies van het openbaar ministerie, maar het overgenomen en het als dusdanig tot zijn motivering gemaakt.

De werkwijze om zich te baseren op het prealabele advies van het openbaar ministerie na een gedegen politioneel onderzoek is zeer gebruikelijk, zeker in kleinere steden of gemeenten met een geringere vreemdelingenpopulatie in vergelijking met de grotere steden (zoals Antwerpen, Brussel en Gent), waar ook speciale cellen 'schijnhuwelijken' fungeren. In de kleinere steden en gemeenten is de ambtenaar van de burgerlijke stand voor het vervullen van zijn taak bovenal aangewezen op het openbaar ministerie en de politie.

Dat DE AMBTENAAR het openbaar ministerie in zijn advies volgt, betekent natuurlijk niet dat hij zijn gebonden beoordelingsbevoegdheid miskent. De beslissing om het niet-bindende advies van het openbaar ministerie al dan niet te volgen, ligt volledig bij DE AMBTENAAR. Dit is *in casu* duidelijk.

Zoals reeds aangegeven, is bovendien bij een verhaal tegen de weigeringsbeslissing de rechterlijke controle niet beperkt tot de wettigheid van de beslissing (Cass. 13 april 2007, *RW* 2008-09, 407). De rechter oefent dienaangaande zijn rechtsmacht volledig uit om zodoende ten volle te oordelen of de partijen hun subjectief recht op huwen *in casu* kunnen laten gelden (zie ook en vgl.: Cass. 27 juni 2005, *RW* 2006-07, 960).

10. Met DE AMBTENAAR en het openbaar ministerie is het hof van oordeel dat het geheel van de voorliggende elementen, samen in hun context genomen, manifest blijk geven van het gebrek bij minstens een van de aanstaande echtgenoten (inz. O.) van de intentie om duurzaam met de andere samen te leven. Evenals de diverse andere stappen, houdt ook deze (nodeloos volgehouden) stap uitsluitend en onlosmakelijk verband met het door O. beoogde verblijfsrechtelijke voordeel.

O. heeft reeds tal van pogingen ondernomen om een verblijfsrecht in België te verkrijgen.

O. is *medio* 2011 in België aangekomen, met aanvraag van de status van vluchteling en subsidiaire bescherming, zij het vergeefs, ook na het aanwenden van rechtsmiddelen.

In die context van een uitgeprocedeerde vluchteling beroept O. zich uiteindelijk *medio* 2013 op humanitaire redenen in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet om alsnog voorlopig verblijf in België te kunnen houden. De bedoelde humanitaire redenen blijken enkel verband te houden met een voorgenomen huwelijk met S.

Op die manier ontsnapt O. aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

Voormelde context leert dat het voorgenomen huwelijk door O. wordt aangegrepen als laatste redmiddel om niet te worden uitgewezen.

Anders dan S. en O. aanvoeren, wijst deze context van precair verblijf – weliswaar in combinatie met andere gegevens – hier weldegelijk op een schijnhuwelijk.

Centrale en samenhangende pijnpunten zijn *in casu* verder, in de lijn van de door de partijen aangehaalde omzendbrief van 17 september 1999, thans vervangen door de omzendbrief van 6 september 2013 inzake de wet van 2 juni 2013 'tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen':

* het leeftijdsverschil in die zin dat S. (°[…] 1984) ruim 10 jaar jonger is dan O. (°[…] 1973);

* de andere relaties van O., die haar relatie met S. doorkruisten, terwijl S. en O. elkaar begin 2012 hebben leren kennen;

* de relatie met R. bij wie zij in de periode juni-september 2012 inwoonde te Nijlen, beweerdelijk enkel vriendschappelijk en om onkosten te besparen;

* de navolgende relatie met G. met wie zij begin 2013 nabij de gemeentediensten te Arendonk informeerde omtrent een huwelijk, zij het dat de problematische relatie (die blijkbaar via het internet en gebeurlijk via een datingsite was tot stand gekomen) vrij snel spaak liep.

De verhaallijn die O. omtrent haar relaties met (1) R. en (2) G. wil ophangen, spoort niet met de objectieve gegevens van het politionele dossier en de bijhorende verklaring van inzonderheid G. Dat het tussen deze laatste en O. reeds einde 2012 niet meer volledig boterde, neemt niet weg dat zij zich nog begin 2013 (onder impuls van O.) naar de gemeentediensten te Arendonk hebben begeven om te informeren omtrent een huwelijk, waarna de relatie stopte.

De beweringen van O. blijken dan ook volkomen ongeloofwaardig, nu het haar doorheen de diverse relaties enkel is te doen om een regularisatie van haar illegale verblijf in België. Eens blijkt dat de daartoe aangeknoopte relatie niet meer kan dienen, haakt zij af of komt er ruzie. O.

is zonder meer op zoek naar een huwelijkskandidaat met de uitsluitende bedoeling om in België te kunnen blijven.

De verklaringen (van naasten/buren) die zij aanbrengt, zijn niet objectief en hoe dan ook onvolkomen, te meer omdat de aangesproken 'getuigen' de interne relationele context van S. en O. moeilijk kunnen inschatten. Evenmin kan de (subjectieve) verklaring van de moeder van O., die blijkbaar systematisch geld stort, dienen tot staving van het verhaal van O..

Het fotomateriaal dat O. bijbrengt, is pover en allerminst doorslaggevend.

De houding van O. is duidelijk enkel gericht op een verblijfsrechtelijk voordeel.

Afdoende stukken/bewijs omtrent het beweerde effectieve samenleven leggen S. en O. niet voor. Het loutere feit van inschrijving op hetzelfde adres kan niet volstaan.

In die optiek besluit het hof met de eerste rechter tot een schijnhuwelijk dat DE AMBTENAAR, op de aangifte van S. en O., bij beslissing van 19 augustus 2013 terecht weigerde om te voltrekken. De aangehouden relationele intentie van minstens O. staat en valt *ab initio* en verder met het door haar beoogde verblijfsrechtelijke voordeel.

11. Een en ander raakt de openbare orde, zodat de toetsing aan het Kazachse recht (waarover de partijen overigens niet reppen) zich niet meer opdringt, nu deze niet tot een ander besluit zou kunnen leiden.

12. Het hoger beroep van S. en O. is derhalve ongegrond en het beroepen vonnis van 4 december 2013 moet worden bevestigd.

IV. GEDINGKOSTEN

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

2. S. en O. dienen, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de kosten in hoger beroep (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

Deze kosten zijn aldus enkel nuttig te begroten aan de zijde van DE AMBTENAAR.

3. Deze kosten omvatten (in de regel) een rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (art. 1018, *sub* 6° Ger.W.). De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (art. 1022, eerste lid Ger.W.).

4. In de lijn van de bespreking ter terechtzitting van 24 december 2015 en van de recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 21 mei 2015 (GwH 21 mei 2015, nr. 68/2015; GwH 21 mei 2015, nr. 69/2015; GwH 21 mei 2015 nr. 70/2015) speelt in dezen een positieve wederkerigheid: de in het ongelijk gestelde partij (privépersoon of overheid) is gehouden een rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de, door een advocaat bijgestane, in het gelijk gestelde partij (privépersoon of overheid).

De in het gelijk gestelde partij (met een advocaat) is in dit geval DE AMBTENAAR, zodat alleen voor deze partij een rechtsplegingsvergoeding kan worden bepaald.

5. De bedoelde vordering is in essentie niet in geld waardeerbaar. In dat geval is het toepasselijke (geïndexeerde) basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk aan 1.320,00 euro (art. 3 KB 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in art. 1022 Ger.W.).

Het hof richt zich naar dit basisbedrag en ziet geen redenen in de zin van artikel 1022, derde lid Ger.W. om ervan af te wijken.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

gelet op het advies van het openbaar ministerie,

verklaart het hoger beroep van S. en O. ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 4 december 2013 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend zoals in kort geding,

veroordeelt S. en O. tot de gedingkosten in hoger beroep, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Beveren op een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.320,00 euro.

Aldus gewezen door de **elfde kamer** van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken als familiekamer, samengesteld uit:
Mevrouw V De Clercq Raadsheer, waarnemend voorzitter,
De heer S. Mosselmans Raadsheer,
Mevrouw A. Stubbe Raadsheer,
En uitgesproken door de wn. Voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **veertien januari tweeduizend zestien,**
bijgestaan door
Mevrouw G. Huysmans Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 24 december 2015

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12bis WBN – Taalkennis

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 12bis CNB – Connaissance linguistique

IN DE ZAAK VAN

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT
met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11 bus 101

appellant
verschenen in de persoon van advocaat-generaal Chantal Lanssens

TEGEN

M.
wonende te [..;]

geïntimeerde
voor wie optreedt mr. Baelde Johannes, advocaat met kantoor te 8000 Brugge, Werfstraat 91

VERLEENT HET HOF HET VOLGENDE ARREST.

I. BEROEPEN VONNIS

Bij vonnis van 8 april 2014 in de zaak met AR nummer 2014/[..;]/B verklaart de 7de kamer van de rechtbank van eerste aanleg te West-Vlaanderen, afdeling Brugge, het negatieve advies van het openbaar ministerie van 9 januari 2014 tegen de inwilliging van de door M. gedane nationaliteitsverklaring van 17 september 2013 ongegrond. De rechtbank willigt het verhaal van M. tegen dit negatieve advies in als (tijdig, regelmatig en derhalve) ontvankelijk en gegrond.

De rechtbank laat de (niet nader te begroten) gedingkosten evenwel ten laste van M.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 17 april 2014 stelt het openbaar ministerie tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk hoger beroep in.

Met zijn hoger beroep beoogt het openbaar ministerie de gegrondverklaring van zijn negatieve advies tegen de inwilliging van de door M. gedane nationaliteitsverklaring van 17 september 2013.

2. M. neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

3. Onderhavige procedure in de zin van artikel 15, § 5 WBN betreft in eerste aanleg een eenzijdige procedure, waarbij het openbaar ministerie niet als partij is betrokken.

De procedure in de zin van artikel 15, § 5 WBN staat in eerste aanleg gelijk met een procedure op eenzijdig verzoekschrift in de zin van de artikelen 1025 e.v. Ger.W. De ambtenaar van de burgerlijke stand maakt, op verzoek van de belanghebbende binnen de bedoelde termijn van vijftien dagen bij aangetekende brief, het dossier over aan de rechtbank van eerste aanleg, die (na de belanghebbende te hebben gehoord of opgeroepen in raadkamer) op gemotiveerde wijze uitspraak doet over de gegrondheid van het negatieve advies van het openbaar ministerie in de zin van artikel 15, § 4 WBN.

De procedure in de zin van artikel 15, § 5 WBN blijft unilateraal in hoger beroep, behalve indien, zoals *in casu*, na de inwilliging van het verzoek van de belanghebbende door de rechtbank van eerste aanleg die zodoende het negatieve advies van het openbaar ministerie ongegrond verklaart, het openbaar ministerie zelf hoger beroep instelt tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg.

Het openbaar ministerie fungeert *hic et nunc* als partij en meer precies als appellant.

4. Het hof heeft de partijen in hun middelen gehoord op de openbare terechtzitting van 10 december 2015, waarna het hof het debat heeft gesloten en de zaak in beraad heeft genomen.

M. was daarbij ook in persoon aanwezig.

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

Het hof aanziet het verzoekschrift tot hoger beroep van het openbaar ministerie van 17 april 2014 en de conclusie van M. van 8 december 2014 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748bis Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen, in het debat te houden.

III. BEOORDELING

1. De zaak behelst (inz.) artikel 12*bis* WBN, zoals van toepassing sinds de aanpassing ervan bij wet van 4 december 2012 ‘tot wijziging van het WBN teneinde het verkrijgen van de Belgische nationaliteit migratieneutraal te maken’ (BS 21 januari 2013, *err. BS* 18 februari 2013). Deze wet is op 1 januari 2013 in werking getreden, terwijl de litigieuze nationaliteitsverklaring dateert van 17 september 2013.

2. Krachtens artikel 12*bis*, § 1, *sub* 2° WBN kan een vreemdeling de Belgische nationaliteit verkrijgen door een verklaring af te leggen overeenkomstig artikel 15 (voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van zijn hoofdverblijfplaats) indien hij:

a) de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt;

b) vijf jaar wettelijk verblijf in België heeft;

c) het bewijs levert van de kennis van één van de drie landstalen;

d) zijn maatschappelijke integratie bewijst door:

* hetzij een diploma of getuigschrift van een onderwijsinstelling opgericht, erkend of gesubsidieerd door een Gemeenschap of de Koninklijke Militaire School en dat minstens van het niveau is van het hoger secundair onderwijs;

* hetzij een beroepsopleiding van minimum 400 uur erkend door een bevoegde overheid te hebben gevolgd;

* hetzij een inburgeringscursus te hebben gevolgd waarin wordt voorzien door de bevoegde overheid van zijn hoofdverblijfplaats op het tijdstip dat hij zijn inburgeringscursus aanvat;

* hetzij gedurende de voorbije vijf jaar onafgebroken als werknemer en/of als statutair benoemde in overheidsdienst en/of als zelfstandige in hoofdberoep te hebben gewerkt;

e) zijn economische participatie bewijst door:

* hetzij als werknemer en/of als statutair benoemde in overheidsdienst gedurende de voorbije vijf jaar minimaal 468 arbeidsdagen te hebben gewerkt;

* hetzij in het kader van een zelfstandige beroepsactiviteit in hoofdberoep de voorbije vijf jaar gedurende minstens zes kwartalen de verschuldigde sociale kwartaalbijdragen voor zelfstandigen in België te hebben betaald.

De duur van de opleiding gevolgd tijdens de vijf jaar voorafgaand aan het voormelde onder d, eerste en/of tweede sterretje bedoelde verzoek wordt in mindering gebracht van de duur van de vereiste beroepsactiviteit van minstens 468 dagen of van de duur van de zelfstandige beroepsactiviteit in hoofdberoep.

3. Met toepassing van voormelde bepaling legt M. op 17 september 2013 een verklaring van Belgische nationaliteit af voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Oostende (art. 15, § 1 WBN), die een afschrift van het dossier overmaakt aan het openbaar ministerie (art. 15, § 2 WBN).

Bij brief van 9 januari 2014 brengt het openbaar ministerie een negatief advies uit, waarvan bij aangetekende zending van 9/10 januari 2014 aan M. wordt kennis gegeven (art. 15, § 3 WBN).

Bij aangetekende brief van 24 januari 2014 verzoekt M. aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Oostende het dossier over te zenden en zodoende de zaak aanhangig te maken bij de rechtbank van eerste aanleg te West-Vlaanderen, afdeling Brugge (art. 15, § 5 WBN).

4. In zijn negatieve advies stelt het openbaar ministerie dat M. niet voldoet aan alle grondvoorwaarden om op basis van voormeld artikel 12*bis*, § 1, *sub* 2° WBN de Belgische nationaliteit te verwerven, aangezien M. volgens het openbaar ministerie niet het bewijs levert van de kennis van een van de drie landstalen.

Het staat buiten kijf dat de overige grondvoorwaarden wel zijn vervuld.

5. Het verhaal van M., gelet op het negatieve advies van het openbaar ministerie tegen de inwilliging van de gedane nationaliteitsverklaring, is tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk. Het verzoek tot overzending van het dossier aan de rechtbank van eerste aanleg dateert van 24 januari 2014, dit is binnen vijftien dagen na de ontvangst door M. van het negatieve advies op 10 januari 2014.

6. De eerste rechter verklaart het negatieve advies van het openbaar ministerie van 9 januari 2014 tegen de inwilliging van de door M. gedane nationaliteitsverklaring van 17 september 2013 ongegrond. De rechtbank willigt het verhaal van M. tegen dit negatieve advies in als (tijdig, regelmatig en derhalve) ontvankelijk en gegrond.

7. Het hof volgt deze beslissing.

Luidens artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN wordt voor de toepassing van het wetboek verstaan onder het 'bewijs van kennis van een van de drie landstalen': minimale kennis van één van de drie landstalen die gelijk is aan het niveau A2 van het Europees Referentiekader voor Talen.

Het gaat om een gevorderde basisgebruiker (F. Swennen, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 119, nr. 180).

Dit bewijs dient te worden geleverd aan de hand van de bewijsmiddelen bepaald in een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 14 januari 2013 'tot uitvoering van de wet van 4 december 2012 tot wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit teneinde het verkrijgen van de Belgische nationaliteit migratieneutraal te maken' preciseert dat de documenten die in aanmerking moeten worden genomen als bewijs van de minimale kennis van één van de drie landstalen in de zin van artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN zijn:

1° ofwel een diploma of getuigschrift van een onderwijsinstelling opgericht, erkend of gesubsidieerd door een Gemeenschap of van de Koninklijke Militaire School, behaald in één van de drie landstalen en dat minstens van het niveau van het hoger secundair onderwijs is;

2° ofwel een diploma of getuigschrift van een onderwijsinstelling in de Europese Unie voor zover het diploma door de bevoegde Gemeenschap erkend is als gelijkwaardig, dat minstens van het niveau is van hoger secundair onderwijs, en dat betrekking heeft op kennis van één van de drie landstalen op het niveau krachtens artikel 1, § 2, sub 5° WBN;

3° ofwel een document waaruit blijkt dat een beroepsopleiding werd gevolgd van minimum 400 uur, die erkend wordt door een bevoegde overheid;

4° ofwel een document waaruit blijkt dat een inburgeringscursus werd gevolgd waarin wordt voorzien door de bevoegde overheid van de hoofdverblijfplaats van de betrokkene op het tijdstip dat hij zijn inburgeringscursus aanvat;

5° ofwel documenten waaruit blijkt dat de betrokkene gedurende de voorbije vijf jaar onafgebroken als werknemer en/of als statutair benoemde in overheidsdienst en/of als zelfstandige in hoofdberoep heeft gewerkt, waartoe de aanvrager de volgende documenten voorlegt:

a) indien de betrokkene werknemer in de privésector is of is geweest, legt hij documenten voor die 'individuele rekeningen' worden genoemd, afgegeven door de werkgever;

b) indien de betrokkene bezoldigd werknemer in overheidsdienst is of is geweest, legt hij een attest of attesten voor, afgegeven door de bevoegde dienst van de overheid;

c) indien de betrokkene statutair ambtenaar in overheidsdienst is of is geweest, legt hij het bewijs van zijn definitieve benoeming voor vergezeld van een attest of attesten, afgegeven door de bevoegde dienst van de overheid;

d) indien de betrokkene een beroepsactiviteit als zelfstandige in hoofdberoep uitoefent of heeft uitgeoefend, legt hij het bewijs voor van aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen vergezeld van het bewijs van betaling van de sociale kwartaalbetalingen tijdens de wettelijke vereiste periode;

6° ofwel een attest voor het slagen voor één van de drie landstalen waaruit een taalniveau blijkt dat overeenstemt met het taalniveau dat is vereist krachtens artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN en dat wordt afgegeven door een instelling opgericht, erkend of gesubsidieerd door een Gemeenschap;

7° ofwel een taalcertificaat met betrekking tot de kennis van één van de drie landstalen afgegeven door het Selectiebureau van de Federale Overheid (SELOR) waaruit een taalniveau blijkt dat overeenstemt met het taalniveau dat is vereist krachtens artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN;

8° ofwel een attest voor het slagen voor één van de drie landstalen waaruit een taalniveau blijkt dat overeenstemt met het taalniveau dat is vereist krachtens artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN en dat wordt afgegeven door de gewestelijke diensten voor beroepsopleiding en arbeidsbemiddeling.

Blijkbaar opteert de wetgever, gelet op de duidelijke teksten van artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN *juncto* artikel 1 van het uitvoeringsbesluit van 14 januari 2013, voor een *onwrikbaar* documentair systeem. Dit systeem maakt dat, zodra M. tot bewijs van de minimale kennis van één van de drie landstalen (die gelijk is aan het niveau A2 van het Europees Referentiekader

voor Talen) een van de in het uitvoeringsbesluit opgegeven bewijsmiddelen overlegt, is voldaan aan de bewijsvoorwaarde van de kennis van één van de drie landstalen.

M. beschikt (vooralsnog) niet over een attest dat als dusdanig bewijst dat zij de bedoelde minimale kennis heeft van één van de drie landstalen die gelijk is aan het niveau A2 van het Europees Referentiekader voor Talen. Zij geraakte slechts tot het niveau A1. Blijkbaar volgt zij thans verder cursus om het vereiste niveau A2 te behalen.

Evenmin is duidelijk of M. beschikt over een sluitend attest van inburgering op het stuk van talenkennis, nu zij blijkens het overgelegde attest enkel het onderdeel 'maatschappelijke oriëntatie' heeft gevolgd en niet het onderdeel 'Nederlands als tweede taal'.

Punt is evenwel dat M. blijkbaar sinds 2009 onafgebroken als werknemer is tewerkgesteld, aanvankelijk via interim contracten en later bij het poetsbedrijf C. (voorheen: S.). Zij is aldus tewerkgesteld in de regio Oostende, waar de voertaal het Nederlands is.

Los van enige andere discussie voldoet zij derhalve aan artikel 1, *sub* 5°, a van het Koninklijk Besluit van 14 januari 2013. Zij overlegt via haar werkgever de benodigde 'individuele rekeningen'.

Bijgevolg is het hof, anders dan het openbaar ministerie, van oordeel dat M. gelet op voormelde bepaling en de door haar dienovereenkomstig overgelegde (rechtsgeldige) attestering afdoende bewijs levert van de benodigde kennis van één van de drie landstalen in de zin van artikel 1, § 2, *sub* 5° WBN.

Het gegeven dat de kennis van het Nederlands blijkens politioneel verhoor en blijkens verhoor ter terechtzittingen voor de eerste rechter en voor het hof *de facto* bedroevend pover is, laat de rechterlijke overheid niet toe anders te beslissen.

In de gegeven omstandigheden is het natuurlijk de vraag welke dienstige rol voor de rechterlijke overheid is weggelegd, wanneer ter terechtzitting wordt vastgesteld dat de betrokkene in werkelijkheid geenszins een minimale kennis heeft van één van de drie landstalen. Dit blijkt ook *in casu*. M. is niet in het minst in staat zich verstaanbaar in een van de drie landstalen uit te drukken, terwijl zij hier sinds jaar en dag leeft. Het door de wetgever bedoelde documentaire systeem is in die omstandigheden voor de rechterlijke overheid bijzonder frustrerend. De wetgever is tegenstrijdig. Enerzijds wil hij de Belgische nationaliteit migratieneutraal maken en zodoende de Belgische nationaliteit niet langer aanzien als incentive voor integratie maar daarentegen als beloning voor integratie (F. Swennen, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 111-112, nr. 169). Het WBN is dus niet langer een instrument van migratiebeleid. Anderzijds blokkeert de wetgever de rechterlijke overheid met een systeem dat maakt dat hij bepaalde documenten <u>moet</u> aannemen ofschoon hij manifest het tegenovergestelde vaststelt. De wetgever wil de rechterlijke overheid in dezen blijkbaar tot een klakkeloze machine vermaken.

8. Het hoger beroep slaagt niet.

IV. GEDINGKOSTEN

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

2. De (niet nader te begroten) gedingkosten in hoger beroep blijven ten laste van de Belgische Staat (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

Een rechtsplegingsvergoeding (in de zin van de artikelen 1018, *sub* 6° en 1022 Ger.W.) is daarbij niet aan de orde.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 8 april 2014, waarbij het negatieve advies van het openbaar ministerie van 9 januari 2014 tegen de inwilliging van de door M.(geboren in Bhutan te Tanu Samchi op […], van Buthaanse nationaliteit en wonende te […]) gedane nationaliteitsverklaring van 17 september 2013 ongegrond wordt verklaard,

laat de (niet nader te begroten) kosten in hoger beroep ten laste van de Belgische Staat.

Aldus gewezen door de **elfde kamer** van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken, samengesteld uit:
Mevrouw V De Clercq Raadsheer, waarnemend voorzitter,
De heer S. Mosselmans Raadsheer,
Mevrouw A. Stubbe Raadsheer,
En uitgesproken door de wn. Voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **vierentwintig december tweeduizend zestien,**
bijgestaan door
Mevrouw G. Huysmans Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 19 november 2015

Wettelijke samenwoning – Schijnwettelijke samenwoning – Weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Verhaal – Artikel 59 WIPR – Relatie van samenleven – Artikel 58 WIPR – Artikel 60 WIPR

Cohabitation légale – Cohabitation légale de complaisance – Décision de refus par l'officier d'état civil – Recours – Article 59 CODIP – Relation de vie commune – Article 58 CODIP – Article 60 CODIP

IN DE ZAAK VAN

1. S.
wonende te […]

2. L.
wonende te […]

appellanten
voor wie optreedt mr. De Bock Gerry, advocaat met kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Prins Boudewijnlaan 16

VERLEENT HET HOF HET VOLGENDE ARREST.

I. BEROEPEN VONNIS

Bij vonnis van 9 april 2015 wijst de familierechtbank te Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, het verhaal van S. (hierna: S.) en L. (hierna: L.) tegen de weigeringsbeslissing van 7 oktober 2014 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Sint-Niklaas (hierna: DE AMBTENAAR) om melding te maken van hun verklaring tot wettelijke samenwoning in het bevolkingsregister, af als ontvankelijk doch ongegrond.

De weigeringsbeslissing komt tussen na negatief advies van het openbaar ministerie van 1 oktober 2014. De rechter beaamt de weigeringsbeslissing van 7 oktober 2014, waarvan bij aangetekende brief van 10 oktober 2014 aan S. en L.is kennis gegeven. De rechter gaat niet in op de vordering van S. en L. die ertoe strekt DE AMBTENAAR te bevelen om van de verklaring van wettelijke samenwoning melding te maken in het bevolkingsregister.

De rechter veroordeelt S. en L. tot de niet nader begrote gedingkosten.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 19 mei 2015 stellen S. en L. hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen S. en L., met hervorming van het beroepen vonnis, de inwilliging van hun verhaal tegen de weigeringsbeslissing van 7 oktober 2014 van DE AMBTENAAR en zodoende een bevel aan DE AMBTENAAR om van de verklaring van wettelijke samenwoning melding te maken in het bevolkingsregister.

2. Ter terechtzittingen van 10 september 2015 en 5 november 2015 wordt de zaak behandeld, waarna het hof het debat heeft gesloten.

S. en L. zijn daarbij ook in persoon verschenen.

Het openbaar ministerie (in de persoon van substituut-procureur-generaal Erika De Boever) heeft mondeling advies gegeven.

S. en L. hebben afgezien van verdere repliek.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

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

III. BEOORDELING

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep is ontvankelijk.

2. S. en L. beogen een wettelijke samenwoning, waarvan de DE AMBTENAAR evenwel weigert melding te maken in het bevolkingsregister.

3. Met toepassing van artikel 1476*quater*, vijfde lid BW stellen S. en L. verhaal in, en dit bij verzoekschrift van 27 oktober 2014.

Het verhaal is tijdig, want binnen een maand na de kennisgeving van de weigeringsbeslissing.

4. S. heeft de Irakese nationaliteit en L. de Belgische nationaliteit.

Krachtens artikel 59, tweede lid WIPR kan de registratie van het sluiten van een relatie van samenleven in België alleen dan worden gedaan ingeval de partijen op het ogenblik van het sluiten een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats hebben in België.

Gelet op deze administratieve bevoegdheid richtten S. en L. zich terecht tot DE AMBTENAAR, die evenwel weigerde van hun verklaring tot wettelijke samenwoning melding te maken in het bevolkingsregister.

Krachtens artikel 59, eerste lid *juncto* 42 WIPR is de Belgische rechter internationaal bevoegd om van hun verhaal tegen deze weigeringsbeslissing kennis te nemen. Intern is de familierechtbank bevoegd (art. 572*bis*, *sub* 2° Ger.W.) en meer precies de familierechtbank te Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde (art. 629*bis*, § 3 Ger.W.).

Artikel 58 WIPR definieert het concept 'relatie van samenleven' als een toestand van samenleven die registratie bij een openbare overheid vraagt en tussen de samenwonende personen geen band schept die evenwaardig is aan het huwelijk. De Belgische 'wettelijke samenwoning' beantwoordt aan dit concept/deze definitie (J.-Y. Carlier, "Art. 58 WIPR", in J. Erauw e.a. (eds.), *Het WIPR becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 316-317).

Gelet op de verschillende nationaliteit van de partijen, rijst de vraag naar het toepasselijke recht. De wettelijke samenwoning behelst de staat van de personen, terwijl de wetgeving dienaangaande de openbare orde raakt.

Krachtens artikel 60 WIPR wordt de relatie van samenleven beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied zij voor het eerst is geregistreerd. Dit recht bepaalt inzonderheid de voorwaarden van de vaststelling van de relatie, de gevolgen van de relatie voor de goederen van de partijen, alsmede de oorzaken en de voorwaarden inzake de beëindiging van de relatie.

In casu speelt het Belgische recht.

5. Artikel 1476*bis* BW bepaalt dat er geen wettelijke samenwoning is (lees: dat er sprake is van een schijn-wettelijke samenwoning) wanneer, ondanks de geuite wil van beide partijen om wettelijk samen te wonen, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van beide partijen kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende.

6. Bij een schijn-wettelijke samenwoning in de zin van artikel 1476*bis* BW is enerzijds niet voldaan aan de volgens de Belgische wet vereiste grondvoorwaarden om wettelijk samen te wonen en is er anderzijds strijdigheid met de internationale openbare orde.

Bij de beoordeling of de beoogde wettelijke samenwoning een schijn-wettelijke samenwoning is, moet *a priori* worden uitgesloten dat de intentie van minstens een van beide partijen kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. Blijkt deze intentie aan de zijde van minstens een van de kandidaat-wettelijke samenwoners, dan moet tot een schijn-wettelijke samenwoning worden besloten.

Wie het schijnkarakter van een beoogde wettelijke samenwoning inroept, moet duidelijke indicaties hebben dat de wettelijke samenwoning kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. In de regel kan de beweerde simulatie slechts blijken uit een geheel van omstandigheden.

7. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft de bevoegdheid om preventief op te treden tegen schijn-wettelijke samenwoningen. Hij is verplicht de melding van de verklaring tot wettelijke samenwoning te weigeren wanneer hij van oordeel is dat het daadwerkelijk een schijn-wettelijke samenwoning betreft.

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

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

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

9. Bij een verhaal tegen de weigeringsbeslissing is de rechterlijke controle niet beperkt tot de wettigheid van de beslissing. De rechter oefent dienaangaande zijn rechtsmacht volledig uit. Hij kan ten volle oordelen of de partijen hun subjectief recht om wettelijk samen te wonen *in casu* kunnen laten gelden (P. Senaeve, "De wet van 2 juni 2013 tot bestrijding van de schijnhuwelijken, de schijn-wettelijke samenwoningen en de gedwongen huwelijken en wettelijke samenwoningen – Civielrechtelijke aspecten", *T.Fam*. 2014, 10, nr. 38).

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

10. De feitenrechter die besluit tot een schijn-wettelijke samenwoning en dit op basis van regelmatig verzamelde en voorgelegde bewijsstukken, botst niet met artikel 8 EVRM: het recht op privacy moet inderdaad slechts worden gewaarborgd als het om een effectieve wettelijke samenwoning gaat.

Artikel 8 EVRM verzet zich niet tegen het optreden van de overheidsorganen tegen schijn-wettelijke samenwoningen.

Het bewijs van een schijn-wettelijke samenwoning kan worden geleverd door alle middelen van recht en dus ook door samenhangende vermoedens die veinzing van (minstens) een van de kandidaat-wettelijke samenwoners aantonen. Het betreft een feitenkwestie, derwijze dat elke zaak *in concreto* feitenrechterlijke beoordeling vindt. Het komt erop aan dat de feitenrechter een geheel van omstandigheden aanduidt die met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen dat de beoogde wettelijke samenwoning wordt afgewend van zijn normale intentie en dat de intentie van de partijen of een van hen op het ogenblik van de beoogde wettelijke samenwoning kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een

verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. Waar deze intentie nagenoeg nooit met volstrekte zekerheid kan worden achterhaald, moeten de door de ambtenaar van de burgerlijke stand aangevoerde (bewijs)middelen een decisief karakter hebben, zodat een eenduidig en niet tegengesproken vermoeden ontstaat. Blijft twijfel bestaan over de intentie(s) van (een van) de betrokken partijen, dan kan niet tot een schijn-wettelijke samenwoning worden besloten.

11. In de lijn van voormelde elementen en de daarbij centraal gestelde rechterlijke controle moet worden opgeworpen dat het verhaal tegen een weigeringsbeslissing met toepassing van artikel 1476*quater*, vijfde lid BW een procedure op tegenspraak behelst tegen de ambtenaar van de burgerlijke stand (P. Senaeve, "Artt. 1476*bis*-1476*quater* BW", *Comm. Pers*. 2014, 9, nr. 14).

Artikel 18 van de wet van 2 juni 2013 heeft artikel 587, eerste lid, *sub* 9° Ger.W. in die zin aangepast dat, net zoals bij verhaal tegen een weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand van huwelijksvoltrekking, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend zoals in kortgeding, bevoegd werd. Door (de artt. 128 en 131 van) de wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank werd deze bepaling evenwel opgeheven en werd de bevoegdheid dienaangaande overgeheveld naar de familierechtbank (art. 572*bis*, *sub* 2° Ger.W.). Overeenkomstig artikel 1253ter/4, § 2, eerste lid, *sub* 6° Ger.W. behoort deze procedure tot de vorderingen voor de familierechtbank die geacht worden spoedeisend te zijn. De vordering kan worden ingeleid hetzij bij dagvaarding, hetzij bij verzoekschrift op tegenspraak. Zo de zaak bij dagvaarding wordt ingeleid, is de bij artikel 1035, tweede lid Ger.W. bedoelde termijn van dagvaarding van toepassing, namelijk ten minste twee dagen (art. 1253ter/4, § 2, derde lid Ger.W.). Zo de zaak bij verzoekschrift op tegenspraak wordt ingeleid, moet de inleidende zitting plaatshebben binnen vijftien dagen na de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie (art. 1253ter/4, § 2, vierde lid Ger.W.). De uitspraak wordt gedaan volgens de vormvoorschriften van de procedure als in kortgeding (art. 1253ter/4, § 2, tweede lid Ger.W.), maar de familierechtbank doet uitspraak ten gronde en niet bij voorraad.

12. Zoals uitvoerig besproken ter terechtzitting van 10 september 2015 met voortzetting ter terechtzitting van 5 november 2015, is het bij verzoekschrift van 27 oktober 2014 geïnitieerde verhaal van S. en L. niet op tegenspraak gevoerd en derhalve *ab initio* onontvankelijk.

DE AMBTENAAR is ten onrechte niet betrokken.

Het hoger beroep kan niet slagen.

IV. GEDINGKOSTEN

1. Het hof beaamt het oordeel van de eerste rechter over de gedingkosten in eerste aanleg.

2. Ook de kosten van het hoger beroep blijven ten laste van S. en L. (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

verklaart het hoger beroep van S. en L. ontvankelijk doch ongegrond, met dien verstande dat het bij verzoekschrift van 27 oktober 2014 geïnitieerde verhaal van S. en L. niet op tegenspraak is gevoerd en derhalve *ab initio* onontvankelijk is,

hervormt in die zin het beroepen vonnis van 9 april 2015, daar waar de eerste rechter het verhaal afwijst als ontvankelijk doch ongegrond, terwijl het diende te worden afgewezen als onontvankelijk,

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

Aldus gewezen door de **elfde kamer** van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken, als familiekamer, samengesteld uit:
Mevrouw V De Clercq Raadsheer, waarnemend voorzitter,
De heer S. Mosselmans Raadsheer,
Mevrouw A. Stubbe Raadsheer,
En uitgesproken door de wn. Voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **negentien november tweeduizend zestien,**
bijgestaan door
Mevrouw D. De Vleeschauwer Griffier met opdracht.

Hof van beroep Gent, arrest van 4 maart 2015

Overeenkomsten – Distributie – Forumbeding – Verdrag van Lugano – Strijdigheid met de taalwet – Foutieve bewoording beding – Werkelijke wil van de partijen

Contrats – Clause d'élection de for – Convention de Lugano – Violation de la loi sur l'emploi des langues – Rédaction fautive de la clause – Intention réelle des parties

In de zaak van:

P.,
met maatschappelijke zetel te […], ingeschreven met KBO- nummer […],

appellante,

hebbende als raadsman mr. Plancke Luc, advocaat te 9051 Sint-Denijs-Westrem, Pleispark 31

tegen

M.,
met maatschappelijke zetel te […] (Zwitserland),

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. Oversteyns Bernadette, advocaat te 3001 Heverlee, Ambachtenlaan 6

wijst het hof het volgend arrest:

Bij exploot van dagvaarding betekend op 29 december 2011 aan M. (hierna M. genoemd) tekende P. (hierna P. genoemd) hoger beroep aan tegen het vonnis op tegenspraak gewezen door de rechtbank van koophandel te Oudenaarde, 1e kamer *bis*, op 7 september 2011 in de zaak met A.R. nr. 2010/[…] tussen haarzelf als eiseres en M. als verweerster.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 26 november 2014 en de neergelegde conclusies en stukken werden ingezien.

Artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd in acht genomen.

Antecedenten

Feitelijke voorgaanden

Op 14 oktober 2002 komt tussen partijen een geschreven distributieovereenkomst tot stand waarbij M. aan P. vanaf 1 januari 2003 de distributie op het grondgebied België en Luxemburg toevertrouwt van vier soorten producten met inbegrip van de wisselstukken die in bijlage 1 van de overeenkomst worden omschreven. De overeenkomst voorziet dat M. in het distributiegebied geen andere distributiebedrijven zal aanstellen noch zelf activiteiten zal ontwikkelen met uitzondering van de in bijlage 2 opgesomde klanten (stuk 1 dossier M.).

Bij brief van 28 oktober 2009 deelt M. mee dat zij de overeenkomst van 14 oktober 2002 opzegt tegen 31 januari 2010 (stuk 2 dossier P.).

Bij brief van 22 februari 2010 deelt M. aan P. mee dat zij niet bereid noch verplicht is een schadevergoeding wegens stopzetting van het contract op 31 januari 2010 te betalen. Zij wijst er op dat er evenmin een verplichting tot het terugnemen van de voorraad bestaat. Zij deelt verder mee dat in het contract werd overeengekomen dat het Zwitsers gerecht bevoegd is en dat er op 19 februari 2010 onbetaalde facturen openstaan voor een totaal bedrag van € 168.588,32 waarvan er € 101.501 opeisbaar is. Zij verzoekt dan ook om dit bedrag te willen overmaken op haar rekening (stuk 3 dossier P.).

Bij aangetekende brief van 8 maart 2010 deelt P. aan M. mee dat conform artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 de Belgische rechtbanken bevoegd zijn om volgens het Belgisch recht de gevolgen van de opzegging van de concessie te regelen. Zij deelt mee dat zij recht heeft op een bijkomende schadevergoeding wegens stopzetting, een vergoeding voor het cliënteel en een schadeloosstelling vanwege de ontslagregeling van het personeel. Zij begroot deze voorlopig op € 250.000. Tot slot is zij van oordeel dat M. gehouden is de voorraad terug te nemen en dat zij niet zal overgaan tot betaling van de factuur. Zij verwacht een constructief verzoeningsvoorstel (stuk 4 dossier P.).

Bij brief van 18 maart 2010 wordt P. door de raadsman van M. in gebreke gesteld om een bedrag te betalen van € 168.588,32. Hij verzoekt het bedrag over te maken tegen 31 maart 2010 op rekening van M. (stuk 5 dossier P.).

Op 28 maart 2010 deelt P. aan de raadsman van M. mee dat zij niet akkoord gaat met de inhoud van de brief van 18 maart 2010. Zij verwijst hiervoor naar haar aangetekende brief van 8 maart 2010 (stuk 6 dossier P.).

Vermits geen regeling tussen partijen kon gevonden worden liet P. bij exploot betekend op 1 april 2010 overgaan tot dagvaarding.

Procedurele voorgaanden

P. vordert voor de eerste rechter in syntheseconclusies dat er voor recht zou gezegd worden dat de rechtbank van koophandel te Oudenaarde rechtsmacht heeft om over het geschil te oordelen, de zaak te verwijzen naar de bijzondere rol, teneinde de partijen toe te laten een verzoek tot in staatstelling van de grond van de zaak neer te leggen overeenkomstig artikel 747, §2, vijfde lid Ger.W., M. te veroordelen om haar een provisionele som van € 250.000 te betalen te vermeerderen met de gerechtelijke rente vanaf 1 april 2010 tot op de dag der effectieve betaling,

M. te veroordelen om de voorhanden zijnde voorraad goederen terug te nemen en te zeggen voor recht dat zij niet gehouden is om de facturen van M. te vereffenen, M. te veroordelen tot alle kosten en het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling.

M. zet voor de eerste rechter uiteen dat de rechtbank van koophandel te Oudenaarde geen rechtsmacht heeft om over het geschil te oordelen vermits de rechtsmacht dient beoordeeld te worden aan de hand van het verdrag van Lugano van 16 september 1988. Zij stelt dat dit verdrag voorrang heeft boven artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 dat stelt dat de Belgische rechter bevoegd is om kennis te nemen van het geschil. Zij stelt dat conform artikel 17, 1ste lid van het voormeld verdrag partijen een gerecht van een verdragsluitende staat kunnen aanwijzen, in welk geval dit gerecht bij uitsluiting bevoegd is. Zij stelt dat partijen in paragraaf 12 van de overeenkomst van 14 oktober 2002 een forumbeding hebben opgenomen waaruit blijkt dat uitsluitend de rechtbanken van de plaats waar de zetel van M. gevestigd is, bevoegd zijn om kennis te nemen van het geschil.

P. is van oordeel dat het forumbeding uitsluitend de bevoegde rechtbank bepaalt voor de overeenkomsten die voortvloeien uit de distributieovereenkomst en derhalve niet voor de distributieovereenkomst zelf. Zij is dan ook van oordeel dat het forumbeding geen toepassing vindt. Zij is van oordeel dat op grond van artikel 5, 1ste lid van het verdrag van Lugano M. kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet uitgevoerd worden. Zij stelt dat de verplichting om een redelijke opzeggingstermijn te verschaffen en de verplichting om aan de concessiehouder bij de beëindiging van de overeenkomst niet alle vruchten te ontnemen van het door hem opgebouwde cliënteel en de door hem gedane investeringen, gelokaliseerd zijn op de plaats waar de concessieovereenkomst moet worden uitgevoerd, hetzij België. Zij is dan ook van oordeel dat de Belgische rechtbanken rechtsmacht hebben om over het geschil te oordelen. Verder besluit zij tot de toepassing van het Belgische recht.

De eerste rechter stelt vast dat de rechtsmacht dient te worden bepaald aan de hand van het verdrag van Lugano van 16 september 1988. Hij is van oordeel dat er in dit geval geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 17, 1ste lid van het verdrag vermits het forumbeding uitsluitend betrekking heeft op de overeenkomsten die voortvloeien uit de distributieovereenkomst en niet op de distributieovereenkomst zelf. Wat de toepassing van artikel 5, 1ste lid van het verdrag betreft is de eerste rechter van oordeel dat bij pluraliteit van vorderingen elke vordering op zich dient te worden geanalyseerd om na te gaan op welke plaats de verbintenis die aan een bepaalde vordering ten grondslag ligt werd uitgevoerd of moest worden uitgevoerd. Verder is hij van oordeel dat deze plaats wordt bepaald aan de hand van de lex contractus en stelt hij vast dat partijen in de overeenkomst een rechtskeuze hebben gedaan voor het Zwitsers recht. Hij is dan ook van oordeel dat partijen standpunt dienen in te nemen met betrekking tot de plaats van uitvoering van de verbintenis conform het Zwitsers recht voor elk van de gestelde vorderingen. Hij merkt wel op dat de beoordeling van de al dan niet toepasselijkheid van het Belgisch recht op de vorderingen voortvloeiend uit de distributieovereenkomst de grond van het geschil betreft zodat dit element later zal worden behandeld. Hij heropent dan ook de debatten om partijen toe te laten standpunt in te nemen met betrekking tot de plaats van de verbintenissen conform het Zwitsers recht.

P. kan zich niet verzoenen met dit vonnis en tekent hoger beroep aan.

De vorderingen in hoger beroep

P. vordert in hoger beroep het bestreden vonnis teniet te doen, tenzij in zoverre de eerste rechter heeft geoordeeld dat het forumbeding vervat in de concessieovereenkomst niet van toepassing is en opnieuw oordelend te zeggen voor recht dat het hof van beroep te Gent rechtsmacht heeft om te oordelen over elk onderdeel van haar vordering; haar vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren; te zeggen voor recht dat zij gerechtigd is op een opzeggingsvervangende billijke vergoeding in de zin van artikel 2 van de wet van 27 juli 1961, overeenstemmend met een bijkomende opzeggingstermijn van negen maand en M. uit dien hoofde te veroordelen haar een bedrag van € 142.107 te betalen vermeerderd met de gerechtelijke rente vanaf 1 april 2010 aan de alsdan toepasselijke wettelijke rentevoet. Verder te zeggen voor recht dat zij gerechtigd is op een billijke bijkomende vergoeding in de zin van artikel 3, 1° en 3° van de wet van 27 juli 1961 voor de meerwaarde van het aangebrachte cliënteel dat aan haar rechtsvoorganger is verbleven en voor het rouwgeld dat zij heeft betaald voor het ontslag van personeel ten gevolge van de beëindiging van de concessie en M. uit dien hoofde te veroordelen haar een bedrag te betalen van € 131.649,64 vermeerderd met de gerechtelijke rente vanaf 1 april 2010 aan de alsdan toepasselijke wettelijke rentevoet. Verder verzoekt zij M. te veroordelen om de goederenvoorraad terug te nemen en te zeggen voor recht dat zij niet gehouden is om de facturen van M. te betalen tot beloop van € 161.582,88. Tot slot verzoekt zij M. te veroordelen tot de kosten.

M. vordert bij incidenteel beroep dat het hof zich territoriaal onbevoegd zou verklaren aangezien zij geen rechtsmacht heeft om kennis te nemen van de vorderingen van P. op grond van artikel 17 van het verdrag van Lugano, in ondergeschikte orde op grond van artikel 5,1ste lid van het verdrag van Lugano zich onbevoegd te verklaren voor de vordering van P. tot betaling van een opzeggingsvervangende billijke vergoeding. Uiterst ondergeschikt is zij van oordeel dat de vorderingen van P. dienen afgewezen te worden als ongegrond en dat P. dient veroordeeld te worden tot de kosten.

Beoordeling

Voorafgaandelijk

Partijen hebben hun middelen en argumenten, zoals uiteengezet in hun besluiten voor de eerste rechter, in graad van hoger beroep grotendeels herhaald en verder uitgewerkt. Deze zullen, in de mate dat zij dienstig zijn voor de beoordeling van het geschil, hierna ontmoet worden.

Er wordt geen betekeningsexploot voorgelegd. Geen enkele partij maakt gewag van de betekening van het bestreden vonnis. Het hoger beroep is bijgevolg tijdig ingesteld en is ook regelmatig naar vorm.

Middelen van onontvankelijkheid worden niet opgeworpen en het hof ziet geen redenen om dit ambtshalve te doen. Het hoger beroep ingesteld door P. is ontvankelijk. Ook het incidenteel beroep is ontvankelijk.

De conclusies neergelegd op 30 april 2013

Tijdens de behandeling van de zaak op de openbare terechtzitting van 26 november 2014 heeft het hof ambtshalve de exceptie van nietigheid van de conclusies neergelegd door M. op 30 april

2013 opgeworpen wegens strijdigheid met de taalwet vermits twee passages in de Duitse taal zijn opgenomen.

Overeenkomstig artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken (kortom "de taalwet") wordt voor de burgerlijke rechtbanken en rechtbanken van koophandel van eerste aanleg de gehele rechtspleging in het Nederlands gevoerd. Dit betekent dat alle akten van de rechtspleging, waaronder de conclusies, in het Nederlands dienen gesteld te zijn. Een akte wordt geacht in de taal van de rechtspleging te zijn gesteld, wanneer alle vermeldingen, vereist voor de regelmatigheid van de akte, in deze taal zijn gesteld (vgl. Cass. 6 juni 2008, P&B 2008, p. 364).

Voor al de rechtscolleges in hoger beroep wordt, voor de rechtspleging, de taal gebruikt waarin de bestreden beslissing is gesteld (art. 24 van de wet van 15 juni 1935).

De sanctie op het niet naleven van deze regels is de nietigheid van de akte (art. 40 van de wet van 15 juni 1935).

De raadsman van M. heeft hierop gerepliceerd dat deze passages geen wezenlijk karakter hebben doch ten overvloede zijn weergegeven, terwijl de raadsman van P. zich gedraagt naar de wijsheid.

Het hof stelt vast dat de passages in het Duits, die blijkbaar de weergave van de Duitse wetgeving is waarop M. zich in ondergeschikte orde steunt teneinde de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken te beoordelen, niet zijn vertaald, terwijl de conclusies evenmin een zakelijke weergave bevatten van de geciteerde tekst.

Wanneer in een conclusie anderstalige zinnen of woorden worden gebruikt, dan is er slechts sprake van nietigheid wanneer met weglating van de anderstalige woorden of zinnen het betoog niet geheel meer te begrijpen is, wanneer het gaat om zinnen of woorden ter ondersteuning van middelen tot staving en niet louter om een toelichting. De eentaligheid van de akte wordt niet aangetast door anderstalige woorden of zinnen, die als overtollig kunnen beschouwd worden.

In tegenstelling tot wat de raadsman van M. beweert stelt het hof vast dat de Duitse citaten niet ten overvloede worden weergegeven. Integendeel zij maken onverminderd deel uit van de grieven en van de argumenten ter ondersteuning van de door M. ontwikkelde grieven in verband met de rechtsmacht op grond van art. 5,1 van het verdrag van Lugano.

In die zin dient het hof dan ook te besluiten tot de nietigheid van de voormelde conclusies.

Het hof merkt wel op dat de conclusies neergelegd op 14 maart 2011 deze vermeldingen in de Duitse taal niet bevatten, terwijl in deze conclusies vervatte fragmenten in vreemde taal, hetzij zijn vertaald, hetzij zakelijk zijn weergegeven.

Deze conclusies dienen derhalve als laatste syntheseconclusies te worden beschouwd, die in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van het geschil.

De rechtsmacht

Het forumbeding (incidenteel beroep)

M. vordert bij incidenteel beroep dat er zou geoordeeld worden dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hebben op grond van het forumbeding dat in de overeenkomst werd opgenomen.

M. is van oordeel dat deze rechtbank rechtsmacht heeft op grond van art. 17 van het Verdrag van Lugano van 16 september 1988 dat stelt dat "*wanneer de partijen, van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, een gerecht of de gerechten van een Verdragsluitende Staat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die Staat bij uitsluiting bevoegd*."

M. merkt terecht op dat het verdrag van Lugano voorrang heeft boven het interne recht, waaronder de bepaling van art. 4 van de wet van 27 juli 1961. P. betwist dit niet doch stelt dat het forumkeuzebeding geen betrekking heeft op de geschillen die voortvloeien uit de concessieovereenkomst doch wel op alle geschillen die voortvloeien uit de overeenkomsten die in het kader van de concessieovereenkomst zijn afgesloten.

In de overeenkomst is een clausule opgenomen waarvan de letterlijke vertaling als volgt luidt "bevoegde rechtbank voor alle uit deze overeenkomst met inbegrip van elke op grond van de positie als verdeler van de verkoper tussen partijen afgesloten overeenkomst is de zetel van M." (vertaling van "Gerichtsstand für alle aus diesem Vertragsverhältnis einschliesslich alle aufgrund der Eigenhändlerstellung des Vertriebsunernehmens zwischen den partnern abgeschlossen Verträge ist der Sitz von M.")

Het hof is van oordeel dat, ondanks de niet volledige correcte bewoordingen van het bewuste artikel, partijen ondubbelzinnig hebben bedoeld dat onder meer alle (geschillen) uit de overeenkomst zouden beslecht worden door de rechtbank van de zetel van M., zijnde de Zwitserse rechtbanken. Het loutere feit dat na het woord overeenkomst/contractuele relatie ('Vertragsverhältnis') een woord/woorden ontbreken, m.n. het zelfstandig naamwoord dat bij alle ('alle') dient te staan, doet geen afbreuk aan de duidelijke wil van partijen om alle geschillen uit de overeenkomst met inbegrip van de overeenkomsten die zullen ontstaan uit de distributieovereenkomst aan de bevoegdheid van de rechtbanken van de zetel van M. te onderwerpen.

De Belgische rechtbanken zijn dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van het geschil, zodat het incidenteel beroep gegrond voorkomt.

Rekening houdend met hetgeen voorafgaat, heeft het hof geen rechtsmacht om te oordelen over de vordering van P., zodat haar hoger beroep ongegrond is.

De gerechtskosten

Als verliezende partij dient P. veroordeeld te worden tot de kosten van eerste aanleg en hoger beroep.

OM DIE REDENEN,
HET HOF,

Recht doende op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond,

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en gegrond, dienvolgens vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw wijzend verklaart zich zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het geschil.

Veroordeelt P. tot de kosten van het geding in hoofde van M. begroot op € 5.500 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en € 7.700 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Onverminderd de toepassing van artikel 1024 van het gerechtelijk wetboek;

Aldus gewezen door de twaalfde kamer, van het Hof van beroep te Gent, zetelend in burgerlijke zaken, samengesteld uit:
Anne Van de Putte, kamervoorzitter,
Guy Danneels, raadsheer,
Luc Billiet, raadsheer,
en uitgesproken door de kamervoorzitter van de kamer in openbare terechtzitting van **4 maart 2015**, bijgestaan door Jenny Dammekens, griffier.

Hof van Beroep Gent, arrest van 14 januari 2015

Europees betalingsbevel – Betalingsbevelverordening – Artikel 20.2 – Artikel 20.3 – Artikel 7.3 – Verzoek tot heroverweging – Rol nationaal recht – Uitzonderlijke omstandigheden – Verkeerde info in het aanvraagformulier – Betwisting contractpartij

Procédure européenne d'injonction de payer – Règlement relatif à l'injonction de payer – Article 20.2 – Article 20.3 – Article 7.3 – Demande de réexamen – Rôle du droit national – Cas exceptionnels – Information erronée dans le formulaire de demande – Contestation par la partie contractante

In de zaak van:

ABC.
met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, […], ingeschreven met KBO-nummer […],

appellante,

hebbende als raadsman mr. Erauw Antoon, advocaat te 9051 Sint-Denijs-Westrem, […]

tegen

W., vennootschap naar Nederlands recht met maatschappelijke zetel te 9934 Delfzijl (Nederland), […] woonstkeuze doende bij haar raadsman, Mter. Ponet Frans, hierna vermeld

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. Ponet Frans, advocaat te 2018 Antwerpen, Van Putlei 9 en mr. Vanlommel Philip, advocaat te 2018 Antwerpen, […]

wijst het hof het volgend arrest:

Het hof heeft de partijen in openbare terechtzitting gehoord en kennis genomen van de gerechtsbundels in beide aanleggen en de stukken van partijen.

Het hoger beroep tegen het vonnis op tegenspraak van de rechtbank van koophandel te Gent, derde kamer, van 8 november 2011 (AR nr. A/[…]) werd ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 23 december 2011. Het is regelmatig naar de vorm. Geen van de partijen beweert dat het bestreden vonnis betekend is, terwijl er ook geen betekeningsakte voorligt. Op grond daarvan besluit het hof dat het hoger beroep tijdig is ingesteld.

De W. houdt niet voor dat het hoger beroep onontvankelijk is, terwijl het hof evenmin redenen van onontvankelijkheid vaststelt. Het hoger beroep is bijgevolg ontvankelijk. Het incidenteel beroep is eveneens ontvankelijk.

Ter zitting van 22 oktober 2014 verklaarden de raadslieden van de partijen akkoord te zijn dat alle neergelegde conclusies tot het debat behoren.

Antecedenten

1.
Het geschil tussen partijen betreft de verkoop in april 2005 van een dieselmotor voor een schip Sardijn, eigendom van de vennootschap naar Nederlands recht, S. De verkoop gebeurde door de vennootschap naar Belgisch recht, de nv ABC (hierna in het kort "ABC" genoemd). Er bestaat tussen partijen discussie over wie de koper was. Volgens ABC was dit de vennootschap naar Nederlands recht W., terwijl deze laatste stelt enkel te zijn tussengekomen als scheepsagent in naam en voor rekening van S.

De verkoopprijs bedroeg 266.000,00 EUR. Bij overname van de oude motor zou ABC een korting van 50.000,00 EUR toestaan. Aangezien ABC betwist dat de oude motor haar geleverd is, heeft zij uiteindelijk geen korting toegestaan. Via W. werd 216.000,00 EUR aan ABC betaald.

Omdat het saldo van 50.000,00 EUR niet werd betaald, legde ABC op 27 mei 2010 bij de rechtbank van koophandel te Gent een verzoek om een Europees betalingsbevel ten laste van W. neer, overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure (hierna in het kort EBB-Vo genoemd).

Op het aanvraagformulier werd vermeld dat de vordering betrekking had op een verkoopovereenkomst ingevolge de aankoop van een dieselmotor 6DZC d.d. 13 april 2005, met als bedrag "50.000,00" EUR. Als bewijs werd verwezen naar de factuur nr. 53796 d.d. 23 mei 2005. De vordering bedroeg 50.052,00 EUR, meer rente op 50.000,00 EUR vanaf 30 juni 2005.

Het Europees betalingsbevel werd door de rechtbank van koophandel te Gent verleend op 31 mei 2010. Het werd op 28 juni 2010 betekend aan W. Op 24 augustus 2010 zou volgens ABC de uitvoerbaarverklaring aan W. zijn betekend door een Nederlandse gerechtsdeurwaarder.

W. heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid, zoals bepaald in artikel 16 EBB-Vo, om binnen de 30 dagen na de betekening van het bevel een verweerschrift in te dienen. In een e-mail van 7 juli 2010 heeft zij wel betwist dat ABC een vordering tegen haar had. Zij verzocht ABC voor de verdere afhandeling contact op te nemen met de "beheerd vennoot van S., Dhr. B." Bij e-mail van 15 juli 2010 antwoordde de raadsman van ABC dat (1) de overeenkomst was gesloten met W., die alle facturen en het grootste deel van de gevorderde factuur naar aanleiding van het koopcontract had betaald, en (2) indien W. meende dat het bedrag uiteindelijk verschuldigd zou zijn door S., zij zich maar tot de S. moest wenden.

2.
Nadat ABC op 10 november 2010 overging tot het leggen van uitvoerend beslag onder derden bij de bank van W., liet deze laatste op 22 november 2010 aan ABC een "*dagvaarding in heroverweging (verordening 1896/2006/EG van 12.12.2006 tot invoering van een Europees Betalingsbevel (art. 20), minstens in verzet"* betekenen.

In haar op 30 maart 2011 neergelegde synthesebesluiten vorderde W.:
"het verzoek van verzoekster, minstens het verzet, ontvankelijk en gegrond te verklaren; dienvolgens het Europees Betalingsbevel nr. B/10/002010 nietig te verklaren, minstens het verzoek tot heroverweging van verzoekster gegrond te verklaren en de oorspronkelijke vordering van huidige gedaagde ingevolge factuur nr. 13 april 2005 ongegrond te verklaren en huidige gedaagde te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, dit met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 3.000 EUR.

Ondergeschikt: indien de rechtbank meent niet tot heroverweging te kunnen overgaan bij gebreke aan een in België van kracht zijnde wettelijk kader om een procedure tot heroverweging toe te passen, te zeggen voor recht dat de rechten van verdediging van verzoekster in die mate geschonden zijn dat het Europees betalingsbevel niet uitvoerbaar kan verklaard worden zolang het wettelijk kader ontbreekt."

W. argumenteerde vooreerst dat het Europees betalingsbevel nietig is, omdat de Belgische wetgever nog geen heroverwegingsprocedure had geregeld. Zij meende dat door het ontbreken ervan haar rechten van verdediging op voorhand geschonden waren. Terzelfder tijd meende zij wel dat haar verzoek tijdig was.

Vervolgens stelde W. dat ABC onrechtmatig gebruik van het Europees betalingsbevel had gemaakt, omdat het doel daarvan beperkt was tot geschillen met betrekking tot niet-betwiste geldvorderingen, terwijl het hier niet om een niet-betwiste vordering gaat. Zij wees er bovendien op dat zij geen contractspartij van ABC was. In dit verband wees zij op artikel 7.3 EBB-Vo, dat bepaalt dat de eiser in het verzoek verklaart dat de verstrekte inlichtingen naar zijn geweten waarheidsgetrouw zijn, en hij erkent dat het opzettelijk afleggen van een valse verklaring aanleiding kan geven tot passende sancties naar het recht van de lidstaat van oorsprong. Zij deed eveneens beroep op het adagium "fraus omnia corrumpit" ("bedrog vernietigt alles"). Als rechtsgrond van de vordering tot heroverweging en nietigverklaring van het betalingsbevel, verwees W. naar artikel 20.2 EBB-Vo dat stelt dat een heroverweging kan verzocht worden indien het bevel kennelijk ten onrechte werd toegekend, gelet op de voorschriften van de Verordening of vanwege andere uitzonderlijke omstandigheden. Het bevel werd toegekend op basis van verkeerde informatie, aldus W., aangezien zij geen schuldenaar van ABC is. Een andere reden waarom het bevel ten onrechte zou toegekend zijn, bestond er volgens W. in dat de vordering op grond van artikel 270 Zeewet verjaard was.

In synthesebesluiten, neergelegd op 15 april 2011, vorderde ABC het verzoek tot heroverweging/verzet af te wijzen als nietig, onontvankelijk, minstens ongegrond en dienvolgens vast te stellen dat het verleende Europees betalingsbevel van kracht blijft conform artikel 20.3 EBB-Vo. Uiterst subsidiair vorderde zij, voor het geval het bevel niet meer als titel zou gelden, W. te veroordelen tot betaling aan haar van de in het bevel toegekende bedragen. Eveneens uiterst subsidiair vroeg zij voorbehoud te verlenen, en voor zoveel als nodig de debatten te heropenen, om haar argumentatie ter zake de verjaring in scheepsrecht uit te breiden. Ten slotte vorderde zij W. te veroordelen tot de gerechtskosten en het vonnis uitvoerbaar bij

voorraad te verklaren, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgstelling, noch mogelijkheid tot kantonnement, gewaarmerkt als Europese executoriale titel.

ABC argumenteerde dat:
- het rechtsmiddel van verzet niet kan worden aangewend tegen een uitvoerbaar verklaard Europees betalingsbevel en er geen rechtsgrond is voor een verzet;
- verzet enkel mogelijk is tegen een verstekvonnis, terwijl een Europees betalingsbevel geen verstekvonnis is;
- voor zover het om een derdenverzet gaat, de termijn voor het aantekenen van derdenverzet verstreken is;
- W. zich niet bevindt in één van de uitzonderingsgevallen, voorzien in artikel 20 EBB-Vo;
- niet "onverwijld" is gehandeld, zoals aangegeven in artikel 20 EBB-Vo;
- het verzoek tot heroverweging of verzet buiten termijn is gesteld;
- er geen sprake is van een schending van de rechten van verdediging;
- het niet-betwiste karakter van een vordering geen voorwaarde is voor het gebruik van de Europese betalingsbevelprocedure; de vordering is niet-betwist wanneer er geen verweerschrift binnen de 30 dagen wordt ingediend;
- W. haar medecontractant is;
- de vordering al jaren opeisbaar is;
- artikel 270 Zeewet niet van toepassing is.

3.
Bij vonnis van 8 november 2011 verklaarde de eerste rechter de vordering ontvankelijk en, rechtsprekend over de vordering tot heroverweging, verklaarde hij deze gegrond. Hij vernietigde het Europees betalingsbevel, uitgevaardigd op "31 oktober 2010". Hij wees de tegeneis af als ongegrond en veroordeelde ABC tot de gerechtskosten. Het vonnis werd uitvoerbaar bij voorraad verklaard, niettegenstaande de aanwending van een rechtsmiddel en zonder de mogelijkheid tot kantonnement.

Inzake de ingeroepen nietigheid van het bevel wegens het ontbreken van een specifieke heroverwegingsprocedure oordeelde de eerste rechter dat, hoewel de Belgische wetgever in gebreke blijft omdat geen specifieke regeling voor de heroverwegingsprocedure is beschreven, dit niet betekent dat het Europees betalingsbevel nietig is. Indien geen specifieke procedure werd bepaald gelden de gemeenrechtelijke procesregels en dient teruggegrepen te worden naar de vormen van rechtsingang zoals omschreven in het Gerechtelijk Wetboek, wat W. gedaan heeft, door de vordering tot heroverweging met een dagvaarding voor de rechtbank te brengen. Op deze wijze zijn haar rechten van verdediging gevrijwaard.

De eerste rechter achtte het bevel nietig. Na erop te hebben gewezen dat de EBB-Vo overeenkomstig artikel 1 tot doel heeft om de beslechting van een grensoverschrijdend geschil met betrekking tot niet-betwiste schuldvorderingen te vereenvoudigen en te versnellen, oordeelde de eerste rechter dat ABC bewust verkeerde informatie aan de rechtbank had doorgegeven, vermits de vordering wel degelijk sinds een aantal jaren was betwist. Hij beschouwde dit als een uitzonderlijke omstandigheid, zoals bedoeld in artikel 20.2 EBB-Vo.

De tegeneis achtte de eerste rechter ongegrond, omdat W. enkel namens B. (S.) is opgetreden en als scheepsagent. In die hoedanigheid bond zij niet zichzelf, maar wel de lastgever, waarvoor zij optrad.

4.
ABC kan zich niet verzoenen met dit vonnis en stelde hoger beroep in. In haar op 8 oktober 2013 neergelegde synthesebesluiten vordert ABC het bestreden vonnis deels teniet te doen en opnieuw wijzende:

- haar oorspronkelijke vordering in al haar onderdelen gegrond te verklaren;
- het verzoek tot heroverweging/verzet af te wijzen als nietig, onontvankelijk, minstens ongegrond en dienvolgens vast te stellen dat het verleende Europees betalingsbevel van kracht blijft overeenkomstig artikel 20.3 EBB-Vo, zodat zij kan uitvoeren voor de in het bevel toegekende bedragen, te vermeerderen met de bijkomende intresten en de gerechtskosten;
- subsidiair, voor zover er ook maar enige twijfel zou bestaan over het feit dat het niet-betwist karakter van de schuldvordering geen toepassingsvoorwaarde is voor de Europese betalingsbevelprocedure en dat de heroverweging niet is bedoeld voor een geval als in casu, een prejudiciële vraag aan het Europese Hof van Justitie te stellen;
- uiterst subsidiair, voor het geval het oorspronkelijke bevel niet meer als (Europees uitvoerbare) titel zou gelden, zulks vast te stellen bij tussenarrest, en, gebeurlijk na partijen ten gronde conclusie te laten nemen, vast te stellen dat W. niet (meer) over verweermiddelen beschikt en W. bij gewoon arrest te veroordelen tot betaling aan haar van de in het bevel toegekende bedragen en de gerechtskosten, zijnde de hoofdsom van € 50.000,-, meer de moratoire en gerechtelijke interesten, te berekenen aan de intrestvoet Wet Betalingsachterstand vanaf 30 juni 2005 tot de dag van algehele betaling, en meer de gerechtskosten;
- eveneens uiterst subsidiair, haar voorbehoud te verlenen om haar argumentatie inzake de verjaring in scheepsrecht uit te breiden;
- het bestreden vonnis te bevestigen in zoverre er wordt geoordeeld dat het gebrek aan uitwerking van het juridisch kader voor heroverweging in het Belgisch recht niet tot nietigheid van het bevel leidt;
- W. te veroordelen tot de gerechtskosten.

In haar op 5 maart 2014 neergelegde synthesebesluiten vordert W.:

- het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren, dienvolgens het bestreden vonnis integraal te bevestigen en het Europees betalingsbevel nr. B/10/00210 nietig te verklaren en de oorspronkelijke tegeneis van ABC ingevolge de factuur nr. 13 april 2005 ongegrond te verklaren en ABC te veroordelen tot betaling van de kosten van het hoger beroep;
- ondergeschikt, indien het hof meent niet tot heroverweging te kunnen overgaan bij gebrek aan een in België van kracht zijnde wettelijk kader om een procedure tot heroverweging toe te passen, te zeggen voor recht dat haar rechten van verdediging in die mate geschonden zijn dat het Europees Betalingsbevel niet uitvoerbaar kan verklaard worden zolang het wettelijk kader ontbreekt.

Partijen hebben hun argumenten, zoals ontwikkeld in eerste aanleg, voor het hof herhaald en verder uitgewerkt. Deze zullen, in de mate zij dienstig zijn voor de beoordeling van het geschil, hierna besproken worden.

Beoordeling

1.
De vordering van W. strekt ertoe het Europees betalingsbevel nr. B/[…] nietig te verklaren.

Het hof merkt vooraf op dat er in het beschikkend deel van het bestreden vonnis een materiële vergissing is begaan, waar het Europees betalingsbevel van 31 oktober 2010 is vernietigd, terwijl dit 31 mei 2010 moet zijn.

Deze vordering is gesteund op artikel 20.2 EBB-Vo dat als volgt luidt:
"Na het verstrijken van de in artikel 16, lid 2 gestelde termijn, heeft de verweerder tevens het recht om het bevoegde gerecht in de lidstaat van oorsprong om heroverweging van het Europees betalingsbevel te verzoeken, indien het Europees betalingsbevel kennelijk ten onrechte is toegekend, gelet op de voorschriften van deze verordening, of vanwege andere uitzonderlijke omstandigheden."

Artikel 20.3, tweede lid bepaalt vervolgens:
"Indien het gerecht besluit dat heroverweging om een van de in de leden 1 en 2 bedoelde redenen gegrond is, is het Europees betalingsbevel nietig."

2.
ABC meent dat de rechter "*strikt genomen*" "*extra petita*" (dit is zonder dat het gevorderd is) heeft geoordeeld, waar hij het bevel nietig verklaard heeft, aangezien W. niet de nietigverklaring van het bevel, maar wel de nietigverklaring van de beslissing tot uitvoerbaarverklaring heeft gevorderd.

Deze bewering is onjuist. Immers, zowel in de dagvaarding als in al haar conclusies vorderde W. "*het Europees Betalingsbevel nr. B/[...] nietig te verklaren...*" (zie beschikkend deel van de dagvaarding en conclusies van W.),

3.
Volgens ABC is verzet niet mogelijk.

Het hof stelt vast dat W. in hoofdorde geen (derden)verzet in de betekenis van het Belgisch gerechtelijk wetboek instelt, maar wel in toepassing van art. 20.2 EBB-Vo een heroverweging vordert en daaraan gekoppeld, de nietigverklaring van het Europees betalingsbevel, De akte van rechtsingang is getiteld:
"*Dagvaarding in heroverweging (verordening 1896/2006/EG van 12.12.2006 tot invoering van een Europees Betalingsbevel (art. 20), minstens in verzet*."

Vandaar dat in het beschikkend deel van dagvaarding en conclusies wordt gevorderd:
"*Het verzoek van verzoekster, minstens het verzet, ontvankelijk en gegrond te verklaren*."

Met "verzoek" bedoelt W. steeds het verzoek tot heroverweging.

4.
Volgens ABC is het verzoek tot heroverweging buiten termijn.

4.1.
Zij verwijst vooreerst naar de bepaling "onverwijld" in artikel 20.1 EBB-Vo. Het verzoek tot heroverweging is echter niet gesteund op artikel 20.1 maar wel op artikel 20.2 EBB-Vo, waarin deze tijdsbepaling niet is opgenomen.

4.2.
Vervolgens verwijst zij naar buitenlandse wetgeving, waar een termijn voor het verzoek tot heroverweging is opgenomen. De procedure van de heroverweging is in het EBB-Vo niet geregeld, zodat dit wordt overgelaten aan de nationale wetgevingen, zijnde hier dus de Belgische wetgever. In de Belgische wetgeving is deze procedure niet uitgewerkt, en is er dan ook geen termijn bepaald om dergelijk verzoek te doen. Deze termijn kan niet worden bepaald aan de hand van buitenlandse wetgeving en kan evenmin naar analogie bepaald worden op basis van de termijn van specifiek in het Belgisch recht geregelde rechtsmiddelen.

Het verzoek is dan ook niet laattijdig.

5.
W. is van oordeel dat een heroverweging zich opdringt omdat het Europees betalingsbevel kennelijk ten onrechte is toegekend, gelet op de voorschriften van de EBB-Vo of vanwege andere uitzonderlijke omstandigheden.

W. roept daarvoor volgende redenen in: de Europese betalingsbevelprocedure kan enkel betrekking hebben op onbetwiste en opeisbare vorderingen, wat hier niet het geval is; er is geen enkele contractuele relatie tussen partijen en de verklaring van ABC in haar aanvraag is niet waarheidsgetrouw. ABC betwist elk van deze argumenten.

5.1.
Overweging (25) in de aanvang van de EBB-Vo bepaalt het volgende:
"*Na het verstrijken van de termijn voor indiening van een verweerschrift heeft de verweerder in bepaalde uitzonderlijke gevallen het recht om heroverweging van het Europees betalingsbevel te verzoeken. Heroverweging in uitzonderingsgevallen houdt niet in dat de verweerder nogmaals de mogelijkheid krijgt verweer te voeren tegen de vordering. Tijdens de heroverwegingsprocedure mag de gegrondheid van de vordering niet verder worden getoetst dan de gronden die voortvloeien uit de door de verweerder aangevoerde uitzonderlijke omstandigheden. <u>De overige uitzonderlijke omstandigheden zouden onder meer kunnen omvatten de situatie dat het Europees betalingsbevel gebaseerd was op verkeerde Informatie in het aanvraagformulier</u>.*" (onderstreping door het hof)

Met "overige" uitzonderlijke omstandigheden worden de "andere" uitzonderlijke omstandigheden bedoeld, waarvan sprake in artikel 20.2.. Dit blijkt uit de tekst van de verordening in onder andere de Franse, Engelse en Duitse versie, waar steeds hetzelfde woord in overweging 25 wordt gebruikt als in artikel 20.2, namelijk "autres", "other" en "anderen" (vertaald: "andere").

Na het verstrijken van de termijn, zoals bepaald in artikel 16 EBB-Vo, is het dus nog mogelijk de gegrondheid van de vordering te betwisten met verweermiddelen, die verband houden met de voorschriften van de verordening en uitzonderlijke omstandigheden, waaronder verkeerde informatie in het aanvraagformulier.

5.2.
Artikel 7.3. EBB-Vo bepaalt:
"In het verzoek verklaart de eiser dat de verstrekte inlichtingen naar zijn weten waarheidsgetrouw zijn, en erkent hij dat het opzettelijk afleggen van een valse verklaring aanleiding kan geven tot passende sancties naar het recht van de lidstaat van oorsprong."

In het verzoek om een Europees betalingsbevel is volgende gestandaardiseerde clausule opgenomen:
"Hierbij verklaar ik dat de informatie naar beste weten en naar waarheid is verstrekt."

5.3.
In de aanvraag wordt W. als verweerder aangeduid. Er wordt aangeduid dat de vordering betrekking heeft op een verkoopovereenkomst, en als toelichting wordt verschaft: "aankoop dieselmotor 6DZC" van "13 april 2005" met als bedrag "50.000,00" EUR. Er wordt bovendien verwezen naar de factuur nr. […] van 23 mei 2005 als bewijs.

ABC ontkent niet dat zij hiermee W. als contractpartij/schuldenaar heeft aangeduid.

Welnu, de stukken van het dossier tonen aan dat ABC W. op een onverdacht tijdstip nooit als koper of haar contractspartij/schuldenaar heeft beschouwd en ervan uitging dat W. optrad als tussenpersoon in naam en voor rekening van S.

5.3.1.
Alhoewel de offerte is gestuurd naar dhr. T. van W. en hem werd gevraagd het ondertekend exemplaar, voorzien van zijn handtekening, terug te faxen, is de offerte zelfgericht aan de heer B.:
"Geachte Heer B.
We danken U ten zeerste voor Uw prijsaanvraag en hebben het genoegen U, overeenkomstig onze algemene verkoopsvoorwaarden, hierbij het materiaal zoals omschreven op de paginas die volgen, aan te bieden.
Eerstdaags nemen we terug contact met u op. Mocht U ondertussen vragen hebben nopens dit voorstel, aarzel niet onze diensten te contacteren."

W. stelt dat dhr. B. "van" S. is, zonder zijn functie in die vennootschap te verduidelijken. In haar e-mail van 7 juli 2010 heeft zij het over dhr. B. als "beheerd vennoot van S.". Hoe dan ook, spreekt ABC niet tegen dat dhr. B. verbonden is aan S.

De omstandigheid dat de offerte is ondertekend door dhr. T., namens W., zonder te vermelden dat hij optrad in naam en voor rekening van S., doet, mede rekening houdend met de vaststellingen, die hierna nog worden opgesomd, niets af aan de vaststelling dat ABC S. als koper beschouwde, en ervan uitging dat dhr. T., namens W., ondertekende als tussenpersoon, wat ook bevestigd wordt door de bestemmeling van de eerste bladzijde van de offerte (p. 1/9), namelijk:
"B.
att. Mr. B.
p/a W. - mr. T."

De bewering dat de offerte louter ter attentie van de gebruiker van de machine was gestuurd, kan niet worden bijgetreden: (1) bovenaan de offerte zelf wordt W. - mr. T. enkel als "p/a" =

postadres vermeld, (2) de offerte (stuk 2, bladzijde 1 van ABC, p. 1/9) is gericht aan dhr. B., en in deze brief heeft ABC het ten aanzien van dhr. B. over "uw prijsaanvraag", dus de prijsaanvraag van dhr. B.

W. trad enkel op als "postadres" en niet als de medecontractant. Het is om die reden dat dhr. T. de offerte ondertekend heeft, niet omdat zijn vennootschap W. contractspartij was.

5.3.2.
De factuur d.d. 23 mei 2005 van ABC is gericht aan
"S.
c/o W.
(...)"

De bestemmeling van de factuur is dus niet W. maar wel "S.". "W." wordt enkel als postadres vermeld.

C/O betekent "care of" of "ter attentie van", "per adres" (van Dale woordenboek).

Het hof merkt op dat dit maar één van de facturen is, waarmee de dieselmotor werd gefactureerd. De totaalprijs van de motor bedroeg 266.000,00 EUR, waarvan de factuur van 23 mei 2005 53.200,00 EUR (20 % van de verkoopprijs) aanrekende. ABC houdt niet voor dat de andere facturen anders zouden geadresseerd zijn.

Ter zitting van 22 oktober 2014 stelde het hof de vraag aan de partijen of deze factuur al dan niet betaald was, rekening houdend met stuk 5, derde blad van ABC. De raadsman van ABC antwoordde dat het bedrag van 50.000,00 EUR niet werd betaald maar wel is gefactureerd, terwijl de raadsman van W. verklaarde dat, op basis van de briefwisseling tussen S., S. en ABC, er altijd is van uitgegaan dat 50.000,00 EUR niet betaald is (zie zittingsblad). Stuk 5, derde blad van ABC, toont evenwel aan dat de factuur 53796 zou betaald zijn. Op het door ABC zelf voorgelegde betalingsbewijs van 12 juli 2005 ten bedrage van 53.200,00 EUR wordt als mededeling verwezen naar de factuur met nummer […]. Dit is de factuur, die dateert van 23 mei 2005, zijnde ook de factuur, die op het aanvraagformulier voor het betalingsbevel wordt vermeld (zelfde datum, zelfde nummer). Partijen zijn het er wel over eens dat van de koopsom van 266.000,00 EUR 50.000,00 EUR niet betaald is. Dit belet evenwel niet dat op het aanvraagformulier voor een Europees betalingsbevel de factuur van 23 mei 2005 wordt vermeld als bewijs, terwijl deze volgens het door ABC voorgelegde betalingsbewijs reeds op 12 of 13 juli 2005 zou zijn betaald.

5.3.3.
De ingebrekestelling van 11 december 2007 was eveneens gericht aan:
"S.
c/o W...."

5.3.4.
In een e-mail van 16 juni 2008, gericht aan dhr. B., naar aanleiding van de discussies over de overname van de oude motor, schreef dhr. L., financieel en administratief manager van ABC, onder andere:
"De onderneming S. had een nieuwe motor bij ons besteld..."

In een e-mail van 20 december 2008 aan dhr. B. schreef dhr. L.:

“Het scheepvaartbedrijf S. kocht een nieuwe motor bij ABC. (...).

ABC erkende aldus dat het S. was, die de motor besteld én gekocht heeft.

Het argument van ABC dat de manager, die op juridisch vlak als leek moet beschouwd worden, daarmee niet doelde op S. als juridisch koper, kan niet worden weerhouden, aangezien ook een leek kan worden geacht te weten met wie hij een koopovereenkomst sluit.

ABC merkt op dat de scheepsagent zelf moet instaan voor de betaling wanneer hij niet meegedeeld heeft voor wie hij optrad en/of wanneer hij de factuur niet geprotesteerd heeft. Dit argument is niet ter zake dienend, omdat voormelde stukken voldoende aantonen dat W. van in het begin meegedeeld heeft voor wie zij optrad, ABC dit steeds geweten heeft, en de factuur niet W. maar wel S. als uiteindelijke bestemmeling aanduidt.

Voor zover de factuur zou aanvaard zijn, bij gebrek aan tijdig protest, dan bewijst deze aanvaarding geenszins een overeenkomst tussen ABC en W., omdat W. daarin enkel als contactpersoon is vermeld, terwijl de bestemmeling van de factuur S. is.

Dat er betalingen zijn gebeurd door W. doet aan het voorgaande niets af, omdat deze betalingen kunnen verklaard worden door het feit dat W. als tussenpersoon was opgetreden in naam en voor rekening van S. Het is zeker niet ongewoon dat een scheepsagent betalingen doet in naam en voor rekening van zijn lastgever.

5.3.5.
ABC stelt dat men zo kan raden wat er zou gebeurd zijn indien zij zich tot S. zou hebben gewend. Zij gaat uit van de hypothetische veronderstelling dat S; zou hebben betwist met haar te hebben gecontracteerd, omdat zij geen bewijzen tegen S. zelf zou hebben gehad. Er is geen enkel stuk dat er op wijst dat, indien ABC zich rechtstreeks tot S. zou hebben gericht, deze een contractuele relatie met ABC zou hebben betwist. Wel integendeel, in voormelde brieven, gericht aan dhr. B., stelt dhr. L. dat S. de machine besteld en gekocht heeft en het blijkt niet dat dhr. B. dit zou tegengesproken hebben.

5.3.6.
ABC houdt voor dat heel vaak gebruik gemaakt wordt van handelsbenamingen, zodat “S.” ook “W.” kan zijn, waaraan juridisch ongeschoolden geen aandacht besteden. Uit de vaststelling dat de factuur en de ingebrekestelling gericht waren aan “S.” met als p/a of c/o “W." blijkt dat ABC wel degelijk een onderscheid maakte tussen S. en W. als afzonderlijke rechtspersonen.

6.
Aldus moet besloten worden, rekening houdend met voormelde vaststellingen, dat het verzoek om een Europees betalingsbevel verkeerde informatie bevatte in de mate dat W. als schuldenaar werd aangeduid ingevolge een verkoopovereenkomst, met de factuur nr. […] van 23 mei 2005 als bewijsstuk. Bovendien had in het verzoek tot een Europees betalingsbevel manifest niet mogen verklaard worden dat “*de informatie naar beste weten en naar waarheid is verstrekt*” (of volgens art. 7.3 EBB-Vo, dat de verstrekte inlichtingen naar zijn weten waarheidsgetrouw zijn).

Uit voorgaande vaststellingen volgt ook dat het Europees betalingsbevel kennelijk ten onrechte is toegekend, gelet op de voorschriften van de EBB-Vo of vanwege andere uitzonderlijke

omstandigheden, zodat het verzoek tot heroverweging gegrond is. Het gevolg daarvan is dat dit bevel, overeenkomstig artikel 20.3, tweede lid EBB-Vo nietig is.

7.
Uiterst subsidiair vordert ABC de veroordeling van W. tot de in het bevel opgesomde bedragen. Zij behoudt zich het recht voor om ten gronde meer uitgebreid te concluderen, nadat bij tussenarrest zou zijn geoordeeld dat de zaak ten gronde moet worden beoordeeld en niet middels het Europees betalingsbevel kon worden toegekend.

Er is geen reden om thans enkel een tussenarrest uit te spreken, om ABC nog de kans te geven verder ten gronde te concluderen. Partijen hebben meer dan voldoende geconcludeerd, waarbij de contractuele relatie uitvoerig ter sprake is gekomen.

Gelet op de overwegingen van het hof inzake de vordering van W., is voldoende duidelijk dat W. niet kan worden aangesproken tot betaling van de bedragen, die aan ABC middels het nietigverklaarde betalingsbevel zijn toegekend.

De tegenvordering is bijgevolg ongegrond.

8.
De andere argumenten van partijen dienen niet verder beoordeeld te worden, aangezien zij niet tot een ander besluit dan de bevestiging van het bestreden vonnis in zijn beschikkingen kunnen leiden.

Hiermee rekening houdend is het ook niet nuttig in te gaan op het verzoek van ABC een prejudiciële vraag te richten aan het Hof van Justitie omtrent de vraag of het niet-betwist karakter van de schuldvordering al dan niet een toepassingsvoorwaarde Is voor de Europese betalingsbevelprocedure, dan wel of de heroverweging al dan niet bedoeld is voor een geval ais deze. Wat dit laatste betreft (of de heroverweging al dan niet bedoeld is voor een geval als deze) is de vraag van ABC bovendien onvoldoende concreet omschreven.

9.
Het incidenteel beroep van W. moet ten gronde niet worden beoordeeld, aangezien het slechts in ondergeschikte orde wordt gesteld, namelijk voor zover het hof zou menen niet tot heroverweging te kunnen overgaan.

10.
Het hof besluit dan ook dat het bestreden vonnis in zijn beschikkingen dient bevestigd te worden, zij het deels om andere redenen.

De eerste rechter heeft correct geoordeeld over de gerechtskosten.

Gelet op de ongegrondheid van het hoger beroep vallen de gerechtskosten in hoger beroep ten laste van ABC.

OP DEZE GRONDEN,
HET HOF,
Rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis in zijn beschikkingen, deels om andere redenen, met dien verstande dat de datum van het vernietigde Europees betalingsbevel niet 31 oktober 2010 is maar wel 31 mei 2010;

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch zonder voorwerp;

Verwijst de nv ABC in de kosten van de beroepsinstantie, aan haar zijde niet te begroten aangezien ze te haren laste vallen, en aan de zijde van W. te begroten op 3.300,00 EUR rechtsplegingsvergoeding;

Onverminderd de toepassing van artikel 1024 Ger. W.;

Aldus gewezen door de twaalfde kamer, van het Hof van beroep te Gent, zetelend in burgerlijke zaken, samengesteld uit:
Anne Van de Putte, kamervoorzitter,
Guy Danneels, raadsheer,
Luc Billiet, raadsheer,
en uitgesproken door de kamervoorzitter van de kamer in openbare terechtzitting van **14 janauri 2015**, bijgestaan door Jenny Dammekens, griffier.

Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 22 oktober 2015

Derdenverzet tegen Europees betalingsbevel – Betalingsbevelverordening – Artikel 26 – Verdragsautonome interpretatie – Rechtsmiddel – Artikel 6 EVRM – Recht op toegang tot de rechter – Geen nationaal rechtsmiddelen open tegen Europees betalingsbevel – Procesrechtmisbruik – Artikel 780 Ger.W.

Tierce opposition contre une injonction de payer européenne – Règlement relatif à l'injonction de payer – Article 26 – Interprétation autonome – Voie de recours – Article 6 CEDH – Droit d'accès à un juge – Aucune voie de recours nationale ouverte contre l'injonction européenne de payer – Abus de droit procédural – Article 780 C. jud.

M., verpleegster, geboren te Keulen (Duitsland) op […] 1965, wonende te […],

eiseres op derdenverzet,
ter zitting vertegenwoordigd door Mr. S. van Overmeire loco Mr. R. Stevens, advocaat te 2018 Antwerpen, Coebergerstraat 1,

TEGEN:

1. De vennootschap naar vreemd recht **P.**, BTW nr. […], waarvan de vennootschapszetel gevestigd is […] (Portugal), […],

eerste verweerster op derdenverzet,
ter zitting vertegenwoordigd door Mr. H. Verhulst, advocaat te 2270 Herenthout, Canadreef 49,

2. W., Belg, geboren te Turnhout op […] 1965, vastgoedmakelaar, wonende te […],
- thans ***IN FALING*** (vonnis Rechtbank van Koophandel Antwerpen, afdeling Turnhout dd. 07.10.2014), hebbende als curator Mr. L. Plessers en Mr. J. De Chaffoy de Courcelles, advocaten te 2300 Turnhout, de Merodelei 37,

tweede verweerder op derdenverzet,
ter zitting niemand verschenen voor de curatele,

3. V., Belg, geboren te Lier op […] 1965, verzekeringsmakelaar, wonende te […],

derde verweerder op derdenverzet,
ter zitting vertegenwoordigd door Mr. L. Bogaerts loco Mr. B. Goossens, advocaat te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27,

Mr. S. Thire, advocaat te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 93,

*****

Gezien:

- de inleidende dagvaarding betekend op 25 februari 2014 door gerechtsdeurwaarder Alain Van der Steichel met standplaats te Antwerpen aan eerste verweerster op derdenverzet en op dezelfde datum aan tweede en derde verweerders op derdenverzet door gerechtsdeurwaarder Philip Brosens met standplaats te Turnhout;
- de conclusie voor tweede verweerder op derdenverzet, neergelegd ter griffie op 25 juli 2014;
- de conclusie voor eerste verweerster op derdenverzet, neergelegd ter griffie op 15 september 2014;
- de conclusie voor derde verweerder op derdenverzet, neergelegd ter griffie op 17 oktober 2014;
- de conclusie voor eiseres op derdenverzet, neergelegd ter griffie op 15 december 2014;
- de conclusie voor eerste verweerder op derdenverzet, neergelegd ter griffie op 16 februari 2015;
- de syntheseconclusie voor eiseres op derdenverzet, neergelegd ter griffie op 15 april 2015 en 16 april 2015;
- de syntheseconclusie voor eerste verweerster op derdenverzet, neergelegd ter griffie op 13 juli 2015;

Gehoord eiseres op derdenverzet en eerste en derde verweerders op derdenverzet bij monde van hun respectieve raadslieden ter zitting van donderdag 24 september 2015 en gelet op de neergelegde stukken;

De curatele van tweede verweerder op derdenverzet is niet verschenen, noch iemand voor haar, hoewel zij tijdig en regelmatig werd opgeroepen.

A. Feiten

Op 31 maart 2008 sloten F. (met als zaakvoerders de heren W. en V.) als partij 1, P. als partij 2 en W. en V. ten persoonlijke titel als partij 3 een overeenkomst met het oog op een samenwerking die tot doel had een vastgoedproject betreffende drie villa's in Portugal te realiseren.

In die overeenkomst zijn volgende bepalingen relevant:
'Partij 2 zal een bouwgrond, geraamd op 360.000,00 euro (...) aankopen, in volle eigendom, waarna partij 1 deze administratief zal laten verkavelen in 3 bouwpercelen en daarna verder zal ontwikkelen als losstaande villa's welke te koop zullen aangeboden worden.
De ontwikkeling van de villa's gebeurt door en met fondsen van partij 1.
Partij 2 geeft aan partij 1 een recht van opstal om op deze bouwgrond 3 villa's te bouwen en dit gedurende een vaste periode van 3 jaar en verzaakt aan het recht van natrekking.
(...)

(...)

Active Group krijgt hiervoor een onherroepelijk en exclusief ontwikkelings- en verkoopsmandaat (...).

(...)

Als compensatie zal partij 1 aan partij 2 hiervoor een vergoeding van 12% op jaarbasis, berekend op het bedrag van aankoop plus kosten (de kosten bevatten de notaris- advocaat-taxen, heden geraamd op 22.450 euro) uitkeren plus een éénmalige terminal bonus van 3% bij volledige verkoop van het project. Het is partij 1 toegestaan om de intresten plus kapitaal pas te vergoeden op het einde van de periode (3 jaar maximum) echter de intresten zullen dan gekapitaliseerd worden.

Ongeacht de termijn van het project zal bij verkoop van de laatste villa enerzijds het kapitaal (aankoopbedrag van de grond) teruggestort worden en zal er een minimum van 2 jaar vergoeding aan partij 2 uitbetaald worden. (...)

De intrestvergoedingen vangen aan bij datum van betaling van de betreffende bedragen, door partij 2, nodig voor aankoop van de gronden zijnde het voorschot, bij ondertekening van de verkoopovereenkomst van betreffend grondstuk, het saldo en de gemaakte kosten bij het verlijden van de akte.
De streeftermijn van beëindiging van het project is 2 jaar na ondertekening van onderhavige overeenkomst. Indien na deze periode het project niet verkocht is blijven de verschuldigde vergoedingen, kapitaal en intresten, alsnog doorlopen tot het einde van het project. Het project dient in elk geval beëindigd te zijn binnen de 3 jaar na ondertekening van onderhavige overeenkomst. Indien het project niet beëindigd is binnen de 3 jaar zal partij 1 onder de borgstelling van partij 3 de intresten en het kapitaal (aankoopbedrag plus kosten) integraal vergoeden aan partij 2. Op dat ogenblik zal partij 2 dan ook de eigendomstitel overdragen aan partij 1.

(...)

Bij beëindiging van het project zal partij 3 zijn aandelen in partij 2, op eenvoudige vraag overdragen aan partij 2.

Partij 1 zal de vergoedingen vermeld (...) netto, en na belastingen in het land van oorsprong, uitkeren en partij 2 draagt zijn eigen fiscale verplichtingen.

(...)'

Op 3 juni 2013 stuurde eerste verweerster op derdenverzet via een gerechtsdeurwaarder een aanmaning aan de heer V. en aan de heer W.. Hierin stelde eerste verweerster op derdenverzet dat zij opzichtens F., de heer W. en de heer V. een zekere en opeisbare schuldvordering bezit op basis van de geciteerde overeenkomst van 31 maart 2008.

Eerste verweerster op derdenverzet liet weten dat zij nooit enige betaling heeft ontvangen ondanks aanmaning, ondanks het feit dat reeds twee villa's verkocht zijn en ondanks het feit dat de driejarige termijn is verstreken.

Uiteindelijk legde eerste verweerster op derdenverzet op 17 juli 2013 een verzoek neer om de uitvaardiging van een Europees betalingsbevel lastens de heer V. en lastens de heer W. te bekomen.

Op 14 augustus 2013 werd dan een Europees betalingsbevel uitgevaardigd op verzoek van eerste verweerster op derdenverzet lastens de heer V. en lastens de heer W. door de Rechtbank

van eerste aanleg te Turnhout voor een hoofdsom van 513.050,00 euro, meer intresten en kosten.

Op 25 februari 2014 dagvaardde eiseres op derdenverzet, de echtgenote van de heer W., eerste verweerster op derdenverzet, haar echtgenoot en de heer V. in derdenverzet tegen voornoemd Europees betalingsbevel.

Dit vormt het voorwerp van onderhavige procedure.

Ondertussen werd de heer W. failliet verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel Antwerpen afdeling Turnhout van 7 oktober 2014 en werden Mr. J. De Chaffoy de Courcelles en Mr. L. Plessers als curatoren aangesteld. De curatele heeft laten weten onderhavige procedure niet te zullen verderzetten.

B. Vorderingen van partijen

(1)

Eiseres op derdenverzet vordert momenteel concreet:
- om haar derdenverzet ontvankelijk en gegrond te verklaren
- om huidige procedure op te schorten tot uitspraak is gedaan over de nietigverklaring van de overeenkomst van 31 maart 2008, zaak die aanhangig is bij deze Rechtbank en afdeling en gekend onder nummer […]
- om opnieuw recht te doen en de vordering tot toekenning van een betalingsbevel, indien ontvankelijk, ongegrond te verklaren en eerste verweerster op derdenverzet ervan af te wijzen
- ondergeschikt om een prejudiciële vraag te stellen zoals geformuleerd in haar laatste conclusie
- om verweerders op derdenverzet solidair, in solidum, te veroordelen tot de gedingkosten
- om onderhavig vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad

(2)

Eerste verweerster op derdenverzet vraagt om de vordering tot opschorting ontoelaatbaar, minstens ongegrond te verklaren.

Ze vraagt om het derdenverzet ontoelaatbaar te verklaren, minstens ongegrond, onder meer omdat de rechtsvordering het Europees recht schendt en omdat het Europees betalingsbevel in de huidige stand tegenstelbaar is aan alle partijen.

Ze vraagt om de beoordeling van de veroordeling tot een boete en schadevergoeding overeenkomstig artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek aan te houden tot nadat de procedure tot heroverwegingneming is afgesloten.

Ze vraagt tenslotte om eiseres op derdenverzet tot alle gedingkosten te veroordelen.

(3)

De curatele van tweede verweerder op derdenverzet heeft niet geconcludeerd en is niet verschenen ter zitting. Zij heeft laten weten onderhavig geding niet verder te zullen zetten.

(4)

Derde verweerder op derdenverzet vraagt om huidige procedure op te schorten tot er een in kracht van gewijsde gegane beslissing wordt genomen in de zaak hangende voor deze Rechtbank en afdeling gekend onder […]/A met betrekking tot de geldigheid van de borgstelling van de heer W.

Ze vraagt om eiseres tot alle gedingkosten te veroordelen.

C. Vraag tot schorsing van onderhavige procedure

Mevrouw M. en de heer V. vragen om vast te stellen dat deze zaak thans niet in staat van wijzen is, gelet op het gegeven dat mevrouw M. de borgstelling van haar echtgenoot in de overeenkomst van 31 maart 2008 in rechte wenst aan te vechten en welke procedure nog dient te worden behandeld en welke hangende is voor deze Rechtbank, afdeling en kamer en gekend is onder rolnummer […]/A.

Ze opperen dat de vraag of het Europees betalingsbevel al dan niet nietig is, afhankelijk is van de uitspraak omtrent de nietigheid van de door de heer W. aangegane borgstelling, zodat eerst het resultaat van procedure […]/A dient te worden afgewacht.

Inhoudelijk is de opmerking van mevrouw M. en de heer V. juist: eerst dient te worden nagegaan of de borgstelling van 31 maart 2008 wel geldig was, want indien zij nietig zou worden bevonden, heeft dit uiteraard bepaalde gevolgen voor wat betreft het Europees betalingsbevel.

Evenwel is onderhavige procedure geen procedure inzake verzet tegen of heroverweging van een Europees betalingsbevel (procedure die momenteel enkel gevoerd kan worden door de curatele-W.), maar wel een derdenverzet door de echtgenote van de heer W. tegen het Europees betalingsbevel.

Eerst dient dus onderzocht te worden of een derdenverzet tegen een Europees betalingsbevel überhaupt procedureel mogelijk is. Indien dat niet geval is, is onderhavig derdenverzet immers (omwille van procedureredenen) onontvankelijk en hoeft er niet gewacht te worden op het resultaat van procedure […]/A om dit vast te stellen.

D. Ontvankelijkheid van het derdenverzet

Standpunten van partijen

(1)

Eiseres is van oordeel dat artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden wordt geschonden indien zij niet wordt toegelaten tot het derdenverzet tegen een Europees betalingsbevel.

Ze wijst erop dat artikel 26 van de Betalingsbevelverordening duidelijk voorziet dat het nationaal procesrecht een aanvullende werking heeft, zodat haar derdenverzet zonder meer toelaatbaar is.

Voorts geeft mevrouw M. aan dat de Betalingsbevelverordening geen derdenverzet verbiedt. Ze zegt dat een echtgenote moet kunnen opkomen tegen een gemeenschappelijke professionele schuld die het hele gemeenschappelijk vermogen aantast.

Ze stelt dat het gegeven dat de curatele de procedure tot heroverweging van het betalingsbevel niet verderzet, irrelevant is voor deze procedure, vermits er juist sprake is van twee verschillende procedures met twee verschillende eisende partijen. Verder argumen-teert ze dat vrijwillig tussenkomen in de heroverwegingsprocedure voor haar procedureel ook geen optie is.

Verder vraagt eiseres, indien de Rechtbank zou twijfelen of het derdenverzet al dan niet ontvankelijk zou zijn, om volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie:

- sluit de Europese betalingsbevelprocedure uit dat een derde die zich benadeeld voelt door het verlenen van een Europees betalingsbevel, het buitengewoon rechtsmiddel derdenverzet kan instellen?
- is de (aanvaarde) uitsluiting van derdenverzet strijdig met artikel 12 van de Preambule en met artikel 6 § 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden?
- maakt de (aanvaarde) uitsluiting van derdenverzet geen ongeoorloofde discriminatie in de zin van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, het twaalfde protocol bij dat verdrag en artikel 26 van het verdrag inzake Burgerlijke Politieke Rechten uit tussen mensen die in het kader van een Europese Betalingsbevelprocedure geen derdenverzet kunnen instellen en anderzijds mensen die dat in een zuivere nationale procedure wel kunnen?

(2)

Eerste verweerster op derdenverzet stelt dat het gegeven dat derdenverzet niet verboden wordt door de Betalingsbevelverordening, niet zomaar betekent dat het in dezen kan worden toegepast. Ze stelt dat derdenverzet in dezen niet mogelijk is omdat de rechtsmiddelen tegen een Europees Betalingsbevel uitdrukkelijk in de Verordening worden geregeld en dat derdenverzet daarin niet voorzien is.

Ze argumenteert dat ze middels het Europees Betalingsbevel over een uitvoerbare titel lastens de heer W. beschikt, nu de curatele afstand van geding heeft gedaan in de heroverwegingsprocedure.

P. wijst erop dat de Verordening in slechts twee rechtsmiddelen voorziet, te weten het verzet en de heroverweging.

Voorts wijst ze erop dat Europese verordeningen verdragsautonoom moeten worden geïnterpreteerd.

Ze geeft aan dat artikel 26 van de Betalingsbevelverordening helemaal anders geïnterpreteerd moet worden dan eiseres op derdenverzet doet en dat uit dat artikel juist moet worden afgeleid dat er geen "nationale" rechtsmiddelen mogen worden aangewend nu de Verordening zelf alle mogelijke rechtsmiddelen heeft opgesomd.

Voor wat betreft het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden stelt eerste verweerster op derdenverzet dat het niet is omdat het procesrecht dat een bepaalde rechtsvordering wordt ingesteld, dat automatisch het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden wordt geschonden.

Ze is van oordeel dat het stellen van een prejudiciële vraag enkel vertragend zou werken en dat er ook geen nood is om dat te doen, vermits alle teksten duidelijk zijn.

Ze wijst er ook op dat er volgens vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie geen aanvullende rechtsmiddelen kunnen worden aangereikt door het nationaal recht, nu dit tot de onaanvaardbare toestand zou leiden dat mensen in een bepaalde lidstaat wél een bepaald rechtsmiddel zouden kunnen aanwenden en anderen in een andere lidstaat niet.

(3)

Derde verweerder op derdenverzet sluit zich aan bij de redenering van eiseres op derdenverzet.

<u>Beoordeling</u>

Artikel 26 van de Betalingsbevelverordening voorziet inderdaad:

> *'Niet uitdrukkelijk in deze Verordening geregelde procedurekwesties worden beheerst door het notionale recht'.*

Eiseres op verzet en derde verweerder op verzet leiden daaruit af dat de Verordening niet het rechtsmiddel van het derdenverzet verbiedt, zodat het moet worden toegelaten.

De Rechtbank kan die interpretatie niet onderschrijven.

De Betalingsbevelverordening voorziet immers wél uitdrukkelijk welke rechtsmiddelen in het kader van de betalingsbevelprocedure kunnen worden aangewend, zodat in dezen genoemd artikel 26 niet toepasselijk is.

Gelet op de verdragsautonome interpretatie is een ander rechtsmiddel dan de in de Verordening opgesomde rechtsmiddelen niet toegelaten.

Indien dat wel zo zou zijn, zou dit betekenen dat in de ene Lidstaat wél derdenverzet kan worden ingesteld (omdat het rechtsmiddel derdenverzet in het nationale recht bestaat) en in de andere lidstaat, waar dat rechtsmiddel niet bestaat, niét.

Reeds met betrekking tot meerdere Europeesrechtelijke Verordeningen oordeelde het Hof van Justitie dat enkel de rechtsmiddelen die in die Verordeningen voorzien, daadwerkelijk kunnen worden aangewend en géén andere rechtsmiddelen.

Ook hier staan de mogelijke rechtsmiddelen duidelijk in de Verordening vermeld, zodat P. terecht stelt dat het stellen van een prejudiciële vraag enkel dilatoire werking zou hebben, maar niets bijbrengt omdat de voorgeschreven procedure duidelijk is en niet vatbaar is voor interpretatie.

Voorts tonen eiseres en derde verweerder op verzet geen schending aan van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden of het verdrag inzake Burgerlijke Politieke Rechten. Het gegeven dat een bepaald rechtsmiddel niet door een derde kan worden aangewend, houdt geen schending in van het recht op toegang tot de rechter. De Verordening voorziet in bepaalde rechtsmiddelen, zodat er geen schending is van genoemd artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Er zijn beperkingen mogelijk op voornoemd artikel en het creëert geen absolute rechten.

Tegen het Europees betalingsbevel staan geen nationale rechtsmiddelen open; de Europese wetgever heeft in de Verordening zelfde mogelijke rechtsmiddelen opgesomd.

Het derdenverzet van mevrouw M. tegen het Europees Betalingsbevel dat werd uitgevaardigd lastens haar man is derhalve niet ontvankelijk omdat het niet voorzien is door de Europese wetgever.

E. Vordering inzake misbruik van procesrecht

Voorts stelt eerste verweerster op verzet een vordering tegen eiseres op verzet wegens procesrechtmisbruik. Ze vindt dat eiseres op derdenverzet de rechtspleging aanwendt met kennelijk vertragende of onrechtmatige doeleinden.

Ze vordert een schadevergoeding voorlopig begroot op 15.000,00 euro, maar ze vraagt om deze vordering aan te houden tot na de beoordeling van de heroverwegingsgronden.

Een vordering tot heroverweging werd destijds ingesteld door de heer W., maar ze wordt niet verdergezet door de curatele. Er is ook geen afstand van geding of van vordering.

De heroverwegingsprocedure is een procedure die door iemand anders dan eiseres op derdenverzet moet worden gevoerd. Aan het resultaat van die procedure mag de proceshouding van eiseres op derdenverzet niet worden getoetst. Ze is immers geen partij bij de heroverwegingsprocedure. Er is dan ook geen enkele reden om de vordering op basis van artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek aan te houden; zij kan nu reeds worden berecht.

Uit niets blijkt dat mevrouw M. in deze procedure op tergende wijze misbruik heeft gemaakt van haar rechten. Ze had het recht om door de Rechtbank te laten oordelen of zij procedureel in de mogelijkheid verkeert om een bepaald rechtsmiddel te kunnen aanwenden tegen een Europees betalingsbevel. Ze heeft daarbij een verdedigbare stelling gehanteerd, die evenwel uiteindelijk niet werd gevolgd door de Rechtbank, maar waarvan zeker niet zomaar kan worden gezegd dat zij te kwader trouw misbruik maakte van de procedure.

De vordering op basis van artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek is dan ook niet gegrond.

OM DEZE REDENEN
En de rechtspleging geschied zijnde in het Nederlands, conform artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

DE RECHTBANK
Recht doende in eerste aanleg, bij vonnis op tegenspraak opzichtens eiseres op verzet, eerste verweerster op verzet en derde verweerster op verzet en bij vonnis dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen opzichtens de curatele van tweede verweerder op verzet:

Verklaart het derdenverzet van mevrouw M. onontvankelijk.

Verklaart de tegeneis van eerste verweerster op verzet opzichtens mevrouw M. ontvankelijk, maar ongegrond.

Veroordeelt mevrouw M. tot betaling van de gedingkosten, in het geheel en tot op heden in hoofde van haarzelf begroot op 1.137,39 euro dagvaardingskosten, in hoofde van P. begroot op 1.320,00 euro rechtsplegings-vergoeding en in hoofde van de heer V. begroot op 1.320,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Stelt vast dat de curatele haar kosten niet heeft begroot.

Dit vonnis werd uitgesproken in de openbare zitting van donderdag, tweeëntwintig oktober tweeduizend vijftien door:

A. Vancutsem, Rechter, Voorzitter van de kamer
K. Leppens, griffier

Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 2 oktober 2014

Europees betalingsbevel – Betalingsbevelverordening – Artikel 17.1 – Niet-betwiste grensoverschrijdende vordering – Betekenis onbetwiste vordering – Rol nationaal recht – Dagvaarding niet vereist – Artikel 700 Ger.W. – Gegrondheid van de vordering – Geen schending rechten van verdediging

Procédure européenne d'injonction de payer – Règlement relatif à l'injonction de payer – Article 17.1 – Créance incontestée transnationale – Signification créance incontestée – Rôle du droit national – Absence d'exigence d'une citation – Article 700 C. jud. – Fondement de la demande – Violation des droits de la défense

P., naamloze vennootschap naar Portugees recht; met maatschappelijke zetel te […] Lourinha, sinds 21.06.2001, en […], Quinta Grande Amadora, sinds 23.01.2013, ingeschreven in het handelsregister van/te Lourinha, onder nummer […];

eiseres;
alhier ter zitting vertegenwoordigd door Mr, H. Verhulst, advocaat te 2270 Herenthout, Canadadreef 49;

tegen:

V., verzekeringsmakelaar, geboren te Lier op […] 1965, wonende te Kasterlee, […];

Verweerder;
alhier ter zitting vertegenwoordigd door Mr. E. Goris, loco Mr. B. Goossens, advocaat te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27

Gezien:

- het Europees betalingsbevel van 14 augustus 2013, dat werd uitgevaardigd op vraag van eiseres lastens de heer W. en lastens verweerder;
- het verweer tegen voornoemd bevel, neergelegd ter griffie van deze Rechtbank op 20 september 2013;
- de conclusie voor verweerder, neergelegd ter griffie op 27 december 2013;
- de eerste conclusie voor eiseres, neergelegd ter griffie op 19 februari 2014;
- de aanvullende en hernemende conclusie voor verweerder, neergelegd ter griffie op 28 april 2014 en 29 april 2014;
- de syntheseconclusie voor eiseres, neergelegd ter griffie op 30 mei 2014;
- de syntheseconclusie voor verweerder, neergelegd ter griffie op 15 juli 2014;

Gehoord partijen bij monde van hun respectieve raadslieden ter zitting van donderdag 4 september 2013 en gelet op de neergelegde stukken;

Feiten en vorderingen van partijen

(1)

Op 31 maart 2008 sloten F. (met als zaakvoerders de heren W. en V.) als partij 1, P. als partij 2 en W. en V. ten persoonlijke titel als partij 3 een overeenkomst met het oog op een samenwerking die tot doel had een vastgoedproject betreffende drie villa's in Portugal te realiseren.

In die overeenkomst zijn volgende bepalingen relevant:

'Partij 2 zal een bouwgrond, geraamd op 360.000,00 euro (...) aankopen, in volle eigendom, waarna partij 1 deze administratief zal laten verkavelen in 3 bouwpercelen en daarna verder zal ontwikkelen als losstaande villa's welke te koop zullen aangeboden worden.
De ontwikkeling van de villa's gebeurt door en met fondsen van partij 1.
Partij 2 geeft aan partij 1 een recht van opstal om op deze bouwgrond 3 villa's te bouwen en dit gedurende een vaste periode van 3 jaar en verzaakt aan het recht van natrekking. (...)

(...)

A. krijgt hiervoor een onherroeplijk en exclusief ontwikkelings- en verkoopsmandaat (...).

(...)

Als compensatie zal partij 1 aan partij 2 hiervoor een vergoeding van 12% op jaarbasis, berekend op het bedrag van aankoop plus kosten (de kosten bevatten de notaris - advocaat - taxen, heden geraamd op 22.450 euro), uitkeren plus een éénmalige terminal bonus van 3% bij volledige verkoop van het project. Het is partij 1 toegestaan om de intresten plus kapitaal pas te vergoeden op het einde van de periode (3 jaar maximum) echter de intresten zullen dan gekapitaliseerd worden.

Ongeacht de termijn van het project zal bij verkoop van de laatste villa enerzijds het kapitaal (aankoopbedrag van de grond) teruggestort worden en zal er een minimum van 2 jaar vergoeding aan partij 2 uitbetaald worden. (...)

De intrestvergoedingen vangen aan bij datum van betaling van de betreffende bedragen, door partij 2, nodig voor aankoop van de gronden zijnde het voorschot, bij ondertekening van de verkoopovereenkomst van betreffend grondstuk; het saldo en de gemaakte kosten bij het verlijden van de akte.
De streeftermijn van beëindiging van het project is 2 jaar na ondertekening van onderhavige overeenkomst, indien na deze periode het project niet verkocht is blijven de verschuldigde vergoedingen, kapitaal en intresten, alsnog doorlopen tot het einde van het project. Het project dient in elk geval beëindigd te zijn binnen de 3 jaar na ondertekening van onderhavige overeenkomst. Indien het project niet beëindigd is binnen de 3 jaar zal partij 1 onder de borgstelling van partij 3 de intresten en het kapitaal (aankoopbedrag plus kosten) integraal vergoeden aan partij 2. Op dat ogenblik zal partij 2 dan ook de eigendomstitel overdragen aan partij 1.

(...)

Bij beeïndiging van het project zal partij 3 zijn aandelen in partij 2, op eenvoudige vraag overdragen aan partij 2.

Partij 1 zal de vergoedingen vermeld (...) netto, en na belastingen in het land van oorsprong; uitkeren en partij 2 draagt zijn eigen fiscale verplichtingen.

(...)'

Op 3 juni 2013 stuurde eiseres via een gerechtsdeurwaarder een aanmaning aan verweerder en aan de heer W. Hierin stelde eiseres dat zij opzichtens F., de heer W. en verweerder een zekere en opeisbare schuldvordering bezit op basis van de geciteerde overeenkomst van 31 maart 2008.

Eiseres liet weten dat zij nooit enige betaling heeft ontvangen ondanks aanmaning, ondanks het feit dat reeds twee villa's verkocht zijn en ondanks het feit dat de driejarige termijn is verstreken.

Uiteindelijk legde eiseres op 17 juli 2013 een verzoek neer om de uitvaardiging van een Europees betalingsbevel lastens verweerder en lastens de heer W. te bekomen.

Op 14 augustus 2013 werd dan een Europees betalingsbevel uitgevaardigd op verzoek van eiseres lastens verweerder en lastens de heer W. door de Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout voor een hoofdsom van 513.050,00 euro, meer intresten en kosten.

Op 20 september 2013 diende verweerder een verweer in tegen voornoemd Europees betalingsbevel.

Dit vormt het voorwerp van onderhavige procedure.

(2)

Eiseres vordert momenteel:

- om de eis tot betaling door verweerder ontvankelijk en gegrond te verklaren
- om verweerder te veroordelen tot betaling van een grondwaarde van 360.000,00 euro, alsmede de contractueel begrote kosten van 23.450,00 euro, te verhogen door de wettelijke intresten op het betaalde voorschot van 36.000,00 euro en op het restbedrag van 324.000,00 euro vanaf 2 juli 2008
- om de vordering te verhogen met de gederfde winsten voor een bedrag van 129.600,00 euro, te verhogen met de wettelijke intresten vanaf 16 juni 2013
- om verweerder tot alle gerechtskosten te veroordelen

(3)

Verweerder vraagt in hoofdorde om de vordering van eiseres onontvankelijk te verklaren.

Ondergeschikt, indien de vordering van eiseres ontvankelijk is, huidige procedure op te schorten tot deze Rechtbank uitspraak heeft gedaan over de geldigheid van de borgstelling van de heer W. vervat in de overeenkomst van 31 maart 2008 waarop eiseres haar vordering baseert.

In ieder geval vraagt hij om de vordering van eiseres ongegrond te verklaren en om haar tot alle gedingkosten te veroordelen.

Voor wat betreft de ontvankelijkheid van het verweer
Het verweer tegen het Europees betalingsbevel is onbetwist ontvankelijk.

Voor wat betreft de ontvankelijkheid van de vorderingen van eiseres

Verweerder besluit tot de onontvankelijkheid van de vorderingen van eiseres.

(1)

Verweerder meent dat de vorderingen van eisende partij niet ontvankelijk zijn. Hij is meer bepaald van oordeel dat de vorderingen van eiseres onontvankelijk zijn:

- omdat de Verordening inzake het betalingsbevel niet toepasselijk is, minstens omdat er manifest rechtsmisbruik werd gepleegd door eisende partij (a)
- omdat zij niet overeenkomstig artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek aanhangig zijn gemaakt (b)
- omdat het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging werd geschonden (c)

(a)

Vooreerst stelt verweerder dat eiseres op onrechtmatige wijze gebruik heeft gemaakt van de Europese procedure inzake het betalingsbevel, nu de vordering omvangrijk is en gebaseerd is op een complexe overeenkomst, zodat er helemaal geen sprake is van een geringe vordering of een vordering die niet het voorwerp is van een juridisch geschil.

Hij legt uit dat er in dezen helemaal geen sprake is van een niet - betwiste grensoverschrijdende vordering, zodat de Europese betalingsbevelprocedure in dezen geen uitwerking kan hebben, wat impliceert dat de vordering van eiseres sowieso onontvankelijk is.

Ondergeschikt argumenteert verweerder dat indien de genoemde procedure toch toepasselijk zou zijn, eiseres deze manifest oneigenlijk heeft gebruikt, gelet op de voorafgaande betwisting en communicatie over de geldigheid van de overeenkomst van 31 maart 2008.

(b)

Voorts stelt de heer V. dat de vordering niet ontvankelijk is nu zij in strijd met artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek aanhangig is gemaakt.

Hij argumenteert dat de vordering van eiseres nietig is, nu enige dagvaarding ontbreekt, hoewel deze op basis van het nationale procesrecht vereist is.

Hij verduidelijkt dat er nog geen uitvoeringswetgeving tot stand is gekomen over hoe een betalingsbevelprocedure in een normale tegensprekelijke procedure moet worden omgezet. Hij stelt dat bij gebreke aan dergelijke regelgeving de basisregel geldt dat vorderingen in principe bij dagvaarding dienen te worden ingeleid.

(c)

Ook is verweerder van oordeel dat de vordering van eiseres niet ontvankelijk is wegens schending van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging. Hij verduidelijkt dat eiseres hem duidelijk en ondubbelzinnig moet meedelen wat zij hem ten laste legt. Hij geeft aan dat het formulier E uit de procedure inzake het Europees Betalingsbevel niet voldoet aan die vereiste, zodat hij bijvoorbeeld niet weet in welke hoedanigheid hij wordt aangesproken.

(2)

Aanlegster meent dat haar vorderingen wel degelijk ontvankelijk zijn en ze geeft een antwoord op de argumenten van verweerder terzake,

(a)

Eiseres legt uit dat een Europees Betalingsbevel kan worden aangewend tot inning van een liquide geldvordering voor een specifiek bedrag, dat opeisbaar is op het tijdstip waarop het verzoek wordt ingediend.

Ze geeft aan dat de stelling van verweerder dat het moet gaan om "geringe vorderingen" of "openstaande schulden" buiten juridisch geschil, géén rechtsgrond vindt in de Verordening (EG) nummer 1896/2006. Ze verduidelijkt dat het onbetwist karakter voortvloeit uit de afwezigheid van het verweer tegen het betalingsbevel zelf en dat het dus zeker niet gaat om een voorafbestaande vereiste. Aanlegster argumenteert dat de betalingsbevelprocedure er immers niet op gericht is om de gegrondheid van de vordering vast te stellen, maar wel om de invordering snel en efficiënt te laten verlopen.

(b)

Voor wat betreft de argumentatie van verweerder inzake artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek stelt eiseres dat Verordening (EG) nummer 1896/2006 een zelfstandig en volledig stelsel in het leven heeft geroepen dat volkomen losstaat van de nationale rechtsorde en dat het nationale recht enkel een aanvullende rol speelt. Ze stelt dat de genoemde Verordening hoger staat in de hiërarchie der normen dan artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek en bovendien zonder omzettingshandeling toepasselijk is in de interne rechtsorde.

Hij geeft aan dat artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek in dezen buiten toepassing dient te worden gelaten ten voordele van Verordening (EG) nummer 1896/2006.

(c)

Eiseres vervolgt dat er zeker geen sprake kan zijn van schending van de rechten van de verdediging.

In dat verband wijst zij er nogmaals op dat de betalingsbevelprocedure er immers niet op gericht is om de gegrondheid van de vordering vast te stellen, maar wel om de invordering snel en efficiënt te laten verlopen.

Ze benadrukt dat duidelijk is wat er gevorderd wordt en dat er wordt gevorderd lastens verweerder in persoonlijke naam en ten persoonlijken titel.

(d)

Ondergeschikt argumenteert ze dat indien verweerder aanstuurt op de nietigheid van proceshandelingen, hij alleszins geen schade aantoont.

(3)

(a)

Uit niets blijkt dat eiseres op oneigenlijke wijze gebruik zou maken van de procedure inzake het betalingsbevel.

Eiseres benadrukt terecht dat deze procedure niet tot doel heeft om de gegrondheid van de vordering vast te stellen, maar wel om de invordering snel en efficiënt te laten verlopen.

Het onbetwist karakter vloeit immers voort uit de (mogelijke) afwezigheid van het verweer tegen het betalingsbevel zelf; het onbetwist karakter gaat geenszins om een vooraf bestaan de vereiste.

Prima facie kon eiseres er in dezen van uitgaan dat er niet zou worden betwist, bijvoorbeeld omdat aanmaningen onbeantwoord bleven.

De procedure kan bezwaarlijk oneigenlijk gebruikt worden, precies omdat er voor de verweerder steeds de mogelijkheid bestaat om het Europees Betalingsbevel te betwisten in rechte door het indienen van een verweer.

Er is geenszins sprake van oneigenlijk gebruik van de procedure welke de vorderingen van eiseres onontvankelijk zou maken.

In tegenstelling tot wat verweerder oppert is er geen sprake van niet - toepasselijkheid van de betalingsbevelprocedure; eiseres kon perfect gebruik maken van deze procedure,

(b)

Voorts meent verweerder dat de vorderingen van aanlegster nietig zijn omdat de procedure niet bij dagvaarding werd ingeleid overeenkomstig artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek.

Eiseres vermeldt in dat verband terecht dat Verordening (EG) nummer 1896/2006 een hogere rechtsnorm is dan artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek,

Artikel 17,1 van de Verordening stelt duidelijk dat na het indienen van het verweerschrift de procedure volgens het gewone burgerlijke procesrecht wordt **voortgezet** voor de bevoegde gerechten van de lidstaat van oorsprong, tenzij de eiser uitdrukkelijk heeft verzocht de procedure in dat geval te staken.

De Europese regelgever heeft dus onmiskenbaar gesteld dat de procedure niet opnieuw moet worden <u>ingeleid</u>, maar moet worden <u>voortgezet</u>, zodat een dagvaarding als gedinginleidend stuk niet vereist is omdat het gaat om een <u>geïnitieerde procedure die wordt verdergezet</u>.

Ook op dit vlak kan er geen sprake zijn van enige onontvankelijkheid.

(c)

Tenslotte zou er volgens verweerder sprake zijn van een schending van het recht van verdediging. Zulks is onjuist, want precies door de mogelijkheid van het indienen van een verweer worden deze rechten op maximale wijze gewaarborgd, zodat er zich een volledig en exhaustief debat kan ontplooien voor de Rechtbank nadat de mogelijkheid van conclusietermijnen werd geboden zodat iedere partij de mogelijkheid heeft om uitgebreid haar argumenten te doen gelden.

In deze procedure, die er gekomen is door het verweer van de heer V., is duidelijk geworden dat eiseres zich beroept op een overeenkomst van 31 maart 2008 en dat zij de heer V. in persoonlijke naam en ten persoonlijken titel aanspreekt in rechte.

(d)

Op de door eiseres in ondergeschikte orde aangevoerde argumentatie dient niet te worden geantwoord, nu haar argumentatie in hoofdorde wordt gevolgd.

(4)

Samenvattend kan worden gesteld dat de vorderingen van aanlegster niet met enige onontvankelijkheid behept zijn.

Ten gronde

Standpunten van partijen

(1)

P. legt uit dat in het kader van het genoemde project ondertussen twee villa's werden gerealiseerd. Ze stelt dat de vennootschap F. reeds betalingen heeft ontvangen van de kopers van de villa's, maar dat zijzelf nog geen enkele betaling heeft ontvangen, noch vanwege F., noch vanwege de heer W. of verweerder.

Ze legt uit dat de periode van drie jaar welke werd voorzien in de overeenkomst van 31 maart 2008 is verstreken en betaling desalniettemin is uitgebleven, zodat F. haar contractuele verplichtingen lastens haar niet heeft nageleefd, zodat zij op basis van de genoemde overeenkomst de heer W. en verweerder als borgen kan aanspreken.

Ze geeft aan dat ze in Portugal is gedagvaard door een aannemer, hoewel zij geen enkele contractuele band heeft met hem, omdat er gevreesd wordt dat F. niet over een toereikend actief beschikt. Ze zegt dat ze in Portugal ook werd gedagvaard door een koper van een villa.

Eiseres zegt aan de hand van stukken te kunnen bewijzen dat de overeenkomst van 31 maart 2008 wel degelijk bestaat en ze voegt eraan toe dat verweerder er niet in slaagt te bewijzen dat die overeenkomst later vervangen werd door een nieuwe overeenkomst. Ze zegt dat verweerder enkel een ontwerp van contract voorlegt als zijnde zijn stuk 3 en ze wijst erop dat dit ontwerp nooit werd goedgekeurd door haar. Ze zegt dat het bewuste stuk 3 enkel aantoont dat partijen

minnelijk getracht hebben een oplossing te vinden voor het gegeven dat er problemen waren bij de uitvoering van de oorspronkelijke overeenkomst, maar dat er uiteindelijk geen nieuwe overeenkomst is ontstaan.

Aanlegster legt uit dat er geen minnelijke oplossing werd gevonden en dat verweerder toen voorstelde om een nieuwe constructie op poten te zetten onder de vorm van een maatschap. Ze geeft aan dat zij dit voorstel van verweerder steeds heeft geweigerd en dat er nooit sprake is geweest van een maatschap.

Aanlegster verduidelijkt verder dat:

- W. ondertussen een dagvaarding tot heroverweging van het betalingsbevel aan haar heeft laten betekenen
- de echtgenote van de heer W. een dagvaarding tot vernietiging van de borgstelling vervat in de overeenkomst van 31 maart 2008 heeft uitgebracht op basis van artikel 224 § 2 van het Burgerlijk Wetboek, alsook een derdenverzet tegen het Europees betalingsbevel dat werd uitgevaardigd lastens haar echtgenoot.

P. merkt op dat in geen van voornoemde procedures gewag wordt gemaakt van enige vervanging van de overeenkomst van 31 maart 2008 door een nieuwe overeenkomst.

Ondergeschikt stelt eiseres dat - indien zou worden aangenomen dat er wel een nieuwe overeenkomst is ontstaan - door de niet tijdige betwisting door de heer W. van het Europees betalingsbevel, dit bevel een uitvoerbare titel is geworden en elke verdere betwisting over hetzelfde geschil uitsluit.

Voorts merkt eisende partij op dat er hoe dan ook geen sprake is geweest van enige maatschap tussen haarzelf, verweerder en de heer W. Ze merkt in dat verband bijvoorbeeld op dat er geen sprake is van enige onverdeeldheid, dat er wél sprake is van een opstal - of gebruiksrecht (en dat er nooit een inbrengrecht werd betaald).

Ze stelt verder dat er geen sprake is van afspraken omtrent een winstverdeling, zodat er sowieso nooit sprake kan zijn van een Ieeuwenbeding.

Tenslotte oppert eiseres nog bedenkingen bij het door verweerder in ondergeschikte orde geformuleerde verzoek tot opschorting van deze procedure. Ze legt uit dat de echtgenote van de heer W. in een andere procedure de nietigheid van diens borgstelling vordert en dat verweerder indien die nietigheid zou worden uitgesproken, inroept dat hij dwaalde met betrekking tot zijn borgstelling. Verder argumenteert ze ook dat de procedure tot heroverweging die W. inleidde, geen procedure ten gronde is, zodat evenmin dient te worden gewacht op het resultaat daarvan. Samenvattend kan worden gesteld dat eiseres geen reden ziet om onderhavige procedure op te schorten.

(2)

Verweerder stelt dat de overeenkomst van 31 maart 2008 niet langer relevant is omdat er ondertussen een andere overeenkomst werd gesloten welke de overeenkomst van 31 maart 2008 werd vervangen en waarbij hij geen partij was. Hij geeft aan dat hij niets meer met de zaak te maken wilde hebben, nu hij bij een bezoek in Portugal had ontdekt dat de heer W. de Portugese aannemers niet op een correcte wijze betaalde.

Hij verduidelijkt dat hij op 16 juli 2012 zijn raadsman een brief liet schrijven aan de heer E., waarin gesteld wordt dat verweerder vernomen heeft dat de heer W. en de heer E. een nieuwe overeenkomst hadden gesloten en waarin gesteld wordt dat verweerder ervan uitgaat dat deze nieuwe overeenkomst een einde heeft gesteld aan de overeenkomst van 31 maart 2008 zodat verweerder persoonlijk bevrijd is van alle verbintenissen vermeld in laatstgenoemde overeenkomst. Verweerder benadrukt dat op dit schrijven geen reactie werd gegeven.

Ondergeschikt wijst de heer V. erop, indien de Rechtbank zou oordelen dat de overeenkomst van 31 maart 2008 toch nog wél in voege zou zijn, dat er dan alleszins sprake is van een absoluut nietige overeenkomst omdat het dan gaat over een maatschapsovereenkomst die een nietig leeuwenbeding bevat.

Hij verduidelijkt immers:

- dat er twee of meer personen in het spel zijn
- dat het doel van de maatschap op de eerste bladzijde van de overeenkomst duidelijk wordt vermeld
- dat uit het eerste artikel van de overeenkomst blijkt dat er iets in gemeenschap zal worden gebracht
- dat één en ander werd gerealiseerd met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen.

Hij geeft aan dat uit artikel 4 van de overeenkomst blijkt dat het risico in hoofde van P. gereduceerd is tot nul. Hij meent dat zulks strijdig is met het tweede lid van artikel 32 van het Wetboek van Vennootschappen.

Tenslotte is de heer V. van oordeel dat onderhavige procedure dient te worden opgeschort naar aanleiding van van de procedure die werd ingeleid door de echtgenote van de heer W. en waarin de nietigheid van de persoonlijke borgstelling van de heer W. in de overeenkomst van 31 maart 2008 wordt benaarstigd. Verweerder geeft aan dat hij die overeenkomst nooit zou hebben getekend indien hij de enige borgsteller zou zijn geweest en dat hij in dat geval dwaalde. Hij stelt aldus dat een mogelijke nietigverklaring op verzoek van de echtgenote van de heer W. rechtstreeks grote gevolgen zou kunnen hebben op de geldigheid van de overeenkomst ten aanzien van hem.

Beoordeling

(1)

Verweerder stelt in hoofdorde dat de overeenkomst van 31 maart 2008 niet langer in voege is omdat er ondertussen een andere overeenkomst werd gesloten welke de overeenkomst van 31 maart 2008 werd vervangen en waarbij hij geen partij was.

Dit argument van verweerder kan niet worden gevolgd.

Verweerder slaagt er niet in te bewijzen dat P., F. en de heer W. een nieuwe overeenkomst hebben gesloten die overeenkomst van 31 maart 2008 verving.

Hij legt geen ondertekend exemplaar voor van de beweerde overeenkomst van 30 november 2011. Hij legt van die beweerde overeenkomst wél een niet - ondertekend exemplaar voor, maar uit dat stuk - waarvan men niet de moeite heeft genomen om het even in het Nederlands te vertalen - valt juist duidelijk af te leiden dat het ging om een ontwerp van overeenkomst die tussen alle partijen zou moeten worden gesloten (dus ook met verweerder) én dat het ging om een voortzetting van de overeenkomst van 31 maart 2008, doch in het geheel niet om een vervanging van die overeenkomst welke tot gevolg zou hebben dat verweerder van al zijn verbintenissen zou zijn bevrijd.

Verweerder toont dus niet aan dat de overeenkomst van 31 maart 2008 niet meer bestaat of dat er voor hem geen verbintenissen uit voortvloeien.

(2)

Voorts oppert verweerder dat de overeenkomst van 31 maart 2008 absoluut nietig is, omdat het zou gaan om een maatschapsovereenkomst met daarin een leeuwenbeding vervat.

Verweerder kan niet ernstig voorhouden dat in de overeenkomst van 31 maart 2008 een maatschap werd gecreëerd. Het gaat duidelijk over het verlenen van een recht van opstal door eiseres aan F. Het is deze vennootschap die bepaalde winsten zal nastreven en zij heeft zich dan ook verbonden om later de gronden over te nemen tegen betaling van een kapitaal, vermeerderd met intresten en een beperkte winstmarge. De heren V. en W. hebben zich daarvoor persoonlijk borg gesteld.

Het gaat duidelijk om de creatie van een recht van opstal en om een borgstelling en niét om een maatschap. Gelet op het gegeven dat er geen sprake is van een maatschap, is er ook geen sprake van een nietig leeuwenbeding en dient verweerder de verbintenissen die voortvloeien uit de overeenkomst van 31 maart 2008 uit te voeren, wat hij blijkbaar niet deed.

(3)

Er kan enkel worden vastgesteld dat de vordering van eiseres cijfermatig niet wordt betwist door verweerder.

Wel dient te worden opgemerkt dat in de overeenkomst van 31 maart 2008 géén hoofdelijkheid tussen de borgen werd voorzien, zodat verweerder slechts gehouden is om de helft van de vordering van eiseres te voldoen,

(4)

Tenslotte vraagt verweerder om vast te stellen dat deze zaak niet in staat van wijzen is, gelet op het gegeven dat de echtgenote van de heer W. de borgstelling van haar echtgenoot in de overeenkomst van 31 maart 2008 in rechte wenst aan te vechten en welke procedure nog dient te worden behandeld.

Er is in dezen geen sprake van een onsplitsbaar geschil. Er is geen reden om de zaak van de echtgenote van de heer W. af te wachten. De Belgische wetgeving voorziet dat de persoonlijke zekerheden door een der echtgenoten gesteld, die de belangen van het gezin in gevaar brengen, door de andere echtgenoot kunnen worden aangevochten. Verweerder behoort de wet te kennen

en diende er als professionele zakenman in vastgoed te weten dat deze mogelijkheid bestond in hoofde van de echtgenote van de heer W. Niettemin heeft hij zich persoonlijk borg gesteld.

Er is in dezen geen enkele reden om het resultaat van een andere procedure af te wachten.

OM DEZE REDENEN,

en de rechtspleging geschied zijnde in het Nederlands, conform art.2,34,36,37 en 41 der wet van 15 juni 1935 op het gebruik der landstalen in gerechtszaken.

DE RECHTBANK, rechtdoende bij vonnis op tegenspraak en in eerste aanleg:

Verklaart het verweer van de heer V. tegen het lastens hem uitgevaardigd Europees betalingsbevel van 14 augustus 2013 ontvankelijk en deels gegrond.

Veroordeelt verweerder tot betaling aan eiseres van een grondwaarde van **honderd tachtigduizend euro** (180.000,00 euro), alsmede de contractueel begrote kosten van **elfduizend zevenhonderd vijfentwintig euro** (11.725,00 euro), te verhogen met de helft van de intresten aan de wettelijke rentevoet op het betaalde voorschot van 36.000,00 euro en op het restbedrag van 324.000,00 euro vanaf 2 juli 2008 tot op de dag der algehele betaling.

Veroordeelt verweerder bijkomend tot betaling van de gederfde winsten voor een bedrag van **vierenzestigduizend achthonderd euro** (64.800,00 euro), te verhogen met de helft van de intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 16 juni 2013 tot op de dag der algehele betaling.

Veroordeelt verweerder tot betaling van de gedingkosten, in het geheel en tot op heden begroot als volgt:

- in hoofde van eiseres:
  rolrecht: reeds vervat in het Europees Betalingsbevel
  rechtsplegingsvergoeding: 11.000,00 euro basisbedrag
- in hoofde van verweerder:
  rechtsplegingsvergoeding: 11.000,00 euro basisbedrag

K. Van Den Kieboom
A. Vancutsem

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 5 november 2015

Betwisting en vaststelling vaderschap – 2 in 1-vordering – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Kind gewone verblijfplaats in België – Toepasselijk recht – Dualistische visie – Artikel 62 WIPR – Belgisch en Dominicaans recht – Artikel 63 WIPR – Titularis vordering – Vorderingsrecht vermeende biologische vader – Artikel 318, § 2 BW – Artikel 318, § 5 BW – Geen DNA-onderzoek mogelijk onder Dominicaans recht – Schending internationale openbare orde – DNA-onderzoek bevolen

Contestation et établissement de la paternité – Action deux-en-un – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Enfant avec résidence habituelle en Belgique – Droit applicable – Approche dualiste – Article 62 CODIP – Droit belge et de la République dominicaine – Article 63 CODIP – Titulaire de l'action – Droit d'action du père biologique présumé – Article 318, § 2 C. civ. – Article 318, § 5 C. civ. – Test ADN pas possible en droit de la République dominicaine – Violation de l'ordre public – Test ADN ordonné

In de zaak van:

R., geboren te Santo Domingo (Dominicaanse Republiek) op […] 1969, woonst kiezend op het kantoor van zijn advocaat,

toegelaten tot de kosteloze rechtspleging bij beslissing van het Bureau voor Rechtsbijstand van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent van 10 juli 2014 (PD nr. […])

eiser, vertegenwoordigd door Mr. Bertrand Vrijens, advocaat te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 641.

tegen:

1. **J.**, wonende te […]

verweerder, verschenen in persoon

2. **V.**, geboren te Moca (Dominicaanse Republiek) op […] 1971, wonende te […]

verweerster, verschenen in persoon

3. **Y.**, advocaat te 9000 Gent, […], in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc over **W.**, geboren te Deurne op […] 1999 en daartoe aangesteld door de voorzitter van deze rechtbank bij beschikking van 20 maart 2015, in vervanging van een eerder aangestelde voogd ad hoc

verweerder q.q., verschenen in persoon

vonnist de rechtbank als volgt.

De raadslieden van de partijen werden gehoord tijdens de terechtzitting van 24 september 2015 en de stukken werden ingezien, inzonderheid:

- de dagvaarding, betekend op 16 januari 2015 aan de verweerder en op 21 januari 2015 aan de verweerster;
- de conclusies van de eiser neergelegd ter terechtzitting van 2 april 2015 en 11 juni 2015;
- de verklaring van W. afgelegd ter terechtzitting van 24 september 2015;
- de schriftelijke adviezen van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, neergelegd tijdens de terechtzittingen van 28 mei 2015 en 8 oktober 2015.

De eiser heeft geantwoord op dit advies en de zaak werd in beraad genomen ter terechtzitting van 22 oktober 2015.

1. De relevante feiten, de vorderingen en het standpunt van de partijen

De verweerder en verweerster zijn gehuwd geweest.

J. is hierdoor de wettelijke vader van W., die op […] 1999 in Deurne geboren is.

De verweerster had op het ogenblik van de verwekking evenwel een relatie met de eiser, R. Deze laatste was niet op de hoogte van zijn biologisch vaderschap.

De moeder van W. zou de eiser pas op 10 februari 2014 op de hoogte gebracht hebben van het feit dat hij de biologische vader is van W.

De **eiser** vordert in zijn dagvaarding:

- te zeggen voor recht dat de verweerder niet de vader is van W. en te horen bevelen dat het kind derhalve diens familienaam niet mag dragen,
- te zeggen voor recht dat hij de vader is van W. en dat het kind de familienaam R. zal mogen dragen vermits de eiser de biologische vader is,
- voor zoveel als nodig, hem toe te laten tot het leveren van het bewijs door alle middelen, inzonderheid getuigen, en alvorens recht te doen, een gerechtsdeskundige aan te stellen, met als opdracht een DNA-onderzoek,
- te horen zeggen dat voor de bekendmaking van het vonnis in de registers van de burgerlijke stand zal gehandeld worden volgens art. 333 B.W.,
- de verweerders te veroordelen tot het betalen van de gerechtskosten.

De **verweerder** en de **verweerster** verklaarden zich ter terechtzitting van 24 september 2015 akkoord met de vordering tot ontkenning en tot vaststelling van het vaderschap.

De **voogd ad hoc** gedroeg zich ter terechtzitting van 24 september 2015 naar de wijsheid van de rechtbank.

2. Beoordeling

2.1. Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht

De verweerder (de wettelijke vader) heeft de Belgische nationaliteit. De eiser heeft de Dominicaanse nationaliteit en de verweerster (de moeder) heeft sedert 2004 de Belgische nationaliteit. Het kind en zijn moeder hebben hun gewone verblijfplaats in het arrondissement Gent.

Volgens art. 61 WIPR is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vaststelling of betwisting van het vaderschap (naast de in het WIPR voorziene gronden in de algemene bepalingen) als het kind bij de instelling van de vordering haar gewone verblijfplaats heeft in België of de persoon wiens vaderschap wordt aangevoerd of betwist zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Deze rechtbank is aldus internationaal bevoegd.

In deze zaak heeft eisers' vordering zowel betrekking op de betwisting van het wettelijk vaderschap van J., die de Belgische nationaliteit heeft, als de vaststelling van het vaderschap van de eiser, die de Dominicaanse nationaliteit heeft.

Dergelijke 2 in 1-afstammingsvordering heeft tot verdeelde rechtspraak geleid:

- een minderheid van de rechtspraak vertrekt van de finaliteit van de 2 in 1-vordering om enkel de nationale wet toe te passen van diegene die het vaderschap opeist (monistische visie),

- een meerderheid van de rechtspraak beoordeelt eerst de betwistingsvordering volgens het nationale recht van diegene wiens vaderschap wordt betwist en nadien slechts de vaststellingsvordering volgens het nationale recht van diegene die het vaderschap opeist (dualistische visie).

De rechtbank sluit zich aan bij deze laatste visie: de tekst van artikel 62 WIPR stelt immers duidelijk dat men voor de betwisting en de vaststelling van het vaderschap moet kijken naar de respectievelijke nationale wetten van de man over wiens (vermeend) vaderschap het gaat. Daarenboven leidt de monistische visie ertoe dat het toe te passen recht ter beoordeling van de betwistingsvordering zou variëren naar gelang de partij die de betwistingsvordering instelt, wat de rechtszekerheid geenszins dient (zie o.a. J. Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken*, die Keure, Brugge, 2012, 127-129; P. Senaeve, 'Het toepasselijk recht bij een 2 in 1-vordering', noot onder rb. Gent, 20 oktober 2011, *T. Fam.*, 2011, 240).

Derhalve dient eerst de vordering tot ontkenning van het vaderschap beoordeeld te worden naar Belgisch recht en nadien de vaststellingsvordering naar Dominicaans recht.

2.2. De vordering tot ontkenning van het vaderschap: Belgisch recht

Overeenkomstig artikel 62 §1 WIPR dient de vordering tot ontkenning van het vaderschap van de verweerder naar Belgisch recht te worden beoordeeld, aangezien de verweerder de Belgische nationaliteit had op het ogenblik van de geboorte van W. Volgens art. 63 WIPR bepaalt het toepasselijke Belgische recht aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten.

Naar Belgisch recht kan de eiser als vermeend biologische vader aldus het vaderschap van de echtgenoot van de moeder betwisten.
Artikel 318 § 2 BW voorziet verder dat de betwistingsvordering dient ingesteld te worden binnen het jaar na de ontdekking van het feit dat hij de vader van het kind is. Waar de eiser op 10 februari 2014 kennis nam van het feit dat hij de biologische vader is van W. (en dit door de moeder van W. bevestigd wordt) zijn de vorderingen van de eiser met de dagvaarding betekend op 16 januari 2015 tijdig gesteld.

Door de verweerder wordt niet betwist dat er geen bezit van staat bestaat tussen hemzelf en W. zodat ook aan deze vereiste voldaan is.

Aangezien het onaanvaardbaar zou zijn dat een derde het vaderschap van de echtgenoot zou kunnen betwisten zonder zelf zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van het kind te nemen, heeft de wetgever aan de gegrondheid van de vordering van de beweerde biologische vader (de tweede eiser) voorwaarden en consequenties verbonden (G. Verschelden, "Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap", R.W. 2007-08, 344, nr. 31). Luidens art. 318 § 5 BW is de vordering van de persoon die beweert de biologische vader van het kind te zijn, maar gegrond als diens vaderschap is komen vast te staan.

2.3. De vaststelling van het vaderschap volgens het recht van de Dominicaanse republiek

Volgens het Dominicaans recht kan de eiser zijn vaderschap over het kind niet laten vaststellen aangezien dit recht een onderzoek naar het vaderschap zou verbieden (zie art. 340 onder sectie 2A). De omstandigheid dat de eiser als biologische vader deze mogelijkheid niet heeft, is naar het oordeel van deze rechtbank strijdig met de Belgische internationale openbare orde zodat volgens art. 21 WIPR toepassing kan gemaakt worden van de Belgische afstammingswet.

Aangezien op vandaag het vaderschap van de verweerder niet bewezen wordt en er geen bezit van staat bestaat tussen W. en de eiser, kan een paterniteitsonderzoek bevolen worden.

2.4. Geen verzet van het minderjarig kind

Art. 318 § 5 BW verwijst naar art. 332*quinquies* BW dat in § 2 stelt dat een niet ontvoogd minderjarig kind dat de volle leeftijd van 12 jaar heeft bereikt zich kan verzetten tegen de vaststelling van het vaderschap.

Tijdens de terechtzitting van 24 september 2015 werd W. gehoord door de rechtbank en verklaarde hij zich niet te verzetten tegen de vaststelling van de vaderlijke afstamming door de eiser.

Aangezien op heden het vaderschap van de eiser niet bewezen wordt en de eiser geen bewezen bezit van staat heeft ten aanzien van W., kan een paterniteitsonderzoek bevolen worden en dit zowel ter beoordeling van de vordering tot ontkenning van de wettelijke afstamming van de verweerder als de vaststelling van het vaderschap van de eiser.

Klaarblijkelijk is het mogelijk dat een DNA-staal van de eiser zou afgenomen worden in de Dominicaanse republiek. Een wangslijmstaal zou kunnen verstuurd worden zelfs bij kamertemperatuur en dit gedurende een langere periode. De aan te stellen deskundige zal voor het uitvoeren van zijn onderzoek een beroep mogen doen op een collega in het buitenland. De

partijen dienen zich hieromtrent te gedragen naar de strikte instructies van de deskundige, Prof. Dr. Coucke. Aangezien alle partijen akkoord zijn met de vordering van de eiser bestaat er weinig vrees dat de partijen zich niet als zodanig zullen gedragen.

OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak,
met inachtneming van de artikelen 2, 35, 27 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, en het voormeld schriftelijk advies van het openbaar ministerie,

Verklaart de vordering van R. ontvankelijk.

Vooraleer erover te oordelen:

stelt aan als deskundige:

Prof. Dr. Paul COUCKE, Centrum voor Medische Genetica, Universitair Ziekenhuis Gent, K5-gelijkvloers, te 9000 Gent, De Pintelaan 185, met opdracht:

advies te verlenen over de vraag of **R.**, geboren te Santo Domingo (Dominicaanse republiek) op […] 1969 de vader is, kan zijn of niet kan zijn van **W**., geboren op […] 1999 te Deurne en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het lopend jaar 1999 onder nummer […] na vergelijkend onderzoek op DNA-materiaal.

[…]

Houdt de beslissing over de gedingkosten aan.

Verwijst de zaak wat het toezicht op het deskundigenonderzoek en de zaak ten gronde betreft naar de **bijzondere rol** van de zeventiende (familie)kamer van deze rechtbank.

Aldus, behandeld in raadkamer 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 5 november tweeduizend vijftien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: alleensprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 10 september 2015

Huwen in het buitenland – Attest van geen huwelijksbeletsel – Consulair wetboek – Artikel 70 – Hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk aan te gaan – Artikel 146bis BW – Geen schijnhuwelijk

Mariage à l'étranger – Attestation d'absence d'empêchement à mariage – Code consulaire – Article 70 – Qualités et conditions nécessaires pour se marier – Article 146bis C. civ. – Absence de simulation du mariage

In de zaak van:

C., zonder gekend beroep, geboren te Gent op […] 1943, van Belgische nationaliteit, wonende te […]

eiseres, bijgestaan door Mr. Bertrand Vrijens, advocaat te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 641

tegen:

de procureur des Konings Oost-Vlaanderen, afdeling Gent met kabinet in het gerechtsgebouw te 9000 Gent, Opgeëistenlaan 401/B,
verweerder, vertegenwoordigd door eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen

verleent de rechtbank het volgende vonnis.

De rechtbank heeft de partijen gehoord en de stukken ingezien, inzonderheid de dagvaarding betekend op 18 mei 2015 en de conclusies/stavingstukken van de partijen.

De rechtbank heeft het debat gesloten tijdens de terechtzitting van 25 juni 2015 en de zaak in beraad genomen.

Voorwerp van de vordering

De eiseres heeft de Belgische nationaliteit en wenst in Tunesië te trouwen met N., die de Tunesische nationaliteit heeft en in Tunesië woont.

De Tunesische overheid vereist daartoe dat de eiseres een attest van geen huwelijksbeletsel (hierna afgekort als 'AGH') voorlegt.

Begin februari 2015 vroeg de eiseres aan de Belgische Ambassade in Tunis (Tunesië) om de afgifte van een AGH.

De ambassade heeft ernstige twijfels over het voldoen aan de vereiste hoedanigheden en voorwaarden van de eiseres om te trouwen en maakt het dossier over aan de verweerder. Op 18 juli 2014 ontvangt de verweerder dit dossier en start hij een onderzoek.

Bij aangetekende brief van 16 april 2015 meldt de verweerder aan de eiseres op gemotiveerde wijze dat hij zich verzet tegen de uitreiking van het gevraagde AGH (beslissing van 10 april 2015).

Op 18 mei 2015 dagvaardt de eiseres de verweerder. Zij vordert te horen zeggen dat de beslissing van de verweerder van 10 april 2015 waarbij hij zich verzet tegen de uitreiking van het attest geen huwelijksbeletsel ontvankelijk maar ongegrond is en zou worden opgeheven. Ze verzoekt om haar desgevallend toe te laten tot het bewijs van de ware intenties van haar relatie en voorgenomen huwelijk door alle middelen van recht, getuigenbewijs inbegrepen. Bij conclusie neergelegd ter terechtzitting van 25 juni 2015 handhaaft ze deze vordering en verzoekt ze bijkomend om te zeggen voor recht dat in haar hoofde geen sprake is van enig wettelijk huwelijksbeletsel en verzoekt ze om de veroordeling van de verweerder tot het betalen van de gerechtskosten waaronder de dagvaardingskosten en een rechtsplegingsvergoeding van 1.320,00 euro.

Bij conclusie neergelegd ter terechtzitting van 25 juni 2015 vraagt de verweerder om de afwijzing van deze vordering.

Beoordeling

1. Algemeen

Op 15 juni 2014 is het Consulair Wetboek in werking getreden. De aanvraag van de eiseres om een AGH te bekomen, dateert van 2 juli 2014 zodat de vordering dient beoordeeld conform dit Consulair Wetboek.

Hoofdstuk 11 van deze wet bepaalt:

'Hoofdstuk 11 – De consulaire attesten

Art. 68. Het hoofd van een consulaire beroepspost geeft consulaire attesten af. De minister bepaalt de voorwaarden waaronder deze attesten worden afgegeven.

Art. 69. Het hoofd van een consulaire beroepspost geeft aan Belgen die een huwelijk willen aangaan in het ambtsgebied van zijn consulair ressort, op hun verzoek, een attest af van geen huwelijksbeletsel waaruit blijkt dat er naar Belgisch recht geen wettelijk bezwaar bestaat tegen het huwelijk, indien de buitenlandse overheid de voorlegging van dit attest eist.

Art. 70. Het attest wordt slechts uitgereikt indien na onderzoek blijkt dat de verzoeker naar Belgisch recht voldoet aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan.
Bij de aanvraag van het attest moet de in het buitenland wonende verzoeker woonplaats kiezen in België voor de briefwisseling en betekeningen.
Het hoofd van de consulaire beroepspost zendt, indien niet wordt voldaan aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk aan te gaan of bij ernstige twijfel over het voldoen aan de vereiste hoedanigheden en voorwaarden, de aanvraag van het attest aan de bevoegde procureur des Konings en geeft de verzoeker hiervan kennis.

Art. 71. De procureur des Konings kan zich binnen drie maanden na ontvangst van de aanvraag van het attest, waarvan de consulaire beroepspost de ontvangst betekent bij de indiening van

de aanvraag, verzetten tegen de uitreiking ervan. Hij kan deze termijn met een periode van maximum twee maanden verlengen. Hij brengt desgevallend zijn gemotiveerd verzet onverwijld ter kennis van de belanghebbende partijen, de consulaire beroepspost bij welke het attest werd aangevraagd, de dienst Vreemdelingenzaken en de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats in België van de verzoeker.
De opheffing van het verzet kan binnen de maand van de kennisgeving van het verzet worden gevraagd voor de rechtbank van eerste aanleg van het ambtsgebied van de procureur des Konings die zich heeft verzet tegen de uitreiking van het attest. De rechter doet uitspraak op korte termijn.
Indien de procureur des Konings binnen de in het eerste lid bedoelde termijn geen verzet heeft aangetekend, gaat het hoofd van de consulaire beroepspost onverwijld over tot de uitreiking van het attest.'

Het AGH is conform dit wetboek derhalve een 'consulair attest' en geen akte van burgerlijke stand.

Tot voormelde 'hoedanigheden en voorwaarden' bedoeld in artikel 70 van het Consulair Wetboek behoort ook de vereiste van artikel 146bis BW (zie memorie van toelichting, die stelt dat deze hoedanigheden en voorwaarden vervat liggen in de artikelen 144-164 BW – 'Dit betekent dat ook moet voldaan zijn aan artikel 146bis en dat het attest niet kan worden uitgereikt indien het voorgenomen huwelijk een schijnhuwelijk is in hoofde van een van de partijen' – MvT, *Parl. St*. Kamer 2012-2013, nr. 53K2673/001,15).

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

2. <u>Ontvankelijkheid van de vordering</u>

De vordering is regelmatig en tijdig (binnen de maand na de kennisgeving van verweerders verzet d.d. 16 april 2015) ingeleid zodat ze ontvankelijk is.

3. <u>Ten gronde</u>

De verweerder stelt dat het beoogde huwelijk een schijnhuwelijk betreft en de eiseres betwist dit.

De vraag is of de verweerder zijn stelling bewijst. Aangezien de intentie van partijen nooit met absolute zekerheid te achterhalen is, wordt vereist dat de bewijsmiddelen een decisief karakter hebben en dat er een eenduidig vermoeden bestaat dat niet wordt tegengesproken. Het komt er met andere woorden op aan een geheel van omstandigheden aan te duiden dat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aangeeft dat het voorgenomen huwelijk wordt afgewend van zijn normale intentie en er dus wel degelijk sprake is van een schijnhuwelijk doordat partijen, of één van hen, enkel op het oog hebben een constructie op te zetten om een materiële zekerheid of voordelen te verschaffen (zie o.m. Gent, 24 februari 2005, *NjW* 2005, 1173; Gent, 16 juni 2005, RAGB 2006, 543 e.v.).

De verweerder verwijst naar de volgende – door deze rechtbank samengevatte – gegevens die volgens hem dit eenduidig vermoeden aantonen:

- de betrokkenen hebben elkaar leren kennen in een hotel in Tunesië waar mijnheer werkte en mevrouw op vakantie was: dit is een vaak voorkomend scenario in de context van schijnhuwelijken; ze huwen zonder hen voor te stellen aan familie en vrienden wat nochtans gebruikelijk is;
- de eiseres verklaarde zelf aan de politie dat mijnheer haar opbelde de dag na haar terugkeer naar België: hij nam het initiatief hiervoor;
- het is vreemd dat mevrouw wil huwen in Tunesië voor zijn familie maar dat ze deze familie nog niet ontmoet heeft; volgens mijnheer maakt het niet uit waar ze huwen; er is een contrast in beider houding: zij tracht hem te integreren in haar gezin (ontmoetingen in Tunesië met haar dochter en kleinkinderen) terwijl hij haar afschermt voor zijn familie; in zijn gemeenschap is het gebruikelijk dat de wederzijdse families nauw betrokken zijn, ook al is een van hen gescheiden;
- ondanks het feit dat hij praktiserend moslim is, volgt er geen religieus huwelijk; deze religieuze inzegening is nochtans gebruikelijk; zeker in het licht van de bewering van mijnheer dat hij zijn toekomstige echtgenote niet kan meebrengen naar zijn dorp zolang hij niet gehuwd is, is het ontbreken van een religieus huwelijk een duidelijke indicatie die erop wijst dat mijnheer enkel een verblijfsrechtelijk voordeel beoogt;
- er is nog niets gebeurd voor het huwelijk; volgens eiseres is nog niets afgesproken over een eventueel feest en getuigen; het is vreemd dat er zelfs nog geen elementaire afspraken zijn gemaakt;
- er is een groot contrast tussen beider financiële situatie: eiseres heeft een overlevingspensioen, baat een winkel uit als zelfstandige en verklaart meerdere eigendommen te bezitten terwijl mijnheer zijn job in het hotel verloren heeft en nu in een visbedrijf werkt, waar hij volgens de eiseres lange dagen werkt; ze hebben al 2 maal mijnheer naar België proberen krijgen via een toeristenvisum wat niet gelukt is;
- volgens de verweerder is het duidelijk dat het huwelijk voor N. de enige manier is om naar België te kunnen komen. In hoofde van de eiseres is de wil om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen, aanwezig maar in hoofde van N. is die wil niet aanwezig.

Het lijvig stukkenbundel van de eiseres (talrijke foto's – outprints van communicatie via Skype en Facebook – vliegtuigtickets) bewijst dat de eiseres sedert haar eerste reis naar Djerba (Tunesië) in juni 2010 een groot aantal keren (maar liefst 13 keer !) is teruggekeerd naar haar verloofde (van 26 juli 2010 tot 7 augustus 2010, van 6 oktober 2010 tot 16 oktober 2010, van 30 november 2010 tot 14 december 2010, van 24 mei 2011 tot 31 mei 2011, van 11 augustus 2011 tot 24 augustus 2011, van 11 juni 2012 tot 30 juni 2012, van 4 november 2012 tot 20 november 2012, van 4 mei 2013 tot 18 mei 2013, van 5 juli 2013 tot 19 juli 2013, van 22 september 2013 tot 11 oktober 2013, van 8 februari 2014 tot 2 maart 2014, van 22 juni 2014 tot 7 juli 2014 en van 27 januari 2015 tot 10 februari 2015, zie stuk 2 eiseres) en enorm veel communiceert met hem via gsm (zie de massa aanduidingen naar een nummer van 'Tunesia gsm' op de facturen van Proximus, stuk 3 eiseres) wat toch hun mogelijkheid tot communicatie bevestigt. Dat betrokkenen elkaar al 5 jaar kennen wordt met deze stukken aangetoond.

De voorgelegde foto's tonen ook aan dat de eiseres tijdens haar Tunesiëreizen liefdevolle contacten heeft met N.

* * *

Dat N. kennelijk niet de bedoeling zou hebben om een duurzame leefgemeenschap te stichten met de eiseres, is zeker niet bewezen: omdat hij geen toeristenvisum krijgt, spaart de eiseres kosten noch moeite om bij hem te zijn en zij volgt deze procedure op de voet (zij was op quasi alle terechtzittingen persoonlijk aanwezig en uitte haar wens om zo vlug mogelijk te kunnen trouwen – zij heeft een lijvig stukkenbundel samengesteld).

Om de intenties van N. te beoordelen, beschikt de rechtbank enkel over zijn gestandaardiseerd verhoor op de Belgische Ambassade in Tunis van 3 februari 2015 en de stavingstukken van de eiseres, die o.a. zijn dagelijkse communicatie met de eiseres via gsm aantonen.

Het huwelijk van de betrokkenen kan een verblijfsrechtelijk voordeel in België opleveren voor N. Dat hij evenwel enkel voor dit verblijfsvoordeel kennelijk zijn huwelijkstoestemming zou veinzen, staat niet eenduidig vast minstens bestaat hierover ernstige twijfel.

Het verzet van de procureur des Konings tegen de afgifte van een AGH dient dan ook opgeheven.

4. Gerechtskosten

Nu de vordering gegrond is, dient de Belgische Staat veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten.

Naar analogie met het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 68/2015 van 21 mei 2015 oordeelt deze rechtbank dat de verweerder wel degelijk veroordeeld kan worden tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding in het geval hij in het ongelijk wordt gesteld.

Het verhaal van de eiseres betreft een niet in geld waardeerbaar geschil zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding 1.320,00 euro bedraagt, het minimum 82,50 euro.

Gelet op de aard van het geschil en de gevoerde betwisting (die in essentie een feitenbeoordeling uitmaakt), bepaalt de rechtbank de rechtsplegingsvergoeding op het bedrag van 500,00 euro.

OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak
met inachtneming van artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt.

heft het verzet van de procureur des Konings tegen de afgifte van een attest niet huwelijksbeletsel aan de eiseres van 10 april 2015, zoals ter kennis gebracht aan de eiseres bij aangetekende brief van 16 april 2015, **op**.

legt de gerechtskosten ten laste van de Belgische Staat en begroot deze aan de zijde van de eiseres op € 252,03 dagvaardingskosten en € 500,00 rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de verweerder op € 0,00.

Aldus uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent van **tien september tweeduizend vijftien**.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

Familierechtbank Oost Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 25 juni 2015

Weigering om huwelijk te voltrekken – Artikel 167, 1ste lid BW – Plicht om te voltrekking van het huwelijk te weigeren indien er niet voldaan is aan hoedanigheden en voorwaarden – Artikel 146bis BW – Geen schijnhuwelijk – Weigering ongegrond

Refus de célébrer le mariage – Article 167, al. 1 C. civ. – Obligation de refuser la célébration du mariage s'il n'est pas satisfait aux qualités et conditions – Article 146bis C. civ. – Absence de simulation du mariage –Refus infondé

In de zaak van:

P., verpleegkundige, geboren te Gent op […], van Belgische nationaliteit, wonende te […]
en
V., werkloze, geboren te Yunak (Turkije) op […], van Turkse nationaliteit, wonende te […]

toegelaten tot de kosteloze rechtsbijstand bij beslissing van de afdelingsvoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent d.d. 23 januari 2015 (P.D. nr. […]),

eisers, met als raadsman mr. Erik Cluyse, advocaat te 9070 Destelbergen, Walbosdreef 4,

tegen

De ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent, met kabinet te 9000 Gent, Stadhuis, Botermarkt 1,

verweerster, met als raadsman mr. Carmenta Decordier, advocaat te 9041 Gent, Harlekijnstraat 9,

verleent de rechtbank volgend vonnis:

De rechtbank heeft de partijen gehoord op de terechtzitting van 30 april 2015 en de stukken ingezien, in het bijzonder:
- de dagvaarding betekend op 23 januari 2015,
- de conclusie voor de eisers neergelegd ter griffie op 13 april 2015,
- de conclusie en de syntheseconclusie voor de verweerster respectievelijk neergelegd ter griffie op 5 maart 2015 en 16 april 2015,
- het proces-verbaal van persoonlijke verschijning van 30 april 2015,
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, neergelegd ter zitting van 28 mei 2015.

De partijen hebben tijdig gerepliceerd op het advies van het openbaar ministerie en de rechtbank heeft de zaak in beraad genomen op de terechtzitting van 11 juni 2015.

Voorwerp van de vordering

In hun dagvaarding vorderen de **eisers** de opheffing van de weigeringsbeslissing door de verweerster tot het voltrekken van hun voorgenomen huwelijk. Zij verzoeken de rechtbank om te horen zeggen dat de verweerster van dit vonnis melding zal maken op de registers op de kant van de melding van het verzet, na ontvangst van een expeditie van het vonnis, en de verweerster het voorgenomen huwelijk van de eisers – op hun eerste verzoek – zal laten plaatsvinden. De termijn van 6 maanden zoals vermeld in artikel 165 § 3 BW dient te worden verlengd, zodat geen nieuwe aangifte van het huwelijk dient te gebeuren. Tenslotte verzoeken de eisers de veroordeling van de verweerster tot een schadevergoeding begroot op 250,00 euro meer de interesten en tot de kosten, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding. Het vonnis dient uitvoerbaar te worden verklaard bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling en met uitsluiting van de mogelijkheid tot kantonnement.

De **verweerster** werpt de onontvankelijkheid van deze vordering op, minstens de gegrondheid ervan. Zij vraagt te oordelen dat zij geheel terecht geweigerd heeft om het huwelijk te voltrekken en de eisers solidair te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, aan haar zijde begroot op 1.320,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

In ondergeschikte orde, voor zover de vordering van de eisers ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard, vraagt de verweerster om voor recht te zeggen dat zij niet beschouwd kan worden als een in het ongelijk gestelde partij in de zin van artikel 1017, al. 1 Ger.W. en derhalve te oordelen dat zij geen rechtsplegingsvergoeding dient te betalen conform het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013.

Het **openbaar ministerie** adviseert tot de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verhaal van de eisers tegen de weigeringsbeslissing van de verweerster.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de vordering van de eisers

De verweerster stelt dat de vordering niet ontvankelijk is, maar duidt daartoe geen argumenten aan. Ambtshalve stelt de rechtbank geen enkel element vast, dat tot de onontvankelijkheid van de vordering zou moeten leiden. Het verhaal van de eisers op grond van artikel 167 BW is immers tijdig en regelmatig aangetekend.

Exceptie van laattijdigheid van eisers' conclusies

De verweerster stelt dat de eisers hun laatste conclusie laattijdig hebben neergelegd conform de dwingende conclusiekalender en vragen de wering van de laattijdig meegedeelde conclusies van de eisers en stukken met nummer 1 tot 7 uit de debatten.

De verweerster doet afstand van haar verzoek tot wering uit de debatten op de zitting van 30 april 2015.

Alle conclusies en stukken kunnen derhalve in het debat blijven.

Ten gronde

1. Principes

Het recht om een huwelijk aan te gaan is een fundamenteel recht, gewaarborgd door artikel 12 EVRM en erkend in artikel 143 BW.

De hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan en de formaliteiten betreffende de voltrekking van het huwelijk zijn nauwkeurig geregeld in de artikelen 143 tot en met 179 BW.

Krachtens artikel 167, eerste lid BW, is de ambtenaar van de burgerlijke stand verplicht de voltrekking van het huwelijk te weigeren wanneer blijkt dat niet is voldaan aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan of indien hij van oordeel is dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van de openbare orde.

Op grond van deze bevoegdheid moet de ambtenaar de voltrekking van het huwelijk o.a. weigeren indien hij vaststelt dat het voorgenomen huwelijk een schijnhuwelijk betreft zoals bedoeld in art. 146bis BW. Overeenkomstig deze bepaling is er geen huwelijk wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Artikel 167, eerste lid BW verleent aan de ambtenaar van de burgerlijke stand dan ook géén discretionaire beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de voorwaarden waaronder de voltrekking van het huwelijk kan worden geweigerd.

Indien de ambtenaar weigert het huwelijk te voltrekken, dient hij conform artikel 167, vierde lid BW zijn met redenen omklede weigeringsbeslissing zonder verwijl ter kennis te brengen van de belanghebbende partijen en terzelfdertijd een afschrift van deze beslissing en een kopie van alle nuttige stukken, over te zenden aan de procureur des Konings.

Gelet op de fundamentele aard van het recht om een huwelijk aan te gaan en het gebonden karakter van de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand, is het toezicht van de rechter die kennis neemt van het in artikel 167, laatste lid BW bedoelde verhaal niet beperkt tot een controle op de wettigheid van de weigeringsbeslissing van de ambtenaar, maar oefent de rechter zijn rechtmacht over die beslissing volledig uit. Alles wat tot de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar behoort, wordt derhalve onderworpen aan het toezicht van de rechter (mits het recht van verdediging geëerbiedigd wordt). De rechter moet bijgevolg uitspraak doen over het recht van de betrokkenen om een huwelijk aan te gaan en te laten voltrekken door de ambtenaar van de burgerlijke stand en dient daartoe, in voorkomend geval, aan de hand van alle hem voorgelegde feitelijke gegevens te beoordelen of het voorgenomen huwelijk geen schijnhuwelijk is. Daarbij kan hij ook rekening houden met feitelijke gegevens die dateren van nà de weigeringsbeslissing of die pas nà deze beslissing bekend werden (zie Cass. 13 april 2007, *NjW* 2007, 847, met noot G. VERSCHELDEN, *NjW*, 2007, 848 - S. LEFEBVRE, 'Schijnhuwelijken. Preventie en repressie in een notendop', *NjW*, 2007, 818-824 (inzonderheid randnummer 12)).

Met andere woorden de beoordelingsbevoegdheid van de rechter m.b.t. een verhaal ex artikel 167, laatste lid BW is niet beperkt tot een wettigheidsonderzoek van de weigeringsbeslissing, maar houdt een jurisdictionele controle in, waarbij de rechter oordeelt over de vraag of de betrokkenen al dan niet een huwelijk mogen aangaan.

2. Toepassing van voormelde principes op onderhavige zaak

Er bestaat geen discussie over het feit dat aan de grond- en vormvoorwaarden van het voorgenomen huwelijk is voldaan, met uitzondering evenwel van de vraag of de eisers al dan niet een schijnhuwelijk in de zin van artikel 146bis BW beogen en of zij derhalve al dan niet mogen trouwen.

2.1.
De **verweerster** heeft de voltrekking van het huwelijk van de eisers geweigerd onder verwijzing naar:

- de precaire verblijfstoestand van de eiser: de eiser verblijft illegaal in België en ondernam eerder in het verleden al diverse pogingen om in België zijn familie te vervoegen. Een aanvraag van de eiser tot het verkrijgen van een visum type D met het oog op gezinshereniging d.d. 9 juli 2009 werd geweigerd. Op 26 oktober 2011 diende de eiser een (niet-succesvolle) asielaanvraag in met een valse identiteitskaart. De eiser diende op 22 april 2014 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet (humanitaire regularisatie), dewelke onontvankelijk werd verklaard. De eiser gaf geen gevolg aan het bevel van 19 november 2014 om het grondgebied te verlaten met een inreisverbod van vier jaar. Door een huwelijk met een Belgische onderdaan kan de eiser zijn verblijf veilig stellen.
- de tegenstrijdige verklaringen afgelegd door de eisers over de reden en het tijdstip van de komst van de eiser naar België.
- de tegenstrijdigheden in de verklaringen over de eerste ontmoeting tussen de eisers in het citadelpark. Volgens de eiseres hebben zij samen de tram genomen aan het Van Beverenplein, terwijl de eiser verklaarde dat de eiseres al op de tram zat toen hij opstapte.
- de tegenstrijdige verklaringen over de handvraging en het religieuze huwelijk. Beide eisers verklaren allebei dat hun beide vaders elkaar eind 2013 gesproken hebben. Volgens de eiser kwam hij de dag erna al de toestemming van de eiseres' vader de hand vragen van de eiseres, het religieuze huwelijk vond plaats eind januari 2014. Volgens de eiseres gebeurde de handvraging een week na de ontmoeting met haar vader. Het religieuze huwelijk had volgens haar plaats eind februari 2014.
- twee (schijn)huwelijken van de eisers' vader met een Belgische vrouw werden nietig verklaard. De eiser legt hieromtrent tegenstrijdige en onjuiste verklaringen af.
- Onwetendheid over elkaars personalia en tegenstrijdige verklaringen over de eerdere relaties en de studies van de eiser. Volgens de eiseres had de eiser geen eerdere relaties en zou hij enkel zijn lagere school hebben afgewerkt, volgens de eiser had hij een langdurige relatie van twee jaar in Turkije en heeft hij zijn middelbare studies afgemaakt.
- de tegenstrijdige verklaringen over het verblijf en het werk van de vader van de eiser.
- de zwangerschap van de eiseres is geen bewijs van een duurzame relatie. Het komt steeds vaker voor dat men binnen de context van de schijnrelaties zo snel als mogelijk een kind verwekt om het verblijfsrecht van de buitenlandse partner veilig te stellen.
- de vader van de eiseres drukte in november 2013 zijn twijfels uit over het huwelijk en vreesde misbruik van de eiser om aan papieren te geraken. De eisers geven toe dat de

eiseres' vader problemen had met de relatie maar verklaren dit door het gebrek aan werk en diploma van de eiser.

- Tijdens het gesprek bij de cel schijnrelaties valt op dat de eisers bepaalde data uit het hoofd hebben geleerd.

Op basis van deze gegevens heeft de verweerster besloten dat het voorgenomen huwelijk enkel gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde en het kennelijk niet de bedoeling is een duurzame levensgemeenschap op te bouwen. Daarom heeft zij geweigerd dit huwelijk te voltrekken.

2.2.
De **eisers** betwisten het standpunt van de verweerster uitvoerig in hun conclusies en stellen dat de verweerster niet aantoont dat hun huwelijk het karakter van een schijnhuwelijk vertoont. De eisers verwijzen naar volgende bewijselementen:

- de verweerster houdt ten onrechte voor dat de eisers de data uit het hoofd hebben geleerd.
- de eisers houden van elkaar en wonen reeds meer dan een jaar samen. De samenwoning werd politioneel vastgesteld.
- de eisers zijn religieus gehuwd op 22 maart 2014 met toestemming van de ouders. Er volgde een huwelijksfeest. Zij hebben een gezin gesticht en willen hun levensgemeenschap verder uitbouwen. Het kind werd door de eiser erkend.
- de zogenaamde tegenstrijdige verklaringen en onwetendheden zijn onterecht:
    - de vader van de eiseres verzette zich initieel. Echter nam deze zelf contact op met de cel schijnrelaties met de melding dat hij zijn bezwaar liet varen (alvorens een beslissing werd genomen door de verweerster) en instemde met het huwelijk. De vrees van de vader van de eiseres was begrijpelijk. De eisers hebben gewezen op deze problemen hetgeen hun eerlijkheid staaft.
    - voor hun eerste afspraakje hebben de eisers afgesproken en samen de tram genomen naar het Citadelpark.
    - de verwijzing naar de voorafgaande procedures met betrekking tot de verblijfstoestand van de eiser en diens vader. Het is duidelijk dat de eisers niet alles weten over de vader van de eiser maar dit hoeft in hoofde van de eisers geen rol te spelen.
    - volgens de gebruiken van de partijen dient de eiser de toestemming van de vader van de (toekomstige) bruid te vragen. Na diens toestemming werd de hand van de eiseres onmiddellijk gevraagd.
    - de verweerster spreekt zichzelf tegen waar zij stelt dat de eiseres denkt dat haar toekomstige geen eerdere relaties had, maar wel stelt dat hij eerder nog verloofd is geweest.

2.3.
Eensluidend met het advies van het openbaar ministerie is ook de rechtbank van oordeel dat de verweerster niet aantoont dat de eisers hun huwelijkstoestemming *kennelijk* zouden veinzen met de *uitsluitende* bedoeling een verblijfsrechtelijk voordeel in België te bekomen voor de eiser.

De eisers zijn voor het eerst met elkaar in contact gekomen via facebook en hadden hun eerste afspraak samen op 20 maart 2013. In november 2013 heeft de eiser de hand gevraagd van de eiseres aan haar vader. Het religieuze huwelijk heeft plaats gehad in maart 2014.

De verklaringen van de eisers afgelegd bij de cel schijnhuwelijken en tijdens het politioneel onderzoek stemmen niet volledig overeen: over de belangrijke stappen in hun relatievorming bestaan evenwel geen tegenstrijdigheden (eerste ontmoeting via facebook en hun eerste afspraakje - de handbevraging aan de vader van de eiseres - de verloving – de trouwringen en de trouwkledij - het religieuze huwelijk - de zwangerschap, de vermoedelijke bevallingsdatum, de dokter en de naam van het ongeboren kind – hobby's) en hun niet-concordante verklaringen zijn niet dermate dat daaruit een kennelijke veinzing kan worden afgeleid van de bedoeling een duurzame levensgemeenschap te stichten

Daarenboven en niet in het minst wonen de eisers als man en vrouw samen. De verklaring van de eisers wordt gestaafd door een politionele vaststelling. Ondertussen is het gemeenschappelijke kind op […] 2015 geboren. Op de terechtzitting van 30 april 2015 is gebleken dat de beide eisers uitkeken naar de geboorte van hun kind, reeds een naam hadden gekozen en beiden nauw betrokken waren bij de zwangerschap (de eiser kent de gynaecoloog (Dr. Hauspie van A.Z. Jan Palfijn) en ging steeds mee naar de consultaties). De eiser heeft zijn kind reeds voor de geboorte erkend, waaruit blijkt dat de eiser bereid is om zijn verantwoordelijkheid op te nemen. Het is inderdaad mogelijk dat er sprake is van een 'schijnkind', maar dit fenomeen mag zomaar niet veralgemeend worden. De eiseres verklaarde dat de zwangerschap gepland was en zij onderling gesproken hebben over de financiële en verblijfssituatie. Ze geven ook aan de steun te genieten van de beide vaders. In elk geval brengt het verwekken van een kind verregaande verantwoordelijkheden met zich mee en dient dit nog altijd aanzien te worden als een teken van het beogen van een duurzame relatie.

Bij hun verhoor door de voorzitter op de terechtzitting van 30 april 2015 kwamen de beide partijen authentiek en gemeend over. Hun verklaringen over recente dagbestedingen en de verjaardagsvieringen van de eisers liepen parallel. Het verhoor van de eisers in raadkamer bevestigde dat niet tot een schijnhuwelijk kan worden besloten doch dat zij beiden vastberaden kiezen voor een echt huwelijk.

De verweerster bewijst derhalve niet dat de eisers kennelijk hun huwelijkstoestemming zouden veinzen. Dat het huwelijk repercussies *kan* hebben op de precaire verblijfstoestand van de eiser in België doet hieraan geen afbreuk. Het is immers niet bewezen dat de eisers kennelijk niet de bedoeling hebben een duurzame levensgemeenschap te stichten, laat staan dat hun beweerd kennelijk geveinsd huwelijk enkel een verblijfsvoordeel voor de eiser in België zou beogen.

Het verhaal van de eisers tegen de weigeringsbeslissing van de verweerster is bijgevolg gegrond. Ook op het verzoek van de eisers om een termijnverlenging ex artikel 165 § 3 tweede lid BW toe te staan, kan worden ingegaan.

3. Schadevergoeding

De eisers vorderen de veroordeling van de verweerster tot betaling van een schadevergoeding geraamd op 250,00 euro, dit voor de geleden schade wegens tijdsverlies en verplaatsing. Zij verwijzen hiervoor naar de onredelijke handelswijze van de verweerster om het huwelijk te weigeren.

Er zijn geen gegevens voorhanden om te besluiten dat de verweerster kennelijk onzorgvuldig of onrechtmatig heeft gehandeld. De verweerster beschikt immers over een wettelijke onderzoeksplicht en beoordeelde de huwelijksaanvraag van de eisers op grond van de beschikbare gegevens. De vordering van de eisers is derhalve ongegrond.

4. Uitvoerbaarheid bij voorraad

De eisers dringen in het dispositief van hun conclusie van 13 april 2015 niet langer aan op de voorlopige uitvoerbaarheid bij voorraad van huidig vonnis.

Overigens, art. 1398/1 § 3 Ger.W. verzet zich tegen het voorlopig uitvoerbaar verklaren van beslissingen omtrent de staat van personen.

5. Gerechtskosten

De verweerster is de in het ongelijk gestelde partij en dient derhalve de gerechtskosten te betalen, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding (zie arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 68/2015 van 21 mei 2015).

Het verhaal van de eisers betreft een niet in geld waardeerbaar geschil zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding 1320,00 euro bedraagt, het minimum 82,50 euro.

Gelet op de aard van het geschil en de gevoerde betwisting (die in essentie een feitenbeoordeling uitmaakt), bepaalt de rechtbank de rechtsplegingsvergoeding op het bedrag van 500,00 euro.

OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak
met inachtneming van artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken en het gunstig advies d.d. 26 maart 2015 van het openbaar ministerie,

verklaart de vordering van de eisers ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond.

zegt voor recht dat het de eisers toegelaten is met elkaar te huwen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent.

zegt voor recht dat, voor de voltrekking van dit huwelijk, de wettelijke termijn van zes maanden sinds het verstrijken van de termijn van veertien dagen na de datum van opmaak van de akte van aangifte van huwelijk, wordt verlengd conform artikel 165 §3, tweede lid BW met zes maanden en dit vanaf heden.

veroordeelt de verweerster tot het betalen van de gerechtskosten, aan haar zijde niet nuttig te begroten en aan de zijde van de eisers begroot op 111,96 euro dagvaardingskosten (in debet), 100,00 euro rolrecht (in debet) en een rechtsplegingsvergoeding begroot op 500,00 euro.

Aldus uitgesproken op de openbare terechtzitting van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent van **vijfentwintig juni tweeduizend vijftien.**

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 4 juni 2015

Vaststelling vaderschap – Betaling alimentatie – Belang van het kind – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Artikel 3 Alimentatieverordening – Gewone verblijfplaats kind in België – Toepasselijk recht – Artikel 62 WIPR – Jamaicaans recht vordering tot vaststelling vaderschap – Toestemming kind – Artikel 62, §1, tweede lid WIPR – Artikel 332quinquies BW – Verzet door de moeder – Verblijfsrechtelijke motieven – Afweging belangen partijen – Artikel 15 Alimentatieverordening – Belgisch recht onderhoudsvordering – Artikel 336 BW

Action en recherche de paternité – Paiement d'aliments – Intérêt de l'enfant – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Article 3 Règlement aliments – Résidence habituelle de l'enfant en Belgique – Droit applicable – Article 62 CODIP – Droit de la Jamaïque applicable à l'action en recherche de paternité – Consentement de l'enfant – Article 62, § 1, al. 2 CODIP – Article 332quinquies C. civ. – Opposition par la mère – Motifs liés au droit du séjour – Mise en balance des intérêts des parties – Article 15 Règlement aliments – Droit belge applicable à l'action alimentaire – Article 226 C. civ.

In de zaak van:

S. (volgens dagvaarding) **of S**. (volgens de beschikkingen van 12 maart 2013 (rechtsbijstand) en 10 oktober 2014 (aanstelling voogd ad hoc)) **B**., zonder beroep, van Jamaïcaanse nationaliteit, geboren te Manchester op […] 1978, voorheen opgesloten in het gesloten centrum te 2330 Merksplas, Steenweg op Wortel 1A maar thans sedert ongekende datum gerepatrieerd naar Jamaïca, die ***woonst kiest*** voor deze procedure op het kantooradres van zijn advocaat te 1080 Brussel, Werkhuizenstraat 7-9, in België gekend is onder Openbaar Veiligheidsnummer […] en die bij beslissing van het bureau voor rechtsbijstand in deze rechtbank d.d. 12 maart 2013 is toegelaten tot de kosteloze rechtspleging (P.D. nr. […])
eiser, vertegenwoordigd door mr. Serge Manesse, advocaat te 1080 Brussel, Werkhuizenstraat 7-9

tegen

C., studente, wonende te […], zowel optredend (1) in eigen naam als in haar hoedanigheid van (2) wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige zoon J. (° […] 2012)
verweerster, vertegenwoordigd door mr. Tom Van Heuverzwyn, advocaat te 9032 Wondelgem, Helmkruidstraat 21

mr. Katrijn Moesick, advocaat te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 219 in haar hoedanigheid van voogd ad hoc over de minderjarige J. (° Eeklo, […] 2012 en wonende te […]) daartoe aangesteld bij beschikking van de afdelingsvoorzitter van deze rechtbank d.d. 10 oktober 2014 vrijwillig tussenkomende partij q.q., verschijnend in persoon

vonnist de rechtbank als volgt.

De rechtbank heeft de partijen gehoord in raadkamer op 12 maart 2015 en de stukken ingezien, inzonderheid:
- de dagvaarding van 2 september 2014
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van de voogd ad hoc, neergelegd ter griffie op 31 oktober 2014,

De rechtbank heeft het debat gesloten op de terechtzitting van 12 maart 2015.

Eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen heeft zijn schriftelijk advies neergelegd ter terechtzitting van 7 mei 2015. De verweerster heeft hierop tijdig gerepliceerd en de rechtbank heeft de zaak in beraad genomen op de terechtzitting van 21 mei 2015.

Relevante feiten en voorwerp van de vordering

1.
De eiser (° […] 1978) heeft de Jamaïcaanse nationaliteit. Hij heeft een feitelijke relatie gehad met de verweerster (° […] 1992) in 2011-2012, toen hij 33 jaar was en de verweerster 19 à 20 jaar. Tijdens de zwangerschap van de verweerster in 2012 heeft hij de relatie beëindigd.

Op 29 oktober 2012 is de verweerster bevallen van een zoontje J. De vaderlijke afstamming van dit kind staat niet vast.

De eiser heeft dit kind nog nooit gezien.

2.
De eiser vordert de gerechtelijke vaststelling van zijn vaderschap over J. Vooraleer deze vordering te beoordelen vraagt hij de aanstelling van een gerechtsdeskundige met opdracht een DNA-onderzoek te voeren. Verder vraagt hij de veroordeling van de verweerster tot betaling van de gerechtskosten.

3.
De moeder erkent dat de eiser de biologische vader is van J. Zij verzet zich echter tegen eisers vordering omdat de vaststelling van eisers vaderschap over J. volgens haar in strijd is met het belang van dit kind.
Op tegenvordering vraagt zij namens het kind – in een bij voorraad uitvoerbaar te verklaren vonnis - de veroordeling van de eiser tot betaling van een onderhoudsbijdrage van € 100/maand meer betaling van de helft van de (nader omschreven) buitengewone kosten van het kind, vanaf september 2014 en met ontvangstmachtiging. Zij stoelt deze vordering op artikel 336 BW.
Tenslotte vraagt ze de eiser te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten waarbij zij expliciet geen rechtsplegingsvergoeding vordert.

4.
De voogd ad hoc heeft ernstige twijfels of het belang van het kind wordt gediend door de vaststelling van eisers vaderschap. Zij stelt dat de bedoeling van de eiser om zijn vaderschap vast te stellen, enkel is ingegeven om in België een verblijfsrecht te kunnen krijgen.

5.
Het openbaar ministerie adviseert tot de ongegrondheid van eisers vordering wegens strijdigheid ervan met het belang van het kind. Wat de tegeneis betreft (vordering ex artikel 336 BW) adviseert het gunstig voor een bedrag van € 50/maand.

Beoordeling

6. Internationale bevoegdheid van de rechtbank

De eiser heeft de Jamaïcaanse nationaliteit zodat het geschil een internationaal karakter heeft.

Gezien de gewone verblijfplaats van het kind/onderhoudsgerechtigde op het ogenblik van de dagvaarding (zoals overigens tot op heden) in Eeklo ligt, is deze rechtbank bevoegd om kennis te nemen van:
- de afstammingsvordering (art. 61 WIPR)
- de onderhoudsvordering (art. 3 van de Alimentatieverordening nr. 4/2009).

7. Toe te passen recht

Overeenkomstig artikel 62 WIPR dient de vordering tot vaststelling van het vaderschap naar Jamaïcaans recht beoordeeld, gelet op de Jamaïcaanse nationaliteit van de eiser op het ogenblik van J. geboorte.
De onderhoudsvordering dient naar Belgisch recht beoordeeld omdat het kind (schuldeiser) zijn gewone verblijfplaats in België heeft (art. 15 van de Alimentatieverordening juncto artikel 3 van het Haags Protocol van 23 november 2007) en de partijen geen ander recht hebben aangewezen.

8. Vordering tot vaststelling van vaderschap

Naar Jamaïcaans recht kan elke belanghebbende een vordering instellen tot vaststelling van vaderschap tussen een man en een kind (art. 10 van de Status of Children Act). Als het biologisch vaderschap wordt bewezen, stelt de rechtbank een verklaring van vaderschap op *('(...) if it is proved to de satisfaction of the Court that the relationship exists, the Court may make a declaration of paternity (...)').*

Het Jamaïcaans recht voorziet niet in enige toestemming van het kind bij vorderingen tot onderzoek naar het vaderschap over hem. Conform artikel 62 §1, tweede lid WIPR dient daarom het Belgisch recht toegepast (gewone verblijfplaats van het kind) voor de vereiste van en de voorwaarden voor de toestemming van het kind, evenals de wijze waarop zij wordt uitgedrukt. Artikel 332quinquies BW heeft betrekking op deze toestemming.

Ter zake verzet de moeder zich tegen de vaststelling van vaderschap wegens strijdigheid met het belang van het kind (artikel 332quinquies §2 BW).

Ingevolge o.a. het arrest van 7 maart 2013 (nr. 30/2013) van het Grondwettelijk Hof en het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 27 september 2013 (*Rev.trim.dr.fam*. 2014 (samenvatting), afl. 2, 390, noot G.M.) moet de rechtbank in een procedure tot onderzoek naar het vaderschap bij verzet door de moeder tegen de vaststelling van het vaderschap, een concrete belangenafweging maken - waarbij het belang van het kind primeert - maar tegelijk ook de belangen van alle in het afstammingsgeding betrokken partijen in overweging nemen.

Dit betekent dat de rechtbank de vordering ook kan afwijzen in gevallen waarin het kind niet ernstig in gevaar komt door de vestiging van de afstamming, maar waarbij het belang van het kind om geen afstammingsband met de vermeende vader te hebben, de bovenhand neemt op

het belang van de eisende partij bij de vaststelling van deze afstammingsrelatie (zie G. Verschelden in P. Senaeve, F. Swennen, G. Verschelden (eds.), *Ouders en Kinderen*, Intersentia 2013, 33-34 (randnummer 44)).

8.1. Ter zake heeft de eiser de relatie met de moeder beëindigd tijdens haar zwangerschap, heeft hij het kind nog nooit gezien, er nooit naar geïnformeerd, nooit bijgedragen in de kosten van zijn onderhoud, enz..

Op 8 maart 2013 is de eiser opgesloten in de gevangenis te Gent (terwijl hij – buiten deze opsluiting – alsdan verblijft bij zijn toenmalige vriendin Rochelle Douglas in Deurne) en vraagt hij kosteloze rechtsbijstand om een procedure tot vaststelling van zijn vaderschap over J. in te leiden (wat hem is toegestaan op 12 maart 2013). Quasi anderhalf jaar later op 2 september 2014 stelt de eiser plots de vordering tot vaststelling van zijn vaderschap over J. (die dan bijna 2 jaar is), hetzij op een ogenblik dat hij is opgesloten in het gesloten centrum te Merksplas met het oog op repatriëring.

Eensluidend met de verweerster, de voogd ad hoc en het openbaar ministerie is ook de rechtbank van oordeel dat deze chronologie duidelijk aantoont dat de eiser de vordering slechts heeft gesteld met de enkele bedoeling zijn illegale verblijfstoestand in België te proberen regulariseren (ook al heeft zijn repatriëring dit opzet gedwarsboomd).

8.2. De moeder wantrouwt de eiser volkomen: volgens haar heeft de eiser een crimineel verleden en heeft hij nog andere kinderen waar hij zich niet om bekommert. De moeder is inmiddels 23 jaar. Zij studeert en woont samen met haar vriend sedert 17 februari 2014 en met J. (hoewel J. nog altijd bij haar ouders is gedomicilieerd). Zij heeft via Facebook contact met vrouwen (waaronder twee die in Engeland wonen en met Rochelle Douglas) bij wie de eiser kinderen heeft verwekt en waarnaar hij nauwelijks omziet. Zij wenst geen contact met de eiser die ze totaal onbetrouwbaar acht.

8.3. Het primordiaal belang van J. vereist dat hij – in de mate van het mogelijke – een dubbele afstamming heeft. Ter zake evenwel heeft de eiser geen enkele socio-affectieve band met J., vertoont hij (zelfs kennelijk) niet de minste interesse voor J. en heeft hij zijn vordering slechts om verblijfsrechtelijke motieven ingesteld. Daarom acht de rechtbank het in het belang van J. dat hij geen juridische afstammingsband heeft met de eiser.

8.4. In die omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat het primordiaal belang van J. om geen afstammingsband te hebben met de eiser evenals het belang van de moeder om geen contact te hebben met de eiser, moeten prevaleren op het louter theoretisch belang van de eiser om zijn vaderschap over J. vastgesteld te zien (in de praktijk beoogt de eiser immers geen afstammingsband met J., maar wel een argument om zijn illegale verblijfstoestand in België te proberen regulariseren).

De vordering van de eiser is dan ook niet gegrond.

9. <u>Onderhoudsvordering ex artikel 336 BW</u>

De eiser gedraagt zich naar het oordeel van de rechtbank m.b.t deze tegenvordering.

Overeenkomstig artikel 336 BW kan het kind, wiens afstamming langs vaderszijde niet vaststaat, een onderhoudsbijdrage vorderen op grond van artikel 203 §1 BW van diegene die gedurende het wettelijk tijdvak van de verwekking met zijn moeder gemeenschap heeft gehad. Artikel 338bis BW bepaalt dat deze vordering wordt afgewezen als de verweerder door alle wettelijke middelen het bewijs levert dat hij de vader niet is.

Ter zake staat het vast dat de eiser en de moeder seksuele betrekkingen hebben gehad in de wettelijke conceptieperiode voorafgaand aan de geboorte van J. Verder bewijst de eiser niet dan hij niet de genetische vader is van J. en biedt hij evenmin aan dit te bewijzen (hij vraagt integendeel de vaststelling van zijn vaderschap over J.).

Blijft dan de vraag naar de omvang van de onderhoudsbijdrage.

Het kind vraagt de veroordeling van de eiser tot betaling van een jaarlijks te indexeren onderhoudsbijdrage van € 100/maand evenals van de helft van zijn (nader omschreven) buitengewone school-, vrijetijds- en medische kosten vanaf september 2014 (inleiding van de hoofd- en tegenvordering).

De rechtbank ontbeert elk stuk over de financiële situatie van de eiser en de moeder: de moeder deelt alleen mee dat zij nog studeert, geen inkomsten heeft en samenwoont met haar vriend die een inkomen uit arbeid heeft; de eiser deelt niets mee…

De eiser is gerepatrieerd naar Jamaïca (zoals meegedeeld door zijn raadsman op de terechtzitting van 26 februari 2015). Voordien verbleef hij illegaal in België en is hij toegelaten tot de kosteloze juridische tweedelijnsbijstand. De rechtbank acht het dan ook bewezen dat zijn financiële situatie precair is. Verder is een aparte regeling voor de betaling van de buitengewone kosten praktisch onuitvoerbaar bij gebrek aan elk contact tussen de eiser en de moeder.

Gelet op deze uiterst schaarse gegevens, bepaalt de rechtbank de onderhoudsbijdrage op €50/maand vanaf 1 september 2014. Een ontvangstmachtiging kan hiervoor worden verleend, nu de eiser in het verleden (ook nadat hij kennis heeft gekregen van de tegenvordering) nooit vrijwillig een onderhoudsbijdrage heeft betaald voor J.

Dit vonnis is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad wat de tegenvordering betreft (zie artikel 1398/2 Ger.W.)
10.
Gerechtskosten

De eiser is in het ongelijk gesteld en dient dus veroordeeld te worden tot betaling van de gerechtskosten. De moeder vraagt expliciet geen rechtsplegingsvergoeding.

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 gerechtszaken en het advies van het openbaar ministerie,

verklaart de hoofd- en tegenvordering ontvankelijk.

verklaart de hoofdvordering niet gegrond en de tegenvordering gegrond als volgt.

veroordeelt de eiser tot betaling aan de verweerster in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van J. (° […] 2012) van een onderhoudsbijdrage van € 50/maand, vooruit en ten huize van de verweerster te voldoen vanaf 1 september 2014.

bepaalt dat deze bijdrage jaarlijks dient geïndexeerd overeenkomstig artikel 203quater BW (basisindexcijfer mei 2015).

machtigt de verweerster in haar voormelde hoedanigheid om met uitsluiting van de eiser diens inkomen en alle hem door derden verschuldigde geldsommen, rechtstreeks te ontvangen van eisers schuldenaars tot beloop van voormelde onderhoudsbijdrage en dit voor zover de eiser minstens twee maanden in gebreke is gebleven voormelde bijdrage vrijwillig te voldoen.

bepaalt dat de verweerster voor 100% zal bijdragen in de buitengewone kosten van J. en de eiser voor 0%.

veroordeelt de eiser tot betaling van de gerechtskosten, aan zijn zijde niet nuttig te begroten en aan de zijde van de overige partijen telkens begroot op € 0,00.

verwijst conform artikel 1321 §3 Ger.W. naar de opdracht van de Dienst voor Alimentatievorderingen (DAVO) van de FOD Financiën betreffende het toekennen van voorschotten op onderhoudsbijdragen en de invordering van verschuldigde onderhoudsbijdragen (voor kinderen). De Dienst voor Alimentatievorderingen kan bereikt worden:

- via de website: www.secal.belgium.be
- telefonisch: 0800/12 302 (gratis nummer)
- per e-mail: davo.centraal@minfin.fed.be
- DAVO Gent, te 9000 Gent, Sint-Lievenslaan 27-31 (davo.gent@minfin.fed.be)

stelt vast dat dit vonnis van rechtswege voorlopig uitvoerbaar is wat de onderhoudsbijdrage betreft (art. 1398/2 Ger.W.).

Aldus uitgesproken op de openbare terechtzitting van de zeventiende familiekamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent van **vier juni tweeduizend vijftien**.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: ondervoorzitter Katrien De Wilde, bijgestaan door griffier Linda De Wispelaere.

Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 19 maart 2015

Betwisting en vaststelling vaderschap – 2 in 1-vordering – Internationale bevoegdheid – Artikel 61 WIPR – Kind gewone verblijfplaats in België – Toepasselijk recht – Dualistische visie – Artikel 62 WIPR – Turks recht – Geen vorderingsrecht biologische vader – Artikel 19 en 21 WIPR – Geen toepassing artikel 19 WIPR – Geen vorderingsrecht moeder – Schending internationale openbare orde – Belgische recht – DNA-test

Contestation et établissement de la paternité – Action deux-en-un – Compétence internationale – Article 61 CODIP – Résidence habituelle de l'enfant en Belgique – Droit applicable – Approche dualiste – Article 62 CODIP – Droit turc – Pas de droit d'action du père biologique – Article 19 et 21 CODIP – Pas d'application de l'article 19 CODIP – Absence de droit d'action de la mère – Violation de l'ordre public international – Droit belge – Test ADN

In de zaak van:

U., zonder gekend beroep, geboren te Emirdag (Turkije) op […] 1988, wonende te Emirdag (Turkije), […], maar feitelijk verblijvend te 9070 Destelbergen, […], die keuze van woonplaats doet bij zijn raadsman

Toegelaten tot de kosteloze rechtspleging bij beslissing van het bureau voor rechtsbijstand van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, van 10 juli 2014

eiser, vertegenwoordigd door Mr. Nele Verberckmoes, advocaat te 9190 Klein-Sinaai, Koebrugstraat 19.

tegen:

1. B., schoonmaakster, geboren te Yunak (Turkije) op […] 1986, wonende te 9070 Destelbergen, […],

verweerster, vertegenwoordigd door Mr. Ann De Bie, advocaat te 9000 Gent, Zuidstationstraat 21

2. K., zonder beroep, geboren te Emirdag (Turkije) op […] 1988, voorheen wonende te 9040 Sint-Amandsberg, […], sedert 22 mei 2014 van ambtswege afgevoerd en dus zonder gekende woon-of verblijfplaats,

verweerder, niet verschenen doch opgeroepen volgens art. 735 § 5 Ger.W.

3. Sam PETRUS, advocaat te 9000 Gent, Gustaaf Callierlaan 7, in zijn hoedanigheid van voogd ad hoc over het minderjarig kind **Z.**, geboren te Gent op [..;] 2014, aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het jaar 2014 onder het nummer […], wonende te 9070

Destelbergen, […], hiertoe aangesteld bij beschikking van 15 januari 2015 van de afdelingsvoorzitter van deze rechtbank.

verweerster q.q., die in persoon verschijnt,

vonnist de rechtbank als volgt.

De partijen en/of hun raadslieden werden gehoord tijdens de terechtzitting van deze rechtbank en kamer van 19 februari 2015. De tweede verweerder is niet verschenen maar werd opgeroepen volgens art. 735 § 5 Ger.W. en tegen hem werd een vonnis op tegenspraak gevorderd.

De stukken werden ingezien, inzonderheid:
- de dagvaarding betekend op 12 en 14 augustus 2014;
- het verzoek tot vrijwillige tussenkomst van de voogd ad hoc ter terechtzitting van 22 januari 2015;
- de conclusies van de verweerster neergelegd ter terechtzittingen van 22 januari 2015 en 19 februari 2015
- het schriftelijk advies van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen neergelegd ter terechtzitting van 5 maart 2015.

De partijen hebben afstand gedaan van de mogelijkheid om te antwoorden op dit advies en de zaak werd in beraad genomen tijdens de terechtzitting van 5 maart 2015.

Beoordeling

1. De relevante feiten, de vorderingen en de standpunten van de partijen

De eiser zet uiteen dat:

- de verweerster sedert 4 juli 2012 gehuwd was met de verweerder;
- dat bij kort geding beschikking van 31 juli 2013 de afzonderlijke woonst werd bevolen tussen de verweerster en de verweerder;
- dat bij vonnis van 1 oktober 2013 de echtscheiding tussen de verweerster en de verweerder werd uitgesproken;
- dat de verweerster inmiddels van een kind bevallen is – Z. - op […] 2014, dat nog de verweerder als wettige vader heeft en dat hij de biologische vader is.

De **eiser** vordert in zijn dagvaarding:

- te zeggen voor recht dat de verweerder niet de vader is van het ongeboren (en inmiddels geboren) kind uit de schoot van de verweerster,
- voor zoveel als nodig hem toe te laten zijn vordering te bewijzen door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, in ondergeschikte een deskundige aan te stellen met het oog op het uitvoeren van een vergelijkend wetenschappelijk onderzoek om vast te stellen dat hij de vader is van het kind;
- te horen zeggen dat voor de bekendmaking van het vonnis in de registers van de burgerlijke stand zal gehandeld worden volgens art. 333 B.W.,
- de verweerders te veroordelen tot het betalen van de gerechtskosten.

De **verweerder** is nooit verschenen maar tegen hem werd toepassing gevraagd van art. 735 § 5 Ger.W. zodat een vonnis op tegenspraak kan worden verleend.

De **verweerster** stelt in haar syntheseconclusie neergelegd ter terechtzitting van 19 februari 2015 een tegenvordering tot ontkenning van het vaderschap van de verweerder. Ze verzoekt om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verweerder. Dit alles bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande de aanwending van enig rechtsmiddel en zonder de mogelijkheid van borgstelling en kantonnement.

De **voogd ad hoc** stelde ter terechtzitting dat de vordering van de verweerster tijdig, ontvankelijk en gegrond is en sluit zich integraal aan bij het standpunt van de verweerster.

2. Beoordeling

2.1. Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht

De wettelijke vader van het kind (de verweerder) heeft de Turkse nationaliteit. De beweerd biologische vader (de eiser) heeft tevens Turkse nationaliteit en de verweerster (de moeder) heeft sedert 27 augustus 2012 de Belgische nationaliteit. De partijen verblijven allen in België, het kind heeft zijn gewone verblijfplaats in het arrondissement Gent.

Volgens art. 61 WIPR is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vaststelling of betwisting van het vaderschap (naast de in het WIPR voorziene gronden in de algemene bepalingen) als het kind bij de instelling van de vordering haar gewone verblijfplaats heeft in België of de persoon wiens vaderschap wordt aangevoerd of betwist zijn gewone verblijfplaats in België heeft. Deze rechtbank is aldus internationaal bevoegd.

In deze zaak heeft eisers' vordering zowel betrekking op de betwisting van het vaderschap van de verweerder, die de Turkse nationaliteit heeft, als de vaststelling van zijn vaderschap en hij heeft tevens de Turkse nationaliteit.

Dergelijke 2 in 1-afstammingsvordering heeft tot verdeelde rechtspraak geleid:

- een minderheid van de rechtspraak vertrekt van de finaliteit van de 2 in 1-vordering om enkel de nationale wet toe te passen van diegene die het vaderschap opeist (monistische visie),

- een meerderheid van de rechtspraak beoordeelt eerst de betwistingsvordering volgens het nationale recht van diegene wiens vaderschap wordt betwist en nadien slechts de vaststellingsvordering volgens het nationale recht van diegene die het vaderschap opeist (dualistische visie).

De rechtbank sluit zich aan bij deze laatste visie: de tekst van artikel 62 WIPR stelt immers duidelijk dat men voor de betwisting en de vaststelling van het vaderschap moet kijken naar de respectievelijke nationale wetten van de man over wiens (vermeend) vaderschap het gaat. Daarenboven leidt de monistische visie ertoe dat het toe te passen recht ter beoordeling van de betwistingsvordering zou variëren naar gelang de partij die de betwistingsvordering instelt, wat de rechtszekerheid geenszins dient (zie o.a. J. Verhellen, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken*, die Keure, Brugge, 2012, 127-129; P. Senaeve, 'Het toepasselijk recht bij een 2 in 1-vordering', noot onder rb. Gent, 20 oktober 2011, *T. Fam.*, 2011, 240).

Waar in dit geval de beide partijen de Turkse nationaliteit hebben zal zowel de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder als de vordering tot vaststelling van het vaderschap van de biologische vader naar Turks recht gebeuren.

2.2. Het toepasselijke Turks recht op de betwistingsvordering ingesteld door de biologische vader en de moeder

Het Turks burgerlijk wetboek bepaalt onder:

- artikel 285 dat de echtgenoot vermoed wordt de vader te zijn van het kind dat tijdens of binnen 300 dagen na beëindiging van het huwelijk wordt geboren;
- artikel 286 dat de echtgenoot voormeld vaderschapsvermoeden kan weerleggen door een rechtszaak te richten tegen moeder en kind;
- artikel 287 dat de echtgenoot/het kind dient te bewijzen dat de echtgenoot niet de vader is van het kind, verwekt tijdens het huwelijk of dat werd geboren binnen de 180 dagen na het huwelijk of binnen de 300 dagen na de beëindiging van het huwelijk;
- artikel 288 dat de echtgenoot/het kind geen verder bewijs dient te leveren indien het kind is verwekt voor het huwelijk of tijdens het gescheiden leven van de echtgenoten – het vaderschapsvermoeden blijft evenwel van kracht indien er geloofwaardig bewijs is van geslachtsgemeenschap tussen de echtgenoten tijdens de zwangerschap;
- artikel 289 dat de echtgenoot voormelde procedure tot betwisting van vaderschap dient te beginnen binnen een vervaltermijn van één jaar, nadat hij kennis heeft gekregen van de geboorte van het kind en van het feit dat hij de vader niet is, of tot de wetenschap is gekomen dat de moeder geslachtsgemeenschap heeft gehad met een andere man ten tijde van de zwangerschap en in ieder geval binnen de vijf jaar na de geboorte van het kind; indien er een gerechtvaardigde reden bestaat voor de overschrijding van voormelde termijn, vangt de termijn van één jaar aan nadat die reden is vervallen. De bepaling dat de zaak in ieder geval binnen de 5 jaar na de geboorte van het kind dient te worden ingeleid werd ongrondwettelijk verklaard door het Turks Grondwettelijk Hof.

Uit dit alles volgt dat de biologische vader geen vorderingsrecht heeft naar Turks recht. Enkel de vader en het kind hebben een vorderingsrecht tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot.

Zowel de eiser als de verweerster beroepen zich op de artikelen 19 en 21 WIPR om toepassing te horen maken van het Belgische afstammingsrecht.

Art. 19 WIPR is volgens deze rechtbank niet toepasselijk op art. 62 WIPR aangezien de aanwijzing van het toepasselijk recht in art. 62 WIPR steunt op de inhoud van die wetgeving. De in het WIPR opgenomen verwijzingsregel is niet gesteund op het beginsel van de nauwste band maar wel op een wens om een bepaald inhoudelijk resultaat te bereiken (J. Erauw, e.a., *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Intersentia/Bruylant, 2006, p. 105).

Art. 21 WIPR bepaalt dat de toepassing van een bepaling uit het door het WIPR aangewezen buitenlands recht geweigerd wordt voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling hiervan wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer

een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht, of, indien nodig, van het Belgisch recht toegepast.

Het Hof van Cassatie heeft reeds lang verduidelijkt wat wordt verstaan onder een wet die van internationale openbare orde is, met name "*een wet van innerlijke openbare orde is slechts van privaat internationale openbare orde voor zoveel de wetgever door de bepalingen van die wet een principe heeft willen huldigen dat hij als hoofdzakelijk voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde beschouwt en om deze reden, naar zijn mening, noodzakelijk in België, de toepassing van elke regel moet uitsluiten die er mee in strijd is of ervan verschilt*" (Cass. 4 mei 1950, *Arr.Cass.* 1950, 557; Cass 28 maart 1952, *Pas.* 1952, I, 484; Cass. 16 februari 1955, *Pas.* 1955, I, 647; Cass. 17 december 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 432; Cass. 29 april 2002, tijdschrift@ipr.be 2002, nr. 3, 31). Een opsomming van welke regels van die aard zijn, is gelet op het evolutief en actueel karakter van het begrip niet mogelijk. In de rechtspraak kwamen al enkele essentiële elementen aan bod zoals het verbod van bigamie, het bestaan van bezoekrecht, de onaantasbaarheid van de rechten van verdediging in de rechtspleging, de vrijheid van de persoon,… (J. Erauw en H. Storme, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XVII. Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 372). In het kader van het afstammingsrecht werd zo ondermeer het Rwandees recht niet terzijde geschoven dat bepaalde dat de vordering tot vaststelling van het vaderschap, behoudens in geval van bezit van staat, niet meer kan worden ingesteld na vijf jaar die volgen op de meerderjarigheid van het kind (Bergen 25 januari 2005, *Rev.Trim.Dr.Fam.* 2006, 857, noot M. Fallon).

Toepassing van het principe van de internationale openbare orde moet zeer restrictief gebeuren. Het moet immers gaan om specifieke aspecten van het vreemd recht die fundamenteel onverenigbaar zijn met onze rechtsnoties.

Naar het oordeel van deze rechtbank is de onmogelijkheid naar Turks recht om de vaderlijke afstamming te betwisten door de biologische vader niet strijdig met de Belgische internationale openbare orde, nu dit principe in de Belgische rechtsorde zelf nog maar enkele jaren bestaat. De vordering van de eiser wordt dan ook afgewezen als niet ontvankelijk.

De onmogelijkheid naar Turks recht om de vaderlijke afstamming te betwisten door de moeder dient daarentegen naar het oordeel van deze rechtbank wél beschouwd te worden als indruisend tegen de Belgische internationale openbare orde, zodat conform artikel 21 WIPR het Turks recht niet kan worden toegepast, maar wel het Belgisch recht dient toegepast te worden op de tussenvordering van de moeder-verweerster.

2.3. De toepasselijke Belgische bepalingen op de tussenvordering van de moeder

De verweerster heeft haar tussenvordering tijdig ingesteld bij conclusie neergelegd op 19 februari 2015 en dus binnen het jaar na de geboorte van het kind (zoals voorzien in art. 318 § 2 B.W.). Het kind heeft geen bezit van staat ten aanzien van haar wettige vader (hij was zelfs op het ogenblik van haar geboorte ambtshalve afgevoerd). Deze vordering is aldus ontvankelijk.

De verweerster legt een paterniteitstest voor die werd uitgevoerd door het centrum voor medische genetica van het UZ Gent. De artsen van dit centrum worden door deze rechtbank steeds aangesteld voor het uitvoeren van deskundige opdrachten inzake afstamming zodat in deze niet kan getwijfeld worden aan de wijze van uitvoering van deze opdrachten en de resultaten ervan. Uit deze test blijkt dat de eiser de biologische vader is van Z. wat meteen betekent dat K. niet de vader is van het kind. Aangezien de verweerster op vandaag bewijst dat

de eiser de vader is van Z., is een voorafgaande expertise niet noodzakelijk en dient haar tussenvordering tot betwisting van het vaderschap van K. ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.

2.4. De gerechtskosten

In zijn dagvaarding vraagt de eiser om de kosten ten laste te leggen van de verweerders. Ter terechtzitting van 19 februari 2015 verzocht de raadsman van de eiser om de toekenning van de minimum rechtsplegingsvergoeding en legde hiertoe een nota neer.

In haar syntheseconclusie vraagt de verweerster om de kosten ten laste te leggen van de verweerder.

Waar weliswaar de vordering van de eiseres gegrond is maar de huidige procedure genoodzaakt is door haar handelen en het handelen van de eiser en gelet op de aard van het geschil, komt het passend voor de tussen deze partijen wederzijds verschuldigde rechtsplegingsvergoedingen met elkaar te compenseren en de overige gerechtskosten bij helften te verdelen.

2.5. De gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad

De eiser en de verweerster vragen om het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Art. 1398/1 § 3 Ger.W. verzet zich in elk geval tegen het toekennen van deze voorlopige uitvoerbaarheid.

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 gerechtszaken,

Verklaart de vordering van U. niet-ontvankelijk.

Verklaart de tussenvordering van B. ontvankelijk en gegrond als volgt:

1.
Zegt voor recht dat **K.,** geboren te Emirdag (Turkije) op […] 1988 **NIET** de vader is van ***Z.,*** geboren te Gent op […] 2014 (geboorteakte met nummer […]).

Verklaart dat het voormelde kind voortaan niet meer de naam van K. mag dragen.

2.
Verstaat dat verder zal worden gehandeld overeenkomstig artikel 333 B.W. inzake de melding aan de burgerlijke stand.

3.
Compenseert de wederzijds door U. en B. verschuldigde rechtsplegingsvergoedingen.

Veroordeelt U. en B. elk tot het betalen van de helft van de overige gerechtskosten van deze procedure, die als volgt begroot worden:

aan de zijde van U.:

- 60,00 euro rolrecht aanstelling voogd ad hoc (in debet)
- 47,45 euro + 100 euro dagvaardingskosten (in debet)

aan de zijde van K., B. en de voogd ad hoc: nihil.

Aldus, behandeld in raadkamer en uitgesproken in tegenwoordigheid van eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen, in de openbare terechtzitting van de zeventiende (familie)kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op **19 maart tweeduizend vijftien.**

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld: alleensprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.

Familierechtbank Brussel (Ned.), vonnis van 12 januari 2015

Binnenlandse adoptie – Uitspraak gewone adoptie van een meerderjarige – Artikel 353 BW – Internationale bevoegdheid – Artikel 66 WIPR – Gewone verblijfplaats kandidaat-adoptanten in België – Toepasselijk recht – Montenegrijnse en Belgische nationaliteit – Totstandkoming adoptie – Artikel 67 WIPR – Toepassingsgebied – Artikel 70 WIPR – Toestemming adoptie – Artikel 68 WIPR – Wijze van totstandkoming van de adoptie – Artikel 69 WIPR – Belgisch recht

Adoption interne – Adoption simple d'un majeur – Article 353 C. civ. – Compétence internationale – Article 66 CODIP – Résidence habituelle candidats adoptant en Belgique – Droit applicable – Nationalité belge et du Monténégro – Formation de l'adoption – Article 67 CODIP – Champ d'application – Article 70 CODIP – Consentement à l'adoption – Article 68 CODIP – Mode d'établissement de l'adoption – Article 69 CODIP – Droit belge

INZAKE de gewone adoptie van:

De jongeheer **E.**, van Montenegrijnse nationaliteit, geboren te Rozaje op […] 1993, ongehuwd, wonende […]

kandidaat-geadopteerde

die verschijnt in persoon

door:

de heer **I.**, van Montenegrijnse nationaliteit, geboren te Bijelo Polje op […] 1961,

en zijn echtgenote,
mevrouw **Z**. van Belgische nationaliteit, geboren te Rozaje op […] 1959

echtgenoten, gehuwd te Rozaje op […]986

verzoekers, kandidaat-adoptanten,
die verschijnen in persoon,

advocaat: Haegeman loco B. Vrijens, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Kortijksesteenweg, 641

* * *

Gelet op:

- het verzoekschrift tot gewone adoptie, neergelegd ter griffie van de rechtbank op 12 november 2012, ingeschreven onder nummer […]/B in het register der verzoekschriften, met bijlagen;

- de in artikel 1231-4 Gerechtelijk Wetboek vereiste administratieve stukken (geboorteakten en bewijs van nationaliteit - neergelegd samen met het verzoekschrift en/of bijkomend bij de behandeling ter zitting);

- het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie van 26 augustus 2013, neergelegd ter griffie op 29 augustus 2013, met het bijgevoegde politionele onderzoek om inlichtingen in te winnen omtrent de voorgenomen adoptie, conform artikel 1231.5 en 1231.7 Gerechtelijk Wetboek;

- de stukken neergelegd door partijen

Op de zitting van 20 oktober 2014 werden in raadkamer gehoord,
- verzoekers, kandidaat-adoptanten in persoon;
- en de kandidaat-geadopteerde, E. in persoon; bijgestaan door een persoonlijke tolk en door hun advocaat, Mter. Haegeman loco B; Vrijens;
Van hun verklaringen werd proces-verbaal opgesteld;

Tevens werd gehoord, de heer J. Vanaudenhoven, substituut-procureur des Konings in zijn mondeling advies, met mogelijkheid tot repliek door partijen;

Op de zitting van 17 november 2014 werd de behandeling van de zaak in raadkamer verdergezet; Daarbij werden gehoord verzoekers in persoon, de kandidaat-geadopteerde in persoon, mevrouw S. (dochter van verzoekers) in persoon, evenals de heer J. Vanaudenhoven, substituut-procureur des Konings in zijn mondeling advies, met mogelijkheid tot repliek door partijen;

Er werden bijkomende stukken neergelegd, de debatten werden gesloten en de zaak werd vervolgens in beraad genomen.

* * *

1. Voorwerp van de vordering.

De vordering van de heer en mevrouw I. – Z., zoals geformuleerd in hun verzoekschrift neergelegd op 12 november 2012, strekt ertoe om de gewone adoptie toe te staan door hen van de meerderjarige E.

2. De feiten en voorgebrachte stukken.

2.1
De jongeheer E., is geboren op […] 1993, van Montenegrijnse nationaliteit, als kind van H. (vader) en M. (moeder). Hij is de zoon van een zus van I. (kandidaat-adoptant).

Partijen hebben ter zitting verklaard dat E. reeds sinds de leeftijd van ongeveer 3 jaar in hun gezin in Montenegro - Rozaje was opgenomen, in het huis van de grootouders (de ouders van I. en N.). Toen hij ongeveer acht jaar was, zijn de echtgenoten I. Z. en hun drie kinderen gevlucht naar België, maar zonder E., over wie ze geen ouderlijke rechten hadden.

De reden dat hij destijds in hun gezin werd opgenomen is volgens hun verklaring dat er in het gezin van zijn oorspronkelijke ouders veel problemen waren met alcohol en drugs, waardoor de ouderlijke zorg voor E. in het gedrang kwam. Om dezelfde redenen, heeft E., na het vertrek van het gezin van I., een tijd gewoond bij een andere nonkel in Rozaje.

Partijen verklaren ter zitting dat E. door de problemen in het gezin van zijn oorspronkelijke ouders geen kansen heeft om te studeren of iets van zijn leven te maken. De adoptanten willen hem verder helpen in zijn leven zoals hun eigen kinderen. Hem in hun gezin in België laten verblijven als student met een studenten-visum is voor hen geen optie. Ze beschouwen hem immers niet als een inwonende student, maar als een echte zoon.

2.2
Op 28 augustus 2012 hebben de oorspronkelijke ouders van E. ten aanzien van notaris Kozar Feho te Rozaje, een verklaring afgelegd dat ze akkoord zijn dat Z. (verzoekster) van Brussel, België, hun kind, hun zoon E., geboren op […] 1993 te Rozaje en wonende te Kljeno, gemeente van Rozaje, adopteert.

2.3
Op het ogenblik van neerleggen van het verzoekschrift en tijdens het gevoerde politioneel onderzoek verbleef E. nog in Montenegro.

Sinds december 2013 verblijft E. volgens verklaring van partijen in België, in het gezin van verzoekers. Hij is naar België gekomen met een toeristenvisum en heeft volgens verklaring van partijen op 3 februari 2014 een aankomstverklaring afgelegd, na het verstrijken van het toeristenvisum.

2.4
Bij het politioneel onderzoek werden de kinderen van verzoekers gehoord. Zij gaven alle drie te kennen geen bezwaar te hebben tegen de voorgenomen adoptie. Ter zitting heeft dochter S. uitgelegd dat toen destijds E. in hun gezin kwam wonen, ze nog te jong was om te begrijpen waarom hij bij hen kwam wonen en toen ze naar België vluchtten, ze 'dan juist niet begreep waarom E., die ze ondertussen als haar broer beschouwde, niet meekon.

2.5
Partijen hebben uitgelegd dat zij geen "officieel" bewijs (zoals een inschrijving in het bevolkingsregister of attest inzake kinderbijslag of ziekteverzekering) konden bijbrengen dat E. destijds in Montenegro al in hun gezin woonde. Omdat het dorp waar ze woonden, relatief klein was, was iedereen van de feitelijke situatie op de hoogte en hebben ze nooit praktische problemen ondervonden.

Verzoekers brengen thans een aantal schriftelijke verklaringen bij, van de postbode, buren en familieleden. De verklaringen zijn telkens ondertekend en respectievelijk voorzien van een stempel van de postdiensten of vergezeld van een kopie van de identiteitskaart. Ook wordt een verklaring bijgebracht van het diensthoofd van de politie van Rozaje en van de Voorzitter van de gemeente Rozaje, telkens voorzien van stempels van de betrokken dienst.

Elke verklaring bevestigt (in verschillende bewoordingen) dat E. van jongsaf op regelmatige basis verbleef in het gezin van I. in diens ouderlijk huis, waar ook zijn broer N. woonde en diens ouders en dat broer N. (nonkel van E.) zich verder over hem ontfermd heeft). De politiedienst en de voorzitter van de gemeente bevestigen dat er problemen waren in het oorspronkelijk gezin van E., reden waarom de nonkel I. (verzoeker) dan voor hem zorgde.

Er wordt ook een attest voorgelegd van een tandarts, volgens hetwelk er op een bepaald ogenblik tandheelkundige verzorging, nodig was en dat E. toen op consulatie is gekomen onder de begeleiding van I. en Z. (verzoekers).

Tot slot worden foto's voorgelegd waarop E. te zien tussen allerlei familieleden, waaronder zijn nonkel N. (broer van de kandidaat-adoptant) in het huis van zijn grootouders, de ouders van I. en N. Het betreft volgens betrokkenen foto's die nonkel N. hen nu ter beschikking heeft gesteld omdat het gezin van I. toen ze het land in oorlogsomstandigheden verlieten, zelf geen foto's hebben meegenomen en deze verloren zijn.

3. Advies openbaar ministerie.

In zijn schriftelijk advies van 26 augustus 2013 heeft het parket wat de grond betreft, opgemerkt dat de voorgenomen adoptie niet kan worden geacht gegrond te zijn op wettige redenen, dat zij als enig oogmerk heeft om aan E. verblijfsrechtelijke en andere voordelen te verschaffen, terwijl hij zich nog steeds in zijn thuisland bevindt, samen met diens familie en dit geen omstandigheden zijn waarvoor een adoptie kan aangewend worden.

Na bespreking ter zitting van 20 oktober 2014 merkte het openbaar ministerie in zijn mondeling advies op dat er geen bewijs voorligt van de voorgehouden feitelijke omstandigheden en dat een loutere verklaring toch niet kan volstaan. E. willen laten studeren in België, kan niet volstaan als reden om hem te adopteren.

Na de bespreking van de bijkomende stukken op de zitting van 17 november 2014, heeft het openbaar ministerie opgemerkt dat er thans meer elementen voorliggen zodat de rechtbank de concrete band die er voordien al was tussen E. en de kandidaat-adoptanten kan beoordelen.

4. De bevoegdheid - toepasselijk recht.

De kandidaat-adoptanten hebben hun gewone verblijfplaats in België en adoptante, mevrouw Z. heeft de Belgische nationaliteit verworven. Conform artikel 66 WIPR is de Belgische rechter dan ook internationaal bevoegd.

Nu de kandidaat-adoptanten hun verblijfplaats hebben te Koekelberg is de Brusselse rechter territoriaal bevoegd, conform artikel 628,21° Gerechtelijk Wetboek.

De adoptanten hebben een verschillende nationaliteit: de heer I. heeft nog de nationaliteit van Montenegro daar waar mevrouw Z. al de Belgische nationaliteit heeft verworven. Conform artikel 67 WIPR wordt in dat geval voor wat betreft de voorwaarden voor de totstandkoming van de adoptie, het recht toegepast van de staat op wiens grondgebied de adoptanten hun gewone verblijfplaats hebben. Het Belgische recht moet dan ook worden toegepast. Ditzelfde recht beheerst conform artikel 70 de aard van de door de adoptie geschapen band en of de geadopteerde ophoudt lid te zijn van zijn oorspronkelijke familie.

Wat de vereiste toestemmingen betreft, wordt dit conform artikel 68 WIPR beheerst door het recht van de staat op wiens grondgebied de geadopteerde zijn gewone verblijfplaats heeft onmiddellijk voorafgaand aan zijn overbrenging ter adoptie of, bij afwezigheid van een overbrenging ten tijde van de adoptie. Het Belgisch recht beheerst de toestemming van de geadopteerde indien het recht dat krachtens die bepaling van toepassing is, niet voorziet in de noodzaak van een dergelijke toestemming of de instelling van de adoptie niet kent.

In deze zaak betreft het de adoptie van een meerderjarige, zodat er geen sprake is van een "overbrenging ter adoptie". Op het ogenblik van de adoptie verblijft E. nu in België, zodat het Belgische recht toepasselijk is. Ten overvloede blijkt uit het voorgelegde recht van Montenegro dat dit recht de instelling van adoptie van een meerderjarige niet kent (zie artikel 131 van het familiewetboek van 29-12-2006: volle adoptie is mogelijk tot de leeftijd van 10 jaar; artikel 133: gewone adoptie is mogelijk tot de leeftijd van 18 jaar), zodat ook in dat opzicht in elk geval Belgisch recht moet worden toegepast op de vereiste toestemming van de geadopteerde.

Conform artikel 69 WIPR is het Belgische recht hier ook toepasselijk voor wat betreft het recht toepasselijk op de wijze van totstandkoming van de adoptie.

Alle aspecten van de voorgenomen adoptie worden in deze zaak dus beheerst door het Belgische recht.

5. De ontvankelijkheid.

Het neergelegde verzoekschrift is regelmatig naar de vorm. De voor de ontvankelijkheid vereiste administratieve stukken (geboorteakten - bewijs nationaliteit) werden neergelegd samen met het verzoekschrift of nadien verder aangevuld. Er zijn hier geen bezwaren voor de ontvankelijkheid van de vordering.

6. Ten gronde.

6.1
De kandidaat-adoptanten en de meerderjarige geadopteerde hebben hun toestemming met de adoptie gegeven in hun verklaring voor de rechtbank waarvan proces-verbaal werd opgesteld, conform artikel 348-1 en 348.8 BW.

De kinderen van de kandidaat-adoptanten werden in het politioneel onderzoek op vraag van het parket geconsulteerd en zij gaven te kennen geen bezwaar te hebben tegen de voorgenomen adoptie. Van de ouders, woonachtig te Montenegro werd geen advies ingewonnen, maar uit de voorgelegde stukken blijkt dat zij hun toestemming hebben betuigd in een verklaring tegenover een notaris te Montenegro - Rozaje. (zie artikel 1231.5 Ger.W.). De ouders van de geadopteerde werden voor de rechtbank opgeroepen (zie artikel 1231.10 Ger.W.) zodat zij desgevallend de kans hadden om hun bezwaren te kennen te geven, maar zij waren niet aanwezig en werden niet vertegenwoordigd.

Gezien het hier de adoptie van een meerderjarige betreft, is de toestemming van diens ouders overigens niet vereist (zie artikel 348;3 j° 343c BW).

De geadopteerde is niet gehuwd en heeft zelf geen kinderen.

Alle vereiste toestemmingen zijn bijgevolg voorhanden, en er zijn geen bezwaren gekend die in overweging zouden moeten worden genomen.

6.2
De kandidaat-adoptanten voldoen aan de leeftijdsvereisten zoals voorzien in artikel 345 BW.

Aan de hand van de ter zitting verstrekte uitleg en de voorgelegde bewijselementen, acht de rechtbank het bewezen dat E. reeds als kind was opgenomen in het gezin van de kandidaat-adoptanten (die zijn nonkel en tante zijn) omwille van de problematische opvoedingssituatie in het gezin van zijn oorspronkelijke ouders. De voorgelegde stukken, welke authentiek overkomen, zijn inhoudelijk met elkaar overeenstemmend op dat vlak. Dat één en ander nooit "officieel" werd geregeld omdat betrokkenen geen praktische noodzaak daartoe ondervonden omdat iedereen in hun relatief klein dorp van de situatie op de hoogte was, is niet van alle geloofwaardigheid ontbloot.

De wens van betrokkenen om E. thans als meerderjarige te adopteren, zodat ze hem verder als de jong-volwassene die hij is, kunnen begeleiden en kansen kunnen bieden op een beter leven, lijkt aldus gebaseerd te zijn op hun bijzondere affectieve band die wel degelijk verder gaat dan de gewone familiale band tussen nonkel - tante en neef. Dat er daarmee ook een verblijfsrechtelijk voordeel verworven wordt voor E. in België, doet daaraan geen afbreuk.

De rechtbank kan besluiten dat de gewone adoptie van de meerderjarige E. door verzoekers op wettige redenen is gegrond.

Het verzoek kan dan ook worden ingewilligd.

6.3
Wat de naam betreft hebben betrokkenen verklaard te opteren voor het behoud van de naam van de geadopteerde conform artikel 353.3 BW.

OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Gelet op de artikels 1231.2 e.v. Ger.W., 343, 344.1, 345, 348, 353 BW; en 66 - 70 WIPR;

Gehoord het mondeling advies van de heer Vanaudenhoven, substituut-procureur des Konings ter zitting van 20 oktober en 17 november 2014, met mogelijkheid tot repliek door partijen,

Verklaart de vordering van verzoekers zoals geformuleerd in hun verzoekschrift neergelegd op 12 november 2012, ontvankelijk en gegrond:

Spreekt de **gewone adoptie** uit:

van **E.** , van Montenegrijne nationaliteit, ongehuwd, geboren te Rozaje (Montenegro) op […] 1993;

door de echtgenoten, de heer I., van Montenegrijnde nationaliteit, geboren te Bijelo Polje op […] 1961, en mevrouw Z., van Belgische nationaliteit, geboren te Rozaje op […] 1959,

Geeft akte aan partijen dat zij ervoor opteren om de naam van de geadopteerde ongewijzigd te behouden; Zegt voor recht dat de naam en voornaam van de geadopteerde ongewijzigd zullen blijven;

Laat de kosten van de procedure ten laste van verzoekers.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de 253e kamer van de Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg Brussel, sectie Familierechtbank, op 12 jan. 2015
waar aanwezig waren en zitting namen:

Mevrouw K. Van Der Borght: alleensprekend rechter,
familierechter
Mevrouw A De Cooman: griffier.

Tribunal de première instance séant à Liège, section Tribunal de la famille, jugement du 15 janvier 2016

Afstamming – Vaststelling vaderschap – Consulaire erkenning – Vraag tot overschrijving in de registers van de burgerlijke stand – Artikel 61, §2 WIPR – Artikel 62 WIPR – Frans recht

Filiation – Action en établissement de la paternité – Reconnaissance consulaire – Demande de transcription dans les registres de l'état civil – Article 61, § 2 CODIP – Article 62 CODIP – Droit français

B., suivant acte de naissance, **AE**. , suivant registre national belge, née en Italie le […] 1991, domiciliée en Italie, à […],

Demanderesse,
ayant pour conseils Mes S.L. Spadazzi, V. Chantry et K. Nerrinck, avocats et comparaissant par Me Hélène Libert, avocat à l'audience du 25 septembre 2015 et représentée par Me Valérie Chantry, avocat à l'audience du 18 décembre 2015;

CONTRE:

A., né à Yaoundé (Cameroun) le […] 1960, domicilié à 4300 […],

Défendeur, comparaissant personnellement aux audiences des 25 septembre et 18 décembre 2015;

EN PRESENCE DE:

W., domiciliée à 1440 Braine-le-Château, […],

Intervenante volontaire, comparaissant en personne à l'audience du 18 décembre 2015;

****

MOTIVATION

1. DEMANDE ET PROCEDURE

La demande tend à la contestation de la paternité du défendeur à l'égard de la requérante née le […] 1991 en Italie de l'union de madame W. et de monsieur BE.

Le tribunal a entendu les parties comparaissant comme dit ci-avant, en chambre du conseil, aux audiences précitées.

2. DOCUMENTS EXAMINES PAR LE TRIBUNAL

Le tribunal a examiné les documents suivants:

- la citation du 3 septembre 2015
- la requête en intervention volontaire de madame W. déposée à l'audience du 18 décembre 2015

3. EXAMEN DE LA DEMANDE

a.

Madame W. a contracté mariage avec monsieur A. le 10 janvier 1986.

Le divorce a été prononcé le 30 avril 1991 transcrit le 27 août 1991.

La demanderesse est née à Crema Italie le […] 1991; l'acte de naissance indique qu'elle est née de l'union naturelle de sa mère avec E.; une mention marginale indique qu'elle a été légitimée le 8 février 1992 suite au mariage contracté par ses parents E. et W.

Elle vit en Italie avec son père. Sa mère y a vécu jusque 2015.

Le 12 mars 2015 suite à une modification du registre national, Famifed a informé la mère de la requérante que sa fille portait, en Belgique, le nom de AE.

Le Consulat général de Belgique à Rome a expliqué à la requérante qu'en Belgique, la présomption de paternité du mari de sa mère avait été appliquée.

b.

b.1

Les tribunaux belges sont compétents en vertu de l'article 61, 2° du code de droit international privé, le défendeur ayant sa résidence habi-tuelle en Belgique.

Sur le plan interne, le tribunal de Liège est compétent, le défendeur étant domicilié dans l'arrondissement judiciaire de Liège.

b.2

En vertu des dispositions transitoires du Code de droit international privé, Les articles 62 à 64 s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la présente loi (article 127 § 5 de la loi du 16 juillet 2004)

Aux termes de l'article 62 du Code de droit international privé, l'établissement et la contestation de la paternité d'une personne sont régis par le droit dont cette personne a la nationalité. En l'espèce, le défendeur est de nationalité camerounaise.

Cependant, l'article 19 dispose que « § 1er. Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît manifestement qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'Etat dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre Etat. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre Etat. »

Or en l'espèce, il apparaît que la situation n'a qu'un lien très faible avec le Cameroun (nationalité du mari de la mère dont elle était séparée depuis plusieurs années avant la naissance) puisque l'enfant – qui a

la double nationalité belge et italienne - est née et vit en Italie ainsi que son père selon le droit italien; la mère a également vécu en Italie de 1990 à 2015.

Dans ces conditions, il y a lieu d'appliquer le droit italien.

c.

L'article 231 du Code civil italien prévoit la présomption de paternité du mari de la mère mais l'article 232 dispose que la présomption de paternité est sans effet trois cents jours après le prononcé de la séparation judiciaire.

Les parties sont séparées judiciairement par ordonnance de référés du 21 décembre 1988 soit depuis plus de 300 jours avant la naissance.

Il y a, dès lors, lieu de constater que le défendeur n'est pas le père de la requérante et qu'elle ne doit pas porter son nom, ce, sur quoi, il est parfaitement d'accord.

DECISION DU TRIBUNAL

Le Tribunal statuant **contradictoirement**,

Entendu Madame Nathalie GOBIN, Substitut du Procureur du Roi, en son avis verbal exprimé à l'audience du 18 décembre 2015.

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les articles 62 et 19 du code de droit international privé.

Vu l'article 232 du code civil italien.

CONSTATE que l'enfant

B. née le […] 1991 à Crema/Italie (acte n° […]) de

W. née à Uccle le […] 1967

N'est pas la fille et ne porte pas le nom de

A.. né le […] 1960 à Yaoundé/Cameroun

CONSTATE que suivant mention apposée en marge de son acte de naissance l'enfant B. a été légitimée suite au mariage contracté le 8 février 1992 par ses parents BE. né à Castelleone le […] 1957 et W. (acte de mariage n° 1 Partie II Série C année 1992 de la Commune de Fiesco mentionné en marge de l'acte de naissance) .

CONSTATE que suivant son acte de naissance elle porte le nom de **BE**.

Dit qu’en application de l’article 333 du Code civil, le dispositif du présent jugement sera transcrit, lorsqu’il sera passé en force de chose jugée dans les registres de l’Etat civil de la résidence de l’enfant en Bel-gique ou, à défaut, dans celui du premier district de Bruxelles.

Vu le caractère familial du litige, délaisse à c hacune des parties, ses dépens.

Prononcé en français à l'audience publique de la dixième chambre du Tribunal de première instance séant à Liège, division de Liège, section Tribunal de la famille, le **QUINZE JANVIER DEUX MIL SEIZE,** où étaient présentes:

Madame Christiane Theysgens, Juge de la famille;
Madame Nathalie Gobin, Substitut;
Madame Gaëtane Lowis, Greffier.

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Tribunal de la Famille, jugement du 3 juillet 2015

Betwisting vaderschap – Naam – Vermoeden vaderschap na ontbinding huwelijk – Artikel 61, §2 WIPR – Artikel 62 WIPR – Kameroens recht – Uitzonderingsclausule – Artikel 19 WIPR – Italiaans recht

Contestation de la paternité – Nom – Présomption de paternité après la dissolution du mariage – Article 61 § 2 CODIP – Article 62 CODIP – Droit camerounais – Clause d'exception – Article 19 CODIP – Droit italien

EN CAUSE DE:

Monsieur F., domicilié à […];

Demandeur;

Représenté par son conseil, Maître Souayah loco Maître Céline Verbrouck, avocat dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, […];

CONTRE:

Madame H., domiciliée à […], England;

Défenderesse;

Représentée par son conseil, Maître Irida Pango-Vermeersch, avocat dont le cabinet est établi à 1030 Bruxelles, […];

* * *

En cette cause, tenue en délibéré le 16 juin 2015, le tribunal prononce le jugement suivant:

Vu les pièces de la procédure et en particulier:

- la citation introductive d'instance signifiée le 30 septembre 2014 par exploit de Me Didier Vloeberghs, huissier de justice, résidant à 1020 Bruxelles;
- les conclusions (2 jeux) déposées au greffe du tribunal de céans le 17 avril 2015 et à l'audience du 28 avril 2015, pour M. F.;
- les conclusions relatives à l'action en recherche de paternité et les conclusions déposées au greffe du tribunal de céans les 10 février 2015 et 27 avril 2015 pour Mme H.;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens à l'audience du 16 juin 2015, tenue en chambre du conseil;

* * *

Attendu que la demande initiée par citation du 30 septembre 2014 tend à dire pour droit que M. F. est le père de T. et à ordonner la transcription de cette paternité sur les registres belges et du lieu de naissance de 1'enfant T. et à autoriser avant-dire-droit des relations personnelles entre le demandeur et l'enfant à statuer sur les modalités de son hébergement;

Attendu que par voie de conclusions la défenderesse demande de dire l'action en recherche de paternité irrecevable à défaut d'intérêt du demandeur à agir;

A tout le moins dire l'action en recherche de paternité non fondée, par conséquent:

A titre principal;

- dire la demande en recherche de paternité sans intérêt dans la mesure où le demandeur a déjà fait le nécessaire quant à la paternité en France, pays d'où il est originaire ainsi qu'en Belgique et que pour le surplus sa paternité fut reconnue en Angleterre

- compte tenu du fait que la défenderesse ne s'est jamais opposé à reconnaître la paternité du demandeur vis-à-vis de son enfant par simple déclaration (en France et en Angleterre) et du fait que la présente procédure est inutile, téméraire et vexatoire, condamner le demandeur au paiement des frais de justice et dépens, en ce compris l'indemnité de procédure à son taux maximal soit: 11.000 euros;

- condamner le demandeur au paiement d'une amende civile de 500 euros sur pied de l'article 780bis de notre Code judiciaire.

A titre subsidiaire:

- dire la demande en recherche de paternité sans intérêt dans la mesure où le demandeur a déjà fait le nécessaire quant à la paternité en France, pays d'où il est originaire ainsi qu'en Belgique et que pour le surplus sa paternité fut reconnue en Angleterre;

- compte tenu du fait que la défenderesse ne s'est jamais opposé à reconnaître la paternité du demandeur vis-à-vis de son enfant par simple déclaration (en France et en Angleterre) et du fait que la présente procédure est inutile, téméraire et vexatoire, condamner le demandeur au paiement d'une indemnité pour procédure téméraire et vexatoire évaluée ex-aequo et bono à 5000 euros;

- condamner le demandeur au paiement des frais de justice et dépens, en ce compris l'indemnité de procédure à son taux de base, soit: 1320 euros;

- condamner le demandeur au paiement d'une amende civile de 500 euros sur pied de l'article 780bis de notre code judiciaire;

A titre infiniment subsidiaire:

- dire la demande en recherche de paternité non fondée dans la mesure où le demandeur a déjà fait le nécessaire quant à la paternité en France, pays d'où il est originaire ainsi qu'en Belgique et que pour le surplus sa paternité fut reconnue en Angleterre;

- compte tenu du fait que la défenderesse ne s'est jamais opposé à reconnaître la paternité du demandeur vis-à-vis de son enfant par simple déclaration (en France et en Angleterre) et du fait que la présente procédure est mutile, téméraire et vexatoire, condamner le demandeur au paiement des frais de justice et dépens, en ce compris l'indemnité de procédure à son taux de base, soit: 1320 euros;

- condamner le demandeur au paiement d'une amende civile de 500 euros sur pied de l'article 780bis de notre code judiciaire;

Attendu que les autres questions que l'établissement de la paternité ont été renvoyés à la 101ème chambre du tribunal de céans;

1. Attendu que d'emblée, il est constaté que le demandeur est français, la défenderesse et l'enfant britanniques; Que la cause présente un élément d'extranéité; Que le tribunal est dès lors tenu de vérifier d'office sa compétence;

2. Attendu qu'au jour de l'introduction de la demande, le tribunal de céans était internationalement compétent, le domicile du demandeur étant à Bruxelles (article 61,2° du code de DIP);

3. Attendu qu'il est aussi compétent territorialement en l'absence de résidence habituelle du mineur en Belgique (article 629bis § 2 al 2 du code judiciaire) (voir G. Closset - Marchai. Extranéité, compétence territoriale interne et déclinatoire de compétence, JT 2015, p.457);

4. Attendu que le demandeur étant français, le tribunal appliquera la loi française (article 62 du code de DIP);

5. Attendu que les parties se sont mariées le 22 décembre 2012 en Ecosse et ont fixé leur résidence conjugale avant et après le mariage à Bruxelles;

Attendu que la défenderesse s'est installée ensuite en Grande-Bretagne étant enceinte; Que le 22 mars 2013, le demandeur a lancé citation en divorce devant les tribunaux belges; Que le divorce fut prononcé contradictoirement le 24 mai 2013 sur pied de l' article 229§1 du code civil; qu'il a été signifié le 26 septembre 2014;

Attendu que le 12 octobre 2013, le demandeur a reçu un SMS sybillin « T. est né le […] »; Que le 15 octobre 2013, le demandeur prenait des nouvelles de l'enfant et annonçait son arrivée en demandant des photos; Qu'il n'obtint pas de réponse positive;

Attendu que se heurtant toujours au refus de la défenderesse de lui permettre de voir son enfant, le demandeur a effectué diverses démarches dont l'introduction de la présente cause;

Attendu qu'en juin 2014, le demandeur avait sollicité une médiation par l'intermédiaire de son avocat sans plus de succès;

Attendu que si le 29 juillet 2014 (P.3) il reconnaissait sa paternité devant le consulat français à Bruxelles la mention de cette reconnaissance n'a pas été insérée en Angleterre en marge de l'acte de naissance de l'enfant; Qu'un second acte fut établi le 7 avril 2015 (P.2) reprenant cette fois la filiation paternelle et enregistré dans la commune de la résidence de l'enfant soit après l'introduction de la présente cause;

Attendu que si la vérité biologique du lien de paternité n'a jamais été contestée; Que la présomption de paternité fut écartée volontairement par la défenderesse;

Attendu que l'imbroglio a été ici créé par l'attitude de la défenderesse qui a contraint le demandeur a effectuer diverses démarches alors que la présomption de paternité devait jouer et qu'il n'avait jamais été soutenu que le demandeur n'est pas le père de l'enfant T. né le […]; Que seuls des ressentiments entre partenaires expliquent l'attitude de la défenderesse;

Attendu que d'évidence puisqu'à la date de l'introduction de la présente cause la filiation paternelle n'était toujours pas mentionnée à l'acte de naissance de l'enfant, le demandeur avait intérêt et qualité pour diligenter la procédure qui est recevable dans son chef;

Attendu que néanmoins tel n'est plus le cas à ce jour; Que le demandeur a obtenu la reconnaissance de la filiation devant les autorités étrangères; Que M. F. devra certes solliciter la mention de la naissance de l'enfant et de ses deux filiations dans les registres belges qui le concernent; Qu'aucun obstacle juridique ne s'y oppose à ce jour; Que le tribunal est cependant sans compétence pour donner des injonctions aux autorités étrangères à ce propos;

Attendu que le demandeur n'a donc pas abusé de son droit de diligenter une procédure en justice en décidant de solliciter le tribunal bruxellois pour établir celle-ci; Qu'il s'est montré actif ensuite; Que la défenderesse lui reproche en vain la procédure judiciaire ici examinée dès lors qu'elle est à l'initiative de celle-ci par sa carence à permettre au demandeur d'apparaître légalement comme le père de l'enfant;

Attendu qu'il n'y a donc eu dans le chef de M. F. ni légèreté fautive ni abus de procédure; Que le choix de la juridiction bruxelloise soit du lieu du dernier domicile commun des époux, saisie déjà de la question du divorce avant la naissance de l'enfant étant parfaitement compréhensible sur le plan du droit comme au vu de l'exposé des faits;

Attendu qu'aussi il est exclu de condamner le demandeur à payer une indemnité pour procédure téméraire et vexatoire, ou à supporter l'indemnité de procédure maximale ou encore à supporter le coût d'une amende civile; Qu'au contraire, il convient de condamner la défenderesse aux frais de citation et de mise au rôle et de compenser les indemnités de procédure vu la qualité des parties;

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Entendu Monsieur de Theux, substitut du Procureur du Roi, en son avis oral conforme donné à l'audience en chambre du conseil du 16 juin 2015;

Statuant contradictoirement;

Constate et dit pour droit que la procédure tendant à « dire pour droit que M. F. est le père de T. est devenue sans objet;

Constate et dit pour droit que M. F. et tenu d'entreprendre les démarches aux fins de faire mention dans les registres qui le concernent en Belgique de sa paternité cet acte étant reconnu en Belgique;

Se déclare incompétent pour ordonner la transcription en Angleterre de l'acte dressé le 7 avril 2015 en marge de l'acte dressé le 22 juillet 2014 en Angleterre;

Dit la demande reconventionnelle recevable mais non fondée;

En déboute Mme H.;

Condamne la défenderesse à payer les frais de citation et de mise au rôle soit 438,67 euros;

Compense les indemnités de procédure;

Dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 12ème fam chambre du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, tribunal de la famille,
le 03-07-2015

où étaient présents et siégeaient:
Mme Van Schepdael: Vice-Président, Juge unique,
R. de Deux: Substitut du Procureur du Roi,
Mme Romain Greffier délégué.

Rechtbank van Koophandel Antwerpen (afd. Turnhout), vonnis van 27 oktober 2014

Brussel I Verordening – Toepassing van artikel 6.2 – Bevoegdheid bij vordering tot tussenkomst – Bevoegdheid voor rechter waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is – Geen feitelijke betwisting – Geen geldig forumbeding – Artikel 23 – Artikel 5.1, b) – Bevoegdheid voor rechter plaats van de levering – Belgische rechter verklaart zich onbevoegd

Règlement Bruxelles I – Application de l'article 6.2 – Compétence demande en intervention – Compétence du juge saisi de la demande initiale – Pas de contestation en fait – Pas de clause d'élection de for valable – Article 23 – Article 5.1, b) – Compétence du juge du lieu de livraison – Déclinatoire de compétence

INZAKE

M., met ondememingsnummer […], met zetel gevestigd te […].

Eisende partij, alhier ter zitting vertegenwoordigd door Mr. Rombouts Femke loco Mr. Papen Sofie, met kantoor te 2200 Herentals, Lierseweg 116.

TEGEN

V., met ondernemingsnummer […], met zetel gevestigd te […].

Verwerende partij, eisende partij in tussenkomst en vrijwaring, alhier ter zitting vertegenwoordigd door Mr. Dens-Schryvers Liesbeth loco Mr. De Chaffoy Jean-Louis, met kantoor te 1000 Brussel 1, Kunstlaan 24 bus 9A.

D., vennootschap naar Duits recht, met zetel gevestigd te […] (Duitsland), […].

Verwerende partij in tussenkomst en vrijwaring, alhier ter zitting vertegenwoordigd door Mr. Aspeele Emmanuel, met kantoor te 8200 Sint-Andries, Gistelse Steenweg 259.

Gelet op de art. 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935,

De inleidende dagvaarding lastens V. werd betekend op 26 maart 2014 door het ambt van gerechtsdeurwaarder An Verrezen met standplaats te Brussel. De dagvaarding in gedwongen tussenkomst lastens D. werd betekend op 17 april 2014 door het ambt van gerechtsdeurwaarder Philip Brosens met standplaats te Turnhout.

Gelet op de beschikking dd. 31 maart 2014 in toepassing van artikel 747 § 2 Ger. W.

Gelet op de besluiten en stukken van partijen neergelegd ter griffie dezer Rechtbank.

Gezien de overige stukken van het dossier van de rechtspleging.

Ter zitting van 29 september 2014 werden de raadslieden van partijen gehoord, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

1. De Vordering

1.
in synthesebesluiten neergelegd ter griffie van deze Rechtbank op 15 november 2013 doet M. afstand van haar aanspraken opzichtens V.

2.
In synthesebesluiten neergelegd ter griffie van deze Rechtbank op 22 juli 2014 verzoekt V.:
- haar vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens D. te willen veroordelen tot:
  - de verbrekingsvergoeding welke V. aan M. heeft moeten betalen ten bedrage van € 3.750,00;
  - de aanklijven welke V. aan M. heeft dienen betalen, € 2.624,50;
  - de gederfde winst, € 8.000,00;
  - de reputatieschade, € 5.000,00;
- D. te veroordelen tot alle kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding;
- Het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

3.
In synthesebesluiten neergelegd ter griffie van deze Rechtbank op 20 augustus 2014 verzoekt D.:
- Zich ten aanzien de vordering in gedwongen tussenkomst zonder rechtsmacht (of territoriaal onbevoegd) te verklaren;
- V. te veroordelen tot de kosten van het geding;
- Minstens de vordering lastens D. onontvankelijk of ongegrond te verklaren, kosten lastens V.;
- Het vonnis uitvoerbaar bij voorraad doch zonder uitsluiting van kantonnement.

2. De Feiten

1.
M. heeft op 13.11.2012 een machine besteld bij V. met kostprijs € 75.000,00. M. betaalde een voorschot van € 22.500,00.

V. heeft deze bestelling doorgegeven aan D.

Uit een e-mail d.d. 20.02.2013 van M. aan V. blijkt dat de machine niet kan geleverd worden door moeilijkheden met D. en wordt de overeenkomt met betrekking tot de bestelde machine "in onderling overleg ontbonden".

Verder blijkt dat tussen M. en V. wordt overeengekomen dat deze laatste een creditnota bezorgt voor het betaalde voorschot van € 22.500,00, tevens dat M. een factuur overmaakt voor de "afgesproken schadevergoeding" van € 3.750,00.

Uit de stukken blijkt dat M. deze laatste factuur heeft opgemaakt en V. een creditnota van €22.500,00.

Op 26.03.2013 dagvaardt M. V. in ontbinding van de overeenkomst, teruggave van het betaalde voorschot en de "overeengekomen" schadevergoeding.

Op 17.04.2013 wordt D. in tussenkomst en vrijwaring gedagvaard door V.

2.
Tussen M. en D. werd tevens een overeenkomst van dading gesloten, gedateerd 09.08.2013, waarbij:
- zij de ontbinding van de betreffende overeenkomst bevestigen
- het voorschot en de schadevergoeding, waarvan de bedragen werden geconsigneerd, vrij te geven ten voordele van M.
- V. voor slot van rekening uiterlijk op 30.08.2013 € 2.624,50 betaalt aan M. (zijnde intresten en gerechtskosten).

In conclusie ter griffie neergelegd op 15.11.2013 heeft M. afstand van haar vorderingen opzichtens V. gedaan.

Ter zitting van 22.09.2014 heeft V. deze afstand aanvaard.

3. Beoordeling

Ten aanzien van de rechtsmacht:

1.
D. werpt in limine litis op dat deze Rechtbank geen rechtsmacht heeft en enkel de Duitse rechtbanken kunnen oordelen over de vordering in tussenkomst en vrijwaring van V. lastens haar.

Zij argumenteert dat de hoofd procedure tussen M. en V. niet berust op een geschil tussen deze partijen en enkel is ingeleid om D. van haar natuurlijke rechter af te trekken op grond van beweerde samenhang.

D. verwijst naar het akkoord dat reeds op 20.02.2013, vóór dagvaarding, tussen M. en V. is tot stand gekomen en de uitvoering ervan door het uitschrijven van de factuur en creditnota door M. resp. V.

Er bestond aldus D. geen geschil tussen M. en V.

2.
De Rechtbank stelt vast dat ten aanzien van deze feitelijke vaststellingen V. geen noemenswaardig verweer voert.

Uit het e-mailbericht d.d.-20,02.2013 van M. blijkt dat er inderdaad een overeenkomst was tussen M. en V. betreffende de ontbinding van de overeenkomst in der minne, de terugbetaling van het voorschot en de betaling van een schadevergoeding, geconcretiseerd in de creditnota van V. en de factuur van M.

Er was dus geen betwisting tussen deze partijen meer.

M. en V. hebben de Rechtbank willen voorhouden dat er nog een betwisting tussen hen zou bestaan en dagvaarding uitgebracht louter en alleen om D. voor deze Rechtbank te kunnen dagvaarden.

Op het ogenblik van de dagvaarding door M. was deze in feite echter reeds zonder voorwerp.

De bewering van V. dat zij diende te voorkomen dat D. er zich op zou kunnen beroepen dat één en ander haar niet tegenstelbaar zou zijn, houdt geen stand aangezien D. ook niet bij de overeenkomst van dading met M. werd betrokken.

3.
Artikel 6 2, EEX-Verordening bepaalt dat bij een vordering tot vrijwaring of bij een vordering tot-voeging of tussenkomst de verweerder ook kan worden opgeroepen voor het gerecht waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is, tenzij de vordering slechts is ingesteld om de opgeroepene af te trekken van zijn rechter die de wet hem toekent.

Uit de feitelijke vaststellingen en voorgaande overwegingen blijkt ontegensprekelijk dat de hoofdvordering, bij gebrek aan betwisting, alleen werd uitgebracht om lastens D. en op oneigenlijke wijze een vordering voor deze Rechtbank te kunnen stellen met miskenning en omzeiling van de bepalingen van de EEX-Verordening.

V. kan zich bijgevolg niet beroepen op artikel 6 2. EEX-Verordening aangezien er feitelijk geen sprake is van enige betwisting c.q. gerechtelijke vordering tussen M. en V.

4.
V. beroept zich schijnbaar op artikel 23 EEX-Verordening, wanneer zij stelt dat volgens haar bestelbon aan D. de Rechtbank van Koophandel te Brussel bevoegd is.

In de stukken betreffende de bestelling/aankoop van V. aan/bij D. vindt de Rechtbank echter geen enkel bevoegdheidsbeding in de zin van artikel 23 EEX-Verordening noch verwijzing ernaar, zoals D. terecht opmerkt.

Het verstekvonnis d.d. 14.12.2012 brengt evenmin soelaas, aangezien dit vonnis schijnbaar betrekking heeft op een factuurschuld van D. aan V.

V. kan zich niet beroepen op Artikel 23 EEX-Verordening

5.
De Rechtbank kan haar rechtsmacht mogelijk nog putten uit de toepassing van artikel 5 EEX-Verordening.

In toepassing van artikel 5 1. b) EEX-Verordening is voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, zoals in deze zaak voorhanden, de rechter van de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden, bevoegd om van de vordering kennis te nemen.

Uit de bestelbon d.d. 14.11.2012 van V. kan worden afgeleid dat de plaats van levering Schömberg ("af fabriek") is, zodat alleen de Duitse rechtbanken rechtsmacht hebben om over deze vordering uitspraak te doen.

De Rechtbank dient zich daarom zonder rechtsmacht te verklaren.

Beslissing
DE RECHTBANK,

Recht doende op tegenspraak,

Geeft akte aan de afstand van geding door M. betreffende haar vorderingen lastens V., die deze afstand heeft aanvaard.

Stelt vast dat M. en V. in de overeenkomst van dading tussen hen een regeling hebben getroffen met betrekking de gedingskosten.

Verklaart zich zonder rechtsmacht ten aanzien van de vordering in tussenkomst en vrijwaring van V. lastens D.

Verwijst V. in de kosten van deze vordering en begroot deze in hoofde van D. op € 1.210,00 rechtsplegingsvergoeding.

Dit vonnis is uitgesproken door de Rechtbank van Koophandel ANTWERPEN, Afdeling TURNHOUT, op **maandag, 27 oktober 2014** door:

De heer J. Verschaeren,	Rechter, Voorzitter van de eerste kamer,
De heer J. S.,	Rechter in handeslzaken
De heer P. Jacobs,	Plaatsvervangend Rechter in handelszaken
De heer G Van De Weyer,	Zittingsgriffier

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 13 augustus 2015

Weigering aanvraag tot afgifte verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie – Artikel 40ter Vreemdelingenwet – Dubbele nationaliteit – Toepassing van artikel 3 WIPR – Niet van toepassing – Artikel 40bis Vreemdelingenwet – Geen interne situatie

Refus de délivrance carte de séjour membre de la famille d'un ressortissant européen – Article 40ter Loi du 15 décembre 1980 – Double nationalité – Application article 3 CODIP – Inapplicable – Article 40bis loi du 15 décembre 1980 – Situation non exclusivement interne

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 28 juni 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de mondelinge beslissing "*dd. 05.06.2012 (kennisgeving 05.06.2012), van de Dienst Vreemdelingenzaken te Aarschot met name het weigeren van het nemen van een beslissing in het kader van een aanvraag verblijfskaart*".

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 nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 15 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 juli 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster wenst bij de administratieve diensten van de stad Aarschot een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te dienen en dit als ascendent van de wettelijk samenwonende partner van haar zoon. Zij stelt zich hiertoe op 25 mei 2012 tevergeefs te hebben aangeboden bij de administratieve diensten van de stad Aarschot.

1.2. Verzoekster richt op 30 mei 2012 middels haar advocaat een schrijven aan de stad Aarschot waarbij zij uiteenzet dat de partner van haar zoon de dubbele Belgische en Griekse nationaliteit heeft en waarbij zij aangeeft zich te kunnen beroepen op de bepalingen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet teneinde de gezinsaanvraag in te dienen. Zij vraagt het nodige te doen opdat de aanvraag wordt geacteerd, zo niet haar een weigeringsbeslissing te overhandigen die zij in rechte kan aanvechten.

1.3. Verzoekster refereert aan een telefonisch onderhoud dat haar raadsman op 5 juni 2012 had met verweerder waarbij werd meegedeeld dat "*de aanvraag art. 40bis tussen [verzoekster] en de partner van haar zoon niet mogelijk is ongeacht het feit dat zij de Griekse nationaliteit heeft"*. Zij duidt de mondelinge beslissing *"dd. 05.06.2012 (kennisgeving 05.06.2012), van de Dienst Vreemdelingenzaken te Aarschot met name het weigeren van het nemen van een beslissing in het kader van een aanvraag verblijfskaart*" aan als de bestreden beslissing.

2. Voorwerp van huidig beroep

Naar analogie met de rechtspleging voor de Raad van State kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gelet op het inquisitoriaal karakter van de rechtspleging, niet enkel acht slaan op de bewoordingen waarmee de verzoekende partij in het inleidende verzoekschrift de te vernietigen handeling omschrijft en kan hij uit het geheel van het verzoekschrift afleiden wat de werkelijk bestreden beslissing is. Het verzoekschrift dient evenwel voldoende elementen te bevatten om de partijen en de Raad toe te laten het onderwerp van de vordering precies te bepalen (cfr. R. STEVENS, *10. De Raad van State, 1. Afdeling bestuursrechtspraak*, Brugge, die Keure, 2007, 59-61). Niettegenstaande verzoekster als bestreden beslissing aanduidt de weigering om een beslissing te nemen inzake een voorgenomen gezinsherenigingsaanvraag, blijkt tegelijkertijd dat zij zelf aangeeft dat verweerder heeft geweigerd haar aanvraag in overweging te nemen omdat de referentiepersoon Belgisch is en dit "*ongeacht het feit dat [deze tevens] de Griekse nationaliteit heeft*" en dat zij in haar enig middel ook net stelt dat verweerder "*zich de bevoegdheid van de Minister heeft aangemeten door op eigen houtje te gaan beslissen wie nu al dan niet in aanmerking komt voor een aanvraag vestiging conform art. 40bis Vreemdelingenwet"*. Uit het geheel van het verzoekschrift kan aldus worden afgeleid dat het werkelijke voorwerp van huidig beroep een mondelinge beslissing betreft tot weigering van inoverwegingname van een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie - en dit om reden dat verweerder de referentiepersoon met de dubbele Belgisch-Griekse nationaliteit beschouwt als Belgische onderdaan, waardoor de gezinshereniging niet mogelijk zou zijn - eerder dan een mondeling beslissing waarbij wordt geweigerd een beslissing te nemen.

2. Over de rechtspleging

2.1. Verweerder heeft nagelaten het administratief dossier tijdig neer te leggen. Ingevolge artikel 39/59, § 1, eerste 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) worden bijgevolg de door verzoekster vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

2.2. In de mate dat het schrijven van verweerder gedateerd op 6 augustus 2012, en aangetekend verzonden op 8 augustus 2012, is te beschouwen als zijnde een nota met opmerkingen, kan de Raad ook enkel vaststellen dat deze niet werd ingediend binnen de termijn van acht dagen die is vastgelegd in artikel 39/81, tweede van de Vreemdelingenwet. Deze nota dient derhalve, overeenkomstig artikel 39/59, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet ambtshalve uit de debatten te worden geweerd.

2.3. Verweerder verschijnt vervolgens niet ter terechtzitting en is evenmin vertegenwoordigd. Blijkens het rechtsplegingdossier werd hij nochtans regelmatig opgeroepen voor de terechtzitting. Gelet op artikel 39/59, § 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet wordt

hij derhalve geacht in te stemmen met het beroep. Deze vaststelling heeft evenwel niet tot gevolg dat de Raad het beroep ook automatisch dient in te willigen wanneer toch blijkt dat de vordering onontvankelijk is of de voorwaarden voor toewijzing kennelijk niet zijn vervuld (*cfr*. RvS 8 november 1999, nr. 83.348; RvS 20 maart 2001, nr. 94.124; 21 oktober 2005, nr. 150.057). Een onderzoek van het beroep is derhalve vereist.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De vraag rijst of de bestreden beslissing vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring. Een beroep tot nietigverklaring dient krachtens artikel 39/1, § 1, tweede lid juncto artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet, een individuele beslissing genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen tot voorwerp te hebben. Voor het begrip «beslissing» of «bestuurshandeling» kan worden teruggegrepen naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft: teruggrijpend naar de onderwijl klassiek geworden definitie van VRANCKX wordt bedoeld een uitvoerbare beslissing, zijnde een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand dan wel zodanige wijziging te beletten (vaste rechtspraak: zie J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Ontvankelijkheid in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 1996, 14) (*Gedr.St.* Kamer, 2005-2006, nr.2479/001, 93).

Ook mondelinge beslissingen kunnen vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring voor zover hun bestaan en inhoud bewezen is en zij rechtsgevolgen sorteren die onmiddellijk en rechtstreeks nadeel berokkenen aan de betrokken vreemdeling.

3.2. De Raad herhaalt dat, nu verweerder geen administratief dossier heeft neergelegd, de door verzoekster vermelde feiten als bewezen worden geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn. Bijgevolg acht de Raad het bestaan en de inhoud van de mondelinge beslissing van 5 juni 2012 bewezen. De Raad kan er ook niet aan voorbij gaan dat verweerder in zijn schrijven aan de Raad van 6 augustus 2012 het bestaan van deze beslissing geenszins ontkent, doch integendeel aangeeft dat hij zich bij deze beslissing heeft gesteund op het feit dat voor hem de referentiepersoon de Belgische nationaliteit heeft, en hij van mening is dat actueel het niet langer mogelijk is een aanvraag gezinshereniging in te dienen als ascendent van een meerderjarige Belg.

3.3. Nu het bestaan en de inhoud van deze mondelinge mededeling werd bewezen, moet worden nagegaan of zij de rechtstoestand van verzoekster onmiddellijk en rechtstreeks nadelig heeft beïnvloed.

Verzoekster wijst erop dat zij verweerder er op duidelijke wijze van in kennis heeft gesteld dat de referentiepersoon tevens de Griekse nationaliteit heeft en dat zij aldus wel degelijk gerechtigd is om een aanvraag in te dienen op grond van de bepalingen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Nu de door verzoekster vermelde feiten als bewezen moeten worden geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn, dient in het kader van huidige procedure te worden aangenomen dat de referentiepersoon de dubbele Belgisch-Griekse nationaliteit heeft.

Verweerder lijkt aan te nemen dat een persoon met een dubbele nationaliteit waaronder de Belgische in het Belgische rechtsverkeer steeds als een Belgische onderdaan is te beschouwen, waardoor artikel 40*ter* en niet artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet toepassing vindt. Enige

wettelijke grond wordt in dit verband niet naar voor gebracht. In zoverre in dit verband veelal wordt verwezen naar artikel 3 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna: WIPR) wijst de Raad er na beraad op dat luidens artikel 2 het WIPR de volgende werkingssfeer heeft: "*Onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, van het recht van de Europese Unie of van bepalingen in bijzondere wetten, regelt deze wet voor internationale gevallen de bevoegdheid van de Belgische rechters, de aanwijzing van het toepasselijk recht en de voorwaarden voor de uitwerking in België van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten in burgerlijke zaken en in handelszaken.*" Artikel 3 bepaalt dat de verwijzingen naar nationaliteit in het WIPR, de Belgische nationaliteit beoogt indien een persoon over meerdere nationaliteiten beschikt. Nationaliteit is één van de aanknopingsfactoren die in het Belgisch WIPR worden gehanteerd voor de toekenning van bevoegdheid en/of de aanduiding van het toepasselijke recht. *In casu* moet worden vastgesteld dat de beoordeling van een verblijfsaanvraag buiten de toepassing van het WIPR valt. Aangezien de verblijfsaanvraag betrekking heeft op een familielid van een Unieburger, dient het nationaliteitsconflict *in casu* te worden opgelost middels toepassing van het Unierecht.

Uit de zaak *McCarthy* (HvJ 5 mei 2001, C-434/09, pt. 30-43) volgt dat een Unieburger die nooit zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend en altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, niet valt onder de werkingssfeer van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Unie en hun familieleden (*Pb.L.* 29 juni 2004, afl. 229; hierna: de Burgerschapsrichtlijn). Het feit dat de betrokken referentiepersoon, burger van de Unie tevens de nationaliteit van een andere lidstaat bezit dan die waarin hij verblijft, doet niets af aan deze vaststelling. Dat een burger van de Unie de nationaliteit van meer dan een lidstaat bezit, betekent immers niet dat hij zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Het is dus van belang te weten of de referentiepersoon, in het licht van haar dubbele nationaliteit, al dan niet moet worden beschouwd als een Unieburger die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Gelet op hetgeen voorafgaat, sluit de dubbele Belgisch-Griekse nationaliteit van de referentiepersoon niet uit dat de Burgerschapsrichtlijn van toepassing is en kan niet zonder meer worden aangenomen dat een zuiver interne situatie voorligt.

Door te oordelen dat verzoeksters verblijfsaanvraag niet in overweging kan worden genomen omdat de referentiepersoon ondanks haar dubbele Belgisch-Griekse nationaliteit steeds als Belg is te beschouwen waardoor artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet toepassing vindt dat een gezinsherenging als ascendent van een meerderjarige Belg uitsluit, terwijl het in geen geval is uitgesloten dat zij zich wel degelijk kan beroepen op de bepalingen van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet, kan worden aangenomen de bestreden beslissing de rechtstoestand van verzoekster onmiddellijk en rechtstreeks nadelig beïnvloed heeft. Zij heeft aldus ook belang bij het aanvechten van de thans bestreden beslissing.

Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk.
4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoekster voert in een enig middel onder meer aan dat er sprake is van machtsoverschrijding. Zij betoogt in dit verband als volgt:

"*Dat de Dienst Vreemdelingenzaken zich de bevoegdheid van de Minister heeft aangemeten door op eigen houtje te gaan beslissen wie nu al dan niet in aanmerking komt voor een aanvraag vestiging conform art. 40bis Vreemdelingenwet. Dat zij daarvoor onbevoegd is en daarbij haar bevoegdheid schromelijk heeft overschreden. Dat deze beslissingsmacht enkel en alleen de Minister toekomt. Dat conform de vast rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de gemeente moet overgaan tot het afleveren van een bijlage 19quinquies, een bijlage 19 ter of een bijlage 15 naargelang het geval."*

4.2. Zoals reeds werd aangegeven, is het *in casu* niet betwist dat verzoekster bij de administratieve diensten van de stad Aarschot een aanvraag wenst in te dienen als familielid van een burger van de Unie en dit met name als ascendent van haar '*schoondochter*' die de dubbele Belgische en Griekse nationaliteit heeft. Nu haar schoondochter ook de Griekse nationaliteit heeft, is zij van mening dat zij gerechtigd is deze aanvraag in te dienen op grond van artikel 40*bis*, §§ 2, eerste lid, 4° en 4 van de Vreemdelingenwet. Deze bepalingen luiden als volgt:

"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:
[...]
4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;
[...]
§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.
De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.
De in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, bedoelde burger van de Unie kan zich enkel laten begeleiden of vervoegen door de in § 2, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde familieleden, alsmede door zijn kinderen of door de kinderen van de familieleden bedoeld in 1° en 2° die te zijnen laste zijn, voorzover zij al naargelang het geval voldoen aan de in artikel 41, eerste lid of tweede lid bedoelde voorwaarde. Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat."

Artikel 52 van de Vreemdelingenwet bepaalt in dit verband het volgende:

"§ 1. Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger

van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.
In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.
Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.
Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden te rekenen vanaf de aanvraag.
[...]
§ 2. Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:
1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;
2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.
§ 3. Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.
§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.
Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af.
[...]
Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.
Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Er werd reeds op gewezen dat in het kader van huidige procedure kan worden aangenomen dat de referentiepersoon de dubbele Belgische en Griekse nationaliteit heeft. Verweerder geeft aan dat deze referentiepersoon in de Belgische rechtsorde als Belgische dient te worden beschouwd, waardoor artikel 40*ter* - in plaats van artikel 40*bis* - van de Vreemdelingenwet toepassing vindt dat niet langer voorziet in de mogelijkheid om een verblijfsrecht te verkrijgen als ascendent van een meerderjarige Belg. Verzoekster is evenwel van mening dat, nu de referentiepersoon tevens de Griekse nationaliteit heeft, zij zich wel degelijk kan beroepen op de bepalingen van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet.

De Raad benadrukt dat artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit enkel voorziet dat de burgemeester of zijn gemachtigde kan weigeren een aanvraag in overweging te nemen, voor zover het bewijs van de familieband met een burger van de Unie niet is overgelegd en dit overeenkomstig artikel 44 van dit besluit. De Raad stelt vast dat verweerder *in casu* als dusdanig niet aangeeft te betwisten dat verzoekster haar familieband overeenkomstig artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit met een burger van de Unie aantoont. Hij geeft weliswaar aan dat voor hem de referentiepersoon Belgische is, doch zonder de wettelijke grond te duiden waarom de Griekse nationaliteit van deze persoon niet eveneens in aanmerking dient te worden genomen. Er blijkt in deze verder niet dat het aan de burgemeester of zijn gemachtigde toekomt om de gerezen discussie te beslechten of in de situatie dat een aanvraag gezinshereniging als ascendent van een persoon met de dubbele Belgisch-Griekse nationaliteit wordt ingediend, er al dan niet een puur interne situatie voorligt dan wel een situatie waarbij er wel degelijk een aanknopingspunt bestaat met het Unierecht en waar de Burgerschapsrichtlijn, en in het verlengde hiervan artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet, toepassing kan vinden. Hiervoor wordt verwezen naar de bespreking dienaangaande in het kader van het belang, waarbij werd ingegaan op het arrest *McCarthy* van het Hof van Justitie. Verweerder vermocht, overeenkomstig artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, enkel de verblijfsaanvraag niet in overweging te nemen indien de verwantschapsband met een burger van de Unie niet naar rechte was aangetoond, hetgeen hij evenwel niet aangeeft. Door te oordelen dat verzoekster niet gerechtigd is de verblijfsaanvraag in te dienen in functie van een Unieburger met de dubbele Belgisch-Griekse nationaliteit en dit omdat hij van oordeel is dat deze steeds is te beschouwen als een Belgisch onderdaan waardoor in alle gevallen artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet toepassing vindt, is verweerder overgegaan tot het nemen van een inhoudelijke beslissing die verder reikt dan de vaststelling van het al dan niet in rechte aangetoond zijn van de verwantschapsband. Er blijkt niet dat de wetgever de bedoeling had verweerder een dergelijke inhoudelijke beslissingsbevoegdheid toe te kennen. Verzoeker kan aldus worden gevolgd waar hij stelt dat verweerder in deze zijn bevoegdheid heeft overschreden.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van het middel dringt zich niet op.

5. Kosten

Verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

<u>Enig artikel</u>

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Aarschot van 5 juni 2012 tot weigering van inoverwegingname van een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, wordt vernietigd.

RECHTSLEER/DOCTRINE

Cedric Vanleenhove (Universiteit Gent) - Vorderingen op basis van artikel 6.2 Brussel I Verordening niet enkel beschikbaar tegen derden maar ook voor derden

Noot bij Hof van Justitie, zaak C-514/14, SOVAG – Schwarzmeer und Ostsee Versicherungs-Aktiengesellschaft tegen If Vahinkovakuutusyhtiö Oy, arrest van 21 januari 2016

1. Inleiding

In het geannoteerde arrest spreekt het Hof van Justitie zich uit over twee interessante aspecten van de Brussel I Verordening[1] (nu: de Herschikte Verordening 1215/2012 of Brussel I*bis* Verordening[2]). Vooreerst bevestigt het Hof dat vorderingen tussen verzekeraars onderling niet onder het toepassingsgebied van de bijzondere bevoegdheidsregels voor verzekeringszaken vallen. Daarnaast oordeelt ze dat de bevoegdheidsgrond voor vorderingen tot vrijwaring van artikel 6.2 Brussel I Verordening (nu artikel 8.2 Brussel I*bis* Verordening) van toepassing kan zijn op een vordering ingesteld door één van de oorspronkelijke procespartijen tegen een derde alsook op een vordering ingesteld door een derde tegen één van die procespartijen.

2. Feiten van het bodemgeschil

Het verzoek om een prejudiciële beslissing kwam van het Finse Hooggerechtshof, de Korkein oikeus. Voor de hoogste rechterlijke instantie in Finland is een geschil hangende tussen twee verzekeringsmaatschappijen. Aan de ene kant, de in Duitsland gevestigde verzekeraar SOVAG – Schwarzmeer und Ostsee Versicherungs-Aktiengesellschaft (hierna: "SOVAG") en aan de andere kant, de in Finland gevestigde verzekeringsmaatschappij If Vahinkovakuutusyhtiö (hierna: "If").

De betwisting tussen beide verzekeringsmaatschappijen betrof een verzoek om vergoeding van een voor de schadeloosstelling van het slachtoffer van een verkeersongeval uitbetaalde geldsom. De heer A was het slachtoffer geworden van een verkeersongeval in Duitsland. Hij bracht daarop een vordering in Finland bij het gerecht van eerste aanleg van Länsi-Uudenmaan. De eis was gericht tegen SOVAG, de maatschappij waarbij het voertuig dat aansprakelijk was voor zijn schade verzekerd was. De heer A voerde aan dat hij zware verwondingen aan schedel en nek had opgelopen en hij tengevolge van het ongeval blijvend arbeidsongeschikt was geworden.

Aangezien het ongeval aanzien kon worden als een arbeidsongeval in de zin van de Finse wet op de ongevallenverzekering (Tapaturmavakuutuslaki 1948/608) van 20 augustus 1948, had If op basis van die wet een schadevergoeding uitgekeerd aan slachtoffer A. If stelde daarna een vordering in bij het gerecht van eerste aanleg van Länsi-Uudenmaan (de rechtbank waar de

---

De auteur is als Facultair Doctor-Assistent verbonden aan de vakgroep Metajuridica, Privaat- en Ondernemingsrecht van de Universiteit Gent. Hij maakt ook deel uit van het Transnational Law Center binnen diezelfde vakgroep. Hij kan bereikt worden op volgend e-mailadres: cedric.vanleenhove@ugent.be.

[1] Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.* 2001, L 12, 1.

[2] Verordening (EU) Nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.* 2012, L 351, 1.

vordering tussen A en SOVAG hangende was). Ze eiste dat de rechtbank vaststelde dat A door het betrokken ongeval blijvend arbeidsongeschikt was geworden en dat SOVAG haar op basis van de Finse wet op de ongevallenverzekering alle aan A betaalde schadeloosstellingen diende te vergoeden. Bovendien vorderde If dat haar vordering tegen SOVAG behandeld zou worden in dezelfde procedure als de eis van A tegen SOVAG. Verweerder SOVAG van haar kant betwistte de internationale bevoegdheid van de Finse gerechten voor de vordering van If.

In eerste aanleg kreeg SOVAG gelijk op dit procedurele punt. Het gerecht van eerste aanleg van Länsi-Uudenmaan verklaarde de Finse gerechten onbevoegd om van de vordering van If kennis te nemen. Zij meende dat inzake verzekeringen afdeling 3 van hoofdstuk II van de Brussel I Verordening ('Bevoegdheid in verzekeringszaken') toegepast diende te worden. Het hof van beroep van Turku volgde deze redenering niet en vernietigde de beslissing van het gerecht van eerste aanleg. In haar opvatting kon artikel 6.2 van de Brussel I Verordening toch toegepast worden aangezien de vordering van If rechtstreeks verband houdt met het geding tussen A en SOVAG.

Het Finse Hooggerechtshof besloot omtrent deze problematiek een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie. Haar vraag luidde: "*Moet artikel 6, punt 2, van verordening nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat het toepassingsgebied ervan zich uitstrekt tot een vordering tot vrijwaring of een vordering waarmee een gelijkwaardige, met de oorspronkelijke vordering nauw samenhangende aanspraak geldend wordt gemaakt, die een derde in overeenstemming met de bepalingen van de nationale wetgeving tegen een der partijen indient opdat zij in dezelfde procedure zal worden behandeld?*"

3. Geen toepassing van de bevoegdheidsregels voor verzekeringszaken

Het behoeft eigenlijk geen herinnering dat de Brussel I Verordening (alsook de Brussel I*bis* Verordening) de woonplaats van de verweerder als uitgangspunt nemen voor de internationale bevoegdheid inzake burgerlijke en handelszaken. Dit komt tot uiting in artikel 2 (nu artikel 4 van de Brussel I*bis* Verordening) welke stelt dat de bevoegde rechter die is van de lidstaat waar de verweerder zijn/haar woonplaats heeft, ongeacht zijn/haar nationaliteit (het *forum rei*). De woonplaats wordt overeenkomstig artikel 59 (nu artikel 62 Brussel I*bis* Verordening) vastgesteld aan de hand van de wetgeving van de lidstaat van de aangezochte rechtbank. De woonplaats van rechtspersonen of vennootschappen wordt ingevolge artikel 60 (nu artikel 63 Brussel I*bis* Verordening) bepaald op grond van de plaats waar zich hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging bevindt. Naast deze algemene bevoegdheidsgrond bevatten zowel de Brussel I als de Brussel I*bis* Verordeningen nog een aantal bijkomende fora, zoals bijvoorbeeld voor contractuele verbintenissen in artikel 5.1 (nu artikel 7.1 Brussel I*bis* Verordening) en voor onrechtmatige daad in artikel 5.3 (nu artikel 7.2. Brussel I*bis* Verordening).

Daarnaast voorziet ook artikel 6 Brussel I Verordening (nu artikel 8 Brussel I*bis* Verordening) in een aantal bijzondere bevoegdheidsgronden. Relevant voor deze annotatie is artikel 6.2 Brussel I Verordening. Deze bepaling laat toe om bij een vordering tot vrijwaring of bij een vordering tot voeging of tussenkomst een persoon met woonplaats in de Europese Unie te dagen voor de gerechten van de lidstaat waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is, tenzij de vordering slechts is ingesteld om de opgeroepene af te trekken van de rechter die de verordening hem toekent. Dit was ook de bevoegdheidsgrond die If inriep om de internationale bevoegdheid van de Finse gerechten voor de vordering tegen de in Duitsland gevestigde onderneming SOVAG te verantwoorden.

Verder dient erop gewezen te worden dat onder de Brussel I Verordening (en de Brussel I*bis* Verordening) drie soorten geschillen afwijkende regimes volgen. Verzekeringszaken, consumentencontracten en arbeidsovereenkomsten worden in aparte afdelingen geregeld. Deze autonome afdelingen sluiten de toepassing van alle overige bevoegdheidsregels uit, met uitzondering van artikel 4 (nu artikel 6 Brussel I*bis* Verordening), wanneer de verweerder woonplaats heeft buiten de woonplaats, en artikel 5.5 (nu artikel 5.7 Brussel I*bis* Verordening), wanneer de verweerder woonplaats heeft buiten de Europese Unie maar een filiaal heeft in een lidstaat. Voor verzekeringszaken wijst artikel 8 (nu artikel 10 Brussel I*bis* Verordening) op het zelfstandige karakter van de in die afdeling opgenomen bevoegdheidsbepalingen.

Vooraleer het Hof kon ingaan op de eigenlijke prejudiciële vraag, diende zij dus na te gaan of het geschil onder de afdeling voor verzekeringszaken viel. Immers, de bevoegdheidsregels voor verzekeringscontracten sluiten de toepassing van het forum van artikel 6.2 (nu artikel 8.2 Brussel I*bis* Verordening) uit. Indien het geschil tussen If en SOVAG als verzekeringszaak gekwalificeerd diende te worden, zou de prejudiciële vraag zijn relevantie verliezen.

Intuïtief denkt de IPR-praktizijn bij een verzekeringsgeschil inderdaad aan de specifieke bevoegdheidsregels van artikel 8 tot 14 van de Brussel I Verordening. Het Hof brengt echter terecht overweging 13 van de Brussel I Verordening (nu overweging 18 Brussel I*bis* Verordening) in herinnering: "*In het geval van verzekerings-, consumenten- en arbeidsovereenkomsten moet de zwakke partij worden beschermd door bevoegdheidsregels die gunstiger zijn voor haar belangen dan de algemene regels*". If en SOVAG zijn beiden professionele verzekeraars. Een vordering tussen beroepsbeoefenaars in de verzekeringssector heeft geen invloed op de procedurele situatie van de zwakkere partij (zijnde het slachtoffer A, de verzekerde). Het doel van de Brussel I Verordening, met name de bescherming van de partij die een economische machtspositie moet ondergaan, is volgens het Hof reeds bereikt door de toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregels op de vordering van het slachtoffer A tegen SOVAG. Het geding tussen If en SOVAG komt pas later aan de orde en betreft enkel de betrekking tussen die twee professionele partijen.[3]

Om de genoemde redenen valt de vordering van If tegen SOVAG dus niet onder het autonome regime voor verzekeringszaken. Bijgevolg kan artikel 6.2 in principe toegepast worden.

4. Artikel 6.2 kan zowel toegepast worden *tegen* een derde als *door* een derde

Die vaststelling gaf het Hof de kans zich te richten op kern van de prejudiciële vraagstelling. In essentie moest ze zich buigen over de vraag of een vordering tot vrijwaring enkel ingesteld kan worden door één van de procespartijen van het oorspronkelijke geding tegen een derde, dan wel of ook een derde dergelijke vordering kan instellen tegen één van de oorspronkelijke procespartijen.

Het Hof stelt vast dat haar vorige rechtspraak onder het Verdrag van Brussel[4] de vordering waarmee een verzekerde van de verzekeraar schadeloosstelling voor de gevolgen van een

[3] Het Hof van Justitie oordeelde reeds in deze zin in volgende zaken: Hof van Justitie 26 mei 2005, Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne en anderen tegen Zurich España en Société pyrénéenne de transit d'automobiles (Soptrans), zaak C-77/04, *Jur.* 2005, 327, r.o. 20 en 23 en Hof van Justitie 17 september 2009, Vorarlberger Gebietskrankenkasse tegen WGV-Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG., zaak C-347/08, *Jur.* 2009, 561, r.o. 42.

[4] Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, getekend te Brussel op 27 september 1968, geconsolideerde versie *Pb* C- 27, 26 januari 1998), 1.

ongeval eist en de vordering waarmee die verzekeraar poogt die vergoeding te verhalen op een andere verzekeraar respectievelijk als oorspronkelijke vordering en vordering in vrijwaring in de zin van artikel 6.2 gekwalificeerd heeft.[5] Aangezien de bepaling van artikel 6.2 van het Verdrag equivalent is aan die van artikel 6.2 van de Brussel I Verordening kan deze interpretatie doorgetrokken worden. De Gemeenschapsrechter bepaalde immers op standvastige wijze dat de uitlegging van het Verdrag ook geldt voor de Verordening wanneer het gaat om gelijkwaardige bepalingen.[6]

In haar zoektocht naar een antwoord op de gestelde prejudiciële vraag vindt het Hof een eerste aanknoping bij de bewoordingen van artikel 6.2. Uit haar analyse van de Duitse, Franse, Finse en Zweedse taalversie van het artikel concludeert ze dat deze niet uitsluiten dat het gerecht waar de oorspronkelijke vordering aanhangig is ook kennis kan nemen van de vordering van een derde tegen één van de partijen van het oorspronkelijke geding. De Franse versie bijvoorbeeld leest als volgt: "*Cette même personne peut aussi être attraite: [...] 2) s'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une demande en intervention, devant le tribunal saisi de la demande originaire, à moins qu'elle n'ait été formée que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé*".

In de Engelse taalversie, daarentegen, leest ze wel een beperking van de draagwijdte. Die versie luidt: "*A person domiciled in a Member State may also be sued: [...] 2) <u>as a third party</u> in an action on a warranty or guarantee or in any other third party proceedings, in the court seised of the original proceedings, unless these were instituted solely with the object of removing him from the jurisdiction of the court which would be competent in his case*" (eigen onderlijning). Deze versie suggereert aldus dat enkel één van de partijen een vordering kan instellen tegen een derde maar niet omgekeerd.

Het Hof heeft in een reeks arresten consistent vastgelegd dat, wanneer er discrepanties zijn tussen verschillende taalversies van een Unierechtelijke tekst, de bepaling uitgelegd moet worden in het licht van de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt. Volgens die vaste rechtspraak kan de in een van de taalversies van een Unierechtelijke bepaling gebruikte formulering immers niet als enige grondslag voor de uitlegging van die bepaling dienen. Evenmin kan er aan die versie voorrang worden toegekend boven de andere taalversies. Unierechtelijke bepalingen moeten immers uniform worden uitgelegd en toegepast tegen de achtergrond van de tekst in alle talen van de Unie.[7]

Het Hof neemt daarom de algemene opzet en de doelstelling van de Brussel I Verordening mee in haar beoordeling. Vooreerst onderstreept ze dat parallelle processen zoveel mogelijk beperkt moeten worden en dat voorkomen moet worden dat in twee lidstaten onverenigbare beslissingen worden geveld (overweging 15 – nu overweging 21 Brussel I*bis* Verordening). Anderzijds stipt ze aan dat naast de woonplaats van de verweerder alternatieve

[5] Hof van Justitie 26 mei 2005, Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne en anderen tegen Zurich España en Société pyrénéenne de transit d'automobiles (Soptrans), zaak C-77/04, *Jur.* 2005, 327, r.o. 27.
[6] Zie recent nog: Hof van Justitie 21 mei 2015, Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA tegen Akzo Nobel NV, Solvay SA/NV, Kemira Oyj, FMC Foret SA, in tegenwoordigheid van: Evonik Degussa GmbH, Chemoxal SA, Edison SpA, zaak C-352/13, *Jur.* 2015, 335, r.o. 60, noot C. Vanleenhove, *SEW* 2016/1, 30-33.
[7] Hof van Justitie 12 november 2015, Bronius Jakutis, Kretingalės kooperatinė ŽŪB tegen Nacionalinė mokėjimo agentūra prie Žemės ūkio ministerijos, Lietuvos valstybė, in tegenwoordigheid van: Lietuvos Respublikos Vyriausybė, Lietuvos Respublikos žemės ūkio ministerija, zaak C-103/14, *Jur.* 2015, 752, r.o. 103; Hof van Justitie 10 juli 2014, Lars Ivansson, Carl-Rudolf Palmgren, Kjell Otto Pehrsson, Håkan Rosengren, zaak C-307/13, *Jur.* 2014, 2058, r.o. 40; Hof van Justitie 15 november 2012, SIA Kurcums Metal tegen Valsts ieņēmumu dienests, zaak C-558/11, *Jur.* 2012, 721, r.o. 48.

bevoegdheidsgronden mogelijk moeten zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken (overweging 12 – nu overweging 16 Brussel I*bis* Verordening).

Naar de mening van het Hof ondersteunen die doelstellingen de interpretatie van artikel 6.2 volgens dewelke het eveneens voor een derde mogelijk moet zijn om tegen één van de procespartijen bij het oorspronkelijke geding een vordering in te stellen. Immers, in de geschetste feitelijke constellatie worden die doelstellingen gediend wanneer de oorspronkelijke vordering (van A tegen SOVAG) en de vordering van de derde tegen één van de partijen (de eis van If tegen SOVAG) die er nauw mee samenhangt, worden behandeld in dezelfde procedure. Indien dat niet zou kunnen, zou het gevaar bestaan dat twee gerechten in dezelfde zaak tot divergerende oplossingen zouden komen. De erkenning en tenuitvoerlegging van die beslissingen zou dan onzeker zijn.

Vervolgens vindt het Hof nog steun in het zogenaamde Jenard Rapport over het Verdrag van Brussel. Dat maakt naar de opvatting van het Hof duidelijk dat de vordering tot vrijwaring ook situaties kan omvatten waarin een derde partij wordt bij een procedure om zo zijn eigen belangen te beschermen. Het lijkt mij correcter te stellen dat dergelijke vordering ingesteld door een derde onder het toepassingsgebied van artikel 6.2 valt omdat het gecategoriseerd kan worden onder de ruime noemer van de vordering tot tussenkomst (waarvan de vordering tot vrijwaring een onderdeel is), die zowel gedwongen (verweerder roept derde op) of vrijwillig (derde komt op om zijn belangen te verdedigen) kan zijn.[8,9]

Ten slotte spreekt het Hof haar goedkeuring uit over de relevante bepaling van het Finse wetboek van burgerlijke rechtsvordering (artikel 5 van hoofdstuk 18). Artikel 6.2 vereist het bestaan van een band tussen de vordering tot vrijwaring en de oorspronkelijke vordering. Dit wordt als inherent aan het begrip zelf van vordering tot vrijwaring gezien. De rechter moet nagaan of de vordering tot interventie of de vordering tot vrijwaring er niet enkel toe strekt de verweerder af te trekken van zijn natuurlijke rechter (via het instellen van een schijnhoofdproces).[10] Het Hof meent dat de Finse vereiste van samenhang tussen de vordering van de derde en de oorspronkelijke vordering vermijdt dat artikel 6.2 wordt omzeild.

5. Conclusie

Het arrest van het Hof van Justitie in de geannoteerde zaak creëert geen schokgolfeffect binnen de IPR-wereld. Toch heeft ze op twee vlakken belang. Ten eerste bevestigt het Hof haar rechtspraak dat de speciale afdeling voor verzekeringszaken geen toepassing vindt op vorderingen tussen professionele verzekeraars. Ten tweede verduidelijkt ze terecht dat een nauw met de oorspronkelijke vordering samenhangende eis ingesteld door een derde tegen de verweerder in de oorspronkelijke vordering onder artikel 6.2 van de Brussel I Verordening valt. Het Hof respecteert daarbij de logica.

---

[8] Rapport van de heer P. Jenard over het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb*. 1979, C-59, 27-28.

[9] Zie ook Muir Watt die met betrekking tot artikel 6.2 Brussel I Verordening reeds stelde: "*Voluntary interventions of third parties would seem to be included, in the same way as compulsory joinder*": H. Muir Watt, "Article 6" in P. Magnus & P. Mankowski, *European Commentaries on Private International Law* – Brussels I Regulation, Sellier European Law Publishers, München, 2007, 256.

[10] Hof van Justitie 26 mei 2005, Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne en anderen tegen Zurich España en Société pyrénéenne de transit d'automobiles (Soptrans), zaak C-77/04, *Jur.* 2005, 327, r.o. 30 en 32.

Geert van Calster (KU Leuven) - Internet en extraterritorialiteit. Tijd voor een reset na Schrems, Google Spain, Facebook e.a.?

Noot bij Hof van Justitie, zaak C-362/14, Maximillian Schrems tegen Data Protection Commissioner, arrest van 6 oktober 2015 en
Hof van Justitie, zaak C-230/14, Weltimmo s. r. o. tegen Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, arrest van 1 oktober 2015

In het internationaal publiekrecht heeft "bevoegdheid" verschillende verschijningsvormen. Op uiteenlopende wijze vertalen deze drie categorieën zich ook in het internationaal privaatrecht (IPR). Zij waren ook alle recentelijk aan de orde in een serie arresten op nationaal en ook op Europees niveau, waarin met name een aantal bedrijven uit de internetsfeer werden geconfronteerd met de Europese arm der wet, in het bijzonder inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze korte noot schetst, met het hierboven opgenomen arrest *Schrems* als aanleiding, de context van deze arresten, zonder uitputtend te willen zijn.

1. Bevoegdheid in het internationaal publiekrecht

Betwistingen inzake bevoegdheid hebben drie onderdelen: de bevoegdheid van een staat om wetten *sensu lato* uit te vaardigen (wetgevende, voorschrijvende of prescriptieve bevoegdheid); de bevoegdheid van de rechtbanken van een staat om zaken te behandelen (rechterlijke bevoegdheid); en de bevoegdheid van een staat om uitvoerend (inclusief bestraffend) op te treden als gevolg van (de overtreding van) eerder uitgevaardigde wetten.

Van deze drie wordt de rechterlijke bevoegdheid bijna vanzelfsprekend vereenzelvigd met het IPR. Dat is een vergissing, vermits in het internationaal publiekrecht de meest controversiële uiting van deze bevoegdheid zich situeert op het domein van het strafrecht, dat in principe ontsnapt aan het klassieke IPR.

Er bestaat geen eensgezindheid, in het internationaal gewoonterecht noch in het verdragsrecht, over een algemeen principe inzake "extraterritoriale bevoegdheid". De statenpraktijk terzake is zeer divers. Sinds 1927, toen het Permanente Hof van Internationale Justitie ("PCIJ") zijn *Lotus* arrest velde, is er geen gezaghebbende uitspraak meer geveld in deze problematiek.

De *Lotus* zaak betrof een strafrechtelijk dossier. Turkse passagiers werden gedood bij een aanvaring in de volle zee tussen een Turks en een Frans schip. Het Franse schip werd naar een Turkse haven gesleept en leden van de bemanning werden veroordeeld voor doodslag. Het PCIJ weerhield de Turkse jurisdictie, op basis van het principe van "objectieve territorialiteit", waarbij het Turkse schip werd geassimileerd met het Turkse grondgebied.

Essentieel in de uitspraak van het Hof was de stelling dat de staten zich enkel interstatelijk verbinden op grond van hun eigen vrije wil, en dat beperkingen aan de onafhankelijkheid van de staten niet kunnen worden vermoed. Uit deze passage en andere passages uit dit arrest, die de territoriale soevereiniteit onderstrepen, wordt afgeleid datstaten in principe niet het recht hebben "extraterritoriaal" op te treden. Ondanks de verdeeldheid in het Hof zelf en de verwijzingen in de uitspraak naar de onzekerheid in de statenpraktijk, heeft deze zaak de doctrine en de praktijk blijvend beïnvloed.

Wetgevende bevoegdheid heeft tot bijzondere controverse geleid. Waar oorspronkelijk met name Amerikaanse antitrust wetgeving aanleiding gaf tot spanning, is nu een uitgebreide set van wetgeving in het debat gevoegd, inzake bijvoorbeeld exportbeperkingen, fiscaliteit, beurswetgeving, corruptie, etc.. en, recent: bescherming van persoonsgegevens.

Rechterlijke bevoegdheid.

In strafzaken,

- wijst de klassieke theorie bevoegdheid toe aan staten waar een of meerdere van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf werden gepleegd, terwijl de effectdoctrine jurisdictie verbindt aan de gevolgen van het misdrijf. Beide worden onder de noemer "*objectieve territorialiteit*" gerangschikt. Dit principe werd recent nog gebruikt door het Hof van Cassatie in Yahoo![11]
- Het *beschermingsprincipe* claimt bevoegdheid over activiteiten gepleegd door niet-onderdanen in het buitenland, in het geval de veiligheid van de staat erdoor bedreigd wordt. Net zoals bij de effectdoctrine, suggereren de meeste auteurs een getemperde versie van het beschermingsprincipe, zodat ze enkel tot bevoegdheid zou leiden in het geval het *belangrijkste* gevolg van de betrokken activiteiten het schaden van de belangen van de staat is.
- Het nationaliteitsprincipe, tenslotte, werkt zowel in de actieve zin (hierbij staten toelatend om misdrijven te berechten die door hun onderdanen worden gepleegd in het buitenland) en in een passieve zin (hierbij bevoegdheid toekennend tegen niet-onderdanen die de fysieke integriteit of de niet-fysieke belangen van de eigen onderdanen in het gedrang hebben gebracht).

In burgerlijke zaken,

- rijst in deze context de vraag of de rechtbanken van een staat bevoegdheid kunnen uitoefenen over bedrijven en individuen die niet gevestigd zijn op haar grondgebied, en zo ja, welk recht hierbij kan worden toegepast. Dat is dus het klassieke IPR.

Uitvoerende bevoegdheid is vooral van belang in fiscale zaken, ook bijvoorbeeld in de strijd tegen het terrorisme. Activiteiten van een staat op het grondgebied van een andere zijn enkel onverenigbaar met het internationale recht waar ze een usurpatie inhouden van de soevereine bevoegdheden van de andere staat, m.a.w. waar de activiteiten van een staat neerkomen op de uitoefening van macht verbonden aan soevereiniteit.

2. Bevoegdheid en het internet

De algemene problematiek van de toepassing van in het bijzonder de Brussel I*bis* Verordening en het internet is de lezer wellicht genoegzaam bekend en breng ik hier niet in herinnering.[12]

---

[11] Cass. (2de k.) P.13.2082.N., 1 december 2015. Zie ook G. VAN CALSTER, "It's true! Belgian Supreme Court confirms order for Yahoo! To hand over IP-addresses", www.gavclaw.com, 7 december 2015.

[12] Zie ook in detail G. BRANCHOTTE en A. NUYTS, 'Jurisdiction over cyber torts under the Brussels I Regulation', in A. SAVIN en J. TRZASKOWSKI, *Research Handbook on EU Internet* Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p.231-253; P. STONE, 'Internet transactiona and activities', in P. STONE en Y. FARAH, *Research Handbook on EU Priate International* Law, Chelthenham, Edward Elgar, 2015, 1-23; G. VAN CALSTER, "Internet en rechterlijke bevoegdheid onder het Brussel I-regime", *Computerr.* (NL) 2015, 53-60. Voor meer algemene beschouwingen, zie T. SCHULTZ, 'Carving up the

Van belang voor deze noot is de vaststelling dat de Europese wetgeving en rechtspraak er intussen een amalgaam aan bevoegdheidscriteria op nahoudt bij de beoordeling van bevoegdheid in een internetcontext. In intellectuele eigendom blijkt, althans wat het auteursrecht betreft, dat het Hof van Justitie (*Pinckney*) een bijzonder flexibele bevoegdheidsregel hanteert, onder de vorm van de enkele toegankelijkheid van de site: Deze volstaat als plaats waar de schade zich voordoet, voor bevoegdheid inzake een vordering van een auteur wegens inbreuk op zijn auteursrecht tot vergoeding van de schade die veroorzaakt is op het grondgebied van die lidstaat.[13]

In douanerechten aanvaardt het Hof in de zaak *Blomqvist/Rolex*[14] dat het enkele feit dat een persoon met woonplaats in de EU een goed verkrijgt, voldoende is tot toepasselijkheid van de Europese douanereglementering op het ogenblik waarop dit goed op het grondgebied van een lidstaat binnenkomt. Een aanbod of enige vorm van richten van activiteiten op de EU is niet noodzakelijk.

In *Football Dataco* daarentegen, in de context van gegevensbanken, besliste het Hof dat hergebruik van gegevens enkel in een lidstaat plaatsvindt wanneer er aanwijzingen zijn dat uit de handeling blijkt dat degene die ze heeft verricht zich op leden van het publiek in die lidstaat wil richten.[15]

In het kader van de Richtlijn nr. 95/46 inzake de verwerking van persoonsgegevens, ten slotte, oordeelde het Hof in *Google Spain*[16] dat althans onder de in het geding zijnde versie van de Richtlijn, het voldoende is dat deze gegevens worden verwerkt in de context van de commerciële werkelijkheid (de advocaat-generaal noemde het Google's "business model"[17]) van een in een lidstaat aanwezig filiaal. Interessant in dit verband is de beweerdelijke verwerping door de International Trade Commission van het enkele criterium van het business model in de VS, *re Align Technology Inc*.[18]: digitale invoer van gegevens maakt geen "invoer" uit die leidt tot bevoegdheid van de US International Trade Commission. *Google Spain* werd recent, o.i. verkeerdelijk, door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel gebruikt in het kortgeding tussen de voorzitter van de Belgische Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer en Facebook Inc., BVBA Facebook Belgium, en Facebook Ireland Ltd.[19] De rechtbank weerhield Belgische bevoegdheid op basis van de overweging dat de bevoegdheid van Facebook Belgium (in essentie opgericht ter behartiging van de belangen van Facebook bij de Europese instellingen) "onlosmakelijk verbonden" is met de activiteiten van Facebook In *Google Spain* werd de bevoegdheid van de Spaanse autoriteiten weerhouden op

---

internet: Jurisdiction, legal orders and the Private /Public International law interface', *The European Journal of International Law*, 2008, 799-839

[13] HvJ (4de k.) C-170/12, 3 oktober 2013, *Pinckney*.

[14] HvJ (2de k.) C-98/13, 6 februari 2014, *Blomqvist/Rolex*.

[15] HvJ C-173/11, 1 maart 2012, *Football Dataco*. Zie ook G. VAN CALSTER, "Toegankelijkheid van informatie en rechterlijke bevoegdheid. Noot onder Football Dataco", *Computerr*. (NL) 2013, afl. 46, 110-114.

[16] HvJ C-131/12, 13 mei 2014, *Google Spain en Google Inc*.

[17] "Where law and new technology meet: Jääskinen AG turns to business model in Google Spain to establish scope of application of the data protection Directive. No right to be forgotten under the Directive or Charter", www.gavclaw.com, 25 juni 2013.

[18] Re Align Technology Inc, vonnis in eerste aanleg 337-TA-833, April 2014, beschikbaar via http://goo.gl/OgHWgm, doch verwerping in beroep door de United States Court of Appeals for the Federal Circuit, in november 2015, beschikbaar via http://ow.ly/VRqBG.

[19] Rb. Brussel (KG), A.R. 15/27/C, 9 november 2015 te raadplegen via http://ow.ly/VRASe.

basis van het feit dat de persoonsgegevens werden verwerkt in de context van de commerciële activiteiten van de vestiging aanwezig op Spaanse bodem, activiteiten die bijdragen tot de winstgevendheid van het bedrijf. Het vonnis (in kortgeding) van de Belgische rechter brengt het *one stop principle* van de Richtlijn gegevensbescherming in het gedrang, vermits nagenoeg elke verwerker van persoonsgegevens in België een belangenvertegenwoordiging heeft, gezien de positie van België als zetel van de Europese instellingen. Ten aanzien van de andere bedrijven uit de Facebook groep (FB Inc. en FB Ireland) werd bevoegdheid weerhouden op basis van voorlopige maatregelen. Ook deze bevoegdheidsgrond was o.i. kort door de bocht.

3. Schrems: Toepasselijk recht

Het hierboven opgenomen arrest *Schrems* is in vele opzichten belangwekkender voor het pure grondrechtencontentieux (bescherming van de persoonlijke levenssfeer / persoonsgegevens) en voor de krachtverhoudingen tussen de Europese instellingen (de problematiek van de uitvoering van comitologie in de context van de Richtlijn bescherming van persoonsgegevens), dan voor de IPR analyse. Dat de Ierse privacycommissie bevoegd was, stond niet ter discussie. Evenmin wat het toepasselijke recht was. Dat was "Europees" recht, met name voormelde Richtlijn alsook de door de Commissie uitgevaardigde "*safe harbour*" beslissing waarmee werd vastgesteld dat onder bepaalde omstandigheden (en enkel voor bedrijven die een Charter onderschreven) het Amerikaanse recht als equivalent kan worden beschouwd aan het Europese recht.

Het Hof beslist dat zelfs indien er zulke *safe harbour* beslissing is genomen, individuen alsnog bij de nationale privacy commissies hun gram kunnen halen. Dit komt erop neer dat zij kunnen beweren dat de door de Commissie, via comitologie, genomen beslissing het Europese recht schendt. *In casu* weerhield het Hof effectief de ongeldigheid van de beslissing van de Commissie.

4. Weltimmo: Beperkte uitvoerende bevoegdheid

Een week eerder dan *Schrems*, deed het Hof uitspraak in *Weltimmo*.[20] In dit arrest neemt het Hof een beperkte visie aan op de uitvoerende bevoegdheid die de autoriteiten van de lidstaten hebben inzake Richtlijn 95/4 (overw. 60): "*in het geval dat de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat waarbij klachten zijn ingediend in overeenstemming met artikel 28, lid 4, van richtlijn 95/46, tot de conclusie komt dat het recht dat van toepassing is op de verwerking van de betrokken persoonsgegevens niet het nationale recht van die lidstaat is, maar dat van een andere lidstaat, artikel 28, leden 1, 3 en 6, van die richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat die toezichthoudende autoriteit de werkelijke bevoegdheden om in te grijpen die haar in overeenstemming met artikel 28, lid 3, van voornoemde richtlijn zijn toegekend slechts op het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort, zou kunnen uitoefenen. Bijgevolg kan zij op grond van het recht van die lidstaat geen sancties opleggen aan een verantwoordelijke voor de verwerking van die gegevens die niet op dat grondgebied is gevestigd, maar zou zij ingevolge artikel 28, lid 6, van die richtlijn aan de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat waarvan het recht van toepassing is, moeten vragen om in te grijpen.*"

[20] Hof van Justitie(3de k.) C-230/14, 1 oktober 2015, *Weltimmo*.

Met andere woorden, autoriteiten in een lidstaat kunnen de klachten onderzoeken die zij ontvangen zelfs indien het recht dat erop van toepassing is dat is van een andere lidstaat. De bevoegdheid om sanctionerend op te treden is echter begrensd door de fysieke grenzen van de betrokken lidstaat. Dit arrest is m.i. tevens belangrijk met het oog op de beantwoording van de vraag of de onderdelen uit het voormelde arrest *Google Spain* die betrekking hebben op het Europese zogenaamde "*right to be forgotten*", uitgebreid kunnen worden tot .com websites.[21]

Conclusie

Het secundaire EU-recht inzake de bescherming van verscheidene door het Europese recht beschermde belangen, van intellectuele eigendom via consumenten tot grondrechten, gebruikt stilletjes aan een amalgaam aan criteria die niet steeds even makkelijk verzoenbaar zijn. Steeds is het van belang voor ogen te houden welke wetgeving precies aan de orde is, alsook dat elk van deze wetgevingen in principe op gelijke voet staat (de bescherming van de grondrechten in het kader van het "*right to be forgotten*" wellicht uitgezonderd). De discussie over de internationale implicaties van elk van deze arresten is echter nog lang niet beslecht.

[21] Zie in dit verband B. van Alsenoy en M. Koekkoek, *Internet and jurisdiction after* Google Spain*: the extra-territorial reach of the EU's 'right to be forgotten*, Leuven Centre for Global Governance Studies Working paper no. 152 –Maart 2015, http://ow.ly/TaZpE. Laatst door mij geraadpleegd 8 februari 2016, p.13; C. Ryngaert, *Unilateral jurisdiction and global values*, The Hague, eleven, 2015, p.74 e.v.; D.J.B. Svantesson, 'the extraterritoriality of EU data privacy laws – Its theoretical justification and its practical effect on US businesses', *Stanford Journal of International Law*, 2013, 53-117; G. VAN CALSTER, "A bar to 'extraterritorial' EU law. Landgericht Koln refuses to extend 'right to be forgotten' to .com domain", www.gavclaw.com, 9 november 2015.

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

1. Wijziging verordening geringe vorderingen

Verordening (EU) 2015/2421 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 861/2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen en Verordening (EG) nr. 1896/2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure.

Modification du règlement petits litiges

Règlement (UE) 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) no 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) no 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

2. Opheffing wet 14 juli 1966 neerlegging buitenlandse akten burgerlijke stand

Wet van 13 december 2015 tot opheffing van de wet van 14 juli 1966 betreffende sommige buiten het Rijk opgemaakte akten van de burgerlijke stand.

Deze wet is op 6 januari 2016 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Abrogation de la loi du 14 juillet 1966 relative au dépôt des actes d'état civil étrangers

Loi du 13 décembre 2015 abrogeant la loi du 14 juillet 1966 relative à certains actes de l'état civil dressés en dehors du Royaume

Cette loi a été publiée le 6 janvier 2016 au Moniteur belge.

3. Wijziging legalisatie documenten Syrië

Koninklijk van 5 februari 2016 besluit tot wijziging van artikel 1 van het koninklijk besluit van 11 juni 2014 aangaande oprichting van consulaten. Het consulaat-generaal van Beiroet (Lebanon) is voortaan ook bevoegd voor de legalisatie van Syrische documenten.

Dit koninklijk besluit is op 15 februari 2016 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Modification de la légalisation des documents provenant de Syrie

Arrêté royal du 5 février 2016 modifiant l'article 1er de l'arrêté royal du 11 juin 2014 concernant l'établissement de postes consulaires. Le consulat-général de Beyrouth (Liban) est dorénavant également compétent pour la légalisation des documents émanant de Syrie.

Cet arrêté royal a été publié le 15 février 2016 au Moniteur belge.

4. Consulair Wetboek

Koninklijk besluit van 16 december 2015 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artikel 5 van de wet van 10 augustus 2015 tot wijziging van het Consulair Wetboek.

Dit koninklijk besluit is op 5 januari 2016 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Koninklijk besluit van 26 december 2015 tot wijziging van de tarieven gevoegd bij de wet van 21 december 2013 houdende het Consulair Wetboek.

Dit koninklijk besluit is op 27 januari 2016 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Code Consulaire

Arrêté royal du 16 décembre 2015 fixant la date de l'entrée en vigueur de l'article 5 de la loi du 10 août 2015 portant modification du Code consulaire.

Cet arrêté royal a été publié le 5 janvier 2016 au Moniteur belge.

Arrêté royal du 26 décembre 2015 modifiant les tarifs annexés à la loi du 21 décembre 2013 portant le Code Consulaire.

Cet arrêté royal a été publié le 27 janvier 2016 au Moniteur belge.

5. Afgifte noodreisdocumenten

Ministerieel besluit van 29 januari 2016 tot wijziging van het ministerieel besluit van 22 september 2015 tot aanduiding van de ereconsulaire posten bevoegd om noodreisdocumenten af te geven.

Dit ministerieel besluit is op 8 februari 2016 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Délivrance des titres de voyage provisoires

Arrêté ministériel du 29 janvier 2016 modifiant l'arrête ministériel du 22 septembre 2015 désignant les postes consulaires honoraires habilités à délivrer des titres de voyage provisoires.

Cet arrêté ministériel a été publié le 8 février 2016 au Moniteur belge.