

Tijdschrift@ipr.be

Tijdschrift voor  
Internationaal Privaatrecht

Revue de Droit International Privé

Revue@dipr.be



9<sup>de</sup> jaargang – nr.3 – 2010

9<sup>ième</sup> année – n°3 – 2010

### Redactie – Rédaction:

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

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

Lotte Vanfraechem (UGent)

### Uw bijdragen

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

### Citeerwijze

[Tijdschrift@ipr.be](mailto:Tijdschrift@ipr.be) 2010, nr. 3, p. ...

### Vos contributions

Nous sommes heureux de recevoir vos contributions. Celles-ci peuvent être envoyées par courrier électronique à l'adresse suivante: [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be)

La revue fonctionne selon le système de « peer review ». La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction. Un éventuel refus ne doit pas être motivé.

### Mode de citation

[Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be) 2010, n° 3, p. ...

### Inhoud/Contenu

#### RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Cour de Justice, affaire C-256/09, *Purrucker / Vallés Pérez*, arrêt du 15 juillet 2010

Hof van Justitie, zaak C-211/10, *Povse / Alpago*, arrest van 1 juli 2010

Cour de Justice, affaire C-312/09, *Michalias / Ioannou-Michalia*, ordonnance du 17 juin 2010

Hof van Justitie, zaak C-111/09, *Vienna Insurance Group / Bilas*, arrest van 20 mei 2010

Hof van Cassatie, arrest van 24 januari 2008

Hof van Cassatie, arrest van 27 september 2007

Hof van beroep te Gent, arrest van 27 mei 2010, met certificaat

Hof van beroep te Gent, arrest van 24 december 2009

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 29 juin 2009

Hof van beroep te Gent, arrest van 28 mei 2009

Tribunal de première instance de Mons, jugement du 16 juin 2010

Tribunal de première instance de Bruxelles, jugement du 8 juin 2010

Rechtbank van eerste aanleg te Leuven, vonnis van 10 mei 2010

Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, vonnis van 27 april 2010

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 25 maart 2010

Gericht Erster Instanz Eupen, Urteil vom 2 März 2010

Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, vonnis van 16 februari 2010

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 24 novembre 2009

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 22 avril 2009

#### RECHTSLEER



## **ACTUALITEIT/ACTUALITÉ**

Aankondigingen / Annonces

Regelgeving / Réglementation

[www.ipr.be](http://www.ipr.be)



[www.dipr.be](http://www.dipr.be)

# INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

## RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE..... 1

Cour de Justice, affaire C-256/09, *Purrucker / Vallés Pérez*, arrêt du 15 juillet 2010

La reconnaissance et l'exécution – Mesures provisoires – Droit de garde – Règlement Bruxelles IIbis – Compétence internationale relevant de l'article 20 – Les articles 21 et suivants ne s'appliquent pas..... 1  
Erkenning en tenuitvoerlegging – Voorlopige maatregelen – Gezagsrecht – Brussel IIbis verordening – Internationale bevoegdheid op grond van artikel 20 – De artikelen 21 en volgende zijn niet van toepassing ..... 1

Hof van Justitie, zaak C-211/10, *Povse / Alpage*, arrest van 1 juli 2010..... 21

Ongeoorloofde overbrenging van een kind – Brussel IIbis verordening – Internationale bevoegdheid – Artikel 10 – Terugkeer van het kind – Artikel 11 – Procedure van tenuitvoerlegging – Artikel 47 ..... 21  
Le déplacement illicite d'un enfant – Règlement Bruxelles IIbis – Compétence internationale – L'article 10 – Le retour de l'enfant – L'article 11 – Procédure de l'exécution – L'article 47..... 21

Cour de Justice, affaire C-312/09, *Michalias / Ioannou-Michalia*, ordonnance du 17 juin 2010..... 39

Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles II – Champ d'application territorial et temporel ..... 39  
Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel II verordening – Territoriaal en temporeel toepassingsgebied ..... 39

Hof van Justitie, zaak C-111/09, *Vienna Insurance Group / Bilas*, arrest van 20 mei 2010..... 44

Verzekeringen – Internationale bevoegdheid – Brussel I verordening – Artikel 24 van toepassing..... 44  
Assurances – Compétence internationale – Règlement Bruxelles I – L'article 24 est applicable ..... 44

Hof van Cassatie, arrest van 24 januari 2008..... 51

Internationaal testament – Verdrag houdende een eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament – Vereisten waaraan een getuige moet voldoen – Toepasselijk recht – Artikel V.1 – Recht krachtens hetwelk de aanwijzing van de bevoegde persoon is geschied – Belgisch recht – Wet tot regeling van het notarisambt ..... 51  
Testament international – Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international – Les conditions requises pour être témoin – Droit applicable – L'article V.1 – Loi en vertu de laquelle la personne habilitée a été désignée – Le droit belge – Loi contenant organisation du notariat ..... 51

Hof van Cassatie, arrest van 27 september 2007 ..... 58

Staatloze – Toepasselijk recht – Verdrag betreffende de status van staatlozen – Artikel 1 – Geen bewijs vereist van het feit dat de staatloze geen staatsburgerschap kan verwerven ... 58  
Apatride – Droit applicable – Convention relative au Statut des Apatrides – L'article 1 – Pas besoin de la preuve que l'apatride n'est pas susceptible d'obtenir une nationalité ..... 58

Hof van beroep te Gent, arrest van 27 mei 2010, met certificaat ..... 62

Voorlopige maatregelen met betrekking tot de kinderen in het kader van een echtscheidingsprocedure – Internationale bevoegdheid – Brussel IIbis verordening – Artikel



8.1 – Brussel I verordening – Artikel 5.2 – Toepasselijk recht – WIPR – Artikelen 35, § 1 en 74, § 1 – Tenuitvoerlegging in Schotland – Brussel Ibis verordening – Artikelen 28 en 39 .....	62
Mesures provisoires concernant les enfants dans une procédure de divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles Ibis – L'article 8.1 – Règlement Bruxelles I – L'article 5.2 – Droit applicable – CDIP – Les articles 35, § 1 et 74, § 1 – L'exécution en Ecosse – Règlement Bruxelles Ibis – Les articles 28 et 39 .....	62
Hof van beroep te Gent, arrest van 24 december 2009 .....	77
Nationaliteitsverklaring – Toepasselijk recht – Wetboek van de Belgische nationaliteit – Artikel 16, § 2, 2° – Geen drie jaar wettig ononderbroken verblijf wegens schijnhuwelijk	77
Déclaration de nationalité – Droit applicable – Code de la nationalité belge – L'article 16, § 2, 2° – Pas de séjour légal ininterrompu de trois ans pour mariage blanc .....	77
Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 29 juin 2009 .....	81
Mariage blanc – Droit applicable – Les conditions de fond – L'article 46, premier alinéa du CDIP – L'application distributive des leges patriae – Le droit marocain et espagnol – Pas d'application de l'article 146bis Cc .....	81
Schijnhuwelijk – Toepasselijk recht – Grondvoorwaarden – Artikel 46, eerste lid WIPR – Distributieve toepassing van de leges patriae – Marokkaans en Spaans recht – Geen toepassing van artikel 146bis BW.....	81
Hof van beroep te Gent, arrest van 28 mei 2009.....	91
Nationaliteitsverklaring – Toepasselijk recht – Wetboek van de Belgische nationaliteit – Artikel 12bis.....	91
Déclaration de nationalité – Droit applicable – Code de la nationalité belge – L'article 12bis .....	91
Tribunal de première instance de Mons, jugement du 16 juin 2010.....	94
Mariage pakistanais— Reconnaissance refusée pour cause de bigamie — Déclaration de mariage en Belgique — Refus en l'absence d'une attestation de célibat — Non-reconnaissance du mariage vaut preuve de célibat .....	94
Pakistaans huwelijk – Erkenning geweigerd wegens bigamie – Huwelijksaangifte in België – Weigering bij gebrek aan celibaatsattest – Niet-erkenning huwelijk geldt als celibaatsbewijs .....	94
Tribunal de première instance de Bruxelles, jugement du 8 juin 2010.....	97
Nationalité – Enfants – Mariage marocain — Bigamie — Code de la nationalité belge – L'article 12 – L'exercice de l'autorité parentale – Droit applicable – CDIP – L'article 35 – La résidence habituelle de l'enfant – La loi marocaine .....	97
Nationaliteit – Kinderen – Marokkaans huwelijk – Bigamie – Wetboek van de Belgische nationaliteit – Artikel 12 – Uitoefening van het ouderlijk gezag – Toepasselijk recht – WIPR – Artikel 35 – Gewone verblijfplaats van het kind – Marokkaans recht.....	97
Rechtbank van eerste aanleg te Leuven, vonnis van 10 mei 2010.....	102
Schijnhuwelijk – Erkenning Filippijnse huwelijksakte – WIPR – Artikel 27 – Toepasselijk recht – Rechtstreekse toepassing artikel 146bis BW – Geen distributieve toepassing leges patriae.....	102
Mariage blanc – Reconnaissance d'un acte de mariage philippin – CDIP – L'article 27 – Droit applicable – Application directe de l'article 146bis Cc – Pas d'application distributive des leges patriae .....	102
Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, vonnis van 27 april 2010.....	115



Erkenning – Turks echtscheidingsvonnis – WIPR – Artikel 25 – Geen weigeringsgronden – Geen simulatie aanknopng met Turkije om internationale bevoegdheid te manipuleren. 115	
Reconnaissance – Jugement de divorce turc – CDIP – L’article 25 – Pas de motifs de refus – Pas de simulation du rattachement avec la Turquie afin de manipuler la compétence internationale.....	115
Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 25 maart 2010.....	118
Erkenning – Turkse huwelijksakte – WIPR – Artikelen 31, 27 en 21 – Exceptie van Belgische internationale openbare orde – Geen weigeringsgronden – Geen schijnhuwelijk in de zin van artikel 146bis BW – Geen bevoegdheid voor de vordering tot afgifte van een visum.....	118
Reconnaissance – Acte de mariage turc – CDIP – Les articles 31, 27 et 21 – L’exception d’ordre public international belge – Pas de motifs de refus – Pas de mariage blanc au sens de l’article 146bis Cc – Pas de compétence pour la demande de délivrance d’un visa .....	118
Gericht Erster Instanz Eupen, Urteil vom 2 März 2010 .....	123
Afstamming – Internationale bevoegdheid – WIPR – Artikel 61 – Gewone verblijfplaats van het kind – Toepasselijk recht – Artikel 62 – Betwisting vaderschap Turkse echtgenoot – Lex patriae vader – Turks recht – Vaststelling vaderschap Roemeense vader – Lex patriae vader – Roemeens recht.....	123
Filiation — Compétence internationale — CDIP — L’article 61 — La résidence habituelle de l’enfant — Droit applicable — L’article 62 — La contestation de paternité du mari turc – Lex patriae père – La loi turque – L’établissement de paternité du père roumain – Lex patriae père – La loi roumaine .....	123
Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, vonnis van 16 februari 2010 .....	127
Adoptie – Internationale bevoegdheid – WIPR – Artikel 66 – Gewone verblijfplaats adoptant – Toepasselijk recht – Artikel 67 – Lex patriae adoptant – Spaans recht – Toepassing van het Belgisch recht omdat de toepassing van het Spaans recht kennelijk het hogere belang van de geadopteerde zou schaden.....	127
Adoption – Compétence internationale – CDIP – L’article 66 – La résidence habituelle de l’adoptant – Droit applicable – L’article 67 – Lex patriae adoptant – La loi espagnole – Application de la loi belge parce que l’application de la loi espagnole nuirait manifestement à l’intérêt supérieur de l’adopté.....	127
Tribunal de première instance de Liège, jugement du 24 novembre 2009 .....	131
Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles Ibis – L’article 3.1.a quatrième tiret – Compétence interne – CDIP – L’article 13 – Application par analogie – Droit applicable – L’article 55 – La loi pakistanaise – Application de la loi belge en vertu de l’article 19 parce que “la question actuellement posée ne se pose qu’en raison de son lien avec la Belgique” .....	131
Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel Ibis verordening – Artikel 3.1.a vierde streepje – Interne bevoegdheid – WIPR – Artikel 13 – Toepassing naar analogie – Toepasselijk recht – Artikel 55 – Pakistaans recht – Toepassing van het Belgisch recht op grond van artikel 19 omdat “de op dit ogenblik gestelde vraag slechts aan de orde is omwille van haar band met België” .....	131
Tribunal de première instance de Liège, jugement du 22 avril 2009.....	136
Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles Ibis – L’article 3.1.a 5 <sup>o</sup> et 6 <sup>o</sup> tiret – Droit applicable – L’article 55, § 1 <sup>er</sup> 4 <sup>o</sup> – La loi belge .....	136
Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel Ibis verordening – Artikel 3.1.a 5 <sup>de</sup> en 6 <sup>de</sup> streepje – Toepasselijk recht – Artikel 55, § 1, 4 <sup>o</sup> – Belgisch recht .....	136

**RECHTSLEER ..... 139**



<b>ACTUALITEIT/ACTUALITÉ.....</b>	<b>140</b>
Aankondigingen / Annonces .....	140
Geplande herziening Brussel I verordening / Révision prévue du Règlement Bruxelles I.....	140
CLIP Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property .....	140
Haagse Verdragen - Marokko / Conventions de la Haye - le Maroc.....	140
70 leden voor de Haagse Conferentie / 70 Membres pour la Conférence de La Haye.....	141
Symposium “Turks personen- en familierecht in de Nederlandse rechtspraak” / Colloque “Droit turc des personnes et des familles dans la pratique judiciaire néerlandaise”.....	141
Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek / Traduction néerlandaise du Code civil turc.....	141
<b>Regelgeving / Réglementation .....</b>	<b>145</b>
Unidroit Verdrag inzake de internationale factoring / Convention d’Unidroit sur l’affacturage international.....	145
Rome III / Rome III.....	145
Nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding / Coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce .....	145
Voorstel Verordening / Proposition de Règlement .....	145



# RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

## Cour de Justice, affaire C-256/09, *Purrucker / Vallés Pérez*, arrêt du 15 juillet 2010

*La reconnaissance et l'exécution – Mesures provisoires – Droit de garde – Règlement Bruxelles IIbis – Compétence internationale relevant de l'article 20 – Les articles 21 et suivants ne s'appliquent pas*

*Erkenning en tenuitvoerlegging – Voorlopige maatregelen – Gezagsrecht – Brussel IIbis verordening – Internationale bevoegdheid op grond van artikel 20 – De artikelen 21 en volgende zijn niet van toepassing*

Langue de procédure: l'allemand

Dans l'affaire C-256/09,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre des articles 68 CE et 234 CE, introduite par le Bundesgerichtshof (Allemagne), par décision du 10 juin 2009, parvenue à la Cour le 10 juillet 2009, dans la procédure

**Bianca Purrucker**

contre

**Guillermo Vallés Pérez,**

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. J. N. Cunha Rodrigues, président de chambre, M<sup>me</sup> P. Lindh, MM. A. Rosas (rapporteur), U. Lõhmus et A. Arabadjiev, juges,

avocat général: M<sup>me</sup> E. Sharpston,

greffier: M. K. Malacek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 17 mars 2010,

considérant les observations présentées:

- pour M<sup>me</sup> Purrucker, par M<sup>e</sup> B. Steinacker, Rechtsanwältin,
- pour le gouvernement allemand, par M. J. Möller et M<sup>me</sup> J. Kemper, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement tchèque, par M. M. Smolek, en qualité d'agent,





- pour le gouvernement espagnol, par M. J. López-Medel Báscones, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement italien, par M<sup>me</sup> G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M<sup>me</sup> G. Russo, avvocato dello Stato,
- pour le gouvernement hongrois, par M<sup>mes</sup> R. Somssich et K. Szíjjártó, ainsi que par M. S. Boreczki, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement portugais, par M. L. Inez Fernandes, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M<sup>me</sup> H. Walker, en qualité d'agent, assistée de M<sup>me</sup> K. Smith, barrister,
- pour la Commission européenne, par M<sup>mes</sup> A.-M. Rouchaud-Joët et S. Grünheid, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 20 mai 2010,

rend le présent

### Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (JO L 338, p. 1).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un recours introduit devant le Bundesgerichtshof par M<sup>me</sup> Purrucker, mère des enfants Merlin et Samira Purrucker, à l'encontre de la décision de l'Oberlandesgericht Stuttgart (Allemagne) du 22 septembre 2008, en ce que cette décision accorde l'exequatur d'une décision du Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial (Espagne) confiant la garde de ces enfants au père de ceux-ci.

### Le cadre juridique

- 3 La convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants a été signée le 25 octobre 1980 dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé (ci-après la «convention de La Haye de 1980»). Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1983. Tous les États membres de l'Union européenne sont parties contractantes de celle-ci.
- 4 Cette convention contient diverses dispositions visant à obtenir le retour immédiat d'un enfant déplacé ou retenu illicitement.
- 5 L'article 16 de la convention de La Haye de 1980 prévoit notamment que, après avoir été informées du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour, les autorités judiciaires de l'État contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de ladite convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies.
- 6 La convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants a



été signée le 19 octobre 1996, également dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé (ci-après la «convention de La Haye de 1996»). Elle a remplacé la convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs.

7 Certains États membres, notamment la République fédérale d'Allemagne et le Royaume d'Espagne, n'ont pas ratifié cette convention. Ils sont autorisés à le faire par la décision 2008/431/CE du Conseil, du 5 juin 2008, autorisant certains États membres à ratifier la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ou à y adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, et autorisant certains États membres à procéder à une déclaration relative à l'application des règles internes pertinentes du droit communautaire (JO L 151, p. 36).

8 L'article 11 de la convention de La Haye de 1996, qui fait partie du chapitre II de celle-ci intitulé «Compétence», est rédigé comme suit:

«1. Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2. Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un État contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10 ont pris les mesures exigées par la situation.

3. Les mesures prises en application du premier paragraphe à l'égard d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un État non contractant cessent d'avoir effet dans chaque État contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre État.»

9 L'article 23 de la convention de La Haye de 1996, qui fait partie du chapitre IV de celle-ci intitulé «Reconnaissance et exécution», prévoit:

«1. Les mesures prises par les autorités d'un État contractant sont reconnues de plein droit dans les autres États contractants.

2. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a) si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu au chapitre II;

[...]»

10 L'article 26 de cette convention, qui fait partie du même chapitre de celle-ci, précise:

«1. Si les mesures prises dans un État contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre État contractant, elles sont, dans cet autre État, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure prévue par la loi de cet État.

[...]



3. La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 23, paragraphe 2.»
- 11 L'article 31 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12, p. 1), prévoit:
- «Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond.»
- 12 La convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et – texte modifié – p. 77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1), par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1), et par la convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède (JO 1997, C 15, p. 1, ci-après la «convention de Bruxelles»), comprenait, à son article 24, une disposition similaire.
- 13 Avant l'entrée en vigueur du règlement n° 2201/2003, le Conseil de l'Union européenne avait établi, par acte du 28 mai 1998, sur le fondement de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, la convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale (JO C 221, p. 1, ci-après, la «convention de Bruxelles II»). Cette convention n'est pas entrée en vigueur. Dans la mesure où son texte a inspiré celui du règlement n° 2201/2003, le rapport explicatif relatif à ladite convention (JO 1998, C 221, p. 27), élaboré par M<sup>m</sup>c Borrás (ci-après le «rapport Borrás»), a été invoqué pour éclairer l'interprétation de ce règlement.
- 14 Le règlement n° 2201/2003 a été précédé du règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (JO L 160, p. 19). Le règlement n° 1347/2000 a été abrogé par le règlement n° 2201/2003, dont le champ d'application est plus large.
- 15 Les douzième, seizième, vingt et unième ainsi que vingt-quatrième considérants du règlement n° 2201/2003 énoncent:
- «(12) Les règles de compétence établies par le présent règlement en matière de responsabilité parentale sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et en particulier du critère de proximité. Ce sont donc en premier lieu les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle qui devraient être compétentes, sauf dans certains cas de changement de résidence de l'enfant ou suite à un accord conclu entre les titulaires de la responsabilité parentale.
- [...]
- (16) Le présent règlement ne fait pas obstacle à ce que les juridictions d'un État membre adoptent, en cas d'urgence, des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet État.



[...]

- (21) La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre devraient reposer sur le principe de la confiance mutuelle et les motifs de non-reconnaissance devraient être réduits au minimum nécessaire.

[...]

- (24) Le certificat délivré aux fins de faciliter l'exécution de la décision ne devrait être susceptible d'aucun recours. Il ne devrait donner lieu à une action en rectification qu'en cas d'erreur matérielle, c'est-à-dire si le certificat ne reflète pas correctement le contenu de la décision.»

16 Aux termes de l'article 2 du règlement n° 2201/2003:

«Aux fins du présent règlement on entend par:

- 1) 'juridiction' toutes les autorités compétentes des États membres dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement en vertu de l'article 1<sup>er</sup>;

[...]

- 4) 'décision' [...] toute décision concernant la responsabilité parentale rendue par une juridiction d'un État membre, quelle que soit la dénomination de la décision, y compris les termes 'arrêt', 'jugement' ou 'ordonnance';

[...]

- 7) 'responsabilité parentale' l'ensemble des droits et obligations conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant. Il comprend notamment le droit de garde et le droit de visite;

[...]

- 9) 'droit de garde' les droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant, et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence;

[...]

- 11) 'déplacement ou non-retour illicites d'un enfant' le déplacement ou le non-retour d'un enfant lorsque:

- a) il a eu lieu en violation d'un droit de garde résultant d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour

et

- b) sous réserve que le droit de garde était exercé effectivement, seul ou

conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. La garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut, conformément à une décision ou par attribution de plein droit, décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale.»

17 L'article 8, paragraphe 1, de ce règlement prévoit:

«Les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la juridiction est saisie.»

18 L'article 9, paragraphe 1, dudit règlement prévoit:

«Lorsqu'un enfant déménage légalement d'un État membre dans un autre et y acquiert une nouvelle résidence habituelle, les juridictions de l'État membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant gardent leur compétence, par dérogation à l'article 8, durant une période de trois mois suivant le déménagement, pour modifier une décision concernant le droit de visite rendue dans cet État membre avant que l'enfant ait déménagé, lorsque le titulaire du droit de visite en vertu de la décision concernant le droit de visite continue à résider habituellement dans l'État membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant.»

19 L'article 10 du même règlement dispose:

«En cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État membre [...]»

20 L'article 19, paragraphe 2, du règlement n° 2201/2003 prévoit:

«Lorsque des actions relatives à la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant, ayant le même objet et la même cause, sont introduites auprès de juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie.»

21 L'article 20 de ce règlement, intitulé «Mesures provisoires et conservatoires», dispose:

«1. En cas d'urgence, les dispositions du présent règlement n'empêchent pas les juridictions d'un État membre de prendre des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet État, prévues par la loi de cet État membre même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond.

2. Les mesures prises en exécution du paragraphe 1 cessent d'avoir effet lorsque la juridiction de l'État membre compétente en vertu du présent règlement pour connaître du fond a pris les mesures qu'elle estime appropriées.»

22 Les articles 21 et suivants dudit règlement sont relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions. Ledit article 21, paragraphe 1, prévoit notamment que les décisions rendues dans un



État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

23 L'article 24 du règlement n° 2201/2003 prévoit qu'il ne peut être procédé au contrôle de la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine.

24 L'article 39 de ce règlement prévoit la délivrance d'un certificat. Ainsi qu'il ressort de l'annexe II dudit règlement, énonçant les mentions figurant sur ce certificat, celui-ci précise divers éléments de la procédure, notamment l'attestation du caractère exécutoire et de la signification/notification d'une décision judiciaire.

25 L'article 46 du même règlement dispose:

«Les actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre ainsi que les accords entre parties exécutoires dans l'État membre d'origine sont reconnus et rendus exécutoires dans les mêmes conditions que des décisions.»

26 L'article 60 du règlement n° 2201/2003 prévoit que ce règlement prévaut, notamment, sur la convention de La Haye de 1980. L'article 61 dudit règlement est relatif aux relations entre ce dernier et la convention de La Haye de 1996.

Les faits au principal et les procédures en cours

27 Il ressort de la décision de renvoi que, au milieu de l'année 2005, M<sup>me</sup> Purrucker est allée habiter en Espagne avec M. Vallés Pérez. Elle a donné naissance à des jumeaux, nés prématurément au mois de mai 2006. Le garçon, Merlín, a pu quitter l'hôpital au cours du mois de septembre 2006. La fille, Samira, n'a pu le faire qu'au cours du mois de mars 2007, après des complications survenues entre-temps.

28 Auparavant, les relations entre M<sup>me</sup> Purrucker et M. Vallés Pérez s'étaient détériorées, M<sup>me</sup> Purrucker voulant retourner en Allemagne avec ses enfants, tandis que M. Vallés Pérez s'y était, dans un premier temps, opposé. Le 30 janvier 2007, les parties ont conclu un accord notarié devant être approuvé par une juridiction pour être exécutoire. Les clauses 2 et 3 de cet accord sont rédigées comme suit:

«Deuxièmement – Il est convenu que les enfants mineurs du couple sont sous l'autorité parentale du père et de la mère qui en ont tous deux la garde, sans préjudice du droit de visite dont dispose le père à l'égard de ses enfants, et dont celui-ci peut librement faire usage à tout moment et selon son choix, étant entendu que les parties conviennent de fixer le lieu de résidence de la manière définie ci-dessous au point 3.

Troisièmement – Quant au lieu de résidence de la mère et des enfants, il est convenu que M<sup>me</sup> Purrucker déménage avec ceux-ci en Allemagne où elle établit son lieu de résidence permanente qu'elle communique au père des enfants, lequel donne expressément son consentement au déménagement de la mère avec les enfants dans ledit pays, étant entendu que la mère reconnaît le droit de visite du père et qu'elle permet à celui-ci à rendre visite à tout moment à ses enfants, selon son choix, après avoir préalablement communiqué à la mère les dates de visite. Le lieu de résidence sera pour une durée indéterminée, et ce, sans préjudice des décisions que les enfants du couple peuvent prendre à leur majorité.»

29 M<sup>me</sup> Purrucker avait l'intention de rentrer en Allemagne avec son fils D., né d'une précédente union, ainsi que ses enfants Merlín et Samira.



30 En raison de complications et de la nécessité de subir une intervention chirurgicale, l'enfant Samira n'a pu quitter l'hôpital. M<sup>me</sup> Purrucker est dès lors partie en Allemagne avec son fils Merlín le 2 février 2007. Selon les déclarations de M<sup>me</sup> Purrucker devant la juridiction de renvoi, sa fille Samira devait également être conduite en Allemagne, après sa sortie de l'hôpital.

31 Trois procédures sont en cours entre les parties au principal:

- la première, en Espagne, ayant pour objet l'octroi de mesures provisoires, introduite par M. Vallés Pérez. Il semble que, sous certaines conditions, cette procédure pourrait être considérée comme étant une procédure au fond ayant pour objet l'octroi du droit de garde sur les enfants Merlín et Samira;
- la deuxième, en Allemagne, introduite par M<sup>me</sup> Purrucker, ayant pour objet l'octroi du droit de garde sur les mêmes enfants, et
- la troisième, en Allemagne, introduite par M. Vallés Pérez, ayant pour objet l'exequatur de la décision du Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial octroyant des mesures provisoires. Il s'agit de la procédure ayant donné lieu à la demande de décision préjudicielle.

La procédure engagée en Espagne aux fins de l'octroi de mesures provisoires

32 Ne se sentant plus lié par l'accord notarié, M. Vallés Pérez a introduit, au cours du mois de juin 2007, une procédure aux fins de l'octroi de mesures provisoires et, notamment, du droit de garde sur les enfants Samira et Merlín, devant le Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial.

33 L'audience a eu lieu le 26 septembre 2007. M<sup>me</sup> Purrucker a présenté des observations écrites et y était représentée.

34 Par jugement du 8 novembre 2007, le Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial a adopté des mesures urgentes et provisoires.

35 Ainsi qu'il ressort de ce jugement, annexé aux observations présentées par M<sup>me</sup> Purrucker devant la Cour, cette juridiction espagnole relève:

«Outre le droit matériel espagnol concerné, le recours se fonde sur la [convention de La Haye de 1980] (articles 1 et 2) ainsi que sur le règlement [...] n° 2201/2003 et l'accord entre la Royaume d'Espagne et la République fédérale d'Allemagne, du 14 novembre 1983, concernant la compétence des juridictions espagnoles (article 8).»

36 Au point 3 de ses motifs, ledit jugement énonce les considérations suivantes:

«Troisièmement – En premier lieu, au regard du droit européen invoqué et des conventions ratifiées par le Royaume d'Espagne et la République fédérale d'Allemagne en matière de droit de la famille, de droit de garde et de pension alimentaire pour les enfants mineurs, la juridiction de céans est parfaitement compétente étant donné que les parents ont résidé en Espagne et que le dernier domicile familial y était fixé (article 769, paragraphe 3, du [code de procédure civile espagnol (Ley de Enjuiciamiento Civil)]; article 1<sup>er</sup> de la [convention de la Haye de 1980] – la juridiction compétente est celle de la résidence habituelle du mineur – le



recensement a établi la présence à Colmenarejo de Merlín et sa résidence habituelle était en Espagne jusqu'à son départ pour l'Allemagne le 2 février 2007).

De surcroît, la partie requérante est espagnole, elle réside habituellement en Espagne et il s'agit de la première procédure introduite dans cette affaire en Espagne. La juridiction de céans a affirmé sa compétence dans l'ordonnance d'admission du recours le 28 juin, et dans l'ordonnance ultérieure du 20 septembre. Partant, le Tribunal d'Albstadt doit, le cas échéant, être celui qui se dessaisira d'office en faveur de la juridiction espagnole conformément à l'article 19 du [règlement n° 2201/2003]. Le dessaisissement d'office ne pourra se produire que si les parties ont introduit devant des juridictions de différents États membres, des demandes concernant la responsabilité parentale envers un mineur, ayant le même objet et la même cause. Or, il apparaît que la procédure engagée ultérieurement en Allemagne par Bianca Purrucker est une procédure simplifiée visant à obtenir du père, Guillermo Vallés, le versement d'une pension alimentaire pour l'enfant Merlín. Cette procédure a été enregistrée sous le numéro 8FH13/07 par le tribunal aux affaires familiales d'Albstadt.

L'avouée de Bianca Purrucker a soulevé lors de l'audience l'incompétence de la juridiction de céans au motif d'une part, que Merlín résidait de façon régulière en Allemagne et que, par conséquent, les intérêts de ce mineur devaient être traités en Allemagne, et d'autre part, qu'il existait un accord privé entre les parties.

Le requérant s'oppose [au renvoi de l'affaire devant la juridiction allemande] car il ignore l'état réel de santé de Merlín, on ne sait pas si la mère reviendra un jour en Espagne, la mère est partie alors que Samira était en grand danger de mort. En outre, l'accord privé n'est pas judiciairement ratifié, il n'a pas été approuvé par le ministère public et il a pu être signé sous pression et par tromperie.

Le ministère public lors de l'audience a déclaré la juridiction de céans compétente au motif que l'accord entre les parties n'est pas judiciairement homologué et qu'il est nécessaire d'adopter en urgence des mesures provisoires. Il rappelle la compétence du juge espagnol du domicile habituel du requérant en Espagne, le document de l'accord privé consenti en Espagne et la naissance du mineur Merlín en Espagne; il doute que la sortie de Merlín du territoire espagnol soit régulière.

Nous confirmons donc la compétence de la juridiction de céans pour se prononcer sur la demande de mesures provisoires.»

37 Ainsi que le rapporte le Bundesgerichtshof dans la décision de renvoi, les mesures provisoires adoptées sont libellées comme suit:

«À titre de précaution, le tribunal, statuant sur la demande de M. Guillermo Vallés Pérez contre M<sup>me</sup> Bianca Purrucker, adopte la mesure provisoire urgente et immédiate ci-après:

1. Attribution au père, M. Guillermo Vallés Pérez, du droit de garde commun pour les deux enfants Samira et Merlín Vallés Purrucker; les deux parents conservent l'autorité parentale.

À titre d'exécution de la présente mesure, la mère doit restituer le fils mineur Merlín à son père domicilié en Espagne. Des mesures adaptées doivent être prises pour permettre à la mère de voyager avec le garçon et de rendre visite à Samira et à Merlín chaque fois qu'elle le souhaitera, et, à ce titre, une habitation, qui peut servir de lieu de rencontre familial, doit être mise à sa disposition ou peut être mise à sa disposition par





un membre de la famille ou par la personne de confiance qui doit être présente au cours des visites pendant tout le temps que la mère passe avec les enfants, étant entendu qu'il peut s'agir de l'habitation du père au cas où les parties s'accorderaient mutuellement sur ce point.

2. Interdiction de quitter le territoire espagnol avec les enfants sans autorisation préalable du juge.
3. Remise des passeports de chacun des enfants en la possession du parent qui exerce le droit de garde.
4. Tout changement de domicile des deux enfants Samira et Merlín est subordonné à une autorisation préalable du juge.
5. Aucune obligation d'entretien n'est fixée à la charge de la mère.

Aucune condamnation aux dépens n'est prononcée.

En cas d'introduction d'une procédure au fond, la présente ordonnance est enregistrée dans les pièces de procédure correspondantes.

La présente ordonnance doit être notifiée aux parties et au ministère public selon les règles prescrites et avec la mention indiquant qu'elle est insusceptible de recours.»

38 Ainsi qu'il ressort des documents annexés aux observations de M<sup>me</sup> Purrucker, le jugement du Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial, du 8 novembre 2007, a fait l'objet d'un jugement rectificatif du 28 novembre 2007. Le point 1 du dispositif a été rectifié en ce qu'il attribue au père le «droit de garde» et non plus le «droit de garde commun».

39 Le 11 janvier 2008, le Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial a délivré un certificat en vertu de l'article 39, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003 attestant que sa décision est exécutoire et a été notifiée.

40 Il semble que M. Vallés Pérez ait introduit une action au fond, que la juridiction saisie ait statué sur celle-ci le 28 octobre 2008 et qu'un recours ait été introduit contre la décision ainsi rendue.

La procédure engagée en Allemagne aux fins de l'octroi du droit de garde

41 Le 20 septembre 2007, soit avant l'intervention de la décision du Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial, M<sup>me</sup> Purrucker avait demandé, par une action au fond engagée devant l'Amtsgericht Albstadt (tribunal d'instance d'Albstadt, Allemagne), que le droit de garde sur les enfants Merlín et Samira lui fût attribué. En vertu de l'article 16 de la convention de La Haye de 1980, la procédure en matière de droit de garde a été suspendue du 19 mars au 28 mai 2008, puis attribuée à l'Amtsgericht Stuttgart (Allemagne), conformément à l'article 13 de la loi relative à l'exécution et à l'application de certains instruments légaux en matière de droit international de la famille (Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts). L'Amtsgericht Stuttgart a refusé de prendre une nouvelle mesure provisoire relative au droit de garde pour les deux enfants concernés. Il n'a pas statué au fond dans l'affaire, mais a exprimé des doutes quant à sa compétence internationale. Par une décision du 8 décembre 2008, il a constaté que, par la décision du 28 octobre 2008 mentionnée au point 40 du présent arrêt, le Juzgado de



Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial s'est déclaré premier saisi au sens des articles 16 et 19, paragraphe 2, du règlement n° 2201/2003. L'Amtsgericht Stuttgart a, dès lors, sursis à statuer conformément à l'article 19, paragraphe 2, dudit règlement jusqu'à ce que la décision du Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial ait acquis l'autorité de la chose jugée.

- 42 M<sup>me</sup> Purrucker a introduit un recours contre la décision de l'Amtsgericht Stuttgart. Le 14 mai 2009, l'Oberlandesgericht Stuttgart en a prononcé l'annulation et a renvoyé l'affaire devant l'Amtsgericht Stuttgart afin qu'il adopte une nouvelle décision. L'Oberlandesgericht Stuttgart a estimé qu'une juridiction était tenue de contrôler elle-même sa compétence et que l'article 19 du règlement n° 2201/2003 ne conférait à aucune des juridictions saisies la compétence exclusive pour déterminer quel était le tribunal premier saisi. L'Oberlandesgericht Stuttgart a relevé que la demande relative au droit de garde, introduite en Espagne au cours du mois de juin 2007 par M. Vallés Pérez, s'inscrivait dans le cadre d'une procédure tendant à l'octroi de mesures provisoires, alors que la demande relative au droit de garde, introduite en Allemagne le 20 septembre 2007 par M<sup>me</sup> Purrucker, constituait une action au fond. Une telle action et une procédure tendant à l'octroi de mesures provisoires auraient pour objet des litiges différents ou des demandes différentes.
- 43 Par une ordonnance du 8 juin 2009, l'Amtsgericht Stuttgart a demandé aux parties de lui indiquer à quel stade se trouvait la procédure engagée en Espagne et les a invitées à prendre position sur la possibilité de déférer à la Cour la question préjudicielle relative à la détermination de la juridiction première saisie, conformément à l'article 104 ter du règlement de procédure de la Cour.

La procédure engagée en Allemagne aux fins d'exequatur de la décision rendue par la juridiction espagnole

- 44 Il s'agit de la procédure ayant donné lieu à la présente demande de décision préjudicielle. M. Vallés Pérez avait dans un premier temps exigé, entre autres, la restitution de l'enfant Merlín et introduit, à titre de précaution, une requête tendant à ce que soit déclarée la force exécutoire de la décision rendue par le Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial. Dans un second temps, il a demandé prioritairement l'exequatur de cette décision. Par conséquent, l'Amtsgericht Stuttgart, par une décision du 3 juillet 2008, et l'Oberlandesgericht Stuttgart, par une décision du 22 septembre 2008 prise sur recours, ont accordé l'exequatur de la décision de la juridiction espagnole et ont prévenu la mère qu'une amende pourrait être prononcée à son encontre si elle ne s'y conformait pas.
- 45 Le Bundesgerichtshof résume comme suit la décision de l'Oberlandesgericht Stuttgart:

«Aucun motif ne s'oppose à la force exécutoire de la décision du tribunal espagnol. S'il s'agit d'une mesure provisoire du tribunal espagnol, à son article 2, point 4, le règlement n° 2201/2003 n'établit cependant aucune différence en fonction de la forme de la décision, dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution des décisions d'autres États membres, et il exige uniquement une 'décision judiciaire'. Même si les enfants communs n'ont pas été entendus par le tribunal espagnol, l'absence d'audition ne viole aucune règle fondamentale de procédure de droit allemand, et ce d'autant plus que les enfants n'étaient âgés que d'un an et demi à la date de la décision. Le certificat du tribunal espagnol délivré en vertu de l'article 39 du règlement n° 2201/2003 met en échec les doutes que la défenderesse a formulés, du fait de l'introduction tardive de l'action au fond, quant à la force exécutoire de la décision espagnole. Il n'existe pas non plus de motif de non-reconnaissance au sens de l'article 23 du règlement n° 2201/2003. En particulier, aucune violation de l'ordre public allemand n'a été relevée; les droits de la défense ont été respectés au travers de la convocation de la défenderesse à



l'audience. Le fait qu'elle n'ait pas assisté personnellement à l'audience, mais qu'elle se soit contentée de se faire représenter par son avocat, est dû à sa propre décision. Dans la procédure de reconnaissance et d'exécution, le tribunal de céans ne peut pas procéder à une révision au fond de l'affaire relative au droit de garde, tranchée en Espagne.»

- 46 Dans le pourvoi qu'elle a présenté devant le Bundesgerichtshof, M<sup>me</sup> Purrucker conteste la décision de l'Oberlandesgericht Stuttgart du 22 septembre 2008 au motif que, selon l'article 2, point 4, du règlement n° 2201/2003, la reconnaissance et l'exécution de décisions rendues par des juridictions d'autres États membres ne s'appliquent pas aux mesures provisoires au sens de l'article 20 dudit règlement, car celles-ci ne sauraient être qualifiées de décisions en matière de responsabilité parentale.

### **La décision de renvoi et la question préjudicielle**

- 47 Le Bundesgerichtshof relève que la question de savoir si les dispositions des articles 21 et suivants du règlement n° 2201/2003 s'appliquent également aux mesures provisoires au sens de l'article 20 de ce règlement ou seulement aux décisions au fond fait l'objet de débats dans la doctrine et qu'elle n'a pas été définitivement tranchée par la jurisprudence.
- 48 Selon une première thèse, les mesures provisoires au sens de l'article 20 du règlement n° 2201/2003 seraient en principe exclues du domaine d'application des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution, telles que prévues aux articles 21 et suivants de ce règlement. L'article 20 dudit règlement ne contiendrait qu'une simple règle de compétence. L'arrêt du 2 avril 2009, A (C-523/07, Rec. p. I-2805, points 46 et suivants), pourrait conforter cette thèse, en ce qu'il énonce que les mesures provisoires au sens de l'article 20 du règlement n° 2201/2003 doivent être de nature temporaire et que l'exécution et le caractère contraignant de celles-ci doivent découler de la législation nationale. Si tel était le cas, le pourvoi de M<sup>me</sup> Purrucker devrait être accueilli.
- 49 Selon certaines thèses, le champ d'application de l'article 2, point 4, du règlement n° 2201/2003 s'étendrait aux mesures provisoires prises par un tribunal compétent dans le cadre d'une action au fond, pour autant que les droits de la défense sont sauvegardés, à tout le moins a posteriori. Ce principe correspondrait à la jurisprudence de la Cour, selon laquelle une audition a posteriori est suffisante en vue de garantir un procès équitable (arrêt du 16 juin 1981, Klomps, 166/80, Rec. p. 1593). D'autres thèses limiteraient l'application du règlement n° 2201/2003 aux mesures provisoires qui ont été prises, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure contradictoire, dans le respect des droits de la défense.
- 50 Dans ces deux dernières hypothèses, le succès du pourvoi dépendrait de la question de savoir si, au cours de la procédure ayant donné lieu à la mesure provisoire, M<sup>me</sup> Purrucker a bénéficié effectivement du droit d'être entendue. Or, selon la juridiction de renvoi, une réponse affirmative à cette question est confortée par le fait que l'intéressée a été convoquée à l'audience, y était représentée par un avocat, et que ses enfants avaient un âge auquel aucune information supplémentaire ne pouvait être attendue d'une audition de ceux-ci.
- 51 Enfin, serait également défendue la thèse selon laquelle toutes les mesures provisoires sont régies par le système du règlement n° 2201/2003. D'une part, les mesures provisoires prises au titre de l'article 20 de ce règlement seraient considérées comme des décisions au sens de l'article 2, point 4, dudit règlement, auxquelles s'appliquent les dispositions des articles 21 et suivants du même règlement relatives à la reconnaissance et à l'exécution. D'autre part, les tenants de cette thèse avanceraient même l'argument selon lequel si les mesures provisoires au sens de l'article 20 du règlement n° 2201/2003 n'étaient pas comprises dans la définition de la notion de «décision» figurant à l'article 2, point 4, de celui-ci, les dispositions des articles 21



et suivants de ce règlement, relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions rendues dans d'autres États membres, s'appliqueraient néanmoins à de telles mesures. Selon une telle thèse, lesdits articles 21 et suivants s'appliqueraient indubitablement à la mesure provisoire adoptée par la juridiction espagnole, et le pourvoi devrait être rejeté.

52 Le Bundesgerichtshof relève que la décision de la juridiction espagnole ne viole pas l'ordre public allemand.

53 Eu égard à ces éléments, le Bundesgerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les dispositions des articles 21 et suivants du règlement [n° 2201/2003], relatives à la reconnaissance et à l'exécution de décisions d'autres États membres au titre de l'article 2, point 4, du règlement [n° 2201/2003], s'appliquent-elles également à des mesures provisoires exécutoires, en matière de droit de garde, au sens de l'article 20 du règlement [n° 2201/2003]?»

### **La procédure devant la Cour**

54 Conformément à l'article 54 bis du règlement de procédure, le juge rapporteur et l'avocat général ont prié M<sup>me</sup> Purrucker de faire parvenir à la Cour les décisions des 8 décembre 2008, 14 mai 2009 et 8 juin 2009 dont il est fait mention aux points 41 à 43 du présent arrêt et auxquelles M<sup>me</sup> Purrucker a fait allusion dans ses observations.

55 Il est ressorti des observations présentées que, vraisemblablement, seuls M<sup>me</sup> Purrucker et le gouvernement espagnol avaient eu connaissance de la motivation du jugement du Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial du 8 novembre 2007, notamment en ce qui concerne la compétence de la juridiction espagnole. Plusieurs gouvernements ayant présenté des observations ont proposé une réponse à la question préjudicielle fondée sur un présupposé quant à cette compétence, tandis que la Commission européenne a envisagé différentes hypothèses.

56 Lorsque ce jugement, annexé aux observations de M<sup>me</sup> Purrucker, a été notifié aux intéressés visés à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour a invité ces derniers à prendre une nouvelle fois position par écrit sur la question préjudicielle, en tenant compte du point 3 dudit jugement, reproduit au point 36 du présent arrêt. Elle a par ailleurs invité le gouvernement espagnol à apporter diverses précisions relatives à la procédure d'octroi de mesures provisoires dans des affaires telles que celle au principal.

### **Sur la question préjudicielle**

57 Par sa question, le Bundesgerichtshof demande si les dispositions des articles 21 et suivants du règlement n° 2201/2003 s'appliquent également à des mesures provisoires exécutoires, en matière de droit de garde, au sens de l'article 20 de ce règlement.

58 La pertinence de cette question a été contestée, d'une part, au motif que les mesures provisoires en cause dans l'affaire au principal ne relèveraient pas de l'article 20 dudit règlement, dès lors qu'elles auraient été adoptées par une juridiction compétente au fond et, d'autre part, au motif que même si ces mesures avaient été prises par une juridiction non compétente au fond, elles ne pourraient en tout état de cause relever de cette disposition en ce qui concerne l'enfant Merlín, puisque celui-ci n'était pas présent en Espagne au moment où le Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial a statué.



- 59 Ces contestations contradictoires attestent de la nécessité de ne pas limiter l'interprétation de l'article 20 du règlement n° 2201/2003 aux effets d'une décision relevant de cette disposition, mais d'examiner également quelles sont les décisions qui relèvent de celle-ci.
- 60 L'article 20 du règlement n° 2201/2003 est le dernier article du chapitre II de ce règlement, relatif à la compétence. Il ne fait pas partie des articles traitant spécifiquement de la compétence en matière de responsabilité parentale, qui constituent la section 2 de ce chapitre, mais il fait partie de la section 3 de celui-ci, intitulée «Dispositions communes».
- 61 Il ressort de la place de cette disposition dans la structure du règlement n° 2201/2003 que cet article 20 ne saurait être considéré comme une disposition attributive de compétence au fond au sens de ce règlement.
- 62 Cette constatation est confortée par le libellé dudit article 20, qui se limite à indiquer que, en cas d'urgence, les dispositions du règlement n° 2201/2003 «n'empêchent pas» les juridictions d'un État membre de prendre certaines mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi de cet État membre même si, en vertu de ce règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond de l'affaire. De même, le seizième considérant dudit règlement indique que celui-ci «ne fait pas obstacle» à l'adoption de telles mesures.
- 63 Il s'ensuit que l'article 20 du règlement n° 2201/2003 ne peut couvrir que des mesures adoptées par des juridictions qui ne fondent pas leur compétence, s'agissant de la responsabilité parentale, sur l'un des articles figurant au chapitre II, section 2, de ce règlement.
- 64 Ce n'est donc pas seulement la nature des mesures qui peuvent être adoptées par la juridiction – mesures provisoires ou conservatoires par opposition à des décisions au fond – qui détermine si ces mesures peuvent relever de l'article 20 dudit règlement, mais bien, notamment, le fait qu'elles ont été adoptées par une juridiction dont la compétence n'est pas fondée sur une autre disposition du même règlement.
- 65 L'affaire au principal montre qu'il n'est pas toujours aisé, à la lecture d'un jugement, de qualifier à cet égard la décision adoptée par une juridiction au sens de l'article 2, point 1, du règlement n° 2201/2003. En effet, le Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial constate que le recours est fondé sur le droit matériel espagnol concerné, sur la convention de La Haye de 1980, ainsi que sur ledit règlement et l'accord entre le Royaume d'Espagne et la République fédérale d'Allemagne, du 14 novembre 1983, concernant la compétence des juridictions espagnoles. Parmi ces dispositions, il semble fonder sa compétence plus spécifiquement sur l'article 769, paragraphe 3, du code de procédure civile espagnol et l'article 1<sup>er</sup> de la convention de La Haye de 1980. Quant aux faits pouvant justifier cette compétence au regard de ces dispositions, le Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial fait référence tout à la fois à la résidence des parents, au dernier domicile familial, à la résidence habituelle du mineur jusqu'à son départ pour l'Allemagne, à la nationalité de la partie requérante, à sa résidence habituelle en Espagne et au fait qu'il s'agit de la première procédure introduite dans cette affaire en Espagne. Enfin, cette juridiction fait mention de l'avis du ministère public qui, indépendamment des éléments déjà énoncés, prend en considération le fait que l'acte notarié a été consenti en Espagne et la circonstance que l'enfant Merlín est né en Espagne.
- 66 Il apparaît que la plupart des faits mentionnés par le Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial ne correspondent pas à des critères susceptibles de fonder une compétence au titre des articles 8 à 14 du règlement n° 2201/2003. S'agissant des faits correspondant aux critères visés aux articles 8, 9 et 10 dudit règlement, susceptibles de fonder une telle compétence, à savoir la résidence habituelle du mineur et l'ancienne résidence



habituelle de ce dernier, ils ne permettent pas d'identifier au titre de laquelle de ces trois dispositions cette juridiction se serait, si tel avait été le cas, reconnue compétente en vertu de ce règlement.

- 67 Ainsi qu'en attestent les observations déposées devant la Cour et les difficultés rencontrées par les intéressés ayant présenté des observations pour proposer une réponse à la question préjudicielle, il résulte de l'ensemble de ces éléments une grande incertitude, à la lecture de la décision du Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial, quant à la reconnaissance, par ce dernier, de la primauté du règlement n° 2201/2003 sur les autres dispositions mentionnées dans ladite décision et à l'application de celui-ci aux faits de l'espèce.
- 68 Selon le gouvernement tchèque, le principe de la confiance mutuelle qui sous-tend le règlement n° 2201/2003 impose, en l'absence d'une mention explicite selon laquelle une décision relèverait de l'article 20 de ce règlement, de présumer qu'une juridiction qui adopte une décision est compétente au sens dudit règlement. Selon M<sup>m</sup>e Purrucker et le gouvernement allemand, en revanche, l'absence de précision quant à l'existence d'une compétence au sens du règlement n° 2201/2003 devrait au contraire entraîner l'application d'une présomption selon laquelle ladite décision est une mesure relevant de l'article 20 de ce règlement.
- 69 À cet égard, il convient de rappeler que, en tant qu'il fait partie du droit de l'Union, le règlement n° 2201/2003 prime le droit national. Par ailleurs, il prévaut sur la plupart des conventions internationales portant sur les matières qu'il règle dans les conditions visées à ses articles 59 à 63.
- 70 Ainsi qu'il ressort du deuxième considérant du règlement n° 2201/2003, le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires est la pierre angulaire de la création d'un véritable espace judiciaire.
- 71 Selon le vingt et unième considérant dudit règlement, cette reconnaissance devrait reposer sur le principe de la confiance mutuelle.
- 72 C'est cette confiance mutuelle qui a permis la mise en place d'un système obligatoire de compétences, que toutes les juridictions entrant dans le champ d'application du règlement n° 2201/2003 sont tenues de respecter, et la renonciation corrélatrice par les États membres à leurs règles internes de reconnaissance et d'exequatur au profit d'un mécanisme simplifié de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues dans le cadre de procédures en matière de responsabilité parentale (voir par analogie, à propos des procédures d'insolvabilité, arrêt du 2 mai 2006, Eurofood IFSC, C-341/04, Rec. p. I-3813, point 40).
- 73 Il est inhérent à ce principe de confiance mutuelle que la juridiction d'un État membre saisie d'une demande en matière de responsabilité parentale vérifie sa compétence au regard des articles 8 à 14 du règlement n° 2201/2003 (voir, par analogie, arrêt Eurofood IFSC, précité, point 41) et qu'il ressorte clairement de la décision rendue par cette juridiction que cette dernière a entendu se soumettre aux règles de compétence directement applicables, prévues par ce règlement, ou qu'elle a statué conformément à celles-ci.
- 74 En contrepartie, ainsi que le précise l'article 24 dudit règlement, les juridictions des autres États membres ne peuvent contrôler l'appréciation portée par la première juridiction sur sa compétence.



- 75 Cette interdiction ne préjuge pas de la possibilité, pour une juridiction à laquelle est soumise une décision ne contenant pas d'éléments attestant indubitablement de la compétence au fond de la juridiction d'origine, de vérifier s'il ressort de cette décision que cette dernière juridiction a entendu fonder sa compétence sur une disposition du règlement n° 2201/2003. En effet, ainsi que l'a souligné M<sup>me</sup> l'avocat général au point 139 de ses conclusions, une telle vérification constitue non pas un contrôle de la compétence de la juridiction d'origine, mais uniquement une identification de la base sur laquelle la juridiction a fondé sa compétence.
- 76 Il résulte de ces éléments que lorsque la compétence au fond, conformément au règlement n° 2201/2003, d'une juridiction ayant adopté des mesures provisoires ne ressort pas, de toute évidence, des éléments de la décision adoptée, ou que cette décision ne contient pas une motivation dépourvue de toute ambiguïté, relative à la compétence au fond de cette juridiction, par référence à l'un des chefs de compétence visés aux articles 8 à 14 de ce règlement, il peut en être conclu que ladite décision n'a pas été adoptée conformément aux règles de compétence prévues par ledit règlement. Cette décision peut cependant être examinée au regard de l'article 20 dudit règlement, afin de vérifier si elle relève de cette disposition.
- 77 En effet, l'article 20 du règlement n° 2201/2003 prévoit le respect de plusieurs conditions. Ainsi que la Cour l'a précisé, les juridictions visées à l'article 20, paragraphe 1, dudit règlement ne sont autorisées à octroyer des mesures provisoires ou conservatoires qu'à la condition de respecter trois conditions cumulatives, à savoir:
- les mesures concernées doivent être urgentes;
  - elles doivent être prises relativement aux personnes ou aux biens présents dans l'État membre où siègent ces juridictions, et
  - elles doivent être de nature provisoire (arrêts A, précité, point 47, et du 23 décembre 2009, *Detiček*, C-403/09 PPU, non encore publié au Recueil, point 39).
- 78 Il s'ensuit que toute décision dont il ne ressort pas qu'elle a été adoptée par une juridiction compétente ou prétendument compétente au fond ne relève pas nécessairement de l'article 20 du règlement n° 2201/2003, mais relève de cette disposition uniquement lorsqu'elle remplit les conditions prévues par celle-ci.
- 79 S'agissant des effets d'une mesure relevant de l'article 20 dudit règlement, la Cour a jugé que, puisque cette mesure avait été adoptée sur la base des dispositions du droit national, son caractère contraignant devait découler de la législation nationale en cause (arrêt A, précité, point 52).
- 80 L'article 20, paragraphe 2, du règlement n° 2201/2003 précise, par ailleurs, que des mesures prises en exécution de l'article 20, paragraphe 1, de ce règlement cessent d'avoir effet lorsque la juridiction de l'État membre compétente en vertu dudit règlement pour connaître du fond a pris les mesures qu'elle estime appropriées.
- 81 Il résulte du caractère obligatoire et directement applicable du règlement n° 2201/2003 et du libellé de l'article 20 de celui-ci qu'une mesure relevant de cette disposition peut, dans l'État membre de la juridiction qui a adopté la décision, être opposée à une décision antérieure adoptée par une juridiction d'un autre État membre compétente au fond. En revanche, une décision qui ne relève pas de l'article 20 dudit règlement au motif qu'elle ne respecte pas les conditions prévues par cette disposition ne peut prévaloir sur une telle décision antérieure (voir la situation visée dans l'arrêt *Detiček*, précité, notamment point 49).



- 82 S'agissant de l'effet d'une décision relevant de l'article 20 du règlement n° 2201/2003 dans les États membres autres que celui de la juridiction qui l'a adoptée, la Commission et plusieurs États membres ont soutenu que des mesures relevant de cet article 20 devraient pouvoir bénéficier du système de reconnaissance et d'exécution prévu par ledit règlement. Ils ont évoqué l'hypothèse d'un déplacement des personnes ou des biens après que la juridiction a statué, ou celle d'un accident ou d'une maladie de l'enfant nécessitant une autorisation d'une personne se trouvant dans un autre État membre.
- 83 Il y a lieu de considérer cependant, ainsi que M<sup>me</sup> l'avocat général l'a relevé aux points 172 à 175 de ses conclusions, que le système de reconnaissance et d'exécution prévu par le règlement n° 2201/2003 n'est pas applicable à des mesures relevant de l'article 20 de celui-ci.
- 84 Le législateur de l'Union n'a en effet pas voulu une telle applicabilité. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs de la proposition de la Commission de 2002 ayant conduit à l'adoption du règlement n° 2201/2003 [document COM(2002) 222 final], l'article 20, paragraphe 1, de ce règlement trouve son origine dans l'article 12 du règlement n° 1347/2000, lequel est une reprise de l'article 12 de la convention de Bruxelles II. L'exposé des motifs de la proposition de la Commission de 1999 ayant conduit à l'adoption du règlement n° 1347/2000 [document COM(1999) 220 final] et le rapport Borrás relatif à la convention de Bruxelles II indiquent tous deux en des termes identiques en ce qui concerne ces articles que «la règle contenue dans cet article limite les effets territoriaux des mesures à l'État dans lequel elles sont prises».
- 85 Le rapport Borrás souligne à cet égard la différence de rédaction existant entre l'article 12 de la convention de Bruxelles II et l'article 24 de la convention de Bruxelles en ce que «les mesures visées à l'article 24 de cette dernière [...] sont limitées aux matières entrant dans le champ d'application de la convention, et [...] ont en revanche, des effets extraterritoriaux». Il ressort de cette comparaison avec la convention de Bruxelles que les rédacteurs de la convention de Bruxelles II entendaient établir un lien entre les matières sur lesquelles pouvaient porter les mesures provisoires et l'effet territorial de ces mesures.
- 86 Ce lien peut s'expliquer par le risque de contournements de règles figurant dans d'autres réglementations de l'Union, notamment dans le règlement n° 44/2001. En effet, ainsi que le soulignent tant l'exposé des motifs de la proposition de la Commission de 1999 ayant conduit à l'adoption du règlement n° 1347/2000 que le rapport Borrás, les mesures provisoires visées à l'article 20 du règlement n° 2201/2003 se rapportent tant aux personnes qu'aux biens et englobent, par conséquent, des matières non couvertes par ce dernier règlement. L'application du système de reconnaissance et d'exécution prévu par le règlement n° 2201/2003 permettrait donc la reconnaissance et l'exécution, dans d'autres États membres, de mesures portant sur des matières non couvertes par ce règlement et qui pourraient avoir été adoptées, par exemple, en violation de règles prévoyant la compétence spéciale ou exclusive d'autres juridictions en application du règlement n° 44/2001.
- 87 Le texte du règlement n° 2201/2003 n'atteste en aucune manière d'une volonté de rejeter les explications contenues dans ces travaux préparatoires quant aux effets de mesures relevant de l'article 20 de ce règlement. Au contraire, la place de cette disposition dans ledit règlement et les expressions «n'empêchent pas» et «ne fait pas obstacle», figurant à cet article 20, paragraphe 1, et au seizième considérant dudit règlement, montrent que les mesures relevant dudit article 20 ne font pas partie des décisions adoptées conformément aux règles de compétence prévues par le même règlement et bénéficiant, dès lors, du système de reconnaissance et d'exécution mis en place par celui-ci.
- 88 À l'encontre de cette conclusion, il ne saurait être tiré argument de l'article 11, paragraphe 1, de la convention de La Haye de 1996. Selon cette disposition, «[d]ans tous les cas d'urgence,





les autorités de chaque État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures conservatoires nécessaires».

- 89 Ainsi que le souligne le gouvernement allemand dans ses observations écrites, deux différences importantes distinguent l'article 11, paragraphe 1, de la convention de La Haye de 1996 de l'article 20 du règlement n° 2201/2003. Tout d'abord, l'article 11 de cette convention est manifestement conçu comme une règle de compétence et figure structurellement dans la liste des dispositions de ce type, ce qui n'est pas le cas de l'article 20 de ce règlement, ainsi qu'il a été exposé au point 61 du présent arrêt.
- 90 Par ailleurs, si la convention de La Haye de 1996 prévoit la reconnaissance et l'exécution des mesures adoptées conformément à son article 11, il y a lieu de rappeler que les règles prévues par cette convention, plus particulièrement l'article 23, paragraphe 2, sous a), de cette dernière, relatif à la reconnaissance, et l'article 26, paragraphe 3, de celle-ci, relatif à l'exécution, qui renvoie audit article 23, paragraphe 2, permettent le contrôle de la compétence internationale de la juridiction qui a adopté la mesure. Tel n'est pas le cas du système de reconnaissance et d'exécution prévu par le règlement n° 2201/2003, puisque l'article 24 de celui-ci interdit le contrôle de la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine.
- 91 Ainsi que l'a souligné le gouvernement du Royaume-Uni lors de l'audience, admettre la reconnaissance et l'exécution de mesures relevant de l'article 20 du règlement n° 2201/2003 dans tout autre État membre, y compris dans l'État qui est compétent au fond, créerait en outre un risque de contournement des règles de compétence prévues par ce règlement et de «forum shopping», ce qui serait contraire aux objectifs poursuivis par ledit règlement et, notamment, à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant grâce à l'adoption des décisions le concernant par la juridiction géographiquement proche de sa résidence habituelle, considérée par le législateur de l'Union comme la mieux placée pour apprécier les mesures à adopter dans l'intérêt de l'enfant.
- 92 Le fait que des mesures relevant de l'article 20 du règlement n° 2201/2003 ne bénéficient pas du système de reconnaissance et d'exécution prévu par celui-ci n'empêche cependant pas toute reconnaissance et toute exécution de ces mesures dans un autre État membre, ainsi que l'a relevé M<sup>me</sup> l'avocat général au point 176 de ses conclusions. En effet, d'autres instruments internationaux ou d'autres législations nationales peuvent être utilisés, dans le respect dudit règlement.
- 93 Par ailleurs, le règlement n° 2201/2003 prévoit non seulement des règles relatives à la compétence des juridictions ainsi qu'à la reconnaissance et à l'exécution des décisions de celles-ci, mais également une coopération entre les autorités centrales des États membres en matière de responsabilité parentale. Une telle coopération doit pouvoir être mise en œuvre afin de prêter assistance, dans le respect dudit règlement et des législations nationales, dans les hypothèses exceptionnelles d'urgence telles que celles visées au point 82 du présent arrêt.
- 94 Au point 42 de l'arrêt *Dalek*, précité, la Cour a défini la notion d'«urgence» contenue dans l'article 20 du règlement n° 2201/2003 comme se rapportant à la fois à la situation dans laquelle se trouve l'enfant et à l'impossibilité pratique de porter la demande concernant la responsabilité parentale devant la juridiction compétente pour connaître du fond.
- 95 À cet égard, il y a lieu de rappeler que si les modalités concrètes du droit, pour le défendeur, d'être entendu peuvent varier en fonction de l'urgence qu'il peut y avoir à statuer, toute restriction à l'exercice de ce droit doit être dûment justifiée et entourée de garanties procédurales assurant aux personnes concernées par une telle procédure une possibilité



effective de contester les mesures adoptées dans l'urgence (voir par analogie, à propos des procédures d'insolvabilité, arrêt Eurofood IFSC, précité, point 66).

96 Il n'est pas contesté que, dans l'affaire au principal, M<sup>me</sup> Purrucker a été entendue par le Juzgado de Primera Instancia n° 4 de San Lorenzo de El Escorial avant que celui-ci adopte les mesures provisoires. En revanche, il ressort des explications du gouvernement espagnol relatives à la procédure au principal, fournies en réponse à la demande de la Cour, que:

- il n'existe aucun recours contre la décision portant mesures provisoires, de sorte que le défendeur ne peut faire modifier la décision adoptant lesdites mesures que lors de la procédure au fond subséquente ou introduite en même temps que la demande de mesures provisoires;
- toute partie peut saisir le juge d'une demande au fond, tant celle qui a demandé des mesures provisoires que celle qui ne l'a pas fait;
- dans le cas de mesures provisoires préalables à une demande au fond, les effets de celles-ci ne subsistent que si la demande contentieuse principale est présentée dans les 30 jours qui suivent leur adoption;
- lorsque des mesures provisoires ont été demandées préalablement à une demande au fond, la demande principale est présentée au tribunal territorialement compétent, qui peut ou non être le même que celui qui a ordonné des mesures provisoires préalables;
- ce n'est éventuellement qu'en formant appel contre la décision statuant au fond en première instance qu'il est possible de soumettre la question de compétence à une autre juridiction, et
- il est difficile de prévoir le temps qui peut s'écouler en moyenne, entre la décision ordonnant les mesures provisoires et une décision sur recours devant un juge différent.

97 Au vu de l'importance des mesures provisoires, qu'elles soient adoptées par un juge compétent ou non au fond, qui peuvent être ordonnées en matière de responsabilité parentale, notamment de leurs conséquences possibles sur des enfants en bas âge (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2008, Rinau, C-195/08 PPU, Rec. p. I-5271, point 81), plus particulièrement en ce qui concerne des jumeaux séparés l'un de l'autre, et du fait que la juridiction qui a adopté les mesures a, le cas échéant, délivré un certificat conformément à l'article 39 du règlement n° 2201/2003, alors que la validité des mesures provisoires visées par ce certificat est conditionnée par l'introduction d'une action au fond dans les 30 jours, il importe qu'une personne concernée par une telle procédure, même si elle a été entendue par la juridiction qui a adopté les mesures, puisse prendre l'initiative d'exercer un recours à l'encontre de la décision prononçant ces mesures provisoires afin de contester, devant une juridiction distincte de celle qui a adopté lesdites mesures et statuant à bref délai, notamment, la compétence au fond que se serait reconnue la juridiction ayant adopté les mesures provisoires, ou, s'il ne ressort pas de la décision que la juridiction serait compétente ou se serait reconnue compétente au fond au titre de ce règlement, le respect des conditions fixées à l'article 20 dudit règlement et rappelées au point 77 du présent arrêt.

98 Ce recours devrait pouvoir être exercé sans qu'il préjuge d'une acceptation quelconque, par la personne qui le forme, de la compétence au fond que se serait éventuellement reconnue la juridiction qui a adopté les mesures provisoires.



- 99 Il appartient au juge national d'appliquer, en principe, son droit national tout en veillant à assurer la pleine efficacité du droit de l'Union, ce qui peut le conduire à écarter, si besoin est, une règle nationale y faisant obstacle ou à interpréter une règle nationale qui a été élaborée en ayant uniquement en vue une situation purement interne afin de l'appliquer à la situation transfrontalière en cause (voir notamment, en ce sens, arrêts du 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, point 16; du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 19; du 20 septembre 2001, *Courage et Crehan*, C-453/99, Rec. p. I-6297, point 25; du 17 septembre 2002, *Muñoz et Superior Fruiticola*, C-253/00, Rec. p. I-7289, point 28, ainsi que du 8 novembre 2005, *Leffler*, C-443/03, Rec. p. I-9611, point 51).
- 100 Au vu de l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de répondre à la question posée que les dispositions des articles 21 et suivants du règlement n° 2201/2003 ne s'appliquent pas à des mesures provisoires, en matière de droit de garde, relevant de l'article 20 dudit règlement.

### **Sur les dépens**

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

### **Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit:**

Les dispositions des articles 21 et suivants du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, ne s'appliquent pas à des mesures provisoires, en matière de droit de garde, relevant de l'article 20 dudit règlement.

Signatures



## Hof van Justitie, zaak C-211/10, Povse / Alpago, arrest van 1 juli 2010

*Ongeoorloofde overbrenging van een kind – Brussel IIbis verordening – Internationale bevoegdheid – Artikel 10 – Terugkeer van het kind – Artikel 11 – Procedure van tenuitvoerlegging – Artikel 47*

*Le déplacement illicite d'un enfant – Règlement Bruxelles IIbis – Compétence internationale – L'article 10 – Le retour de l'enfant – L'article 11 – Procédure de l'exécution – L'article 47*

Procestaal: Duits

In zaak C-211/10 PPU,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 20 april 2010, ingekomen bij het Hof op 3 mei 2010, in de procedure ingeleid door

**Doris Povse**

tegen

**Mauro Alpago,**

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (rapporteur), J. Malenovský en D. Šváby, rechters,  
advocaat-generaal: E. Sharpston,  
griffier: K. Malacek, administrateur

gezien het verzoek van de verwijzende rechter om de prejudiciële verwijzing aan een spoedprocedure overeenkomstig artikel 104 ter van het Reglement van de procesvoering te onderwerpen,  
gezien de beslissing van de Derde kamer van 11 mei 2010 tot inwilliging van dit verzoek,  
gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 juni 2010,  
gelet op de opmerkingen van:

- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer en A. Hable als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door D. Hadroušek als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Kemper als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door B. Beaupère-Manokha als gemachtigde,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Plamieri als gemachtigde, bijgestaan door M. Russo, avvocato dello Stato,



- de Letse regering, vertegenwoordigd door K. Drevina en E. Drobiševska als gemachtigden,
- de Sloveense regering, vertegenwoordigd door A. Vran en V. Klemenc als gemachtigden,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door F. Penlington als gemachtigde, bijgestaan door K. Smith, barrister,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Wilderspin en S. Grünheid als gemachtigden,

de advocaat-generaal gehoord,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, blz. 1; hierna: „verordening”).
- 2 Dit verzoek werd gedaan in het kader van een geding tussen mevrouw Povse en de heer Alpage over de terugkeer naar Italië van hun dochter Sofia, die zich in Oostenrijk bij haar moeder bevindt, en over het gezagsrecht over dit kind.

### Toepasselijke bepalingen

Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980

- 3 Artikel 3 van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage gesloten Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna: „Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980”), luidt:

„Het overbrengen of het niet doen terugkeren van een kind wordt als ongeoorloofd beschouwd, wanneer:

- a) dit geschiedt in strijd met een gezagsrecht, dat is toegekend aan een persoon, een instelling of enig ander lichaam, alleen of gezamenlijk, ingevolge het recht van de staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had; en
- b) dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

Het sub a bedoelde gezagsrecht kan in het bijzonder voortvloeien uit een toekenning van rechtswege, een rechterlijke of administratieve beslissing of een overeenkomst die geldig is ingevolge het recht van die staat.”

- 4 Artikel 12 van dit verdrag bepaalt het volgende:



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

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

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

5 Artikel 13 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 is als volgt verwoord:

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

- a) de persoon, de instelling of het lichaam dat de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust; of dat
- b) er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht.

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

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

## **De regelgeving van de Unie**

6 Punt 17 van de considerans van de verordening preciseert het volgende:

„In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind dient de terugkeer van het kind onverwijld te worden verkregen en te dien einde dient het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] van toepassing te blijven, zoals aangevuld door de bepalingen van deze verordening, in het bijzonder artikel 11. De gerechten van de lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht of waar het ongeoorloofd wordt vastgehouden, dienen in staat te zijn zich in welbepaalde, naar behoren gemotiveerde gevallen tegen de terugkeer van het kind te verzetten. Een dergelijke beslissing moet evenwel kunnen worden vervangen door een latere beslissing van het gerecht van de lidstaat waar het kind vóór de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had. Brengt



deze laatste beslissing de terugkeer van het kind met zich, dan dient de terugkeer plaats te vinden zonder dat enigerlei bijzondere procedure vereist is voor de erkenning en tenuitvoerlegging van die beslissing in de lidstaat waar het ontvoerde kind zich bevindt.”

- 7 Punt 21 van de considerans van de verordening luidt:  
„De erkenning en de tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissingen dienen gebaseerd te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen, en de gronden tot weigering van de erkenning dienen tot het noodzakelijke minimum beperkt te blijven.”
- 8 Punt 23 van de considerans van de verordening is als volgt verwoord:  
„De Europese Raad van Tampere heeft in zijn conclusies (punt 34) geoordeeld dat beslissingen in familierechtelijke procedures ‚automatisch in de gehele Unie moeten worden erkend, zonder enige intermediaire procedure of gronden tot weigering van de tenuitvoerlegging’. Daarom dienen beslissingen betreffende het omgangsrecht en beslissingen betreffende de terugkeer van een kind, die in de lidstaat van herkomst overeenkomstig de bepalingen van deze verordening zijn gecertificeerd, in alle andere lidstaten te worden erkend en zijn ze er uitvoerbaar zonder dat daartoe enigerlei andere procedure vereist is. De bepalingen in verband met de tenuitvoerlegging van deze beslissingen blijven onder het nationale recht vallen.”
- 9 Punt 24 van de considerans van de verordening luidt:  
„Tegen het certificaat dat met het oog op een vereenvoudigde tenuitvoerlegging van de beslissing wordt afgegeven, dient geen rechtsmiddel open te staan. Uitsluitend in geval van een materiële fout, dit wil zeggen wanneer het certificaat de inhoud van de beslissing niet correct weergeeft, kan het aanleiding geven tot een rectificatieprocedure.”
- 10 Artikel 2, punt 11, van de verordening bevat een definitie van het begrip „ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind” die in wezen overeenstemt met die van artikel 3, eerste alinea, van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980.
- 11 Afdeling 2, „Ouderlijke verantwoordelijkheid”, van hoofdstuk II van de verordening bevat de artikelen 8 tot en met 15 daarvan. Artikel 8 van de verordening, „Algemene bevoegdheid”, luidt:  
„1. Ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt.  
  
Het bepaalde in lid 1 geldt onder voorbehoud van de artikelen 9, 10 en 12.”
- 12 Artikel 10 van de verordening, dat specifieke regels over de bevoegdheid in geval van kinderontvoering bevat, is als volgt verwoord:  
„In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind blijven de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, bevoegd totdat het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats heeft verkregen en:  
  
a) enige persoon, instelling of ander lichaam die gezagsrecht bezit, in de overbrenging of het niet doen terugkeren heeft berust;  
of



- b) het kind gedurende ten minste een jaar nadat de persoon, de instelling of het lichaam met gezagsrecht kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind, in die andere lidstaat heeft verbleven en in zijn nieuwe omgeving geworteld is, en aan één van de volgende voorwaarden is voldaan:
- i) er is bij de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waarheen het kind is overgebracht of waar het wordt vastgehouden, geen verzoek tot terugkeer ingediend binnen een jaar nadat de persoon die gezagsrecht bezit, kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind;
  - ii) een door de persoon met gezagsrecht ingediend verzoek tot terugkeer is ingetrokken en binnen de onder i) gestelde termijn is geen nieuw verzoek ingediend;
  - iii) een voor een gerecht in de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, dienende zaak is overeenkomstig artikel 11, lid 7, gesloten verklaard;
  - iv) een gezagsbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt, is uitgesproken door de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had.”

13 Artikel 11 van de verordening, „Terugkeer van het kind”, bepaalt het volgende:

- „1. Wanneer een persoon, instelling of ander lichaam met gezagsrecht bij de bevoegde autoriteiten van een lidstaat een verzoek indient om op grond van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] een beslissing te nemen teneinde de terugkeer te verkrijgen van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht of vastgehouden in een andere lidstaat dan de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zijn de leden 2 tot en met 8 van toepassing.
2. Bij de toepassing van de artikelen 12 en 13 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] wordt ervoor gezorgd dat het kind tijdens de procedure in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord, tenzij dit gezien zijn leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam wordt geacht.
3. Het gerecht waarbij een in lid 1 bedoeld verzoek om terugkeer van het kind is ingediend, beschikt met bekwame spoed, met gebruikmaking van de snelste procedures die in het nationale recht beschikbaar zijn.
- Onverminderd de eerste alinea beslist het gerecht uiterlijk zes weken nadat het verzoek aanhangig is gemaakt, tenzij dit als gevolg van uitzonderlijke omstandigheden onmogelijk blijkt.
4. Een gerecht kan de terugkeer van een kind niet op grond van artikel 13, onder b), van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] weigeren, wanneer vaststaat dat er adequate voorzieningen zijn getroffen om de bescherming van het kind na de terugkeer te verzekeren.





5. Een gerecht kan de terugkeer van een kind niet weigeren indien de persoon die om de terugkeer van het kind verzoekt niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord.
6. Indien een gerecht op grond van artikel 13 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] een beslissing houdende de niet-terugkeer heeft gegeven, zendt het onmiddellijk, rechtstreeks dan wel door tussenkomst van zijn centrale autoriteit, een afschrift van het bevel en van de desbetreffende stukken, met name het zittingsverslag toe aan het bevoegde gerecht of de centrale autoriteit van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zulks in overeenstemming met het nationale recht. Dit gerecht dient alle bedoelde stukken te ontvangen binnen een maand te rekenen vanaf de datum waarop de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven.
7. Tenzij één van de partijen zich reeds heeft gewend tot de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, stelt het gerecht of de centrale autoriteit die de in lid 6 bedoelde informatie ontvangt, de partijen daarvan op de hoogte en nodigt hen uit binnen drie maanden na de oproeping overeenkomstig het nationale recht conclusies in te dienen, opdat de rechterlijke instantie de kwestie van het gezagsrecht kan onderzoeken.

Onverminderd de bevoegdheidsregels van deze verordening verklaart het gerecht de zaak gesloten indien het binnen die termijn geen conclusie heeft ontvangen.

8. Niettegenstaande een beslissing houdende de niet-terugkeer op grond van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980], is een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt, gegeven door een gerecht dat krachtens deze verordening bevoegd is, overeenkomstig afdeling 4 van hoofdstuk III uitvoerbaar, zulks teneinde de terugkeer van het kind te verzekeren.”

14 Artikel 15 van de verordening, „Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen”, voorziet in het volgende:

- „1. De gerechten van een lidstaat die bevoegd zijn om ten gronde over een zaak te beslissen, kunnen bij wijze van uitzondering, indien naar hun inzicht een gerecht van een andere lidstaat waarmee het kind een bijzondere band heeft beter in staat is de zaak of een specifiek onderdeel daarvan te behandelen, in het belang van het kind:
  - a) de behandeling van de zaak of het betrokken onderdeel daarvan aanhouden en de partijen uitnodigen om overeenkomstig lid 4 een daartoe strekkend verzoek te richten aan het gerecht van die andere lidstaat; of
  - b) het gerecht van een andere lidstaat verzoeken zijn bevoegdheid overeenkomstig lid 5 uit te oefenen.

[...]

5. De gerechten van de andere lidstaat kunnen, wanneer dit, gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak, in het belang van het kind is, binnen zes weken nadat de zaak op grond van lid 1, onder a) of b), bij hen aanhangig is gemaakt, de bevoegdheid aanvaarden. Het gerecht waarbij de zaak het eerst was aangebracht, ziet in dit geval af van het uitoefenen van zijn bevoegdheid. In het andere geval blijft het gerecht waarbij



de zaak het eerst was aangebracht, zijn bevoegdheid overeenkomstig de artikelen 8 tot en met 14 uitoefenen.

6. Voor de toepassing van dit artikel zijn de gerechten gehouden hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van de overeenkomstig artikel 53 aangewezen centrale autoriteiten, samen te werken.”

- 15 Artikel 40 van de verordening maakt onderdeel uit van afdeling 4, „Uitvoerbaarheid van bepaalde beslissingen omtrent het omgangsrecht en bepaalde beslissingen die de terugkeer van het kind met zich brengen”, van hoofdstuk III, „Erkenning en tenuitvoerlegging”. Dit artikel, met de titel „Toepassingsgebied”, luidt:

„1. Deze afdeling is van toepassing op:

[...]

- b) de terugkeer van een kind die voortvloeit uit een beslissing als bedoeld in artikel 11, lid 8.

2. De bepalingen van deze afdeling vormen voor een persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt geen beletsel om overeenkomstig de bepalingen van de afdelingen 1 en 2 van dit hoofdstuk om erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing te vragen.”

- 16 Artikel 42, „Terugkeer van een kind”, is als volgt verwoord:

- „1. De in artikel 40, lid 1, onder b), bedoelde terugkeer van een kind, die voortvloeit uit een in een lidstaat gegeven uitvoerbare beslissing, wordt in een andere lidstaat erkend en is aldaar uitvoerbaar zonder dat een uitvoerbaarverklaring behoeft te worden verkregen en zonder dat men zich tegen de erkenning kan verzetten, indien met betrekking tot de beslissing in de lidstaat van herkomst een certificaat overeenkomstig lid 2, is afgegeven.

Ook indien het nationale recht niet bepaalt dat een overeenkomstig artikel 11, lid 8, gegeven beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is, kan het gerecht in de lidstaat van herkomst de beslissing bij voorraad uitvoerbaar verklaren.

2. De rechter van de lidstaat van herkomst geeft het in artikel 40, lid 1, onder b), bedoelde certificaat slechts af indien:
  - a) het kind in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord, tenzij zulks vanwege zijn leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam werd geacht,
  - b) de partijen in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord, en
  - c) het gerecht bij het geven van de beslissing rekening heeft gehouden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing ingevolge artikel 13 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] is gegeven.

Indien het gerecht of enige andere autoriteit maatregelen treft ter bescherming van het kind na diens terugkeer naar de staat van zijn gewone verblijfplaats, vermeldt het certificaat de bijzonderheden van die maatregelen.



De rechter van de lidstaat van herkomst geeft het certificaat ambtshalve af, met gebruikmaking van het in bijlage IV opgenomen modelformulier (certificaat betreffende de terugkeer).

Het certificaat wordt in de taal van de beslissing gesteld.”

- 17 Artikel 43 van de verordening, „Verbetering van het certificaat”, luidt:
- „1. Het recht van de lidstaat van herkomst is van toepassing op een eventuele verbetering van het certificaat.
  2. Voor het overige staat tegen de afgifte van een certificaat overeenkomstig artikel 41, lid 1, of artikel 42, lid 1, geen rechtsmiddel open.”
- 18 Artikel 44 van de verordening, „Rechtsgevolgen van het certificaat”, is als volgt verwoord:
- „Het certificaat heeft alleen gevolg binnen de grenzen van de uitvoerbaarheid van de uitspraak.”
- 19 Artikel 47 van de verordening, „Procedure van tenuitvoerlegging”, voorziet in het volgende:
- „1. De procedure van tenuitvoerlegging wordt beheerst door de wetgeving van de lidstaat van tenuitvoerlegging.
  2. Elke beslissing van een gerecht van een andere lidstaat die overeenkomstig afdeling 2 uitvoerbaar is verklaard, dan wel waarvoor overeenkomstig artikel 41, lid 1, of artikel 42, lid 1, een certificaat is afgegeven, wordt in de lidstaat van tenuitvoerlegging ten uitvoer gelegd onder dezelfde voorwaarden als een in die lidstaat gegeven beslissing.
- In het bijzonder kan een beslissing waarvoor overeenkomstig artikel 41, lid 1, of artikel 42, lid 1, een certificaat is afgegeven, niet ten uitvoer worden gelegd als zij onverenigbaar is met een nadien gegeven uitvoerbare beslissing.”
- 20 Artikel 60 van de verordening, „Verhouding tot bepaalde multilaterale verdragen”, bepaalt dat deze verordening in de betrekkingen tussen de lidstaten voorrang heeft boven onder meer het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980.

### **Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen**

- 21 Uit het aan het Hof overgelegde dossier volgt dat Povse en Alpagó, een ongehuwd koppel, tot eind januari 2008 samen hebben gewoond met hun dochter Sofia, die op 6 december 2006 is geboren, in Vittorio Veneto in Italië. Overeenkomstig artikel 317bis van het Italiaanse burgerlijk wetboek, oefenden de ouders gezamenlijk het gezag over het kind uit. Eind januari 2008 is het koppel uit elkaar gaan en heeft Povse, vergezeld van haar dochter Sofia, de gezamenlijke woning verlaten. Hoewel het Tribunale per i Minorenni di Venezia (jeugdrechtbank van Venetië) (Italië), op verzoek van de vader bij voorlopige voorziening van 8 februari 2008 de moeder had verboden om met het kind het land te verlaten, is zij in de loop van februari 2008 met haar dochter naar Oostenrijk gegaan, waar zij sindsdien wonen.
- 22 Alpagó heeft zich op 16 april 2008 tot het Bezirksgericht Leoben (Oostenrijk) gewend om op grond van artikel 12 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 de terugkeer van zijn kind naar Italië te verkrijgen.



- 23 Het Tribunale per i Minorenni di Venezia heeft op 23 mei 2008 een beslissing gegeven waarin dit het aan de moeder opgelegde verbod om met het kind het land te verlaten heeft opgeheven, en het gezag over het kind voorlopig aan beide ouders heeft toevertrouwd. Daarbij preciseerde het dat het kind tot aan de vaststelling van de beslissing ten gronde bij zijn moeder in Oostenrijk mocht verblijven, waaraan dit gerecht de bevoegdheid toekende om „beslissingen over de dagelijkse zorg” te nemen. Bij diezelfde voorlopige voorziening bepaalde het Italiaanse gerecht dat de vader moest bijdragen in het levensonderhoud van het kind, legde hij vast hoe en wanneer deze laatste omgang met het kind mocht hebben en gelastte hij een deskundigenonderzoek door een maatschappelijk werker om de betrekkingen tussen het kind en zijn beide ouders na te gaan.
- 24 Niettegenstaande die beslissing volgt uit een verslag van de aangewezen maatschappelijk werker van 15 mei 2009 dat de moeder slechts een miniem aantal bezoeken van de vader toestond en dat die niet volstonden om de betrekkingen tussen de vader en zijn dochter te evalueren, met name wat zijn capaciteiten als ouder aanging. Om die reden achtte de maatschappelijk werker zich niet in staat om zijn taak volledig en in het belang van het kind te vervullen.
- 25 Op 3 juli 2008 heeft het Bezirksgericht Leoben Alpago's verzoek van 16 april 2008 afgewezen, maar die beslissing is op 1 september 2008 nietig verklaard door het Landesgericht Leoben (Oostenrijk), op grond dat Alpago niet overeenkomstig artikel 11, lid 5, van de verordening was gehoord.
- 26 Het Bezirksgericht Leoben heeft op 21 november 2008 Alpago's verzoek opnieuw afgewezen. Het baseerde zich daartoe op de beslissing van het Tribunale per i Minorenni di Venezia van 23 mei 2008, waaruit bleek dat het kind voorlopig bij zijn moeder mocht blijven.
- 27 Het Landesgericht Leoben heeft op 7 januari 2009 de beslissing tot afwijzing van Alpago's verzoek bevestigd onder verwijzing naar een ernstig risico dat het kind aan geestelijk gevaar zou worden blootgesteld in de zin van artikel 13, sub b, van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980.
- 28 Povse heeft het Bezirksgericht Judenburg (Oostenrijk), dat territoriaal bevoegd was, verzocht het gezag over het kind aan haar toe te kennen. Dit gerecht heeft op 26 mei 2009, zonder Alpago overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor in de gelegenheid te stellen zijn standpunt duidelijk te maken, op grond van artikel 15, lid 5, van de verordening, de bevoegdheid aanvaard en het Tribunale per i Minorenni di Venezia verzocht van zijn bevoegdheid af te zien.
- 29 Alpago had zich evenwel reeds op 9 april 2009 tot het Tribunale per i Minorenni di Venezia gewend in het kader van de aanhangige procedure betreffende het gezagsrecht, met het verzoek om krachtens artikel 11, lid 8, van de verordening de terugkeer van zijn kind naar Italië te gelasten. Tijdens de door dit gerecht gehouden terechtzitting van 15 mei 2009 heeft Povse zich bereid verklaard om het door de maatschappelijk werker opgestelde bezoekschema voor de vader en zijn dochter te volgen. Zij heeft niet vermeld dat zij gerechtelijke stappen had ondernomen bij het Bezirksgericht Judenburg, die tot de hierboven vermelde beslissing van 26 mei 2009 hebben geleid.
- 30 Het Tribunale per i Minorenni di Venezia heeft op 10 juli 2009 zijn eigen bevoegdheid bevestigd omdat volgens hem de voorwaarden voor overdracht van de bevoegdheid overeenkomstig artikel 10 van de verordening niet waren vervuld, en vastgesteld dat het onderzoek door de maatschappelijk werker dat hij had gelast, niet had kunnen worden



afgerond omdat de moeder niet het bezoekschema had gerespecteerd dat de maatschappelijk werker had uitgewerkt.

- 31 Bij diezelfde beslissing van 10 juli 2009 heeft het Tribunale per i Minorenni di Venezia bovendien de onmiddellijke terugkeer van het kind naar Italië gelast en de sociale dienst van de stad Vittorio Veneto opgedragen om, in het geval de moeder met het kind zou terugkeren, hen van een onderkomen te voorzien en een schema voor de omgang met de vader op te stellen. Hiermee wilde dit gerecht komen tot herstel van de contacten tussen het kind en zijn vader, die door de houding van de moeder waren verbroken. Te dien einde heeft het Tribunale per i Minorenni di Venezia een certificaat op grond van artikel 42 van de verordening afgegeven.
- 32 Het Bezirksgericht Judenburg heeft op 25 augustus 2009 een voorlopige voorziening getroffen waarbij dit het gezag over kind voorlopig aan Povse toevertrouwd. Het heeft een afschrift van zijn beschikking per post aan Alpage gezonden, zonder hem erover in te lichten dat hij de ontvangst ervan mocht weigeren en zonder die van een vertaling te voorzien. Deze beschikking heeft op 23 september 2009 kracht van gewijsde gekregen en zij is naar Oostenrijks recht uitvoerbaar.
- 33 Alpage heeft op 22 september 2009 het Bezirksgericht Leoben verzocht om tenuitvoerlegging van de beslissing van de Tribunale per i Minorenni di Venezia van 10 juli 2009 waarbij de terugkeer van zijn kind naar Italië werd gelast. Het Bezirksgericht Leoben heeft dit verzoek afgewezen op grond dat er bij de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Italiaanse gerecht een ernstig risico bestond dat het kind aan geestelijk gevaar werd blootgesteld. Op het hoger beroep dat Alpage tegen deze beslissing heeft ingesteld, heeft het Landesgericht Leoben, op grond van het arrest van het Hof van 11 juli 2008, Rinau (C-195/08 PPU, Jurispr. blz. I-5271), deze beslissing vernietigd en de terugkeer van het kind gelast.
- 34 Povse heeft bij het Oberste Gerichtshof tegen de beslissing van het Landesgericht Leoben beroep tot Revision ingesteld, strekkende tot afwijzing van het verzoek om tenuitvoerlegging. Deze rechter, die twijfels heeft over de uitlegging van de verordening, heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Moet onder een ‚gezagbeslissing [...] die niet de terugkeer van het kind met zich brengt‘ in de zin van artikel 10, sub b-iv, van [de] verordening [...] ook een voorlopige regeling worden verstaan waarmee de ‚ouderlijke beslissingsbevoegdheid‘, in het bijzonder het recht om de verblijfplaats te bepalen, tot en met de definitieve beslissing over het gezagsrecht aan de ontvoerende ouder wordt overdragen?
  - 2) Valt een bevel tot terugkeer slechts dan binnen de werkingssfeer van artikel 11, lid 8, van de verordening, wanneer het gerecht de terugkeer op grond van een door hem gegeven beslissing inzake het gezagsrecht gelast?
  - 3) Indien de eerste of de tweede vraag bevestigend worden beantwoord:
    - a) Kan de onbevoegdheid van het gerecht van de staat van herkomst (eerste vraag) of de niet-toepasselijkheid van artikel 11, lid 8, van de verordening (tweede vraag) in de tweede staat worden tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van een beslissing die door het gerecht van de staat van herkomst is voorzien van een certificaat overeenkomstig artikel 42, lid 2, van de verordening,



- b) of moet de verweerder in een dergelijk geval in de staat van herkomst om de opheffing van het certificaat verzoeken, waarbij de tenuitvoerlegging in de tweede staat kan worden opgeschort totdat de staat van herkomst een beslissing neemt?
- 4) Indien de eerste en de tweede vraag of de derde vraag, sub a, ontkennend worden beantwoord:

Verzet een door het gerecht van de tweede staat uitgesproken en volgens het recht van deze staat uitvoerbaar te beschouwen beslissing die het gezag voorlopig aan de ontvoerende ouder overdraagt, zich overeenkomstig artikel 47, lid 2, van de verordening ook dan tegen tenuitvoerlegging van een eerder overeenkomstig artikel 11, lid 8, van de verordening uitgesproken bevel tot terugkeer van de eerste staat, wanneer zij niet in de weg stond aan tenuitvoerlegging van een overeenkomstig het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] uitgesproken bevel tot terugkeer van de tweede staat?

- 5) Indien ook de vierde vraag ontkennend wordt beantwoord:
- a) Kan de tenuitvoerlegging van een beslissing waaraan het gerecht van de staat van herkomst een certificaat overeenkomstig artikel 42, lid 2, van de verordening heeft gehecht, in de tweede staat worden geweigerd wanneer de omstandigheden sinds de uitspraak zodanig zijn gewijzigd dat de tenuitvoerlegging het belang van het kind thans ernstig zou bedreigen,
- b) of moet de verweerder zich in de staat van herkomst op deze gewijzigde omstandigheden beroepen, waarbij de tenuitvoerlegging in de tweede staat kan worden opgeschort totdat de staat van herkomst een beslissing neemt?"

### **Spoedprocedure**

- 35 De verwijzende rechter heeft ter motivering van zijn verzoek om de prejudiciële verwijzing aan de spoedprocedure voorzien in artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering te onderwerpen, gewezen op het feit dat het contact tussen het kind en zijn vader is verbroken. Een late beslissing over de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Tribunale per i Minorenni di Venezia van 10 juli 2009, waarbij de terugkeer van het kind naar Italië wordt gelast, zou de verslechterde relatie tussen de vader en het kind nog verder schaden en het risico op psychische schade ingeval van terugzending van dit laatste naar Italië dus nog doen toenemen.
- 36 Op voorstel van de rechter-rapporteur, de advocaat-generaal gehoord, heeft de Derde kamer van het Hof besloten, gevolg te geven aan het verzoek van de verwijzende rechter om de prejudiciële verwijzing aan de spoedprocedure te onderwerpen.

### **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

#### *Voorafgaande opmerking*

- 37 Vaststaat dat het in het hoofdgeding gaat om een ongeoorloofde overbrenging van een kind in de zin van artikel 3, eerste alinea, van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en artikel 2, punt 11, van de verordening.



- 38 Vaststaat ook dat het bevoegde gerecht, althans op het moment van de ontvoering, onder toepassing van artikel 10 van de verordening, het Tribunale per i Minorenni di Venezia was, zijnde het gerecht van de plaats waar het kind voor zijn ongeoorloofde overbrenging zijn gewone verblijfplaats had.

### *De eerste vraag*

- 39 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, in geval van een ongeoorloofde overbrenging van een kind, artikel 10, sub b-iv, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een voorlopige voorziening als een „gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt” in de zin van deze bepaling moet worden beschouwd.
- 40 Benadrukt moet worden dat het bij de verordening ingevoerde systeem is gebaseerd op de centrale rol die is toegekend aan het gerecht dat krachtens de bepalingen van die verordening bevoegd is en dat, overeenkomstig punt 21 van de considerans ervan, de erkenning en de tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissingen dienen gebaseerd te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen, en de gronden tot weigering van de erkenning tot het noodzakelijke minimum beperkt dienen te blijven.
- 41 In gevallen van ongeoorloofde overbrenging van kinderen, kent artikel 10 van de verordening als hoofdregel bevoegdheid toe aan het gerecht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging zijn gewone verblijfplaats had. Deze bevoegdheid blijft in beginsel bewaard en wordt enkel overgedragen indien het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats verkrijgt en indien daarnaast is voldaan aan een van de alternatieve voorwaarden die in dit artikel 10 zijn genoemd.
- 42 De vraag van de verwijzende rechter gaat over het specifieke punt of het bevoegde gerecht met het treffen van een voorlopige voorziening, zijn bevoegdheid in de zin van artikel 10, sub b-iv, van de verordening heeft overgedragen aan het gerecht van de lidstaat waar het ontvoerde kind naar toe is gebracht.
- 43 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de verordening een afschrikkingseffect beoogt te hebben voor de ontvoering van kinderen tussen lidstaten en in geval van ontvoering de onverwijld terugkeer van het kind beoogt te bewerkstelligen (zie arrest Rinau, reeds aangehaald, punt 52).
- 44 Hieruit volgt dat de ongeoorloofde overbrenging van een kind in beginsel niet tot gevolg zou moeten hebben dat de bevoegdheid van het gerecht in de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging zijn gewone verblijfplaats had aan die van de lidstaat waar het kind naar toe is gebracht wordt overgedragen, zelfs wanneer het kind na zijn ontvoering daar een gewone verblijfplaats heeft verkregen.
- 45 Bijgevolg moet de in artikel 10, sub b-iv, van de verordening genoemde voorwaarde eng worden uitgelegd.
- 46 Gelet op de centrale rol die door de verordening aan het bevoegde gerecht wordt toebedeeld en op het beginsel dat zijn bevoegdheid behouden blijft, moet worden overwogen dat een „gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt” een definitieve beslissing is die gebaseerd is op een alomvattend onderzoek van alle relevante factoren, waarbij het bevoegde gerecht zich uitspreekt over de regeling van het gezag over het kind, die niet langer een aan andere administratieve of rechterlijke beslissing onderworpen is. De omstandigheid dat die regeling van het gezag over het kind voorziet in een periodieke herziening of



heronderzoek binnen bepaalde termijnen of afhankelijk van bepaalde omstandigheden, doet er niet aan af dat deze beslissing definitief is.

- 47 Deze conclusie vloeit voort uit de opzet van de verordening en dient ook de belangen van het kind. Zou immers een voorlopige beslissing leiden tot het verlies van bevoegdheid ter zake van het vraagstuk van het gezag over het kind, dat zou het bevoegde gerecht van de lidstaat waar het kind voorheen zijn gewone verblijfplaats had, ervoor kunnen terugdeinzen om een dergelijke voorlopige voorziening te treffen, ondanks dat die in het belang van het kind vereist is.
- 48 Bij zijn beslissing van 23 mei 2008 heeft het Tribunale per i Minorenni di Venezia, dat krachtens de bepalingen van de verordening het bevoegde gerecht is, rekening houdende met de feitelijke situatie die is ontstaan als gevolg van de ontvoering van het kind en onder afweging van de belangen van dit laatste, het verbod om het Italiaanse grondgebied te verlaten opgeheven, het gezag voorlopig aan beide ouders toevertrouwd, de vader een omgangsrecht toegekend en het onderzoek van de betrekkingen tussen het kind en zijn beide ouders door een maatschappelijk werker gelast, juist met het oog op de vaststelling van een definitieve beslissing over het gezagsrecht. Dit gerecht heeft de moeder voorts het recht toegekend om met betrekking tot het kind beslissingen inzake de dagelijkse zorg („decisioni [...] concernenti l’ordinaria amministrazione”) te nemen, te weten ouderlijke beslissingen over de praktische aspecten van het dagelijks leven van het kind.
- 49 Uit deze overwegingen volgt dat deze beslissing, die zowel door het Tribunale per i Minorenni di Venezia als door de verwijzende rechter als voorlopig is aangemerkt, geenszins een definitieve beslissing over het gezagsrecht is.
- 50 Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 10, sub b-iv, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een voorlopige voorziening geen „gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt” in de zin van deze bepaling vormt en niet de basis kan vormen voor een overdracht van bevoegdheid aan het gerecht van de lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht.

### *Tweede vraag*

- 51 Met deze vraag wil de verwijzende rechter vernemen of artikel 11, lid 8, van de verordening aldus moet worden uitgelegd, dat een beslissing van het bevoegde gerecht die de terugkeer van het kind met zich brengt, enkel binnen de werkingssfeer daarvan valt, wanneer zij gebaseerd is op een definitieve beslissing van datzelfde gerecht over het gezagsrecht over het kind.
- 52 Een dergelijke uitlegging, die de tenuitvoerlegging van een beslissing van het bevoegde gerecht die de terugkeer van het kind met zich brengt laat afhangen van een definitieve beslissing over het gezagsrecht van datzelfde gerecht, vindt geen enkele steun in de bewoordingen van artikel 11 van de verordening en met name niet in lid 8 daarvan. Artikel 11, lid 8, van de verordening dekt integendeel „een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt”.
- 53 Het is juist dat lid 7 van dit artikel bepaalt dat het gerecht of de centrale autoriteit van de lidstaat van de eerdere gewone verblijfplaats de partijen op de hoogte moet stellen van de informatie die hij ontvangt over een beslissing inzake niet-terugkeer die in de lidstaat van overbrenging is genomen en hen moet uitnodigen om conclusies in te dienen, „opdat de rechterlijke instantie de kwestie van het gezagsrecht kan onderzoeken”. Deze bepaling wijst echter enkel de einddoelstelling van de administratieve en rechterlijke procedures aan, namelijk de situatie van het kind te regulariseren. Hieruit kan niet worden afgeleid dat een





beslissing over het gezag over het kind, een voorafgaande voorwaarde is voor de vaststelling van een beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt. Die laatste tussenbeslissing dient immers ook de verwezenlijking van de einddoelstelling, namelijk de regeling van de kwestie van het gezag over het kind.

- 54 De artikelen 40 en 42 tot en met 47 van de verordening stellen de tenuitvoerlegging van een krachtens artikel 11, lid 8, genomen beslissing waarvoor het certificaat bedoeld in artikel 42, lid 1, van de verordening is afgegeven, evenmin afhankelijk van een voorafgaande gezagsbeslissing.
- 55 Deze uitlegging van artikel 11, lid 8, van de verordening vindt bevestiging in de rechtspraak van het Hof.
- 56 Het Hof heeft geoordeeld dat de uitvoerbaarheid van een beslissing die de terugkeer van een kind met zich brengt, die is gegeven na een beslissing waarbij is geweigerd de terugkeer te gelasten, ofschoon zij intrinsiek samenhangt met de overige door de verordening geregelde materies, met name het gezagsrecht, procedurele autonomie geniet, teneinde de terugkeer van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht naar of wordt vastgehouden in een andere lidstaat dan die waarin het onmiddellijk voor zijn ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, niet te vertragen. Het heeft deze procedurele autonomie van het bepaalde in de artikelen 11, lid 8, 40 en 42 van de verordening en de voorrang die aan de bevoegdheid van het gerecht van herkomst wordt gegeven, ook in het kader van hoofdstuk III, afdeling 4, van de verordening erkend (zie in die zin arrest Rinau, reeds aangehaald, punten 63 en 64).
- 57 Deze uitlegging is ook in overeenstemming met het doel en de strekking van het bij de artikelen 11, lid 8, 40 en 42 van de verordening ingestelde mechanisme.
- 58 Dit mechanisme houdt in dat wanneer een gerecht in een lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht, krachtens artikel 13 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 een beslissing houdende niet-terugkeer van het kind geeft, de verordening, die in artikel 60 bevestigt dat zij in de betrekking tussen de lidstaten voorrang boven dit verdrag heeft, elke beslissing over de eventuele terugkeer van het kind wil voorbehouden aan het krachtens diezelfde verordening bevoegde gerecht. Artikel 11, lid 8, bepaalt aldus dat een dergelijke beslissing van het bevoegde gerecht overeenkomstig afdeling 4 van hoofdstuk III van de verordening uitvoerbaar is, zulks teneinde de terugkeer van het kind te verzekeren.
- 59 Er dient aan te worden herinnerd dat het bevoegde gerecht, alvorens een dergelijke beslissing te geven, rekening moet houden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing houdende niet-terugkeer is gegeven. Dat hiermee rekening wordt gehouden, rechtvaardigt mede de uitvoerbaarheid van een dergelijke beslissing wanneer zij eenmaal is vastgesteld, overeenkomstig het beginsel van wederzijds vertrouwen dat aan de verordening ten grondslag ligt.
- 60 Een dergelijk systeem omvat bovendien een dubbel onderzoek van de kwestie van de terugkeer van het kind, zodat een betere grondslag voor de beslissing wordt gewaarborgd en meer bescherming aan de belangen van het kind wordt gegeven.
- 61 Zoals de Europese Commissie terecht opmerkt, moet daarenboven het gerecht dat in laatste instantie over het gezagsrecht dient te beslissen, over de mogelijkheid beschikken om alle modaliteiten en tussenmaatregelen te treffen, zoals de vaststelling van de verblijfplaats van het kind, hetgeen mogelijk tot terugkeer van het kind kan nopen.



- 62 De door de artikelen 11, lid 8, 40 en 42, van de verordening nagestreefde doelstelling van voortvarendheid en de voorrang die aan de bevoegdheid van het gerecht van herkomst wordt gegeven, kunnen moeilijk worden verzoend met een uitlegging volgens welke een beslissing over de terugkeer vooraf dient te worden gegaan van een definitieve beslissing over het gezagsrecht. Een dergelijke uitlegging zou een beperking zijn die het bevoegde gerecht ertoe zou kunnen verplichten, een beslissing over het gezagsrecht te nemen zonder over alle informatie en relevante elementen daarvoor te beschikken, of de benodigde tijd om die objectief en sereen te beoordelen.
- 63 Aangaande het argument dat een dergelijke uitlegging zou kunnen leiden tot onnodige overbrengingen van het kind, ingeval het bevoegde gerecht uiteindelijk zou beslissen dat het gezag moet worden toevertrouwd aan de ouder in de lidstaat van overbrenging, moet worden benadrukt dat het belang dat een rechtvaardige en deugdelijk onderbouwde rechterlijke beslissing over het definitieve gezag over het kind wordt gegeven, het vereiste dat kinderontvoeringen moeten worden ontmoedigd en het recht van het kind om persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, voorrang hebben boven de eventuele ongemakken waartoe deze overbrengingen leiden.
- 64 Een van de grondrechten van het kind is het in artikel 24, lid 3, van het op 7 december 2000 te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vermelde recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden. De eerbiediging van dat recht is onbetwistbaar een belang van elk kind (zie arrest van 23 december 2009, *Detiček*, C-403/09 PPU, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 54). Een kind dat ongeoorloofd wordt overgebracht ten gevolge van een eenzijdige beslissing van een van zijn ouders, wordt meestal de mogelijkheid ontnomen om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met de andere ouder te onderhouden (arrest *Detiček*, reeds aangehaald, punt 56).
- 65 De juistheid van die benadering volgt ook uit het onderzoek van de situatie die in het hoofdgeding aan de orde is.
- 66 De beslissing van 10 juli 2009 waarbij het bevoegde gerecht de terugkeer van het kind heeft gelast is, immers gemotiveerd door de overweging dat de betrekkingen tussen het kind en zijn vader verbroken zijn. Het is dan ook in het beste belang van het kind dat die betrekkingen worden hersteld en dat tevens, in de mate van het mogelijke, wordt verzekerd dat de moeder in Italië aanwezig is, opdat de betrekkingen van het kind met de beide ouders, alsook hun capaciteiten als ouder en hun persoonlijkheid diepgaand door de bevoegde Italiaans diensten kunnen worden onderzocht, alvorens een definitieve beslissing over het gezag en de ouderlijke verantwoordelijkheid te geven.
- 67 Bijgevolg moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 11, lid 8, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een beslissing van het bevoegde gerecht die de terugkeer van het kind met zich brengt, binnen de werkingssfeer van die bepaling valt, zelfs wanneer daaraan geen definitieve beslissing van datzelfde gerecht over het gezagsrecht van het kind voorafgaat.

### *Derde vraag*

- 68 Gelet op het antwoord op de twee eerste prejudiciële vragen, behoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.



#### *Vierde vraag*

- 69 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 47, lid 2, tweede alinea, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een beslissing waarbij het gezagsrecht voorlopig wordt toegekend, die later door een gerecht in de lidstaat van tenuitvoerlegging wordt gegeven en volgens het recht van die staat uitvoerbaar is, zich verzet tegen de tenuitvoerlegging van een eerder gegeven beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast, omdat zij met deze laatste beslissing onverenigbaar is.
- 70 Zoals volgt uit punt 24 van de considerans en de artikelen 42, lid 1, en 43, lid 2, van de verordening, staat tegen de afgifte van het certificaat geen rechtsmiddel open, en is een beslissing die van een dergelijk certificaat is voorzien automatisch uitvoerbaar, zonder dat tegen de erkenning ervan verzet kan worden aangetekend.
- 71 Daarnaast is luidens artikel 43, lid 1, van de verordening, het recht van de lidstaat van herkomst van toepassing op een eventuele verbetering van het certificaat, met dien verstande dat, volgens punt 24 van de considerans van de verordening, een dergelijke actie uitsluitend openstaat ingeval van een materiële fout, dat wil zeggen wanneer het certificaat de inhoud van de beslissing niet correct weergeeft. Bovendien is in artikel 44 van de verordening voorzien dat het certificaat alleen gevolgen heeft binnen de grenzen van de uitvoerbaarheid van de uitspraak, en in artikel 47, lid 2, tweede alinea, van de verordening dat een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven niet ten uitvoer kan worden gelegd als zij onverenigbaar is met een nadien gegeven uitvoerbare beslissing.
- 72 Er dient voorts aan te worden herinnerd dat in punt 23 van de considerans van de verordening is vermeld dat de bepalingen in verband met de tenuitvoerlegging van deze beslissingen onder het nationale recht blijven vallen.
- 73 Uit de voorafgaande bepalingen, die een duidelijke bevoegdheidsverdeling tussen het gerecht van de lidstaat van herkomst en dat van de lidstaat van tenuitvoerlegging vastleggen en een snelle terugkeer van het kind beogen, volgt dat tegen een krachtens artikel 42 van de verordening afgegeven certificaat, dat specifieke uitvoerbaarheid geeft aan een beslissing die van een dergelijk certificaat is voorzien, geen rechtsmiddel openstaat. Het aangezochte gerecht kan dus enkel de uitvoerbaarheid van een dergelijke beslissing vaststellen, waarbij de enige middelen die tegen een dergelijk certificaat kunnen worden ingeroepen dat inzake een verzoek om verbetering of dat inzake twijfels over de echtheid ervan zijn, zulks naar het recht van de lidstaat van herkomst (zie in die zin arrest *Rinau*, reeds aangehaald, punten 85, 88 en 89). Het enige recht van de aangezochte lidstaat dat toepasselijk is, is het procesrecht.
- 74 Vragen over de gegrondheid van de beslissing als zodanig, met name de vraag of de voorwaarden zijn vervuld opdat het bevoegde gerecht die beslissing kan nemen, eventuele betwistingen van de bevoegdheid daaronder begrepen, moeten daarentegen bij de gerechten van de lidstaat van herkomst worden opgeworpen, in overeenstemming met de regels van zijn rechtsorde. Ook een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, kan enkel bij het gerecht van de lidstaat van herkomst worden ingediend, in overeenstemming de regels van zijn rechtsorde.
- 75 Bij het gerecht van de lidstaat van overbrenging kan geen middel tegen de tenuitvoerlegging van een dergelijke beslissing wordt aangewend, daar de rechtsregels van die lidstaat enkel procedurele kwesties regelen, in de zin van artikel 47, lid 1, van de verordening, namelijk de modaliteiten voor de tenuitvoerlegging van de beslissing. Een procedure zoals die welke het



voorwerp van de onderhavige prejudiciële vraag is, betreft echter noch vormvereisten, noch procedurele kwesties, maar vragen ten gronde.

- 76 Bijgevolg moet de onverenigbaarheid, in de zin van artikel 47, lid 2, tweede alinea, van de verordening, van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven met een later gegeven uitvoerbare beslissing, enkel worden onderzocht aan de hand van de eventuele nadien gegeven beslissingen van het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst.
- 77 Van een dergelijke onverenigbaarheid is niet alleen sprake wanneer de beslissing wordt nietig verklaard of herzien als gevolg van een actie in rechte in de lidstaat van herkomst. Zoals immers ter terechtzitting is opgemerkt, kan het bevoegde gerecht ambtshalve of, in voorkomend geval, op verzoek van de sociale dienst, op zijn eigen standpunt terugkomen wanneer het belang van het kind dit vereist, en een nieuwe uitvoerbare beslissing vaststellen zonder de eerste, die dus vervalt, uitdrukkelijk in te trekken.
- 78 Indien ervan uit zou worden gegaan dat een latere beslissing van het gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging kan worden tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van de eerdere beslissing waarvoor in de lidstaat van herkomst een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast, zou dit een omzeiling zijn van het bij afdeling 4 van hoofdstuk III van de verordening voorziene mechanisme. Een dergelijke uitzondering op de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van herkomst zou het nuttig effect ontnemen aan artikel 11, lid 8, van de verordening, dat de beslissingsbevoegdheid in laatste instantie aan het bevoegde gerecht toekent en krachtens artikel 60 van de verordening voorrang heeft boven het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, en zou de bevoegdheid terzake van de vragen ten gronde aan het gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging toekennen.
- 79 Bijgevolg moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 47, lid 2, tweede alinea, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een later gegeven beslissing van een gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging, waarbij een gezagsrecht voorlopig wordt toegekend en die naar het recht van die staat als uitvoerbaar wordt beschouwd, niet kan worden tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van een eerdere beslissing van het bevoegde gerecht in de lidstaat van herkomst waarvoor een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast.

### ***Vijfde vraag***

- 80 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, kan worden geweigerd op grond dat zij, vanwege een wijziging in de omstandigheden die zich na de vaststelling ervan heeft voorgedaan, ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind, of dat een dergelijke wijziging moet worden ingeroepen bij het gerecht van de lidstaat van herkomst, hetgeen de opschorting van de tenuitvoerlegging van de beslissing in de aangezochte lidstaat zou impliceren, in afwachting van de uitkomst van de procedure in de lidstaat van herkomst.
- 81 Een significante wijziging in de omstandigheden die in verband staat met het belang van het kind is een vraag te gronde die, in voorkomend geval, kan leiden tot wijziging van de beslissing van het bevoegde gerecht over de terugkeer van het kind. In lijn met de bevoegdheidsverdeling die reeds herhaaldelijk in dit arrest is genoemd, valt een dergelijke vraag onder de bevoegdheid van het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst. Dit gerecht is, volgens het door de verordening ingestelde systeem, ook bevoegd om over het belang van het kind te oordelen, en ook bij hem moet een verzoek om de eventuele opschorting van de tenuitvoerlegging van zijn beslissing worden ingediend.



- 82 Aan die conclusie wordt geen afbreuk gedaan door de verwijzing, in artikel 47, lid 2, eerste alinea, van de verordening, naar de tenuitvoerlegging van een beslissing van een gerecht van een andere lidstaat „onder dezelfde voorwaarden” als een in de lidstaat van tenuitvoerlegging gegeven beslissing. Dit vereiste moet eng worden uitgelegd. Het kan enkel betrekking hebben op de procedurele modaliteiten rond de terugkeer van het kind, en kan in geen geval een reden ten gronde zijn om zich tegen de beslissing van het bevoegde gerecht te verzetten.
- 83 Bijgevolg moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, in de lidstaat van tenuitvoerlegging niet kan worden geweigerd op grond dat zij, vanwege een wijziging in de omstandigheden die zich na de vaststelling ervan heeft voorgedaan, ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind. Een dergelijke wijziging moet worden ingeroepen bij het gerecht van de lidstaat van herkomst, bij hetwelk ook een eventueel verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van zijn beslissing moet worden ingediend.

### **Kosten**

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

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

- 1) Artikel 10, sub b-iv, van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, moet aldus worden uitgelegd dat een voorlopige voorziening geen „gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt” in de zin van deze bepaling vormt en niet de basis kan vormen voor een overdracht van bevoegdheid aan het gerecht van de lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht.
- 2) Artikel 11, lid 8, van verordening nr. 2201/2003 moet aldus worden uitgelegd dat een beslissing van het bevoegde gerecht die de terugkeer van het kind met zich brengt, binnen de werkingssfeer van die bepaling valt, zelfs wanneer daaraan geen definitieve beslissing van datzelfde gerecht over het gezagsrecht over het kind voorafgaat.
- 3) Artikel 47, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 2201/2003 moet aldus worden uitgelegd dat een later gegeven beslissing van een gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging, waarbij een gezagsrecht voorlopig wordt toegekend en die naar het recht van die staat als uitvoerbaar wordt beschouwd, niet kan worden tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van een eerdere beslissing van het bevoegde gerecht in de lidstaat van herkomst waarvoor een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast.
- 4) De tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, kan in de lidstaat van tenuitvoerlegging niet worden geweigerd op grond dat zij, vanwege een wijziging in de omstandigheden die zich na de vaststelling ervan heeft voorgedaan, ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind. Een dergelijke wijziging moet worden ingeroepen bij het gerecht van de lidstaat van herkomst, bij hetwelk ook een eventueel verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van zijn beslissing moet worden ingediend.

ondertekeningen



## **Cour de Justice, affaire C-312/09, Michalias / Ioannou-Michalia, ordonnance du 17 juin 2010**

*Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles II – Champ d’application territorial et temporel*

*Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel II verordening – Territoriaal en temporeel toepassingsgebied*

Langue de procédure: le grec.

Dans l’affaire C-312/09,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 234 CE, introduite par l’Anotato Dikastirio Kyprou (Chypre), par décision du 14 juillet 2009, parvenue à la Cour le 5 août 2009, dans la procédure

**Giorgos Michalias**

contre

**Christina A. Ioannou-Michalia,**

**LA COUR** (septième chambre),

composée de Mme R. Silva de Lapuerta (rapporteur), président de chambre, ainsi que MM. J. Malenovský et T. von Danwitz, juges,

avocat général: Mme J. Kokott,

greffier: M. R. Grass,

la juridiction de renvoi ayant été informée que la Cour se propose de statuer par voie d’ordonnance motivée, conformément à l’article 104, paragraphe 3, second alinéa, de son règlement de procédure,

les intéressés visés à l’article 23 du statut de la Cour de justice ayant été invités à présenter leurs observations éventuelles à ce sujet,

l’avocat général entendu,

rend la présente

### **Ordonnance**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation des articles 2, 42 et 46 du règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (JO L 160, p. 19, ci-après le «règlement»).



- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant les époux Michalias et Ioannou-Michalia dans une procédure de divorce entamée devant l'Oikogeneiako Dikastirio (tribunal des affaires familiales) de Nicosie par M. Michalias.

### **Le cadre juridique communautaire**

- 3 Le règlement vise à unifier les règles de conflit de juridictions en matière matrimoniale et dans le domaine de la responsabilité parentale en vue d'une reconnaissance des décisions judiciaires et de leur exécution. Les critères de compétence retenus par le règlement sont fondés sur le principe qu'il doit exister un lien de rattachement réel entre l'intéressé et l'État membre exerçant la compétence.
- 4 L'article 2 dudit règlement prévoit un certain nombre de critères relatifs à la détermination de la juridiction compétente.
- 5 L'article 42 du règlement comporte des dispositions transitoires et est libellé comme suit:
- «1. Les dispositions du présent règlement ne sont applicables qu'aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques reçus et aux transactions conclues devant une juridiction au cours d'une instance, postérieurement à son entrée en vigueur.
2. Toutefois, les décisions rendues après la date d'entrée en vigueur du présent règlement à la suite d'actions intentées avant cette date sont reconnues et exécutées conformément aux dispositions du chapitre III, si les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues soit par le chapitre II, soit par une convention qui était en vigueur entre l'État membre d'origine et l'État membre requis lorsque l'action a été intentée.»
- 6 En vertu de son article 46, le règlement est entré en vigueur le 1er mars 2001.

### **Le litige au principal et la question préjudicielle**

- 7 Les deux parties au principal, qui ont la citoyenneté chypriote, sont nées et ont résidé à Chypre jusqu'en 1988. Elles se sont mariées religieusement le 29 décembre 1988 à Limassol et se sont installées au Royaume-Uni à partir de 1989, où elles exerçaient leurs activités professionnelles et où elles résident encore à ce jour.
- 8 Le 2 avril 2003, M. Michalias a introduit une demande de divorce devant l'Oikogeneiako Dikastirio.
- 9 Le 11 octobre 2004, Mme Ioannou-Michalia a introduit une demande de divorce au Royaume-Uni.
- 10 Par décision du 5 juillet 2005, la juridiction britannique saisie a sursis à statuer jusqu'à ce que la compétence internationale du premier tribunal saisi soit établie.
- 11 Le 24 novembre 2004, Mme Ioannou-Michalia a demandé à l'Oikogeneiako Dikastirio de rejeter la demande de divorce présentée par M. Michalias à Chypre, au motif que cette juridiction n'était pas compétente dans la mesure où aucun des époux ne résidait ni ne travaillait à Chypre au sens de la loi chypriote en vigueur.
- 12 Le 3 juillet 2006, ce tribunal s'est déclaré territorialement incompétent, en vertu du droit national applicable, pour se prononcer sur la demande de divorce introduite à Chypre.



- 13 Le 3 juillet 2007, l'Oikogeneiako Dikastirio a été appelé par M. Michalias à examiner dans quelle mesure le règlement, en particulier son article 2, paragraphe 1, sous b), était applicable à la demande de divorce pendante devant lui.
- 14 Dans une décision du 27 septembre 2007, cette juridiction a considéré que, dans la mesure où la demande de divorce avait été introduite à Chypre le 2 avril 2003 et que cet État était officiellement devenu membre de l'Union européenne le 1er mai 2004, le règlement n'était pas applicable. Dans ces conditions, l'Oikogeneiako Dikastirio a rejeté la demande de divorce au motif qu'il n'était pas compétent.
- 15 M. Michalias a interjeté appel devant l'Anotato Dikastirio Kyprou, faisant valoir que la première juridiction saisie avait estimé à tort ne pas être compétente. Selon lui, l'Oikogeneiako Dikastirio avait considéré à tort que l'article 42 du règlement ne s'appliquait pas au litige.
- 16 Dans ces conditions, l'Anotato Dikastirio Kyprou a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Dans une bonne interprétation et application des articles 2, paragraphe 1, 42 et 46 du règlement [...], les juridictions d'un État membre de l'Union européenne (Chypre) sont-elles compétentes pour statuer dans le cadre:

- a) de procédures de divorce intentées par l'époux devant les juridictions de l'État X (Chypre) en avril 2003, après l'entrée en vigueur du règlement le 1er mars 2001, mais avant que cet État (Chypre) ne devienne un État membre le 1er mai 2004, et
- b) de procédures de divorce intentées par l'épouse après le 1er mai 2004 devant les juridictions d'un autre État (Royaume-Uni), qui était un État membre durant toute la période pertinente?

Les époux ont tous deux eu leur résidence permanente, durant toute la période pertinente, dans l'État Y (Royaume-Uni).

Les époux ont tous deux, durant toute la période pertinente, eu la citoyenneté de l'État X (Chypre).»

### Sur la question préjudicielle

- 17 En vertu de l'article 104, paragraphe 3, second alinéa, du règlement de procédure, lorsque la réponse à une question posée à titre préjudiciel ne laisse place à aucun doute raisonnable, la Cour peut statuer par voie d'ordonnance motivée.
- 18 La Cour, ayant informé la juridiction nationale et entendu les intéressés visés à l'article 23 du statut de la Cour de justice, estime que le présent renvoi préjudiciel peut recevoir une réponse sur le fondement de ladite disposition.
- 19 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour si le règlement, notamment les règles de compétence judiciaire énoncées dans ce dernier, peut s'appliquer au litige pendant devant elle.
- 20 À cet égard, M. Michalias fait valoir, conformément aux articles 2, paragraphe 1, 42 et 46 du règlement, que l'Oikogeneiako Dikastirio est compétent pour statuer dans le cadre tant de la procédure de divorce intentée devant cette juridiction que de l'action en divorce introduite





devant la juridiction britannique, étant donné que les deux époux sont des ressortissants chypriotes.

- 21 Mme Ioannou-Michalia estime que le règlement n'attribue pas de compétence aux juridictions chypriotes pour connaître d'un recours formé devant elles avant l'adhésion de cet État à l'Union. Les tribunaux chypriotes ne seraient compétents que pour connaître des actions intentées après l'entrée en vigueur dudit règlement à Chypre, à savoir après le 1er mai 2004. Par ailleurs, les juridictions britanniques seraient compétentes pour statuer sur la procédure de divorce introduite devant elles.
- 22 Quant à la question préjudicielle posée sous a), les gouvernements chypriote, tchèque, allemand, hongrois et portugais ainsi que la Commission des Communautés européennes considèrent que les articles 2, 42 et 46 du règlement doivent être interprétés en ce sens que ce règlement n'est pas applicable aux procédures judiciaires intentées après son entrée en vigueur, mais avant que l'État devant les juridictions desquelles la procédure a été engagée ne devienne un État membre de l'Union.
- 23 S'agissant de la question préjudicielle posée sous b), le gouvernement allemand soutient qu'elle est irrecevable. Selon le gouvernement portugais, une fois que la première juridiction saisie s'est déclarée incompétente pour connaître de ce litige, la juridiction saisie en second lieu est incompétente pour y donner suite. De l'avis de la Commission, la procédure de divorce entamée par Mme Ioannou-Michalia devant les juridictions britanniques est régie par le règlement.
- 24 Afin de répondre à la question posée, il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que la Cour a jugé que le règlement n'était applicable aux États ayant adhéré à l'Union le 1er mai 2004 qu'à partir de cette date (voir, en ce sens, arrêt du 16 juillet 2009, Hadadi, C-168/08, non encore publié au Recueil, point 26).
- 25 Dans l'affaire au principal, il convient de relever également que, conformément à l'article 1er, paragraphe 2, de l'acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 2003, L 236, p. 33), lu en combinaison, d'une part, avec les articles 2 et 24 ainsi qu'avec l'annexe VII de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de ces États et, d'autre part, avec l'article 42, paragraphe 1, du règlement, ce dernier n'est pas applicable à une procédure judiciaire pendante dans un État membre, lorsque celle-ci a été intentée avant la date d'adhésion de cet État à l'Union.
- 26 Il importe d'observer, en outre, qu'aucune des dispositions relevées ci-dessus ne contient une règle permettant une application rétroactive du règlement à des demandes introduites devant une juridiction des États susmentionnés avant la date d'adhésion de ces derniers à l'Union.
- 27 S'agissant de la disposition de nature transitoire, figurant à l'article 42, paragraphe 2, dudit règlement, il y a lieu de souligner que, ainsi que la Commission l'a fait remarquer à juste titre, cette disposition ne porte pas sur les décisions relatives à la compétence d'une juridiction. La règle qui y est énoncée vise à permettre la reconnaissance de décisions judiciaires intervenues après l'entrée en vigueur du règlement, même si les recours ont été formés à une date antérieure, à condition toutefois que la compétence internationale ait été fondée sur des règles prévues au chapitre II du règlement.



- 28 Or, ainsi qu'il ressort du cadre factuel et juridique du litige au principal, les conditions d'application de ladite règle transitoire, définies à l'article 42, paragraphe 2, dudit règlement, ne sont pas remplies.
- 29 Il en résulte que la juridiction de renvoi doit examiner sa compétence au regard des conventions internationales qui lient son État ainsi que de son droit interne dans le domaine considéré et non pas sur le fondement des dispositions du règlement.
- 30 En ce qui concerne le dernier volet de la question préjudicielle, il suffit d'observer que la juridiction de renvoi ne saurait être compétente pour statuer sur une demande de divorce introduite devant la juridiction d'un autre État membre.
- 31 Il convient dès lors de répondre à la question posée que le règlement n'est pas applicable à une action en divorce intentée devant une juridiction d'un État avant que ce dernier ne devienne un État membre de l'Union.

### **Sur les dépens**

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

### **Par ces motifs, la Cour (septième chambre) dit pour droit:**

Le règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, n'est pas applicable à une action en divorce intentée devant une juridiction d'un État avant que ce dernier ne devienne un État membre de l'Union européenne.

Signatures



## Hof van Justitie, zaak C-111/09, *Vienna Insurance Group / Bilas*, arrest van 20 mei 2010

*Verzekeringen – Internationale bevoegdheid – Brussel I verordening – Artikel 24 van toepassing*

*Assurances – Compétence internationale – Règlement Bruxelles I – L'article 24 est applicable*

Procestaal: Tsjechisch

In zaak C-111/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens de artikelen 68 EG en 234 EG, ingediend door de Okresní soud v Chebu (Tsjechië) bij beslissing van 3 februari 2009, ingekomen bij het Hof op 23 maart 2009, in de procedure

**Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group**

tegen

**Michal Bilas,**

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, C. Toader (rapporteur), K. Schiemann, P. Kūris en L. Bay Larsen, rechters,  
advocaat-generaal: J. Mazák,  
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma als gemachtigde,
- de Slowaakse regering, vertegenwoordigd door B. Ricziová als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A.-M. Rouchaud-Joët en M. Šimerdová als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,



het navolgende

## ARREST

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 24 en 26 van 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, blz. 1).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Česká podnikatelská pojišťovna a.s., Vienna Insurance Group (hierna: „ČPP”), een in Tsjechië gevestigde verzekeringsmaatschappij, en M. Bilas, een in Slowakije woonachtige verzekeringnemer, over een verzoek om betaling van een verzekeringspremie.

### Toepasselijke bepalingen

- 3 De regels betreffende de bevoegdheid in verzekeringszaken zijn neergelegd in afdeling 3 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001; deze afdeling omvat de artikelen 8 tot en met 14.
- 4 Artikel 8 van deze verordening bepaalt:  
  
„De bevoegdheid in verzekeringszaken is in deze afdeling geregeld, onverminderd artikel 4 en artikel 5, punt 5.”
- 5 Artikel 12, lid 1, van deze verordening luidt:  
  
„Onverminderd artikel 11, lid 3, kan de vordering van de verzekeraar slechts worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de verweerder woonplaats heeft, ongeacht of deze laatste verzekeringnemer, verzekerde of begunstigde is.”
- 6 Artikel 13 van deze verordening bepaalt:  
  
„Van deze afdeling kan slechts worden afgeweken door overeenkomsten:  
  1. gesloten na het ontstaan van het geschil, of  
[...].”
- 7 Artikel 22 in afdeling 6 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001 bevat de regels inzake de „exclusieve bevoegdheid”.
- 8 Artikel 24 van deze verordening, dat is opgenomen in afdeling 7 („Door partijen aangewezen bevoegd gerecht”) van hoofdstuk II, bepaalt:  
  
„Buiten de gevallen waarin zijn bevoegdheid voortvloeit uit andere bepalingen van deze verordening, is het gerecht van een lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt bevoegd. Dit voorschrift is niet van toepassing indien de verschijning ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten, of indien er een ander gerecht bestaat dat krachtens artikel 22 bij uitsluiting bevoegd is.”



- 9 Afdeling 8 („Toetsing van de bevoegdheid en de ontvankelijkheid”) van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001 omvat de artikelen 25 en 26.
- 10 Artikel 25 bepaalt:
- „Het gerecht van een lidstaat waarbij een geschil aanhangig is gemaakt met als inzet een vordering waarvoor krachtens artikel 22 een gerecht van een andere lidstaat bij uitsluiting bevoegd is, verklaart zich ambtshalve onbevoegd.”
- 11 Artikel 26, lid 1, luidt:
- „Wanneer de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat voor een gerecht van een andere lidstaat wordt opgeroepen en niet verschijnt, verklaart het gerecht zich ambtshalve onbevoegd indien zijn bevoegdheid niet berust op deze verordening.”
- 12 Artikel 35 van verordening nr. 44/2001, dat is opgenomen in hoofdstuk III („Erkenning en tenuitvoerlegging”), afdeling 1 („Erkenning”), is geformuleerd als volgt:
- „1. De beslissingen worden tevens niet erkend, indien de afdelingen 3, 4 en 6 van hoofdstuk II zijn geschonden, of indien het in artikel 72 bedoelde geval zich voordoet.
- [...]
3. Onverminderd lid 1 mag de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van herkomst niet worden getoetst. De bevoegdheidsregels betreffen niet de openbare orde als bedoeld in artikel 34, punt 1.”

### Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 13 Op 14 april 2008 heeft ČPP bij de verwijzende rechter een vordering ingesteld tegen Bilas strekkende tot betaling van een bedrag van 1 755 CZK, plus vertragingsrente, dat is verschuldigd als verzekeringspremie voor een op 30 mei 2002 tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst.
- 14 In antwoord op het verzoek van de Okresní soud v Chebu (arrondissementsrechtbank van Cheb) om zijn opmerkingen in te dienen, heeft Bilas de vordering van ČPP ten gronde betwist zonder een exceptie van onbevoegdheid van de aangezochte rechter op te werpen.
- 15 In zijn verwijzingsbeslissing wijst de Okresní soud v Chebu erop dat hij blijkens verordening nr. 44/2001 bij gebreke van een dergelijke exceptie zijn bevoegdheid niet mag toetsen, aangezien het geschil niet tot de in de artikelen 25 en 26 van die verordening bedoelde gevallen behoort.
- 16 Voorts zet hij uiteen dat indien hij ten gronde uitspraak doet zonder zijn bevoegdheid te onderzoeken, zijn beslissing ingevolge artikel 35 van verordening nr. 44/2001 niet kan worden erkend. Deze bepaling staat namelijk niet toe dat een beslissing die niet is gegeven door een bevoegd gerecht in de zin van het bepaalde in de afdelingen 3, 4 en 6 van hoofdstuk II van deze verordening, in een lidstaat wordt erkend. Nu hij is aangezocht zonder dat artikel 12, lid 1, van die verordening in acht is genomen, kan volgens de Okresní soud v Chebu zijn beslissing niet in een andere lidstaat worden erkend.



- 17 De verwijzende rechter betwijfelt of die conclusie juist is. Hij zet uiteen dat hij hetzij de mogelijkheid zou moeten hebben om zijn bevoegdheid te toetsen ongeacht artikel 26 van verordening nr. 44/2001, hetzij artikel 24 van die verordening op zijn bevoegdheid zou moeten kunnen toepassen, ook al volgt de mogelijkheid van toepassing van deze bepaling niet uitdrukkelijk uit de bewoordingen van artikel 8 daarvan.
- 18 Daarop heeft de Okresní soud v Chebu de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Dient artikel 26 van verordening [...] nr. 44/2001 [...] aldus te worden uitgelegd dat een gerecht op grond daarvan zijn internationale bevoegdheid niet kan toetsen wanneer de verweerder voor hem verschijnt, ook al betreft het een zaak waarvoor de regels inzake verplichte rechtsmacht van afdeling 3 van [hoofdstuk II van deze] verordening gelden en is de vordering in strijd met die regels ingesteld?
- 2) Kan de verweerder, door het feit dat hij verschijnt, het gerecht internationaal bevoegd maken in de zin van artikel 24 van [...] verordening [nr. 44/2001], ook al gelden voor de procedure overigens de regels inzake verplichte rechtsmacht van afdeling 3 [van hoofdstuk II van deze] verordening en is de vordering in strijd met die regels ingesteld?
- 3) Indien vraag 2 ontkennend wordt beantwoord: kan het feit dat de verweerder verschijnt voor een gerecht dat op grond van [...] verordening [nr. 44/2001] overigens niet bevoegd is ter zake van verzekeringen, worden beschouwd als een overeenkomst tot aanwijzing van het bevoegde gerecht in de zin van artikel 13, punt 1, van [deze] verordening?”

### Beantwoording van de prejudiciële vragen

#### *Tweede vraag*

- 19 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 24 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het gerecht dat is aangezocht zonder dat de regels in afdeling 3 van hoofdstuk II van deze verordening in acht zijn genomen, bevoegd is wanneer de verweerder verschijnt en geen exceptie van onbevoegdheid opwerpt.
- 20 Deze vraag houdt in of ook in geschillen waarvoor de bijzonderebevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001 gelden als die welke in afdeling 3 van hoofdstuk II daarvan ter zake van verzekeringen zijn vervat, de verschijning van een verweerder die de bevoegdheid van het aangezochte gerecht niet betwist, een stilzwijgende aanwijzing van het bevoegde gerecht is.
- 21 Dienaangaande zij erop gewezen dat artikel 24, eerste volzin, van verordening nr. 44/2001 voor alle geschillen waarin de bevoegdheid van het aangezochte gerecht niet uit andere bepalingen van die verordening voortvloeit, voorziet in een bevoegdheidsregel die is gebaseerd op de verschijning van de verweerder. Die bepaling is ook van toepassing in de gevallen dat het gerecht in strijd met de bepalingen van deze verordening is aangezocht en impliceert dat de verschijning van de verweerder kan worden beschouwd als een stilzwijgende aanvaarding van de bevoegdheid van het aangezochte gerecht en dus als een aanwijzing van dit gerecht als het bevoegde gerecht.
- 22 Artikel 24, tweede volzin, van verordening nr. 44/2001 bevat uitzonderingen op die algemene regel. Volgens deze bepaling wordt de bevoegdheid van het aangezochte gerecht niet



stilzwijgend aanvaard wanneer de verweerder een exceptie van onwettigheid opwerpt en aldus zijn wil te kennen geeft, de bevoegdheid van dat gerecht niet te aanvaarden, of wanneer het geschillen betreft waarvoor artikel 22 van deze verordening in exclusievebevoegdheidsregels voorziet.

- 23 Deze tweede volzin bevat een bepaling die de werkingssfeer van de algemene regel beperkt. Zoals opgemerkt door de Tsjechische, de Duitse en de Slowaakse regering alsmede door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, moet die volzin dan ook als een uitzondering worden beschouwd en eng worden uitgelegd.
- 24 Hieruit volgt dat de tweede volzin van artikel 24 van verordening nr. 44/2001 niet aldus kan worden opgevat dat op grond daarvan de toepassing van de algemene regel in de eerste volzin van dat artikel kan worden uitgesloten voor andere geschillen dan die waaraan hij uitdrukkelijk refereert.
- 25 Volgens de rechtspraak over artikel 18 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), dat in wezen gelijklopend is aan artikel 24 van verordening nr. 44/2001, is namelijk in de gevallen die niet uitdrukkelijk bij de in artikel 18, tweede volzin, voorziene uitzonderingen zijn vermeld, de algemene regel inzake de stilzwijgende aanwijzing van het bevoegde gerecht van toepassing. Bij zijn uitspraak in een geschil waarbij de partijen een overeenkomst tot aanwijzing van het bevoegde gerecht hadden gesloten, heeft het Hof uiteengezet dat aan de algemene strekking of de doelstellingen van voornoemd verdrag geen gronden konden worden ontleend voor de opvatting dat partijen hun geschil niet vrijwillig zouden kunnen voorleggen aan een ander dan het in die overeenkomst aangewezen gerecht (zie arresten van 24 juni 1981, *Elefanten Schuh*, 150/80, Jurispr. blz. 1671, punt 10, en 7 maart 1985, *Spitzley*, 48/84, Jurispr. blz. 787, punten 24 en 25).
- 26 Aangezien de bevoegdheidsregels in afdeling 3 van hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001 geen exclusievebevoegdheidsregels zijn, moet het aangezochte gerecht zich dus ook zonder dat die regels in acht zijn genomen, bevoegd verklaren wanneer de verweerder verschijnt en geen exceptie van onbevoegdheid opwerpt.
- 27 In zijn verwijzingsbeslissing vraagt de *Okresní soud v Chebu* zich af of, wanneer hij zich op grond van artikel 24 van verordening nr. 44/2001 bevoegd verklaart zonder dat evenwel de regels van afdeling 3 van hoofdstuk II van deze verordening in acht zijn genomen, niet het gevaar bestaat dat zijn beslissing ingevolge artikel 35, lid 1, daarvan niet wordt erkend.
- 28 In dit verband vermeldt voornoemd artikel 35 als grond voor niet-erkenning de schending van de bijzonderebevoegdheidsregels, met name die op het gebied van verzekeringen die tot doel hebben de zwakste partij een ruimere bescherming te waarborgen.
- 29 Deze bepaling betreft de niet-erkenning van beslissingen die zijn gegeven door een onbevoegd gerecht dat niet met inachtneming van die regels is aangezocht. Zij is dus niet van toepassing wanneer de beslissing door een bevoegd gerecht is gegeven. Dit is met name het geval bij een gerecht dat ook zonder inachtneming van die bijzonderebevoegdheidsregels is aangezocht, waarvoor de verweerder verschijnt en geen exceptie van onwettigheid opwerpt. Een dergelijk gerecht is namelijk bevoegd op grond van artikel 24 van verordening nr. 44/2001. Artikel 35 van deze verordening staat bijgevolg niet aan de erkenning van de door dat gerecht gegeven beslissing in de weg.



- 30 Hoewel op de in de afdelingen 3 tot en met 5 van hoofdstuk II van deze verordening bedoelde gebieden de bevoegdheidsregels beogen de zwakste partij een betere bescherming te bieden (zie in dit verband arrest van 13 december 2007, FBTO Schadeverzekeringen, C-463/06, Jurispr. blz. I-11321, punt 28), kan de in die afdelingen geregelde rechterlijke bevoegdheid die partij dus niet worden opgedrongen. Besluit deze vrijwillig te verschijnen, dan laat verordening nr. 44/2001 haar de mogelijkheid om verweer ten gronde te voeren voor een ander gerecht dan die welke op basis van voormelde afdelingen zijn vastgesteld.
- 31 De Tsjechische en de Slowaakse regering hebben in hun opmerkingen benadrukt dat in een geschil als dat in het hoofdgeding de verschijning van de verweerder pas als een aanwijzing van het bevoegde gerecht kan worden gekwalificeerd, wanneer deze, als de zwakste partij, in staat wordt gesteld om de gevolgen van zijn verweer ten gronde ten volle te kennen. Het aangezochte gerecht moet in het belang van de bescherming van de zwakste partij dan ook ambtshalve nagaan of de wilsuiting van die partij wel degelijk bewust is en ertoe strekt hem als bevoegd gerecht aan te wijzen.
- 32 Er zij op gewezen dat een dergelijke verplichting slechts kan gelden wanneer in verordening nr. 44/2001 daartoe een uitdrukkelijke regel wordt ingevoerd. Gelet op het doel van de uit de afdelingen 3 tot en met 5 van hoofdstuk II van deze verordening voortvloeiende bevoegdheidsregels, dat erin bestaat de zwakst geachte partij een ruimere bescherming te bieden, staat het het aangezochte gerecht evenwel altijd vrij zich ervan te gewissen of de in die omstandigheden voor hem opgeroepen verweerder zich ten volle bewust is van de gevolgen van zijn aanvaarding om te verschijnen.
- 33 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 24 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd, dat het gerecht dat is aangezocht zonder dat de regels in afdeling 3 van hoofdstuk II van deze verordening in acht zijn genomen, zich bevoegd moet verklaren wanneer de verweerder verschijnt en geen exceptie van onbevoegdheid opwerpt, aangezien een dergelijke verschijning geldt als een stilzwijgende aanwijzing van het bevoegde gerecht.

#### *Eerste en derde vraag*

- 34 Gelet op het bevestigende antwoord op de tweede vraag hoeft het Hof de derde vraag niet te onderzoeken, aangezien die door de verwijzende rechter slechts is gesteld voor het geval dat de tweede vraag ontkennend zou worden beantwoord.
- 35 Met betrekking tot de eerste vraag, die de uitlegging van artikel 26, lid 1, van verordening nr. 44/2001 betreft, volstaat de vaststelling dat, nu uit het antwoord van het Hof op de tweede vraag voortvloeit dat de verwijzende rechter zich in casu krachtens deze verordening bevoegd moet verklaren, een onderzoek van die bepaling, die volgens haar eigen bewoordingen slechts toepassing vindt in het geval van een gerecht waarvan de bevoegdheid niet op deze verordening berust, irrelevant is.

#### **Kosten**

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





### **Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:**

Artikel 24 van 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, moet aldus worden uitgelegd dat het gerecht dat is aangezocht zonder dat de regels in afdeling 3 van hoofdstuk II van deze verordening in acht zijn genomen, zich bevoegd moet verklaren wanneer de verweerder verschijnt en geen exceptie van onbevoegdheid opwerpt, aangezien een dergelijke verschijning geldt als een stilzwijgende aanwijzing van het bevoegde gerecht.

ondertekeningen



## Hof van Cassatie, arrest van 24 januari 2008

*Internationaal testament – Verdrag houdende een eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament – Vereisten waaraan een getuige moet voldoen – Toepasselijk recht – Artikel V.1 – Recht krachtens hetwelk de aanwijzing van de bevoegde persoon is geschied – Belgisch recht – Wet tot regeling van het notarisambt*

*Testament international – Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international – Les conditions requises pour être témoin – Droit applicable – L'article V.1 – Loi en vertu de laquelle la personne habilitée a été désignée – Le droit belge – Loi contenant organisation du notariat*

C-07.0291.N,

### Arrest

**V.M.,**

*eiseres,*

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Central Plaza, Loksumstraat 25, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

**V.C.,**

*verweester,*

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

### RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 22 januari 2007 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Afdelingsvoorzitter Ernest Waÿters heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

### FEITEN

De moeder van de partijen liet op 9 juli 2004 een testament verlijden voor notaris Indekeu. In dit testament legateerde zij twee bouwgronden buiten erfdeel aan de verweester.



De eiseres vorderde de nietigverklaring van het testament, onder meer omdat een aanverwant van de testatrice in de derde graad als getuige optrad.

In eerste aanleg werd het testament nietig verklaard.

Het bestreden arrest beslist dat het testament nietig is als openbaar testament maar geldig als internationaal testament vermits de Wet van 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament, voor de getuigen geen verbodsbepalingen van bloed- of aanverwantschap inhoudt.

## **CASSATIEMIDDEL**

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

### **Geschonden wettelijke bepalingen**

artikel V.1. van het Verdrag houdende eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament en Bijlage eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament, opgemaakt te Washington op 26 oktober 1973, door België goedgekeurd bij wet van 11 januari 1983 en in werking getreden op 21 oktober 1983, evenals de artikelen 1.1., 4.1, 5.1. en 5.3. van gezegde Bijlage (hierna: respectievelijk “Verdrag van 26 oktober 1973” en “Bijlage”);

de artikelen 1.1., 4.1, 5.1. en 5.3. van de Wet van 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament (hierna: “Wet van 2 februari 1983”);

de artikelen 10, alinea 2 en 4, juncto artikel 8, alinea 1, en 114 van de Wet van 25 ventôse jaar XI (16 maart 1803) tot regeling van het notarisambt (hierna: “Organieke Wet Notariaat”).

### **Aangevochten beslissingen**

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van de verweerster ontvankelijk en als volgt gegrond:

*“Hervormt het (vonnis a quo) wat de geldigheid van het testament van 9 juli 2004 als internationaal testament betreft waarmee rekening moet worden gehouden (...) Verklaart het nietig openbaar testament van wijlen M.G., verleden voor het ambt van notaris B.I. met standplaats te Lommel op 9 juli (2004) geldig als internationaal testament en zegt dat met deze akte rekening moet worden gehouden bij de bewerkingen van vereffening en verdeling”.*

Deze beslissing steunt samengevat op de volgende motivering:

“1. *Het openbaar testament van 9 juli 2004*

*(...)*

1.3. *De partijen betwisten niet dat getuige D.H. gehuwd is met mevrouw M. C. P., dochter van mevrouw M. C. G., de zuster van de erflaatster. Krachtens artikel 10, alinea 4, van de Ventôse wet (Organieke Wet Notariaat) mogen geen getuige zijn de bloed- of aanverwanten in een bij artikel 8 verboden graad, met name in rechte lijn zonder onderscheid en in de zijlijn tot en met de graad van oom en neef. De getuige D.H. is een aanverwant in de derde graad.*



*De akte opgemaakt in strijd met voormeld artikel 8 met betrekking tot de bloed- of aanverwantschap van de getuige met de erflaatster is nietig indien zij niet door alle partijen is ondertekend. Onderhavig openbaar testament werd niet ondertekend door de erflaatster wegens zwakte.*

*(...)*

## *2. Internationaal testament*

*2.1. De eerste rechter heeft geoordeeld dat het testament evenmin kan worden beschouwd als een geldig internationaal testament omdat hiervoor krachtens artikel 10 van de Ventôsewet eveneens twee getuigen vereist zijn onder dezelfde uitdrukkelijke verbodsbepaling van bloed- of aanverwantschap.*

*2.2. (De verweerster) handhaaft haar verzoek tot omzetting van het openbaar testament naar een internationaal testament.*

*(De eiseres) roept in dat dergelijke conversie niet mogelijk is omdat niet is voldaan aan de artikelen 2 tot en met 5 van de wet van 2 februari 1982 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament, die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven.*

*2.3. Anders dan door (eiseres) voorgehouden is voor de geldigheid van een internationaal testament het niet verplicht dat de erflater moet tekenen in aanwezigheid van twee getuigen en een bevoegd persoon en dat de getuigen moeten voldoen aan dezelfde voorwaarden als de getuigen in geval van een authentiek testament.*

*Artikel 5 luidt:*

*'De erflater tekent het testament in tegenwoordigheid van de getuigen en van de bevoegde persoon, of, indien hij het reeds vroeger heeft getekend, erkent en bevestigt zijn handtekening.*

*Indien de erflater niet kan tekenen, geeft hij daarvan aan de bevoegde persoon de oorzaak op, en deze vermeldt zulks op het testament. Daarenboven kan de erflater volgens de wet krachtens welke de aanwijzing van de bevoegde persoon is geschied, toegelaten zijn aan een ander persoon te vragen in zijn naam te tekenen.*

*De getuigen en de bevoegde persoon brengen dadelijk hun handtekening op het testament aan, in tegenwoordigheid van de erflater'.*

*Het is de erflater derhalve toegelaten niet te tekenen wanneer hij aan de bevoegde persoon de oorzaak hiervan opgeeft en deze zulks op het testament vermeldt.*

*De notaris heeft hier in het testament vermeld dat de erflaatster wegens zwakte niet heeft getekend, hetgeen door de beide getuigen werd onderschreven.*

*Voor de geldigheid als internationaal testament werd eveneens aan volgende voorwaarden voldaan:*

- de akte bevat alleen de testamentaire beschikking van de erflaatster (artikel 2);*
- het testament is schriftelijk opgesteld (artikel 3);*



- *de verklaring van de erflaatster in tegenwoordigheid van twee getuigen en van een persoon die bevoegd is om in dezen op te treden, dat het stuk haar testament is en dat zij de inhoud ervan kent (artikel 4);*
- *de getuigen en de bevoegde persoon (notaris) hebben onmiddellijk hun handtekening op het testament aangebracht in tegenwoordigheid van de erflaatster (artikel 5).*

*Voormelde wet van 2 februari 1982 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament legt voor de getuigen geen verbodsbepaling van bloed- of aanverwantschap op.*

*Het nietig openbaar testament sorteert bijgevolg effect als geldig internationaal testament”.*

## **Grieven**

1. Uit de vaststellingen van het bestreden arrest (p. 6, nr. 1.3. en p. 9, nr. 4.) blijkt:
  - (1) dat de heer S.D.H. getuige was bij het litigieuze “testament” verleden voor notaris B.I. op 9 juli 2004;
  - (2) dat deze getuige een aanverwant in de derde graad is van de erflaatster, wijlen mevrouw M.G., de moeder van partijen;
  - (3) dat het litigieuze “testament” niet door alle partijen is ondertekend, meer bepaald dat het niet werd ondertekend door de erflaatster wegens zwakte.
  
2. Krachtens het te dezen toepasselijke artikel V.1. van het Verdrag van 26 oktober 1973 zijn de vereisten waaraan een getuige bij een internationaal testament moet voldoen, die van de wet krachtens welke de aanwijzing van de bevoegde persoon is geschied.
 

Uit de toelichting bij het Verdrag van 26 oktober 1973 en Bijlage blijkt dat in voormelde verdragsbepaling de bewoordingen “vereisten waaraan een getuige” “moet voldoen” niet alleen de algemene bekwaamheid van de getuige beogen doch ook de eventuele bijzondere beperkingen opgelegd door de toepasselijke wetgeving van de Verdragsluitende Staat aan bijvoorbeeld de naaste familieleden (Pasin. 1983, p. 95, Art. 5).

Te dezen was niet betwist dat (...) de Belgische wet toepasselijk was, zijnde “de wet” “krachtens welke de aanwijzing van de bevoegde persoon”, m.n. de notaris, “is geschied” in de zin van voormelde verdragsbepaling.

Uit artikel V.1. van het Verdrag van 26 oktober 1973 vloeit bijgevolg voort, anders dan het bestreden arrest (p. 7-8, nr. 2.3.) met schending van deze verdragsbepaling onwettig oordeelt, dat de hierna weergegeven bepalingen van de Organieke Wet Notariaat met betrekking tot de vereisten waaraan een getuige moet voldoen wel van toepassing zijn op een internationaal testament.
  
3. Op grond van artikel 10, alinea 2 en 4, van de Organieke Wet Notariaat wordt het internationaal testament altijd verleden voor een of meer notarissen, bijgestaan door twee getuigen (alinea 2) en mogen onder meer geen getuigen zijn de bloed- of aanverwanten in een bij artikel 8 verboden graad (alinea 4).



Krachtens artikel 8, alinea 1, van de Organieke Wet Notariaat zijn onder meer de aanverwanten in de zijlijn tot en met de derde graad “aanverwanten in een” “verboden graad” in voormelde zin.

Artikel 10 juncto 8, alinea 1, maakt wat de vereisten waaraan de getuigen moeten voldoen geen onderscheid tussen, enerzijds, de getuigen bij een openbaar testament en, anderzijds, de getuigen bij een internationaal testament.

Uit artikel 10, alinea 2, blijkt dus uitdrukkelijk dat dit wetsartikel toepasselijk is op het internationaal testament. De bij alinea 4 van dit wetsartikel, juncto artikel 8, alinea 1, van dezelfde wet, verboden verwantschap geldt bijgevolg voor de getuige van een internationaal testament. Het bestreden arrest (p. 7-8, nr. 2.3.) dat anders beslist schendt bijgevolg artikel 10, alinea’s 2 en 4, juncto artikel 8, alinea 1, van de Organieke Wet Notariaat.

4. De artikelen 1.1., 4.1, 5.1. en 5.3. van zowel de Bijlage bij het Verdrag van 26 oktober 1973 als van de Wet van 2 februari 1983 bepalen:

- Artikel 1.1.:  
Een testament is wat de vorm betreft rechtsgeldig, ongeacht de plaats waar het is opgemaakt, de ligging van de goederen, de nationaliteit, de woonplaats of de verblijfplaats van de erflater, indien het is opgemaakt in de vorm van het internationaal testament, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 2 tot 5 hierna.
- Artikel 4.1.:  
De erflater verklaart in tegenwoordigheid van twee getuigen en van een persoon die bevoegd is om in dezen op te treden, dat het stuk zijn testament is en dat hij de inhoud ervan kent.
- Artikel 5.1.:  
De erflater tekent het testament in tegenwoordigheid van de getuigen en van de bevoegde persoon, of, indien hij het reeds vroeger heeft getekend, erkent en bevestigt zijn handtekening.
- Artikel 5.3.:  
De getuigen en de bevoegde persoon brengen dadelijk hun handtekening op het testament aan, in tegenwoordigheid van de erflater.

Anders dan het bestreden arrest (p. 8, al. 2) onwettig overweegt, neemt het feit dat deze artikelen 4.1. en 5.1. en 5.3. noch enige andere bepaling van de Wet van 2 februari 1983 de vereisten waaraan de getuige moet voldoen niet vermelden, niet weg dat de voormelde bepalingen van de Organieke Wet Notariaat met betrekking tot deze vereisten wel degelijk toepasselijk zijn op het internationaal testament, zoals hierboven gezegd (supra, nr. 2 en 3; schending van artikel V.1. van het Verdrag van 26 oktober 1973 en artikel 10, alinea’s 2 en 4, juncto artikel 8, alinea 1, Organieke Wet Notariaat).

5. Op grond van artikel 114 van de Organieke Wet Notariaat is onder meer elke akte opgemaakt in strijd met artikel 10, alinea 2 en 4, juncto artikel 8, alinea 1, van dezelfde wet nietig indien zij niet door alle partijen is ondertekend. Het betreft hier een absolute nietigheid die niet kan worden gedekt.

Uit artikel 1.1. van de Wet van 2 februari 1983 juncto artikel V.1. van het Verdrag van 26 oktober 1973 vloeit voort dat wanneer de erflater de bij de artikelen 4.1., 5.1. en 5.3. van dezelfde wet voorgeschreven formaliteiten niet heeft vervuld in tegenwoordigheid van twee



rechtsgeldige getuigen, zoals te dezen vermits één getuige een aanverwant is in een verboden graad, het “testament” niet als een rechtsgeldig internationaal testament geldt (supra, nr.3).

Nu het bestreden arrest (p. 6, nr. 1.3.) vaststelt dat de getuige S.D.H. een aanverwant in de verboden graad is in de zin van artikel 10, alinea 4, juncto artikel 8, van de Organieke Wet Notariaat en het litigieuze “testament” niet door alle partijen is ondertekend, vermocht het bijgevolg niet naar recht te beslissen dat het litigieuze testament effect sorteert als geldig internationaal testament (schending artikel 114 Organieke Wet Notariaat, artikel 1.1. van de Wet van 2 februari 1983 juncto artikel V.1. van het Verdrag van 26 oktober 1973).

6. Uit al het voorgaande volgt dat de aangevochten beslissing dat het litigieuze “testament” effect sorteert als geldig internationaal testament, op grond van de overwegingen samengevat dat de Wet van 2 februari 1982 voor de getuigen geen verbodsbepalingen van bloed- of aanverwantschap oplegt en dat voor de geldigheid van een internationaal testament het niet verplicht is dat de getuigen moeten voldoen aan dezelfde voorwaarden als de getuigen in geval van een authentiek testament (bestreden arrest, p. 7-8, nr. 2.3) niet naar recht verantwoord is en, zoals hierboven gepreciseerd, de artikelen V.1. van het Verdrag van 26 oktober 1973, 1.1., 4.1, 5.1. en 5.3. van zowel de Bijlage bij dit verdrag als van de Wet van 2 februari 1983, 10, alinea 2 en 4, juncto artikel 8, alinea 1, en 114 van Organieke Wet Notariaat schendt.

## BESLISSING VAN HET HOF

### Beoordeling

1. Krachtens artikel 1, eerste lid, van de Wet van 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament, is een testament wat de vorm betreft rechtsgeldig, indien het is opgemaakt in de vorm van het internationaal testament, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 2 tot 5 van die wet.
2. Krachtens artikel 4, eerste lid, van de voormelde wet verklaart de erflater in tegenwoordigheid van twee getuigen en van een persoon die bevoegd is om in dezen op te treden, dat het stuk zijn testament is en dat hij de inhoud ervan kent.

Krachtens artikel 5, eerste lid, van dezelfde wet tekent de erflater het testament in tegenwoordigheid van de getuigen en van de bevoegde persoon, of indien hij het reeds vroeger heeft getekend, erkent en bevestigt hij zijn handtekening.

Krachtens het derde lid van dit artikel, brengen de getuigen en de bevoegde persoon dadelijk hun handtekening op het testament aan, in tegenwoordigheid van de erflater.

3. Krachtens artikel V.1. van het Verdrag van 26 oktober 1973 houdende eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament, en Bijlage, opgemaakt te Washington, goedgekeurd bij wet van 11 januari 1983, zijn de vereisten waaraan een getuige bij een internationaal testament moet voldoen, die van de wet krachtens welke de aanwijzing van de bevoegde persoon is geschied.
4. Krachtens artikel 8 van de Wet van 16 maart 1803 op het notarisambt, mogen de notarissen geen akten verlijden waarin zij zelf, hun echtgenoot of hun bloed- of aanverwanten, in de rechte lijn zonder onderscheid van graad, en in de zijlijn tot en met de derde graad, partij zijn.

Krachtens artikel 10, vierde lid, van die wet mogen de echtgenoot, noch de bloed-of aanverwanten in een bij artikel 8 van die wet verboden graad van één van de partijen als getuige optreden.



5. Uit het voorgaande volgt dat het vereist is opdat een internationaal testament voor een Belgische notaris geldig is naar de vorm, dat de twee getuigen voldoen aan de vereisten van de wet krachtens welke de aanwijzing van de bevoegde persoon is geschied, zijnde te dezen de Wet van 16 maart 1803 op het notarisambt, en derhalve geen aanverwant zijn in de derde graad van de erflater.
6. De appelrechters die vaststellen dat één der beide getuigen een aanverwant in de derde graad is van de erflaatster, verantwoorden hun beslissing dat het nietig openbaar testament effect sorteert als geldig internationaal testament, niet naar recht.

**Het middel is gegrond.**

**Dictum**

**Het Hof,**

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart. Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit eerste voorzitter Ghislain Londers, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Ernest Waûters, en de raadsheren Eric Dirix, Albert Fettweis en Alain Smetryns, en in openbare terechtzitting van 24 januari 2008 uitgesproken door eerste voorzitter Ghislain Londers, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem, met bijstand van adjunct-griffier Johan Pafenols.





## Hof van Cassatie, arrest van 27 september 2007

*Staatloze – Toepasselijk recht – Verdrag betreffende de status van staatlozen – Artikel 1 – Geen bewijs vereist van het feit dat de staatloze geen staatsburgerschap kan verwerven*

*Apatride – Droit applicable – Convention relative au Statut des Apatrides – L'article 1 – Pas besoin de la preuve que l'apatride n'est pas susceptible d'obtenir une nationalité*

C-06.0390.N,

### Arrest

C.V.,

eiser,

aan wie rechtsbijstand werd verleend onder nummer G.06.0019.N, vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 9051 Gent, Driekoningenstraat 3, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

### I. Rechtspleging voor het hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 18 januari 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

- Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.
- Advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

### II. Cassatiemiddel

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

### Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 1.1. van het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen, ondertekend te New York op 28 september 1954, dat in België volkomen uitwerking heeft met toepassing van artikel 1 van de wet van 12 mei 1960 houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen en van de Bijlagen, ondertekend op 28 september 1954, te New York;
- voor zoveel als nodig artikel 1 van de wet van 12 mei 1960 houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen en van de Bijlagen, ondertekend op 28 september 1954, te New York.



## Aangevochten beslissingen

In de bestreden beslissing verklaart het hof van beroep, recht sprekend over de oorspronkelijk bij eenzijdig verzoekschrift ingestelde vordering van de eiseres, het hoger beroep van de eiser ontvankelijk doch ongegrond, op grond van de volgende motieven:

### “4. beoordeling

1. *In de bestreden beschikking heeft de eerste rechter, op grond van een oordeelkundige motivering, die door het (hof van beroep) wordt bijgetreden en overgenomen, terecht geoordeeld dat het verzoek dient afgewezen te worden.*
2. *In art. 1 van het Verdrag van 28 september 1954 tot regeling van het statuut van staatlozen, wordt gesteld dat met de term staatloze persoon iemand wordt aangeduid die door geen enkele staat wordt beschouwd als zijn onderdaan.*

*Nu een toestand van staatloosheid nooit vrijwillig mag gecreëerd worden, dient niet alleen nagegaan te worden of (de eiser) bij toepassing van de bestaande wetgeving geen staatsburgerschap bezit, maar ook of hij zulks niet kan bekomen.*

3. *(De eiser) verklaarde in het bezit te zijn geweest van een oud USSR-paspoort, doch dat dit afgenomen werd op 5 september 2002 door de politie of veiligheidsdienst.*

*(De eiser) stelt nooit in het bezit te zijn gesteld van een Georgisch paspoort of reispas, nu hij afkomstig is uit de streek van Abchazië en de Georgische overheid systematisch weigert aan inwoners van Abchazië de Georgische nationaliteit toe te kennen.*

*Uit het attest van de Consulaatafdeling van de Ambassade van Georgië dd. 18 mei 2004 (waarvan een fotokopie wordt neergelegd) blijkt immers enkel dat het onmogelijk is voor de Consulaire sectie om de identiteit van (de eiser) te bevestigen, nu hij geen enkel Georgisch document (kan) voorleggen en het niet bevestigd is dat hij tot de Georgische nationaliteit (behoort).*

*Hieruit valt enkel af te leiden dat de Georgische nationaliteit niet kan bevestigd worden, doch geenszins dat (de eiser) de Georgische nationaliteit niet kan bekomen.*

*Enkele algemene beschouwingen hierover in op het internet gepubliceerde artikels vormen uiteraard geen bewijs van het feit dat de Georgische nationaliteit in casu niet kan bekomen worden.*

4. *Bijgevolg kan het verzoek tot het bekomen van het statuut van staatloze niet ingewilligd worden en dient de bestreden beschikking te worden bevestigd”. (blz. 2, halverwege, t.e.m. blz. 3, vijfde alinea, van het bestreden arrest).”*

## Grieven

1. Het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen, ondertekend te New York op 28 september 1954, hieronder afgekort als Staatlozenverdrag, strekt ertoe de elementaire rechten vast te leggen die moeten worden toegekend aan personen die geen nationaliteit bezitten.

Met toepassing van artikel 1 van de wet van 12 mei 1960 houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen en van de Bijlagen, ondertekend op 28 september 1954, te New York, heeft het Staatlozenverdrag volkomen uitwerking in België.



Artikel 1.1. van het Staatlozenverdrag definieert het begrip staatloze als een persoon die door geen enkele staat, krachtens diens wetgeving, als onderdaan wordt beschouwd, en niet als een persoon die door geen enkele staat, krachtens diens wetgeving, als onderdaan kan of zou kunnen worden beschouwd.

2. Het hof van beroep overweegt dat, aangezien een toestand van statenloosheid niet vrijwillig mag worden gecreëerd, niet alleen moet worden nagegaan of de eiser met toepassing van de bestaande wetgeving geen staatsburgerschap bezit, maar ook of hij dat niet kan bekomen.

Voorts overweegt het hof van beroep dat de eiser verklaarde nooit in het bezit te zijn geweest van een Georgisch paspoort of een Georgische reispas, aangezien hij afkomstig is uit de streek van Abchazië en de Georgische overheid systematisch weigert aan inwoners van Abchazië de Georgische nationaliteit toe te kennen. Uit het door de eiser voorgelegde attest van de Consulaatafdeling van de Ambassade van Georgië valt volgens het hof van beroep enkel af te leiden dat de Georgische nationaliteit niet kan bevestigd worden, maar geenszins dat de eiser de Georgische nationaliteit niet kan bekomen. Het hof van beroep voegt daaraan toe dat geen bewijs voorligt van het feit dat de eiser de Georgische nationaliteit niet kan bekomen.

Door op die gronden het hoger beroep van de eiser af te wijzen en aldus te oordelen dat de eiser niet de hoedanigheid van staatloze kan worden toegekend omdat hij niet bewijst dat zij de Georgische nationaliteit niet kan bekomen, schendt het hof van beroep artikel 1.1. van het Staatlozenverdrag en artikel 1 van de wet van 12 mei 1960 houdende goedkeuring van dat verdrag.

## **Conclusie**

Het hof van beroep beslist niet wettig dat, opdat hen het statuut van staatloze zou kunnen worden toegekend, de eiser ook moet aantonen dat hij geen staatsburgerschap kan bekomen. Het hof van beroep verklaart het hoger beroep van de eiser bijgevolg niet wettig ongegrond (schending van artikel 1.1. van het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen, ondertekend te New York op 28 september 1954, dat in België volkomen uitwerking heeft met toepassing van artikel 1 van de wet van 12 mei 1960 houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen en van de Bijlagen, ondertekend op 28 september 1954, te New York, en artikel 1 van de wet van 12 mei 1960 houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen en van de Bijlagen, ondertekend op 28 september 1954, te New York).

## **III. BESLISSING VAN HET HOF**

### **Beoordeling**

1. Krachtens artikel 1.1 van het Verdrag betreffende de status van staatlozen, ondertekend op 28 september 1954 te New York, en goedgekeurd bij wet van 12 mei 1960, geldt voor de toepassing van dit Verdrag als staatloze, een persoon die door geen enkele Staat krachtens diens wetgeving, als onderdaan wordt beschouwd.

Behoudens de uitsluitingen bepaald in artikel 1.2, is het Verdrag betreffende de status van staatlozen van toepassing op al degenen die geen nationaliteit bezitten.

De erkenning als staatloze kan niet worden geweigerd om reden dat de betrokkene niet het bewijs kan leveren dat hij niet in aanmerking komt voor een andere nationaliteit.



2. De appelrechters oordelen dat, nu een toestand van staatloosheid niet vrijwillig mag gecreëerd worden, niet alleen nagegaan moet worden of de betrokkene bij toepassing van de bestaande wetgeving geen taatsburgerschap bezit, maar ook of hij zulks niet kan verwerven.

Zij stellen vast dat de eiser, volgens zijn verklaringen, in het bezit is geweest van een oud USSR-paspoort, dat hem evenwel afgenomen werd op 5 september 2002, en dat niet bevestigd kan worden dat de eiser de Georgische nationaliteit heeft.

Zij beslissen dat het verzoek van de eiser tot het verkrijgen van het statuut van staatloze niet kan worden ingewilligd, omdat niet is aangetoond dat de eiser de Georgische nationaliteit niet kan verwerven.

3. Door aldus te oordelen, schenden de appelrechters artikel 1.1 van het Verdrag betreffende de status van staatlozen.

### **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 aan de feitenrechter over. Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit voorzitter Ivan Verougstraete als voorzitter, en de raadsheren Eric Dirix, Eric Stassijns, Beatrijs Deconinck en Alain Smetryns, en in openbare terechtzitting van 27 september 2007 uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht André Van Ingelgem met bijstand van adjunct-griffier Johan Pafenols.

J. Pafenols  
E. Stassijns

A. Smetryns  
E. Dirix

B. Deconinck  
I. Verougstraete



## Hof van beroep te Gent, arrest van 27 mei 2010, met certificaat

*Voorlopige maatregelen met betrekking tot de kinderen in het kader van een echtscheidingsprocedure – Internationale bevoegdheid – Brussel IIbis verordening – Artikel 8.1 – Brussel I verordening – Artikel 5.2 – Toepasselijk recht – WIPR – Artikelen 35, § 1 en 74, § 1 – Tenuitvoerlegging in Schotland – Brussel IIbis verordening – Artikelen 28 en 39*

*Mesures provisoires concernant les enfants dans une procédure de divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – L'article 8.1 – Règlement Bruxelles I – L'article 5.2 – Droit applicable – CDIP – Les articles 35, § 1 et 74, § 1 – L'exécution en Ecosse – Règlement Bruxelles IIbis – Les articles 28 et 39*

2010/RK/28

In de zaak van:

**D. K.,**

wonende te 9200 DENDERMONDE,

*appellante,*

die bij de behandeling van de zaak -ter terechtzitting van 22 april 2010- in persoon is verschenen,

*appellante van een beschikking op 13 januari 2010 in kort geding verleend door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde,*

hebbende als raadsman mr. MULS Walter, advocaat te 1000 BRUSSEL, A. Dansaertstraat 92, tegen:

**D. S.**

(in 'akkoordbesluiten' vermeld als 'S. '), luidens de termen van "besluiten": wonende te 9200 DENDERMONDE, luidens de termen van "akkoordbesluiten": wonende te 9280 DENDERBELLE,

*geïntimeerde,*

die bij de behandeling van de zaak -ter terechtzitting van 22 april 2010- in persoon is verschenen,

hebbende als raadsman mr. VERMASSEN Jef, advocaat te 9340 LEDE, Kasteeldreef 48,



## **velt het hof het volgend arrest:**

Het hof nam kennis van het tussenarrest gewezen door dit hof en deze kamer op 18 februari 2010.

Ter beoordeling zijn de hogere beroepen ingesteld tegen de beschikking die op 13 januari 2010 in kort geding werd verleend door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde.

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

De zaak werd voor het hof behandeld in openbare terechtzitting van 22 april 2010.

Beide partijen werden gehoord bij monde van hun raadslieden. Zij verschenen tevens in persoon en werden gehoord.

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

De partijen zagen af van hun recht tot het formuleren van een repliek.

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

De appellante legde een stukkenbundel neer met een inventaris, die 11 stukken bevat.

De geïntimeerde legde een stukkenbundel neer met een inventaris, die 17 stukken bevat.

## **De relevante feiten, de procedurevoorgaanden en de vorderingen**

1. In het kader van het onderzoek naar de internationale bevoegdheid/rechtsmacht van het hof en het toepasselijk recht (cf. *infra*) worden de relevante feiten afdoende samengevat.
2. In de bestreden beschikking werd beslist wat volgt:
  - de partijen werden gemachtigd tot afzonderlijk verblijf op het adres, wat betreft de appellante, te 9200 Dendermonde, en, wat betreft de geïntimeerde, te 9820 Denderbelle, met wederzijds storingsverbod;
  - de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag over hun beider minderjarige kinderen A. en Z. door beide ouders;
  - een verbod aan de appellante om met deze minderjarige kinderen naar het buitenland te gaan zonder uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de geïntimeerde onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 EUR per dag dat dit verbod wordt miskend, met een maximum van 25.000 EUR;
  - het hoofdverblijf en de inschrijving van voormelde kinderen in het bevolkingsregister op het adres van de geïntimeerde;
  - de veroordeling van de appellante tot de betaling van een onderhoudsbijdrage voor voormelde kinderen vanaf de maand december 2009 van 200 EUR per maand en per kind met indexbinding, dit boven de kinderbijslag en meer de helft van de



buitengewone medische kosten en de buitengewone schoolkosten (mits voorafgaand akkoord desbetreffend);

- een vervreemdingsverbod voor de gemeenschappelijke goederen;
- een voorlopig gebruiksrecht voor de geïntimeerde voor de roerende goederen in zijn bezit;
- het voegen van de gedingkosten bij de grond van de zaak.

3. Het hof verwijst vervolgens naar het tussenarrest van 18 februari 2010 waarin reeds akte werd genomen van een voorlopig akkoord (cf. eveneens *infra*), aldus uitvoerbaar en door partijen uitgevoerd.

4. In zijn conclusie, op 10 maart 2010 (hetzij na het tussenarrest) ter griffie neergelegd, vorderde de geïntimeerde:

- hem de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag over A. en Z. toe te vertrouwen;
- het hoofdverblijf van deze kinderen bij hem;
- een recht op persoonlijk contact voor de moeder een weekend om de 14 dagen van vrijdagavond 19 uur tot zondagavond 18 uur, alsmede de helft van alle vakanties;
- aan de appellante een verbod op te leggen om met deze kinderen naar het buitenland te gaan zonder uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de vader en dit onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 EUR per dag dat dit verbod wordt miskend;
- de veroordeling van de appellante tot de betaling aan de geïntimeerde van een onderhoudsbijdrage van 250 EUR per maand en per kind, meer de helft van alle nader omschreven buitengewone kosten mits voorlegging van de nodige bewijsstukken van betaling;

één en ander met verwijzing van de appellante in de gedingkosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep telkens begroot op 1.200 EUR.

Dit betreft een incidenteel beroep uitgaande van de geïntimeerde.

5. De appellante heeft een pleitnota neergelegd ter griffie van het hof op 22 april 2010.

In hoofddorde vraagt zij daarin haar vordering zoals vervat in de beroepsakte toe te kennen.

In ondergeschikte orde vordert zij een sociale studie te bevelen en in afwachting:

- provisioneel de omgangsregeling in het weekend te bevestigen;
- provisioneel haar een omgangsrecht toe te kennen tijdens de helft van de schoolvakanties;
- het verbod op buitenlandse reizen af te schaffen;



- provisioneel het onderhoudsgeld op maximum 100 EUR per kind vast te stellen;
- de kosten aan te houden.

In haar appèlakte, neergelegd ter griffie van het hof op 28 januari 2010 vorderde de appellante:

- een afzonderlijk verblijf te 9200 Dendermonde, en in enige andere woning die zij zal betrekken met storingsverbod (deze vordering werd echter ingewilligd wat betreft het afzonderlijk verblijf van de appellante te 9200 Dendermonde, – haar huidige woonplaats – met storingsverbod);
- haar de uitsluitende uitoefening van het ouderlijk gezag over A. en Z. toe te vertrouwen;
- het hoofdverblijf en de domiciliering van deze kinderen op haar adres;
- een omgangsrecht met de vader gedurende één weekend op twee van vrijdagavond 19 uur tot zondagavond 18 uur en de helft van alle schoolvakanties;
- de veroordeling van de geïntimeerde tot de betaling van een onderhoudsbijdrage van 200 EUR per maand en per kind, betaalbaar uiterlijk de eerste van de maand en met indexbinding;
- de veroordeling van de geïntimeerde tot tussenkomst in de helft van de buitengewone kosten, mits voorlegging van de stavingstukken en zoals exemplatief nader omschreven;
- een sociale studie te bevelen;
- ondergeschikt haar een omgangsrecht toe te kennen elke vrijdag vanaf 17 uur tot maandag 7 uur, op last van de geïntimeerde de kinderen te brengen op vrijdag en op last van de appellante om ze terug te brengen bij de geïntimeerde.

## Beoordeling

### De (internationale) rechtsmacht/bevoegdheid en het toepasselijk recht

1. De partijen huwden op 6 oktober 2006 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Dendermonde.

Zij hebben samen twee kinderen:

- A. D., geboren te Glasgow (Schotland) in 2005;
- Z. D., geboren te Dendermonde in 2007.

De appellante heeft nog twee kinderen:

- S. D., geboren te Glasgow (Schotland) in 1993;
- G. D., geboren te Glasgow (Schotland) in 1994.





Zij is thans zwanger van een vijfde kind.

De appellante heeft de Britse nationaliteit.

De geïntimeerde en de kinderen, A. en Z., hebben de Belgische nationaliteit.

De laatste echtelijke woonplaats van de partijen was gesitueerd te 9200 Dendermonde, op hetzelfde adres waarop ook de kinderen (en de stiefkinderen van de geïntimeerde) waren gedomicilieerd.

De appellante heeft de geïntimeerde op 9 augustus 2007 gedagvaard in echtscheiding op grond van art. 229 en 231 (oud) BW, alsmede tot het bekomen van voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure.

De huidige verblijfplaats van de appellante is thans op een ander adres dan de gezinswoning, namelijk te 9200 Dendermonde, en dit ingevolge machtiging tot afzonderlijk verblijf van de voorzitter.

De geïntimeerde werd op zijn beurt gemachtigd tot afzonderlijk verblijf, eveneens op een ander adres namelijk te 9280 Denderbelle, alwaar hij thans verblijft.

De gezamenlijke kinderen van de partijen worden bij hun vader aldaar gedomicilieerd en verblijven er hoofdzakelijk eveneens ingevolge de bestreden beschikking.

2. De partijen zijn (ten onrechte) stilzwijgend over het internationaal privaatrechterlijk aspect van de zaak.

Het hof is hoe dan ook ambtshalve ertoe gehouden de rechtsmacht en het toepasselijk recht te onderzoeken.

3. Het voorwerp van het geschil in hoger beroep behelst in het bijzonder:

- de uitoefening van het ouderlijk gezag over de kinderen A. en Z.;
- de huisvesting en het domicilie van deze kinderen;
- de verblijfsregeling van deze kinderen;
- de onderhoudsregeling voor deze kinderen.

De internationale bevoegdheid en het daarop toepasselijk recht worden geregeld door het WbIPR.

Het wetboek wordt slechts toegepast wanneer er geen internationale en/of Europeesrechterlijke IPR-regel van toepassing is (art. 2 WbIPR).

Het hof acht zich ter zake bevoegd op grond van art. 8.1. Verordening Brussel *Ilbis*: ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn de gerechten van de lidstaat bevoegd op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt.

Het hof acht zich ter zake ook bevoegd op grond van art. 5.2 Verordening Brussel I: voor de onderhoudsverplichtingen kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de onderhoudsgerechtigde woonplaats of gewone verblijfplaats heeft of, indien het een



bijkomende eis is die verbonden is met een vordering betreffende de staat van personen, voor het gerecht dat volgens zijn eigen recht bevoegd is daarvan kennis te nemen.

Door het WbIPR wordt het Belgisch recht als toepasselijk recht aangewezen, namelijk ingevolge art. 35 § 1 WbIPR, met betrekking tot de maatregelen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag over de gemeenschappelijke nog minderjarige kinderen. De kinderen hebben immers hun gewone verblijfplaats in België.

Het Belgisch recht is ook van toepassing als recht van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde en dit *ex art.* 74 § 1 WbIPR.

### **De voorlopige maatregelen**

1. Het hof, deze kamer, verwijst vooreerst naar het tussenarrest van 18 februari 2010.

Het hof nam daarin reeds akte van het tussen de partijen blijkens hun akkoordconclusie, neergelegd ter terechtzitting van 11 februari 2010, gesloten *voorlopig* akkoord, zoals hierna bepaald (en letterlijk overgenomen):

“(…)  
*Overwegende dat de bestreden beschikking geen omgangsrecht toekende aan appellante;*

*Dat partijen, in afwachting van een uitspraak van uw Hof over het geheel van het hoger beroep, en zonder enige nadelige erkenning en onder alle voorbehoud van de middelen die zij daarbij zullen inroepen, u verzoeken akte te verlenen van hun akkoord over een provisioneel secundair verblijf, zoals gedetailleerd in huidig dispositief;*

*Dat partijen (...) tevens verzoeken conclusietermijnen vast te leggen in functie van de aard van de zaak en de pleitdatum;*

(…)

*partijen akte te verlenen van hun akkoord over een provisioneel secundair verblijf van de 2 minderjarige kinderen Z. en A. D. bij appellante K. D., 1 weekend op 2, 1 weekend op 2 van vrijdagavond 18.30 uur tot zondagavond 18.00 uur, met als aanvangsweekend het weekend van vrijdag 19, 20 en 21 februari 2010*

*te gelasten dat, behoudens andersluidende afspraak tussen partijen, K. D. de kinderen op vrijdagavond afhaalt bij S. D., en S. D. ze op zondagavond afhaalt bij K.D.*

(…)”

Er werden conclusietermijnen bepaald voor verdere in staat stelling.

De zaak werd ter verdere behandeling in voortzetting gesteld op de openbare terechtzitting van 22 april 2010.

De partijen werden verzocht om als dan tevens in persoon aanwezig te zijn onder meer met het oog op het bereiken van een eventuele minnelijke schikking onder begeleiding van het hof.

De uitspraak over de kosten werd aangehouden.



2. De partijen bereikten, onder begeleiding van het hof, op deze laatste terechtzitting andermaal een *voorlopig* akkoord.

De akkoordconclusies werden in die zin neergelegd ter terechtzitting van 22 april 2010. Zij werden ondertekend door de partijen zelf.

Niets staat er aan in de weg akte te nemen van het *voorlopig* akkoord van de partijen dat *prima facie* het belang van de kinderen dient.

3. Het hof wenst, vooraleer verder te oordelen, door een sociale studie grondig en objectief te worden geïnformeerd.

In afwachting van het maatschappelijk rapport geldt echter het *voorlopig* akkoord, zonder afbreuk te doen aan de respectieve appèlvorderingen en behoudens anders luidende overeenkomst tussen de partijen.

Wat betreft de uitoefening van het ouderlijk gezag blijft voorlopig de bestreden beschikking van kracht waarin beslist werd tot een gezamenlijke uitoefening ervan.

### **De uitvoerbaarheid van de voorlopige maatregelen met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling in Schotland**

De appellante is, na haar bevalling, van plan om de kinderen van de partijen mee te nemen naar Schotland tijdens de zomervakantie voor familiebezoek.

De vader is het daarmee eens en het verbod om met de kinderen naar het buitenland te gaan (in de bestreden beschikking opgelegd onder verbeurte van een dwangsom bij inbreuk erop) werd met zijn instemming ingevolge het akkoord opgeheven.

Dit alles is gebleken uit de behandeling van de zaak ter terechtzitting van het hof.

Het blijft evenwel de bezorgdheid van het hof dat onderhavige beslissing uitvoerbaar zou zijn in Schotland.

Het hof verwijst in dit verband naar art. 28 Verordening Brussel II*bis*, in het bijzonder naar punt 2 ervan.

Krachtens voormeld artikel zijn beslissingen betreffende de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind, die in een lidstaat zijn gegeven en aldaar uitvoerbaar zijn, en die betekend zijn, in een andere lidstaat uitvoerbaar nadat zij aldaar op verzoek van een belanghebbende uitvoerbaar zijn verklaard.

In het Verenigd Koninkrijk zijn zodanige beslissingen in onder meer Schotland echter eerst uitvoerbaar na op verzoek van een belanghebbende in het betrokken gebiedsdeel van het Verenigd Koninkrijk voor tenuitvoerlegging te zijn geregistreerd.

De toepasselijke procedure in Schotland wordt geregeld in de Act of Sederunt 2005 No 135, in de artikelen 62.67 tot 62.75.

(zie ter info:

<http://www.statutelaw.gov.uk/legResults.aspx?LegType=All+Legislation&Year=2005&number=135&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&TYPE=QS&NavFrom=0&activeTextDocId=2647110&PageNumber=1&SortAlpha=0>)



Art. 39 Verordening Brussel IIbis bepaalt dat het bevoegde gerecht of de bevoegde autoriteit van de lidstaat op verzoek van een belanghebbende een certificaat aflevert volgens het model in bijlage II (beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid) van deze verordening. Niets belet derhalve de meest gereede partij (*in casu* de geïntimeerde) het hof nog om afgifte van desbetreffend certificaat te verzoeken met het oog op een mogelijk exequatur van onderhavig arrest in Schotland, één en ander onverminderd het vereiste van betekening van het arrest.

De uitvoerbaarheid van onderhavig arrest staat vast. Art. 1118 Ger.W. bepaalt inderdaad dat een cassatievoorziening alleen schorsende werking heeft in de gevallen die de wet bepaalt, hetgeen te dezen niet het geval is.

## **OP DIE GRONDEN,**

### **HET HOF,**

recht doende op tegenspraak,

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

neemt akte van het tussen de partijen blijktens hun akkoordconclusie, neergelegd ter terechtzitting van 22 april 2010, gesloten *voorlopig* akkoord, zoals hierna bepaald (en woordelijk weergegeven):

“(…)

*Partijen zijn akkoord om in afwachting van de resultaten van het te bevelen maatschappelijk onderzoek:*

1. *Het voorlopig omgangsrecht geacteerd bij tussenarrest dd 18/2/2010 te laten doorlopen ook wat betreft halen & brengen.*
2. *Daarenboven zullen de kinderen bij moeder verblijven van 15 juli 2010 om 8 u tot 31 juli 2010 om 19 u en opnieuw van 15 augustus 2010 om 10 u tot 31 augustus 2010 om 17 u.*

*Halen en brengen conform de weekendregeling.*

3. *Aan de vakantieregeling bij moeder wordt een dwangsom gekoppeld van 2.500 € per dag dat de moeder de kinderen niet tijdig aan vader bezorgt.*
4. *Mevrouw zal vanaf 1/2/2011 een geïndexeerde onderhoudsbijdrage van 150 €/m per kind aan meneer betalen.*

*Tussenkost van haar in de bijzondere kosten (medische- & school) conform beschikking kort geding dd 13/1/10.*

*Gelet op aanvangsdatum v deze regeling vordert meneer de teveel ontvangen kinderbijslag begroot op 900 € door mevrouw, niet terug.*

*Vanaf 1 april 2010 zal de kinderbijslag voor Zenon en Alyx aan meneer toekomen.*

5. *Het “buitenlandverbod” wordt opgeheven.*



(...)"

zegt voor recht dat, wat betreft punt 1 van voormeld *voorlopig* akkoord, daarvan reeds akte werd genomen in het tussenarrest van 18 februari 2010 zoals hierna volgt en duidelijkheidshalve herhaald (woordelijk weergegeven):

"(...)

*Overwegende dat de bestreden beschikking geen omgangsrecht toekende aan appellante; Dat partijen, in afwachting van een uitspraak van uw Hof over het geheel van het hoger beroep, en zonder enige nadelige erkenning en onder alle voorbehoud van de middelen die zij daarbij zullen invoeren, u verzoeken akte te verlenen van hun akkoord over een provisioneel secundair verblijf, zoals gedetailleerd in huidig dispositief;*

*Dat partijen (...) tevens verzoeken conclusietermijnen vast te leggen in functie van de aard van de zaak en de pleitdatum;*

(...)

*partijen akte te verlenen van hun akkoord over een provisioneel secundair verblijf van de 2 minderjarige kinderen Z. en A. D. bij appellante K. D., 1 weekend op 2, 1 weekend op 2 van vrijdagavond 18.30 uur tot zondagavond 18.00 uur, met als aanvangsweekend het weekend van vrijdag 19, 20 en 21 februari 2010 te gelasten dat, behoudens andersluidende afspraak tussen partijen, K. D. de kinderen op vrijdagavond afhaalt bij S. D., en S. D. ze op zondagavond afhaalt bij K. D.*

(...)"

verstaat dat wat, betreft het ouderlijk gezag, dit voorlopig verder gezamenlijk door beide partijen wordt uitgeoefend ten gevolge van de bestreden beschikking;

verstaat dat, behoudens anders luidende overeenkomst tussen de partijen, desbetreffende door het hof bekrachtigde akkoorden van rechtswege voorlopig uitvoerbaar zijn;

alvorens nader te oordelen:

verzoekt het openbaar ministerie om, door tussenkomst van een justitieassistent burgerrechtelijke opdrachten van de Dienst Justitiehuisen van de Federale Overheidsdienst Justitie, alle dienstige inlichtingen betreffende de zedelijke en stoffelijke toestand van A. D., geboren te Glasgow 2005, en Z. D., geboren te Dendermonde 2007, in te winnen.

verstaat dat uiterlijk op 06 januari 2011 dit maatschappelijk verslag dient te worden opgesteld en neergelegd ter griffie van het hof;

verzoekt de partijen daarover standpunt in te nemen in conclusies;

bepaalt, behoudens andersluidend akkoord tussen de partijen, de termijn voor verzending aan de andere partij en neerlegging ter griffie voor de syntheseconclusies:

- door de appellante uiterlijk op 17 februari 2011;
- door de geïntimeerde uiterlijk op 31 maart 2011;



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

donderdag 28 april 2011 om 10.30 uur  
(gezamenlijke behandelingsduur 30 minuten)

verzoekt de partijen alsdan opnieuw ook in persoon aanwezig te zijn;

verstaat evenwel dat de meest gerede partij (te dezen de geïntimeerde) het hof vooraf nog bij hoogdringendheid om de aflevering van een certificaat in toepassing van art. 39 Verordening Brussel IIbis kan verzoeken met het oog op het eventueel exequeren van onderhavig arrest in Schotland, één en ander onverminderd de betekening ervan;

houdt de beslissing over de kosten aan.

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

Aanwezig:

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



**VERORDENING (EG) Nr. 2201/2003 VAN DE RAAD  
van 27 november 2003  
betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in  
huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van  
Verordening (EG) nr. 1347/2000**

**CERTIFICAAT BETREFFENDE BESLISSINGEN INZAKE DE  
OUDERLIJKE VERANTWOORDELIJKHEID, BEDOELD IN ARTIKEL 39**

1. Lidstaat van oorsprong:

*België*

2. Gerecht dat of autoriteit die het certificaat afgeeft

2.1. Naam

*Hof van beroep te Gent*

2.2. Adres

*Koophandelsplein 23*

*B-9000 GENT (België)*

2.3. Tel./fax/e-mail

*09/267.44.42 / 09/267.41.23 / Lode.Langelet@just.fgov.be*

3. Houder(s) van het omgangsrecht

3.1. Volledige naam

*K. D. (moeder)*

3.2. Adres

**BELGIË / 9200 DENDERMONDE**

*[...]*

Geboortedatum en -plaats (indien deze gegevens beschikbaar zijn)

*[...]1974 te Glasgow (VERENIGD KONINKRIJK)*

4. Andere dan onder 3 vermelde personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen <sup>1 2</sup>

---

<sup>1</sup> Indien meer dan één persoon de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt, kan de onder 3 vermelde persoon ook onder 4.



Terzake wordt aan beide ouders de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag opgedragen.

4.1. →

4.1.1. Volledige naam

*S. D. (vader)*

4.1.2. Adres

*BELGIË / 9280 DENDERBELLE*

*[...]*

4.1.3. Geboortedatum en -plaats (indien deze gegevens beschikbaar zijn)

*[...]1983 te Dendermonde (BELGIË)*

4.2.

4.2.1. Volledige naam

*K. D. (moeder)*

4.2.2. Adres

*BELGIË / 9200 DENDERMONDE*

*[...]*

4.2.3. Geboortedatum en -plaats (indien deze gegevens beschikbaar zijn)

*[...] 1974 te Glasgow (VERENIGD KONINKRIJK)*

4.3. Anderen

4.3.1. Volledige naam

4.3.2. Adres

4.3.3. Geboortedatum en -plaats (indien deze gegevens beschikbaar zijn)

5. Gerecht dat de beslissing heeft gegeven

5.1. Naam van het gerecht

*Hof van beroep te Gent - 11de ter kamer*

5.2. Plaats van het gerecht

*Koophandelsplein 23*

*B-9000 GENT (België)*

6. Beslissing

6.1. Datum

*27 mei 2010*

6.2. Referentienummer

---

<sup>2</sup> Met een kruisje in het vakje aangeven ten opzichte van welke persoon de beslissing ten uitvoer zou moeten worden gelegd.





[...]

6.3. Is de beslissing bij verstek gegeven?

6.3.1. *Neen*

6.3.2. ~~Ja~~

7. Kinderen op wie de beslissing betrekking heeft <sup>3</sup>

7.1. Volledige naam en geboortedatum

*A. D. geboren te Glasgow (Schotland) op [...] 2005*

7.2. Volledige naam en geboortedatum

*Z. D. geboren te Dendermonde (België) op [...] 2007*

7.3. Volledige naam en geboortedatum

7.4. Volledige naam en geboortedatum

8. Namen van de partijen aan wie rechtsbijstand is toegekend

**nihil**

9. Uitvoerbaarheid en betekening/mededeling

9.1. Is de beslissing volgens het recht van de lidstaat van herkomst uitvoerbaar?

9.1.1. **Ja**

9.1.2. ~~Nee~~

9.2. Is de beslissing betekend/**medegedeeld** aan de partij jegens wie de tenuitvoerlegging wordt gevorderd?

9.2.1. **Ja**

9.2.1.1. Volledige naam van de partij

*K. D. (moeder)*

9.2.1.2. Adres

*BELGIË / 9200 DENDERMONDE*

[...]

9.2.1.3. Datum van de betekening/**mededeling**

*01 juni 2010 (medegedeeld bij gerechtsbrief door de heer Lodewijk Langelet, griffier van de 11ter kamer in het hof van beroep te Gent)*

9.2.2. ~~Nee~~

---

<sup>3</sup> Indien de beslissing betrekking heeft op meer dan vier kinderen, moet een tweede formulier worden gebruikt.



10. Specifieke gegevens voor de beslissingen betreffende het omgangsrecht indien om het exequatur wordt verzocht volgens artikel 28. Artikel 40, lid 2, voorziet in deze mogelijkheid:

10.1. Regelingen betreffende de uitoefening van het omgangsrecht (indien en voorzover deze gegevens in de beslissing staan)

*Regeling verloopt volgens het hierna aangehaald akkoord tussen de ouders, in afwachting van de resultaten van het maatschappelijk onderzoek, en waarvan akte werd gegeven in het tussenarrest d.d. 27 mei 2010.*

10.1.1. Datum, tijd

10.1.1.1. Begin

*Voor het weekendverblijf bij moeder: 1 weekend op 2 van vrijdagavond 18.30 uur tot zondagavond 18.00 uur, met als aanvangsweekend vrijdag 19, zaterdag 20 en zondag 21 februari 2010;*

*Voor het vakantieverblijf bij moeder: van 15 juli 2010 om 8.00 uur tot 31 juli 2010 om 19.00 uur en opnieuw van 15 augustus 2010 om 10.00 uur tot 31 augustus 2010 om 17.00 uur.*

10.1.1.2. Einde

*zie onder 10.1.1.1.*

10.1.2. Plaats

*zie onder 10.1.1.1.*

10.1.3. Bijzondere verplichtingen van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt

*- Voor het weekendverblijf bij moeder: behoudens andersluidende afspraak tussen de ouders haalt de moeder de kinderen op vrijdagavond af bij de vader en de vader haalt ze op zondagavond af bij de moeder;*

*- Voor het vakantieverblijf bij moeder:*  
*a. halen en brengen gebeurt conform de weekendregeling;*  
*b. het verbod om met de kinderen naar het buitenland te reizen wordt opgeheven.*

10.1.4. Bijzondere verplichtingen van de houder van het omgangsrecht

*Aan de vakantieregeling bij moeder wordt een dwangsom gekoppeld van 2.500 € per dag dat de moeder de kinderen niet tijdig aan vader bezorgt.*

10.1.5. Eventuele beperkingen van de uitoefening van het omgangsrecht

11. Specifieke gegevens voor de beslissingen betreffende de terugkeer van het kind indien om een exequatur wordt verzocht volgens artikel 28. Artikel 40, lid 2, voorziet in deze mogelijkheid:

11.1. De beslissing brengt de terugkeer van de kinderen met zich

*- Voor het weekendverblijf: terugkeer bij vader telkens op zondagavond 18.00 uur;*

*- Voor het vakantieverblijf: terugkeer bij vader op 31 juli 2010 om 19.00 uur en op 31 augustus 2010 om 17.00 uur.*

11.2. Persoon bij wie het kind moet worden teruggebracht (indien dit gegeven in de beslissing staat)



11.2.1. Volledige naam

*S. D. (vader)*

11.2.2. Adres

*BELGIË / 9280 DENDERBELLE*

*[...]*

Gedaan te Gent op 10 juni 2010,

Handtekening en/of stempel

S. DE BAUW

Waarnemend voorzitter 11<sup>de</sup> ter kamer

Raadsheer Hof van beroep Gent



## Hof van beroep te Gent, arrest van 24 december 2009

*Nationaliteitsverklaring – Toepasselijk recht – Wetboek van de Belgische nationaliteit – Artikel 16, § 2, 2° – Geen drie jaar wettig ononderbroken verblijf wegens schijnhuwelijk*

*Déclaration de nationalité – Droit applicable – Code de la nationalité belge – L'article 16, § 2, 2° – Pas de séjour légal ininterrompu de trois ans pour mariage blanc*

**2009/AR/341**

In de zaak van:

**H. A.**

geboren te Marokko  
van Marokkaanse nationaliteit,  
wonende te Gent

*appellant,*

hebbende als raadsman mr. LAHLALI Abderrahim, advocaat te 9000 GENT, Kortrijksesteenweg 731

tegen:

de **PROCUREUR DES KONINGS** hij de **RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE GENT**,

het ambt uitoefenend van openbaar ministerie, in graad van beroep waargenomen door de PROCUREUR-GENERAAL bij het HOF VAN BEROEP TE GENT, met kabinet in het gerechtsgebouw te 9000 GENT, Koophandelsplein 23,

*geïntimeerde,*

verschijnend in de persoon van advocaat-generaal Louis Vandenberghe,

**wijst het hof het volgend arrest:**

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 9 februari 2009, heeft H.A. tijdig en op regelmatige wijze hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 8 januari 2009, op tegenspraak gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Gent, derde kamer.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting en de neergelegde conclusies en stukken werden ingezien.



## **Voorgaanden**

1. H. A. (hierna genoemd appellant), die thans gehuwd is met T. E. (van Belgische nationaliteit), heeft op 28 juni 2008 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent de verklaring afgelegd tot het bekomen van de Belgische nationaliteit, overeenkomstig artikel 16 § 2, 2° van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit.

Gelet op het negatief advies van de procureur des Konings te Gent, gesteund op gewichtige feiten eigen aan de persoon van de verzoeker (een eerdere veroordeling wegens schijnhuwelijk) werd de zaak voorgelegd;-aan de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

2. De eerste rechter stelt vast dat appellant, wiens huwelijk met N.Z. bij arrest van dit hof van 16 maart 2006 werd nietig verklaard omdat het een schijnhuwelijk betrof, heeft nagelaten om gevolg te geven aan het bevel om het land te verlaten.

Hij ziet hierin een gebrek aan respect voor de normen en wetten van de gemeenschap waarvan appellant deel wenst uit te maken. Volgens de eerste rechter doet het nieuw huwelijk van appellant hieraan geen afbreuk. Het negatief van het openbaar ministerie wordt dienvolgens gegrond verklaard.

3. Appellant wijst erop dat aan de grondvoorwaarden voor het bekomen van de Belgische nationaliteit is voldaan, aangezien hij sinds 9 november 2007 gehuwd is met een Belgische T.E.

Hij merkt op dat het openbaar ministerie geen bezwaren had tegen dit huwelijk.

Volgens appellant heeft hij zich volkomen geïntegreerd, aangezien hij de Nederlandse taal machtig is, vast werk heeft en over een blanco strafverleden beschikt.

Hij volhardt in zijn vordering om het negatief advies van het openbaar ministerie als ongegrond te zien afwijzen.

4. Geïntimeerde besluit tot de afwijzing van het hoger beroep en de volledige bevestiging van het bestreden vonnis.

## **Beoordeling**

1. Appellant is in 2001 [Marokko) een eerste maal gehuwd met N. Z. van Marokkaanse afkomst, maar met de Belgische nationaliteit. In 2002 kwam appellant naar België in het kader van de gezinshereniging. Op grond van zijn huwelijk werd hij op 23 oktober 2002 ingeschreven in het bevolkingsregister en werd hij in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

Het huwelijk met N.Z. werd nietig verklaard bij arrest van dit hof van 16 maart 2006 omdat werd vastgesteld dat appellant louter en alleen was gehuwd om zich een legaal verblijf in België te verzekeren. Appellant kreeg in 2006 en 2007 bevel om het grondgebied te verlaten wegens onwettig verblijf, maar hij gaf hieraan geen gevolg.



2. De nationaliteitsverklaring die appellant op 28 juni 2008 heeft afgelegd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent is gesteund op artikel 16 § 2, 2° van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit. Appellant is immers op 9 november 2007 een tweede maal in het huwelijk getreden met de Belgische T.E.

Geïntimeerde betwist niet dat appellant en T. E sinds hun huwelijk samenleven, zodat op het ogenblik van de nationaliteitsverklaring voldaan was aan de eerste grondvoorwaarde, met name dat de echtgenoten gedurende ten minste zes maanden samen hebben verbleven en zolang in België samenleven.

De tweede grondvoorwaarde veronderstelt dat de vreemdeling die op grond van voormelde bepaling de Belgische nationaliteit wil bekomen, sedert ten minste drie jaar gemachtigd of toegelaten werd tot een verblijf van meer dan drie maanden of om zich te vestigen in het Rijk.

In tegenstelling tot hetgeen appellant in zijn beroepsakte voorhoudt, betwist geïntimeerde wel degelijk dat aan deze tweede grondvoorwaarde is voldaan.

Met geïntimeerde moet inderdaad worden vastgesteld dat voor de periode 2001 tot 2006 geen rekening kan worden gehouden met de verblijfstitels van appellant, aangezien hij deze heeft bekomen op grond van fraude, met name een schijnhuwelijk.

Dienvolgens was op 28 juni 2008 niet voldaan aan de grondvoorwaarde van drie jaar wettig ononderbroken verblijf in België.

3. Volledigheidshalve kan hier worden aan toegevoegd dat de eerste rechter moet worden bijgetreden waar hij heeft geoordeeld dat het feit dat appellant, middels een schijnhuwelijk, zich op frauduleuze wijze een gunstig verblijfsregime heeft willen verschaffen, wijst op een gebrek aan respect voor de wetten en de normen van de Belgische samenleving.

Dat het huidig huwelijk van appellant geen schijnhuwelijk is, doet hieraan geen afbreuk.

Dienvolgens zijn ten deze ook gewichtige feiten eigen aan de persoon, aanwezig, die van aard zijn de nationaliteitsverklaring niet in te willigen.

Het hoger beroep is ongegrond.

**OP DIE GRONDEN,  
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak,

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

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar, doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verwijst appellant in de kosten van de beroepsinstantie, die aan zijn zijde niet dienen te worden begroot daar zij hem ten laste blijven, en aan de zijde van geïntimeerde vereffend worden op nihil.



Aldus gewezen door de EERSTE KAMER van het hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken, samengesteld uit:

D. FLOREN, kamervoorzitter,

B. WYLLEMAN, raadsheer,

L. TAVERNIER, raadsheer,

en uitgesproken door de raadsheer-wnd. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op

VIERENTWINTIG DECEMBER TWEEDUIZEND EN NEGEN,

bijgestaan door D. VAN DEN DRIESSCHE, griffier.



## Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 29 juin 2009

*Mariage blanc – Droit applicable – Les conditions de fond – L'article 46, premier alinéa du CDIP – L'application distributive des leges patriae – Le droit marocain et espagnol – Pas d'application de l'article 146bis Cc*

*Schijnhuwelijk – Toepasselijk recht – Grondvoorwaarden – Artikel 46, eerste lid WIPR – Distributieve toepassing van de leges patriae – Marokkaans en Spaans recht – Geen toepassing van artikel 146bis BW*

3<sup>e</sup> chambre

Siège : Mme de Poortere, président; M. Van den Steen et Mme de Hemptinne, conseillers

Ministère public : M. R. Debruyne, avocat général

Avocats : Me G. Willems loco Me C. Dabin-Serlez et Me S. Job

Vu les pièces de la procédure, en particulier :

le jugement entrepris, prononcé contradictoirement par le tribunal de première instance de Nivelles le 13 mai 2008, dont il n'est pas produit d'acte de signification;

[...]

### **Antécédents — Objet de l'appel**

Monsieur A., de nationalité marocaine, est né le (...) 1972 à (...) (Maroc), et a vécu principalement dans son pays d'origine jusqu'au début de l'année 2005, au cours de laquelle il s'est installé en Belgique. Il réside depuis le mois de juin 2006 dans un appartement qu'il a pris en location à Wavre, (...).

Madame T., de nationalité espagnole, est née le 18 janvier 1987 à Berchem-Sainte-Agathe; elle a toujours vécu en Belgique et réside actuellement toujours avec ses parents à Wavre, (...).

Il convient d'observer que selon les informations fournies par l'extrait du registre national, son nom patronymique a été modifié le 31 mai 2007, le nom 'K.' qu'elle portait depuis sa naissance ayant été remplacé par son nom actuel 'T.'.

Les parents de madame T. sont d'origine marocaine et un lointain lien de parenté unit les familles des deux parties.

Il n'est pas contesté que les parties se connaissent depuis longtemps et se sont rencontrées régulièrement à l'occasion des vacances d'été que les parents de madame T. passaient chaque année avec leurs enfants au Maroc, où ils possèdent une résidence dans le village de F.





Il n'est pas contesté non plus qu'à l'occasion de ces vacances d'été passées ensemble, un sentiment amoureux est né entre les parties, si bien qu'elles ont envisagé, lors des vacances d'été 2004, de se marier.

Madame T. précise que ses parents étaient très réticents à l'égard de ce projet de mariage, notamment en raison de la grande différence d'âge existant entre les parties (voir à ce sujet également l'audition de la mère de madame T., madame M.F. du 21 juin 2007). Ils auraient cependant fini par céder au désir exprimé par leur fille.

Monsieur A. est arrivé en Belgique en février 2005, après avoir effectué à la fin de l'année 2004 un travail saisonnier en Corse, où habite sa soeur.

Il a été accueilli par les parents de madame T. qui l'ont hébergé chez eux, avec leurs autres enfants, mais dans une chambre séparée de celle occupée par leur fille S.

Les parties se sont mariées devant l'officier de l'état civil de Wavre le 27 avril 2005. La célébration du mariage a été suivie d'une petite fête à laquelle ont assisté uniquement la famille de la mariée (ses parents, son frère et ses trois soeurs), ainsi que les témoins du mariage.

Il n'est pas contesté que les parties avaient convenu, dans le respect de la tradition musulmane, d'attendre la célébration du mariage religieux avant de consommer le mariage.

Monsieur A. souhaitait que ce mariage religieux puisse être célébré au Maroc où toute sa famille est établie et où les parents de madame T. possèdent également une résidence; il déclare toutefois qu'étant démuné de toute ressource, il ne pouvait envisager, après la célébration du mariage civil, le financement de cette fête religieuse.

Madame T. soutient pour sa part que son père avait accepté de financer lui-même la fête religieuse au Maroc, ce que monsieur A. aurait refusé.

Il est constant qu'après le mariage civil, les parties ont continué à résider ensemble chez les parents de madame T., tout en demeurant chastes.

Monsieur A. soutient que le père de madame T. prohibait d'ailleurs toute manifestation quelconque d'affection (baisers, accolades...) sous son toit et interdisait même les promenades en couple à l'extérieur, ce que madame T. conteste.

Monsieur A. a obtenu la régularisation de son séjour en Belgique en décembre 2005, se voyant délivrer une carte de séjour valable pour une durée de cinq ans.

Cette régularisation de séjour lui a permis d'avoir accès au marché du travail en Belgique. Il a trouvé, en janvier 2006, un emploi auprès d'une firme de nettoyage (S.A. L.) pour laquelle il travaille toujours actuellement.

Monsieur A. ayant ainsi obtenu une (relative) indépendance financière, les parties ont entrepris de chercher un appartement où elles pourraient s'installer.

Le 24 mai 2006, monsieur A. a pris en location, à partir du 15 juin 2006, un appartement situé à Wavre, (...), où il réside toujours actuellement. Le contrat de bail est établi à son seul nom.

Les parties sont totalement contraires en fait quant à la suite des événements, qui ont entraîné la séparation du couple.



Selon monsieur A., le père de madame T. se serait opposé à ce que celle-ci rejoigne son époux dans l'appartement qu'il avait pris en location, tant que la fête religieuse n'aurait pas été célébrée et que monsieur A. ne se serait pas engagé à payer une dot de 8.000 EUR; il soutient également que le père de madame T. souhaitait postposer la cérémonie religieuse au Maroc jusqu'au moment où auraient abouti les démarches qu'il effectuait en Espagne pour changer son nom patronymique 'K' en 'T.'.

Monsieur A. expose qu'il n'avait pas les moyens de satisfaire aux exigences financières de son beau-père, et que suite au conflit l'opposant à celui-ci, l'accès à son domicile lui a été refusé, de sorte qu'il n'a plus pu rencontrer son épouse, qui pour sa part a également refusé de le rejoindre dans l'appartement qu'il avait pris en location.

Madame T. soutient quant à elle qu'à partir du moment où monsieur A. a obtenu sa carte de séjour, son comportement à son égard aurait changé, devenant de plus en plus distant.

Monsieur A. ayant trouvé un emploi, les parties auraient entrepris ensemble les démarches pour trouver un appartement; les parents de madame T. auraient aidé le couple en finançant la garantie locative et en achetant la chambre à coucher, mais monsieur A. se serait installé seul dans l'appartement et en aurait refusé l'accès à son épouse, refusant également de lui donner un double des clefs.

À partir de ce moment, madame T. n'aurait eu d'autre choix que de continuer à résider chez ses parents, et depuis lors, elle n'aurait plus eu de relation avec son époux, qu'elle n'aurait plus aperçu qu'occasionnellement en rue.

Par citation du 10 mai 2007, madame T. a introduit devant le tribunal de première instance de Nivelles une demande en annulation du mariage contracté le 27 avril 2005 avec monsieur A.

Le jugement entrepris du 13 mai 2008 a fait droit à cette demande et a annulé le mariage des parties sur la base de l'article 146bis du Code civil belge.

Monsieur A. a interjeté appel de cette décision par requête du 25 juin 2008.

Il demande à la cour, aux termes du dispositif de ses conclusions de synthèse :

à titre principal, de débouter madame T. de sa demande d'annulation de mariage;

à titre subsidiaire, avant dire droit, de l'autoriser à rapporter la preuve, par toutes voies de droit, des faits suivants :

1. en 2006, au cours d'une discussion, le père de madame T. a fait état de ce qu'il subordonnait au paiement d'une dot d'un montant de 8.000 EUR l'installation conjugale des jeunes mariés;
2. entre février 2005 et juin 2006, monsieur A. n'a jamais fait de déclaration ni agi d'une manière indiquant qu'il n'entendait pas s'installer et fonder un foyer avec madame T.;
3. au cours du mois de juin 2006, monsieur P. s'est inquiété de ce que sa jeune épouse ne le rejoignait pas dans leur appartement du (...) et a cherché à entrer en contact avec elle; l'accès à la maison de ses beaux-parents lui a été refusé; il n'a pas pu rencontrer son épouse.

Madame T. conclut à titre principal à la confirmation du jugement entrepris.



À titre subsidiaire, avant dire droit, elle demande d'être autorisée à rapporter la preuve par toutes voies de droit des faits suivants :

1. suite à son installation dans son appartement au mois de juin 2006, monsieur A. a déclaré qu'il ne voulait plus de madame T.;
2. le père de madame T., lors de la médiation organisée par les anciens, suite à l'installation de monsieur A. dans son appartement, a affirmé vouloir prendre en charge les frais liés au mariage religieux de sa fille avec monsieur A.

## **Discussion**

L'appel, interjeté en forme régulière et dans le délai légal, est recevable.

### **A. En ce qui concerne la loi applicable**

Les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'État dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage (article 46 du Code de droit international privé).

En l'occurrence, le droit marocain est applicable à monsieur A. et le droit espagnol à madame T.

C'est donc en toute hypothèse à tort que le premier juge a fait en l'espèce application de l'article 146bis du Code civil belge à la demande en annulation de mariage formée par madame T.

L'absence de consentement au mariage en vue de fonder une communauté de vie durable, dans le chef des époux ou de l'un d'entre eux, est tant en droit marocain qu'en droit espagnol, une cause de nullité du mariage.

En effet, l'article 4 du nouveau Code de la famille marocain, promulgué le 3 février 2004, définit le mariage comme «un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable, entre un homme et une femme. Il a pour but la vie dans la fidélité réciproque, la pureté et la fondation d'une famille stable sous la direction des deux époux...».

Le même code prévoit, en son article 10, que le mariage est conclu par le consentement mutuel des deux contractants, exprimé en termes consacrés ou à l'aide de toute expression admise par la langue ou l'usage.

L'article 57 prévoit la nullité du mariage, notamment «lorsque les consentements des deux parties ne sont pas concordants».

L'article 73 du Code civil espagnol prévoit la nullité du mariage célébré en l'absence de consentement au mariage.

Le consentement au mariage doit s'entendre d'un consentement sincère, impliquant la volonté des époux de contracter une union durable et d'instaurer entre eux une réelle communauté de vie.

La preuve de l'absence de consentement au mariage incombe, selon le droit belge qui régit la procédure, au demandeur en annulation, en l'occurrence donc à madame T.; cette preuve peut être fournie par toutes voies de droit.



## **B. En ce qui concerne le fondement de la demande**

Madame T. soutient à l'appui de sa demande en annulation de mariage qu'en contractant mariage avec elle le 27 avril 2005, monsieur A. n'aurait en réalité jamais eu le souhait de former avec elle une communauté de vie durable, mais uniquement d'obtenir grâce à son mariage le droit de séjourner et de travailler en Belgique.

Elle estime pouvoir rapporter la preuve de l'absence de consentement sincère au mariage de monsieur A. par un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, tirées essentiellement du comportement de monsieur A. après qu'il eut obtenu la régularisation de son séjour et pris en location un appartement séparé; à titre subsidiaire, elle offre de rapporter la preuve de deux faits par voie d'enquêtes.

Il convient d'analyser les éléments invoqués par madame T. à l'appui de sa demande.

### **1. la situation professionnelle de monsieur A. au Maroc avant son arrivée en Belgique.**

Madame T. soutient que monsieur A. n'avait aucune situation professionnelle au Maroc, où il vivait aux crochets de sa mère et de son frère, et que pour cette raison, il aurait «décidé de régulariser sa situation de séjour en contractant mariage avec (elle)» (conclusions de synthèse, p. 5).

Il résulte des pièces déposées par monsieur A. que sa mère bénéficie au Maroc d'une pension de veuve de 392 dirhams soit environ 35 EUR par mois, ce qui ne permet guère à ses enfants de 'vivre à ses crochets'. Monsieur A., qui était âgé de 33 ans en 2005 et avait arrêté ses études au Maroc à l'âge de 18 ans, soutient de manière crédible avoir pourvu à son propre entretien en exerçant de manière plus ou moins régulière différents emplois au Maroc, notamment pour une firme de nettoyage et pour une firme de travaux publics.

Même s'il est évident que la situation économique est plus favorable en Belgique qu'au Maroc, cette seule considération ne permet pas de soupçonner d'emblée l'absence de consentement sincère au mariage de la part de monsieur A., d'autant qu'il n'est pas contesté qu'à tout le moins à l'origine, un lien amoureux unissait les parties qui s'étaient rencontrées durant de nombreuses années pendant les vacances d'été.

Il convient également de rappeler que la recherche d'un avantage matériel que procure le mariage n'est pas nécessairement incompatible avec le respect de cette institution; c'est dans l'exclusion du projet de vie commune qu'il faut trouver le seul critère de la simulation.

La situation professionnelle (ou l'absence de situation professionnelle stable) de monsieur A. au Maroc, avant son arrivée en Belgique, n'est donc pas un élément d'appréciation pertinent en l'espèce.

### **2. la célébration du mariage civil le 27 avril 2005**

Madame T. fait observer que les photographies du mariage civil ne démontrent aucun geste d'affection de monsieur A. à son égard, et s'étonne de l'absence au mariage d'un quelconque membre de la famille de monsieur A.

S'il est exact que monsieur A. apparaît plutôt réservé sur les photographies du mariage civil, aucun argument ne peut être tiré de cette constatation dès lors que les démonstrations publiques d'affection ou de tendresse ne sont pas de mise dans la tradition musulmane.



Par ailleurs, les parties ayant prévu d'organiser une fête religieuse au Maroc dans la tradition musulmane, il ne peut davantage être tiré un quelconque argument du fait qu'aucun membre de la famille de monsieur A. ne se soit déplacé du Maroc ou de France (où habite une soeur de monsieur A.) pour assister au mariage civil des parties.

3. l'absence de consommation du mariage

Il n'est pas contesté que le mariage des parties n'a jamais été consommé.

Aucun argument ne peut cependant être tiré de cette circonstance, dans la mesure où madame T. admet (conclusions de synthèse, p. 6) que «les parties avaient décidé de respecter la tradition musulmane et d'attendre la célébration du mariage religieux», célébration qui n'a jamais eu lieu.

4. le bail conclu au nom de monsieur A. au mois de mai 2006, la constitution de la garantie locative et l'installation de l'appartement

Madame T. fait observer que lorsque monsieur A. a conclu le contrat de bail relatif à l'appartement du (...), il l'a fait établir à son seul nom; elle soutient également que ce sont ses parents qui ont financé la garantie locative et les meubles de la chambre à coucher, ce qui prouverait qu'ils n'étaient pas opposés à l'installation de leur fille dans l'appartement pris en location par son époux.

Il est constant que le contrat de bail signé le 24 mai 2006, prenant cours le 15 juin 2006, reprend uniquement monsieur A. en qualité de locataire; par contre, le contrat d'assurance habitation, conclu le 29 mai 2006, mentionne en qualité de preneur d'assurance madame T.; si monsieur A. avait eu, dès le départ, l'intention d'occuper seul l'appartement du (...), l'on ne voit pas pourquoi il n'aurait pas conclu également le contrat d'assurance habitation à son propre nom.

Monsieur A. soutient que c'est lui qui a payé la garantie locative, et non ses beaux-parents. Il apparaît des pièces produites que la garantie locative de 1.425 EUR a été constituée sur un compte ouvert par madame T., et qu'elle a été payée en partie par un virement de 907EUR fait à partir du compte 001-469907179, qui est un compte ouvert au nom de madame T., mais sur lequel monsieur A. faisait virer son salaire, et en partie par un versement de 518 EUR fait en espèces. Il n'apparaît dès lors pas exclu que la garantie locative ait pu être financée, comme l'affirme monsieur A., par les salaires qu'il avait perçus depuis le mois de janvier 2005.

En toute hypothèse, monsieur A. observe à juste titre que s'il n'avait pas voulu vivre avec son épouse, il n'aurait pas fait verser ses rémunérations sur le compte bancaire de celle-ci.

En ce qui concerne les meubles, monsieur A. conteste qu'ils auraient été financés par les parents de madame T.; aucune pièce ne permet de départager les parties sur ce point.

5. l'absence de célébration du mariage religieux et l'absence de cohabitation des parties dans l'appartement loué par monsieur A. en juin 2006

En ses dernières conclusions de synthèse (p. 3), madame T. suggère que c'est sans aucun motif particulier que monsieur A. lui aurait refusé l'accès à l'appartement qu'il avait pris en location à son nom à partir du mois de juin 2006 :

«...Que lorsque monsieur A. a trouvé du travail en janvier 2006, madame T. espérait ardemment enfin vivre sa vie de couple;



Attendu que les parties ont entrepris des démarches afin de trouver un appartement;

Que lorsque celui-ci fut trouvé, les parents de la concluante, afin de permettre à leur fille et gendre de s'installer, les ont aidés en finançant la garantie locative et en achetant la chambre à coucher;

Attendu que lorsque les meubles furent installés, monsieur A. s'installa seul à l'appartement;

Qu'il en refusa l'accès à la concluante qui cependant, dans la perspective du déménagement et d'une réelle vie de couple, s'était d'ores et déjà domiciliée dans les lieux;

Que n'ayant pas de jeu de clés, monsieur A. refusant de lui donner le double, il n'a jamais été possible à la concluante de s'installer dans l'appartement;

Qu'elle a été tout simplement reniée par son époux;

Que l'intimée n'a eu d'autre choix que de rester chez ses parents, son époux l'ayant littéralement laissée sur la rue;».

Cependant, il apparaît à la lecture de l'audition de madame T. réalisée par la police de Wavre le 18 juin 2007 que pour elle, l'absence de cohabitation des parties était liée à l'absence de célébration de la fête religieuse, les parties ayant décidé d'attendre cette célébration avant de cohabiter (et de consommer le mariage, comme relevé ci-dessus) :

«...Pour ma part, je ne suis jamais allée vivre au (...), je n'ai jamais quitté le domicile de mes parents.

Vous me demandez alors pourquoi j'ai été domiciliée à cette adresse.

Je vous réponds que j'ai été domiciliée à cette adresse pour des raisons administratives, mais je confirme ne jamais être allée y vivre. En fait, la coutume marocaine veut que le mariage soit consommé le soir de la 'fête du mariage' qui devait dans notre situation se dérouler au Maroc.

Je maintiens qu'en ce qui nous concerne, le mariage n'a jamais été consommé.

En fait, lorsqu'il est parti vivre au (...), il devait 'organiser' notre fête de mariage, ce qu'il n'a jamais fait.

À chaque fois que je lui demandais des nouvelles de cette fête, il me disait avoir des problèmes financiers, qu'il ne pouvait pas partir de la Belgique, sans quoi il aurait des problèmes pour y revenir, c'étaient ses principales réponses.

Après son départ, chaque fois que je le voyais, il m'insultait, me menaçait de m'égorger, venait me surveiller et me harceler à l'école...

Je n'ai jamais déposé plainte.

Je signale que je ne suis jamais entrée dans cet appartement, il m'en refusait l'accès catégoriquement.

...

Il n'a jamais voulu me donner les clefs.



Je confirme que ce sont bien mes parents qui ont financé la garantie locative, les meubles...».

Monsieur A. soutient pour sa part que le père de madame T. ne voulait pas que celle-ci quitte le domicile paternel pour aller rejoindre son époux «au motif notamment que n'avait pas encore eu lieu la grande fête que l'on avait convenu d'organiser au Maroc». Il expose que si cette fête n'avait pas encore été organisée en juin 2006, c'est parce qu'il n'en avait pas les moyens financiers. Il est exact que monsieur A. n'a trouvé un emploi qu'en janvier 2006, après que sa situation de séjour eut été régularisée; il résulte des feuilles de salaire qu'il produit que durant les premiers mois, sa rémunération était particulièrement modeste, puisqu'elle s'est élevée à 173,04 EUR en janvier 2006, à 440,03 EUR en février 2006, à 542,90 EUR en mars 2006, à 557,83 EUR en avril 2006, à 554,97 EUR en mai 2006 et à 484,39 EUR en juin 2006; à supposer que monsieur A., qui était hébergé gratuitement par ses beaux-parents, ait pu économiser l'intégralité de son salaire, il disposait au maximum d'une somme de 2.753 EUR au mois de juin 2006, ce qui ne lui permettait manifestement pas d'envisager, outre le paiement de la garantie locative, de divers meubles, et du loyer mensuel, l'organisation d'une grande fête familiale et le paiement d'une dot de 8.000 EUR.

Madame T. réplique que l'absence de moyens financiers invoquée par monsieur A. n'était qu'un prétexte, dès lors que son père avait proposé de prendre à sa charge les frais de la fête traditionnelle.

Il apparaît difficile de déterminer à quelle époque le père de madame T. aurait fait cette proposition, qui apparemment aurait été refusée par monsieur A.; d'après les conclusions de synthèse prises par monsieur A., cette proposition aurait été faite alors que les parties vivaient encore chez les parents de madame T. (p. 7 : «... Que tout d'abord il ne pourrait tout de même pas être reproché au concluant d'avoir souhaité attendre de trouver un emploi pour financer lui-même la cérémonie traditionnelle et s'installer ensuite avec son épouse dans sa propre demeure»). Madame T. offre pour sa part de prouver par voie d'enquêtes que «son père, lors de la médiation organisée par les anciens, suite à l'installation de monsieur A. dans son appartement, a affirmé vouloir prendre en charge les frais liés au mariage religieux de sa fille avec monsieur A.», ce qui situerait cette proposition après le mois de juin 2006.

Quoi qu'il en soit, monsieur A. soutient que le père de madame T. subordonnait cette proposition à son engagement, à établir devant notaire, de lui verser pour sa fille une dot de 8.000 EUR «alors qu'il était parfaitement au courant de ce que son gendre n'avait pas un franc devant lui, bénéficiant de son hospitalité et ne proméritant aucun revenu; que subséquentement, il s'est avéré que c'est cette somme de 8.000 EUR exigée par le père de l'intimée en guise de dot qui a créé le différend entre le concluant et sa belle-famille et empêché la cohabitation des parties» (conclusions de synthèse de monsieur A., p.8).

Madame T. conteste pour sa part que l'exigence de constitution d'une pareille dot aurait été formulée par son père. Monsieur A. produit cependant à son dossier deux attestations rédigées en 2008 par les deux 'anciens', messieurs A.B. et E., qui ont tenté d'intervenir en qualité de médiateurs après la séparation des parties, desquelles il résulte que le père de madame T. avait effectivement demandé que monsieur A. «signe devant le notaire pour un crédit de 8.000 EUR pour la dot». (pièces 12 et 12bis de monsieur A.).

Madame T. produit quant à elle des déclarations antérieures de ces deux 'anciens', rédigées en octobre 2007, relatives à cette tentative de médiation, et y relève notamment les propos suivants:

de la part de monsieur B. : «... le lendemain, j'ai contacté N. (monsieur A.) pour le mettre au courant que tout est arrangé (note de la cour : pour le financement de la fête traditionnelle



religieuse) et qu'il n'y a plus de problème, mais à mon grand étonnement, il m'a répondu qu'il ne voulait rien savoir ni du mariage ni de la fille; là, j'ai eu la preuve que c'est N. qui ne voulait plus de son mariage et non pas S.»; — de la part de monsieur E. : «...Il m'a répondu qu'il ne voulait rien arranger parce que ce n'était pas une fille faite pour lui et qu'il ne voulait plus d'elle».

En conclusion, il résulte de l'ensemble des éléments analysés ci-dessus, qu'il subsiste de multiples contradictions entre les versions des parties, qu'aucun élément objectif ne permet de départager. En particulier, il n'apparaît pas possible de déterminer, sur la base des éléments produits aux débats si, comme le soutient madame T., c'est monsieur A. qui a refusé qu'elle s'installe dans l'appartement qu'il avait pris en location, provoquant ainsi la séparation ou si au contraire, comme le soutient monsieur A., c'est madame T. qui a refusé (à l'instigation de son père) de venir le rejoindre dans cet appartement, après qu'un litige soit survenu entre monsieur A. et sa belle-famille concernant la célébration de la fête religieuse et le paiement de la dot.

Il convient également de rappeler qu'il faut être attentif à ne pas confondre les causes d'annulation du mariage avec d'éventuelles causes de divorce, les premières étant concomitantes à la conclusion du mariage, les secondes étant postérieures à la conclusion du mariage.

En l'occurrence, une certaine mésentente apparaît s'être installée dans le couple quelques mois après le mariage, avant même que monsieur prenne en location un appartement séparé. À cet égard, madame T. a en effet déclaré lors de son audition par la police le 18 juin 2007 : «... Une fois qu'il a obtenu sa carte de séjour, la situation a vraiment dégénéré. Il vivait chez mes parents comme à l'hôtel, il était jaloux, je ne pouvais rien savoir de lui, de ce qu'il faisait ...», tandis que sa mère, madame D., a déclaré le 21 juin 2007 : «... Pendant l'année et demie durant laquelle il est resté vivre à la maison, il se comportait bien, la situation a changé après le mariage et surtout après qu'il ait obtenu sa carte jaune l'autorisant à rester cinq années en Belgique.

À partir de là, tout a commencé à changer, ils se disputaient souvent, il était très possessif, il la surveillait à l'école, il l'a même menacée et je crois frappée....».

À l'audience de la cour du 4 mai 2009, madame T. a notamment évoqué le fait que monsieur A. se montrait particulièrement jaloux, qu'il lui avait par exemple reproché d'embrasser un autre homme, alors qu'elle faisait simplement 'la bise' à un de ses camarades de classe à la sortie de l'école.

Dès lors que c'est principalement madame T. qui formule des reproches à l'égard de monsieur A. et non l'inverse, il n'apparaît pas exclu qu'en raison de cette mésentente, elle ait préféré ne pas rejoindre monsieur A. dans l'appartement qu'il avait pris en location, se retranchant derrière l'absence de célébration de la fête religieuse.

Il apparaît en tout cas symptomatique qu'après la séparation intervenue en juin 2006, les parties ne semblent pas avoir fait beaucoup d'efforts pour se revoir ou reprendre contact pour tenter d'aplanir leur différend, ce qui semble indiquer que ni l'une ni l'autre ne souhaitait réellement poursuivre (ou commencer) la vie de couple.

Compte tenu de ce qui précède, il convient en toute hypothèse de considérer que madame T. n'établit pas que monsieur A. n'aurait pas eu, lors de la conclusion du mariage le 27 avril 2005, la volonté sincère de former avec elle une communauté de vie durable, alors que la charge de la preuve lui incombe à cet égard.





L'offre de preuve formulée à titre subsidiaire par madame T. n'est pas pertinente dans la mesure où elle concerne deux faits postérieurs à la séparation des parties et à l'installation de monsieur A. dans son appartement au mois de juin 2006; à les supposer établis, ces faits ne feraient que démontrer l'absence de volonté de monsieur A. de poursuivre, à partir du mois de juin 2006, le projet de vie commune — absence de volonté qui pourrait s'expliquer par la mésentente survenue entre les parties dans les mois qui ont suivi le mariage — mais non l'absence d'engagement sincère de monsieur A. au moment de la conclusion du mariage.

Il convient dès lors de déclarer l'appel fondé et de débouter madame T. de sa demande en annulation du mariage.

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR,**

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel;

Le déclare fondé;

Met à néant le jugement entrepris, et statuant à nouveau : Déclare la demande en annulation de mariage de madame T. recevable mais non fondée; en déboute madame T.;

Condamne madame T. aux dépens des deux instances de monsieur A., liquidés dans son chef à 1.200 EUR (indemnité de procédure de base de première instance) + 186 EUR (mise au rôle de l'appel) + 1.200 EUR (indemnité de procédure de base d'appel); lui délaisse ses propres dépens des deux instances; (...).



## Hof van beroep te Gent, arrest van 28 mei 2009

*Nationaliteitsverklaring – Toepasselijk recht – Wetboek van de Belgische nationaliteit – Artikel 12bis*

*Déclaration de nationalité – Droit applicable – Code de la nationalité belge – L'article 12bis*

2005/AR/2806

in de zaak van:

### **P. S.**

geboren te Kameroen in 1972  
van Kameroense nationaliteit,  
wonende te Gent

*appellant,*

hebbende als raadsman mr. VRIJENS Bertrand, advocaat te 9000 GENT, Kortrijksesteenweg 641

tegen:

de **PROCUREUR DES KONINGS bij de RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE GENT**,  
het ambt uitoefenend van openbaar ministerie, in graad van beroep waargenomen door de  
**PROCUREUR-GENERAAL** bij het **HOF VAN BEROEP TE GENT**, met kabinet in het  
gerechtsgebouw te 9000 Gent, Koophandelsplein 23,

*geïntimeerde,*

verschijnend in de persoon van advocaat-generaal Louis Vandenberghe,

### **wijst het hof het volgend arrest:**

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 21 november 2005 heeft S. P. tijdig en op regelmatige wijze hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 15 september 2005, op tegenspraak gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Gent derde kamer.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting en de neergelegde conclusies en stukken werden ingezien.

### **Voorgaanden**

1. S.P. (hierna genoemd appellant) heeft op 4 november 2004 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van Gent de verklaring afgelegd tot het bekomen van de Belgische nationaliteit, overeenkomstig artikel 12bis, § 1, 3° van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit.



Gelet op het negatief advies van de procureur des Konings te Gent, gesteund op de overweging dat appelland zich niet kan beroepen op zeven jaar hoofdverblijf in België en derhalve niet voldoet aan de grondvoorwaarden om de Belgische nationaliteit te verkrijgen, alsmede op gewichtige feiten eigen aan de persoon van appelland, werd de zaak verwezen naar de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

2. De eerste rechter verklaart het negatief advies van het openbaar ministerie gegrond, omdat niet is voldaan aan de wettelijke voorwaarden inzake verblijf.
3. Appelland herneemt zijn verzoek om het negatief advies ongegrond te verklaren, op grond van de vaststelling dat zijn asielaanvraag ontvankelijk werd verklaard op 18 mei 1994 en hij sindsdien op een legale wijze in het land verblijft.
4. Geïntimeerde erkent dat voldaan is aan de wettelijke voorwaarden inzake verblijf, maar besluit tot de afwijzing van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis op grond van gewichtige feiten eigen aan de persoon.

### Beoordeling

1. De door appelland bekomen titels gelden als wettig verblijf, zodat voldaan is aan de voorwaarden gesteld door artikel 12bis, §1,3<sup>o</sup> van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit (cfr. het arrest van het Hof van Cassatie van 20 februari 2009).
2. Appelland liep in 1996 een correctionele veroordeling op wegens het bezit van drugs. Tussen 1999 en 2004 werd hij een aantal malen veroordeeld door de politierechtbank, hoofdzakelijk wegens inbreuken op de wettelijke voorschriften inzake de verplichte aansprakelijkheidverzekering voor motorvoertuigen.

Zonder te twijfelen aan de ernst van deze inbreuken en de noodzaak deze wettelijke verplichtingen na te leven, kan niet worden gesteld dat dergelijke inbreuken in hoofde van appelland blijken geven van misprijzen tegenover de gemeenschap en zijn inwoners of dat hij door deze gedragingen een gevaar vormt voor de maatschappij, in die zin dat zij kunnen doen vrezen dat er geen evenwichtige relatie kan ontstaan tussen appelland als individu en de gemeenschap waartoe hij zal behoren.

Bovendien blijkt dat appelland met succes Nederlandse taalcursussen en andere opleidingen heeft gevolgd. Momenteel is hij tewerkgesteld bij een Gents bedrijf.

De ingeroepen feiten zijn onvoldoende zwaarwichtig in de zin van de wet om appelland het recht te ontzeggen om de Belgische nationaliteit te verkrijgen door middel van een nationaliteitsverklaring.

Dienvolgens komt het hoger beroep gegrond voor.

3. Met betrekking tot de rechtsplegingsvergoeding, verschuldigd ingevolge de wet van 21 april 2007 en het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007, vraagt appelland de toepassing van het basisbedrag (€1.200,00).

Het openbaar ministerie vraagt de vermindering van de rechtsplegingsvergoeding, gelet op de geringe complexiteit van de zaak.

Gelet op de vaststelling dat de discussie grotendeels beperkt was tot de vraag welke verblijfstitels in aanmerking dienen te worden genomen als wettig verblijf, is de zaak



ongetwijfeld weinig complex, hetgeen een vermindering van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding rechtvaardigt.

Rekening houdend met dit gegeven dient het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding te worden bepaald op €400,00.

De procedure volgend op het negatief advies van het openbaar ministerie inzake een nationaliteitsverklaring, verloopt tegensprekelijk, in die zin dat de procureur des Konings partij is in het geding en met name kan worden beschouwd als de wettelijke tegenpartij van de aanvrager (M. Van de Putte en J. Clement, A.P.R., Nationaliteit, nr. 134).

Bijgevolg dienen de kosten, deels volgens opgave en zoals hierna bepaald, ten laste gelegd te worden van het openbaar ministerie.

**OP DIE GRONDEN,  
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak,

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

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw wijzende:

Verklaart het negatief advies van het openbaar ministerie met betrekking tot de nationaliteitsverklaring van S. P., afgelegd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent op 4 november 2004, ongegrond.

Verwijst het openbaar ministerie in de kosten van het geding, aan de zijde van appellant vereffend op € 52,00 rolrecht eerste aanleg, € 185,90 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, € 400,00 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Aldus gewezen door de EERSTE KAMER van het hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken, samengesteld uit:

D. FLOREN, raadsheer-wnd. voorzitter,  
G. JOCQUE, raadsheer,  
B. WYLLEMAN, raadsheer,

en uitgesproken door de raadsheer-wnd. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op  
ACHTENTWINTIG MEI TWEEDUIZEND EN NEGEN,

bijgestaan door D. VAN DEN DRIESSCHE, griffier.



## Tribunal de première instance de Mons, jugement du 16 juin 2010

*Mariage pakistanais – Reconnaissance refusée pour cause de bigamie – Déclaration de mariage en Belgique – Refus en l'absence d'une attestation de célibat – Non-reconnaissance du mariage vaut preuve de célibat*

*Pakistaans huwelijk – Erkenning geweigerd wegens bigamie – Huwelijksaangifte in België – Weigering bij gebrek aan celibaatsattest – Niet-erkenning huwelijk geldt als celibaatsbewijs*

R.G. N° 10/1472/A

EN CAUSE DE:

**Monsieur X,**

né à J. (Pakistan), le [...] 1968, de nationalité belge, domicilié [...],

et

**Madame Y ,**

née à K. (Pakistan), le [...] 1978, de nationalité pakistanaise, résidant à [...]

*Demandeurs,*

Représentés à l'audience par Maître Catherine de BOUYALSKI, avocat loco Maître Céline VERBROUCK, avocat à 1030 Bruxelles, Rue des Palais, 154

**CONTRE:**

**L'Officier de l'Etat Civil de la Ville de la Louvière**, dont les bureaux ont établis à 7100 La Louvière, Place Communale, 1

*Défenderesse, défaillante ;*

Vu l'exploit de citation enregistré de l'Huissier de Justice Gérard MAROIT de résidence à La Louvière, en date du 30 avril 2010 ;

Attendu que bien que régulièrement citée, la partie défenderesse a fait étant de comparaître à l'audience du 12 mai 2010 ;

Oui à cette audience le conseil des demandeurs ;

Vu le dossier de pièces déposé à cette audience ;

Attendu que la demande tend à enjoindre à l'Officier de l'Etat civil de la Ville de La Louvière à dresser l'acte de déclaration de mariage entre les parties ;



## **Les faits**

Monsieur X est divorcé de Madame Z en vertu d'un jugement du Tribunal de Ière Instance de Bruxelles du 23 février 007 ;

Avant que ce jugement ne devienne définitif, il a épousé le 4 mars 2007 au Pakistan Madame Y , mariage non reconnu en Belgique pour cause de «bigamie technique», en manière telle que l'office des étrangers refuse de délivrer à Madame Y un visa de regroupement familial ;

Etant impossible d'envisager un divorce du couple avant de se marier en Belgique, le conseil de Monsieur X a sollicité auprès de l'Administration Communale de La Louvière qu'elle délivre une déclaration de mariage entre les parties afin que cette dernière puisse introduire une demande de visa en vue de mariage ;

L'Officier de l'Etat Civil de La Louvière a émis un refus en l'absence d'une attestation de célibat ou d'un avis favorable de Monsieur le Procureur du Roi ;

La situation étant bloquée, les demandeurs ont donc assigné l'officier de l'Etat Civil de la Ville de La Louvière pour le condamner à dresser un acte de déclaration de leur mariage,

## **Discussion**

Attendu que l'officier de l'Etat civil de La Louvière refuse de dresser l'acte de mariage des parties dès lors que mariées au Pakistan le 4 mars 2007, elles ne peuvent produire un certificat de célibat ;

Attendu que dans la mesure où ce mariage ne peut être reconnu par les autorités belges, il est établi erga omnes que dans l'ordre juridique belge les parties ne sont pas considérées comme homme et femme mariés ;

Que la non reconnaissance d'un acte de mariage pour cause de « bigamie technique » vaut donc attestation de célibat en Belgique ( Cfr Arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles du 3 février 2009, RDE 2009, n° 151 et les observations de M. FALLON, RDE 2009, n° 151, p 687 et s)

Attendu que la demande est recevable et bien fondée,

Attendu que la partie défenderesse faisant défaut, l'indemnité de procédure sera réduite à son montant minimum de 75, 00 €

## **PAR CES MOTIFS,**

Le Tribunal statuant par défaut à l'égard de la partie défenderesse

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues

Où Monsieur Hubert de Wasseige, Substitut du procureur du Roi, en son avis oral conforme donné à l'audience du 19 mai 2010 ;

Donnant acte aux parties de leurs dires, réserves et dénégations et rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Déclare la demande recevable et fondée ;



Enjoint à l'officier de la ville de la Louvière de dresser l'acte de déclaration de mariage de Monsieur X et de Madame Y ;

Le condamne aux dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure réduite au montant de 75,00€

Ainsi jugé et prononcé en langue française, en audience publique, à l'audience de la Première Chambre Civile du Tribunal susdit, les jour, mois et an que dessus, où siégeaient M-P TIMMERMANS, Vice-Président, et A. LOISELET, Greffier.

En présence de Monsieur Hubert de Wasseige, Substitut du procureur du Roi;



## Tribunal de première instance de Bruxelles, jugement du 8 juin 2010

*Nationalité – Enfants – Mariage marocain – Bigamie – Code de la nationalité belge – L'article 12 – L'exercice de l'autorité parentale – Droit applicable – CDIP – L'article 35 – La résidence habituelle de l'enfant – La loi marocaine*

*Nationaliteit – Kinderen – Marokkaans huwelijk – Bigamie – Wetboek van de Belgische nationaliteit – Artikel 12 – Uitoefening van het ouderlijk gezag – Toepasselijk recht – WIPR – Artikel 35 – Gewone verblijfplaats van het kind – Marokkaans recht*

Dans l'affaire n° 2010/997/A

EN CAUSE DE:

**X,**

domicilié à 1020 Bruxelles, a [...] et son épouse Y demeurant [...] (Midelt-Maroc), élisant domicile à 1020 Bruxelles, ..., en leur qualité de parents et représentants légaux de leurs enfants mineurs A, né le [...] 1995 et B., née le [...] 1998 ;

*demandeurs;*

représentés par Me France BLANMAILAND, avocat, (1030 Bruxelles, rue des palais 154).

CONTRE:

**L'ÉTAT BELGE**, représenté par le Ministre des Affaires Etrangères, Commerce Extérieur et Coopération du Développement, responsable du SERVICE PUBLIC FEDERAL DES AFFAIRES ETRANGERES, COMMERCE EXTERIEURET COOPERATION AU DEVELOPPEMENT, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, rue des Petits Carmes 15

*défendeur,*

représenté par Me Monique DETRY, avocat, (1050 Bruxelles, rue de Praetere 25)

En cette cause, tenue en délibéré le 20 avril 2010, le tribunal prononce le jugement suivant :

Vu les pièces de la procédure, notamment :

- la citation introductive d'instance signifiée le 13 janvier 2010 par exploit de Me Alain VERCRUYSSSE, huissier de justice de résidence à Etterbeek ;
- l'ordonnance sur pied de l'art. 747§1 CJ prononcée le 2 février 2010 par la présente chambre ;
- les conclusions de synthèse déposées au greffe du tribunal de céans le 12 mars 2010 pour les demandeurs;





- les conclusions et les conclusions de synthèse déposées respectivement au greffe du tribunal de céans les 19 février 2010 et 31 mars 2010 pour la partie défenderesse.

Entendu en audience publique le 20 avril 2010, les conseils des parties en leurs dires et moyens.

### **Objet de la demande**

La demande introduite par les demandeurs tend à entendre :

- dire pour droit que les enfants A et B ont acquis la nationalité belge par effet collectif et faire obligation au défendeur de leur délivrer des passeports belges.
- prévoir une astreinte de 100 € par jour de retard à dater de huit jours après la signification du jugement à intervenir
- dire le jugement à intervenir exécutoire par provision

M. X et Mme Y réclament également une indemnité de procédure de 1.200 €

L'Etat belge conclut au non fondement de la demande et demande de condamner les demandeurs aux dépens en ce compris l'indemnité de procédure au taux de base.

### **Antécédents**

M. X est né au Maroc en 1947. Il a acquis la nationalité belge le 28 septembre 2005.

M. X a épousé Mme Z au Maroc le 15 juillet 1967. Il a divorcé de Mme Z en février 2005.

Tout en étant encore engagé dans les liens du mariage avec Mme Z, il a épousé, le 11 octobre 1994, Mme Y, au Maroc.

A. est né 15 septembre 1995 et B. est née le 4 mai 1998.

M. X s'est présenté en juin 2007 au consulat de Belgique à Casablanca pour solliciter des passeports pour ses enfants.

Aucune suite favorable n'a été réservée à cette demande.

### **Discussion**

1. Pour M. X et Mme Y la nationalité belge de leurs enfants a été acquise en vertu de l'article 12 du Code de la nationalité belge.

En vertu de cette disposition « en cas d'acquisition volontaire ou de recouvrement de la nationalité belge par un auteur ou un adoptant qui exerce l'autorité sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans ou n'est pas émancipé avant cet âge, la nationalité belge est attribuée à ce dernier ».

Ils considèrent que dans la mesure où M. X a acquis la nationalité belge le 28 septembre 2005 et qu'il exerce l'autorité sur ses enfants ceux-ci ont acquis la nationalité par effet collectif. Il convient dès lors de leur délivrer un passeport belge.



2. L'Etat belge invoque deux types d'arguments pour s'opposer à cette demande. L'un est déduit de la non validité du mariage de M. X et de Mme Y. L'autre porte sur la question de l'autorité exercée par M. X à l'égard des enfants.

3. Pour l'Etat belge les actes de naissances ne sont pas conformes parce que le mariage entre M. X. et Mme Y. n'a pas été valablement conclu.

Dans la mesure où ces actes de naissances ne sont pas des actes de reconnaissance mais des actes découlant de la présomption de paternité du père, il convient, selon la thèse développée par l'Etat belge de s'assurer que le mariage entre M. et Mme est bien valable au regard du droit marocain.

M. X. était déjà engagé dans les liens du mariage lorsqu'il a épousé Mme Y. Pour l'Etat belge, si le mariage polygamique existe bien dans la Mudawwana, sa validité était, à l'époque, soumise à certaines conditions : avertissement de toutes les épouses et autorité préalable donnée par le juge. La preuve de la validité du mariage entre M. X. et Mme Y. n'ayant pas été démontrée par les demandeurs, ce mariage ne peut produire aucun effet en Belgique. Dans la mesure où la filiation illégitime n'est pas reconnue en droit marocain, la validité du mariage est une condition sine qua non de l'établissement de la paternité de M. X.

4. En vertu de l'art. 27. § 1er. Un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 et 21. L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel il a été établi. (...).

L'acte de naissance dressé par l'autorité marocaine ne peut donc être accueilli en Belgique que s'il est conforme aux exigences posées par le code de DIP (cfr. P. Wautelet relation familiale internationalise. L'actualité vue par la pratique. CUP Vol 118 p30 et S.).

L'article 62 du code de DIP renvoie à la loi marocaine en ce qui concerne l'établissement de la filiation.

Pour pouvoir revendiquer la nationalité belge pour leurs enfants, les demandeurs doivent donc notamment démontrer la paternité de M. X. au regard du droit marocain.

Il n'est pas contesté que la présomption de paternité joue également en droit marocain au profit du mari de la mère.

La question qui se pose en l'espèce est non pas la reconnaissance du mariage polygamique en Belgique mais celle de savoir si le lien de filiation peut être reconnu.

Le contrôle de l'acte, imposé par le Code de DIP concerne ici uniquement la loi applicable à ce lien de filiation et pas l'examen de la validité du mariage de M. X et de Mme Y celui-ci ne pouvant en tout état de cause pas être reconnu en Belgique, la polygamie étant contraire à l'ordre public belge.

Il n'y a donc pas lieu en l'espèce d'examiner si ce mariage était valable en droit marocain.

Ce mariage n'a par ailleurs manifestement pas posé de problèmes pour les autorités marocaines mais l'éventuel non respect de certaines formalités est invoqué exclusivement par les autorités belges, pour s'opposer à la reconnaissance des liens de filiation qui ne sont en tant que tels pas remis en cause.



Enfin, même si ce mariage devait être annulé pour quelque motif que ce soit, cette annulation n'aurait pas d'effet en soi sur l'existence du lien de filiation à l'égard du père.

La non reconnaissance de ces liens de filiation aurait par ailleurs des conséquences contraires à l'intérêt supérieur des enfants qui au regard du droit belge, se verraient privés d'actes d'état civil indiquant les liens de filiation.

La reconnaissance de ce lien de filiation ne peut donc être refusé sur cette base.

Aucun autre motif de refus n'est par ailleurs en l'espèce invoqué ou établi en l'espèce.

5. L'Etat belge considère que les demandeurs ne démontrent pas que M. X a exercé l'autorité sur ses enfants au sens de l'article 12 du Code de la nationalité belge, au moment de l'acquisition de la nationalité belge. A l'appui de son argumentation, l'Etat belge invoque le fait qu'à cette date M. X résidait en Belgique alors que les enfants résidaient au Maroc avec leur mère.

M. X est devenu belge après l'entrée en vigueur du code de DIP. Une des conséquences de l'adoption de l'article 35 du code de DIP est que « Lorsque le Code de la nationalité se réfère à une condition d'exercice de l'autorité parentale, il y aura lieu de rechercher le droit applicable à cette question conformément à l'article 35 » (Circulaire relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant Code de droit international privé - 23 septembre 2004, M.B. 28 septembre 2004).

En vertu de l'article 35 § 1er du code de droit international privé. L'autorité parentale et la tutelle, ainsi que la détermination de l'incapacité d'un adulte et la protection de la personne ou des biens d'un incapable sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel cette personne a sa résidence habituelle au moment des faits donnant lieu à la détermination de l'autorité parentale, à l'ouverture de la tutelle ou à l'adoption des mesures de protection. En cas de changement de la résidence habituelle, la détermination de l'autorité parentale ou de la tutelle dans le chef d'une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par le droit de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. L'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué.

Dès lors, si comme en l'espèce l'enfant a sa résidence habituelle à l'étranger (au moment où la question se pose, soit lors de l'acquisition par M. X de la nationalité belge) c'est le droit étranger qui sera appliqué pour déterminer s'il y a exercice de l'autorité parentale.

Il convient dès lors d'appliquer à cette question le droit marocain.

Même si M. X. a sa résidence principale en Belgique, l'union entre les demandeurs n'est pas dissoute. En vertu de l'article 164 du nouveau code marocain de la famille « La garde de l'enfant incombe au père et à la mère tant que les liens conjugaux subsistent ».

Par ailleurs les dispositions légales marocaines traduisent une certaine ouverture du législateur à l'idée d'une autorité parentale conjointe (cfr Guide pratique de droit familial étranger, ADDE, p. 76)

En vertu du droit marocain il existe une distinction entre la garde de l'enfant et la représentation légale de ce dernier.

En vertu de l'article 163 du nouveau code de la famille la garde de l'enfant consiste à préserver celui-ci de ce qui pourrait lui être préjudiciable, à l'éduquer et à veiller à ses intérêts.

En cas de séparation la garde est prioritairement attribuée à la mère.



La représentation légale est visée à l'article 235 du code qui dispose : « Le représentant légal veille sur les affaires personnelles de l'interdit, en lui assurant une orientation religieuse et une formation et en le préparant à la vie. Il se charge, en outre de la gestion courante de ses biens».

L'article 169 du Code prévoit que l'obligation de veiller sur les affaires de l'enfant soumis à la garde est mise à la charge du père et de la mère.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments ainsi que des pièces produites qu'il y a lieu de considérer que lorsque M. X est devenu belge il exerçait effectivement l'autorité sur les enfants.

6. La demande est dès lors fondée en ce qu'elle tend à constater que les enfants ont acquis la nationalité belge.

Eu égard à ce qu'il précède, il y a lieu de faire droit à la demande de délivrance de passeports pour les enfants.

7. La demande de condamnation à une astreinte ne se justifie par contre nullement. En effet, les éléments du dossier ne sont pas de nature à permettre de supposer que l'Etat belge n'entendra pas se soumettre à la présente décision.
8. S'agissant d'une demande touchant à l'état des personnes, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

#### **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL,**

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire

Statuant contradictoirement;

Entendu à l'audience publique du 20 avril 2010, Madame Sevens, premier substitut du procureur du Roi en son avis oral ;

Déclare la demande recevable et fondée dans la limite précisée ci-après;

Dit que les enfants A. né le [...] 1995 et B., née le [...] 1998 ont acquis la nationalité belge par effet collectif;

Dit que le défendeur doit délivrer des passeports belges pour les enfants, dans les 8 jours de la signification de la présente décision;

Condamne le défendeur aux entiers dépens, liquidés à 244,08 EUR + 1.200 EUR pour les demandeurs.  
Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision.

Ainsi jugé et publique de la 12ème chambre du Tribunal de première instance de Bruxelles, le 8 juin 2010 où étaient présents et siégeaient :

Mme Leiser, juge

Mme Messiaen, stagiaire judiciaire commissionnée , Mme Romain, greffier délégué



## Rechtbank van eerste aanleg te Leuven, vonnis van 10 mei 2010

*Schijnhuwelijk – Erkennung Filippijnse huwelijksakte – WIPR – Artikel 27 – Toepasselijk recht – Rechtstreekse toepassing artikel 146bis BW – Geen distributieve toepassing leges patriae*

*Mariage blanc – Reconnaissance d'un acte de mariage philippin – CDIP – L'article 27 – Droit applicable – Application directe de l'article 146bis Cc – Pas d'application distributive des leges patriae*

Rol nr.: 09/940/A

inzake:

**E. L.**

zonder gekend beroep, geboren te Rillar in 1938 en wonende te K.

*eiser,*

ter zitting in persoon aanwezig en bijgestaan door meester Penninck Cindy, advocaat te 3000 Leuven.

tegen:

**GEMEENTE K.,**

vertegenwoordigd door haar Ambtenaar van de Burgerlijke Stand, de heer S. D., met burelen te K.

*verweester,*

ter zitting vertegenwoordigd door meester De Backer Marjolein loco meester Beelen Bert, advocaat te 3000 Leuven.

De artikelen 2-9-30-33-34-36-37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden toegepast.

De zaak werd op de zitting van 29 maart 2010 in beraad genomen.

### **I. De procedure**

De vordering werd ingeleid bij exploit van 16.4.2009 ertoe stekende de huwelijksakte van eiser en mevrouw A. A. te erkennen in de zin van art. 27 Wetboek IPR en te zeggen voor recht dat deze akte dient te worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand van verweester conform art. 31 Wetboek IPR, met de veroordeling van verweester tot de kosten, vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande alle aangewende rechtsmiddelen zonder borgstelling of kantonnement.



In conclusie d.d. 28.11.2009 vordert verweerster de eis als ongegrond af te wijzen.

## II. Feitelijke gegevens

Eiser trad op 19.5.2008 in het huwelijk met mevrouw A. op de Filippijnen waarvan huwelijksakte werd opgemaakt op dezelfde dag.

Op 8.5.2008 verzond FOD Buitenlandse zaken een schrijven aan de heer Procureur des Konings te Leuven waarbij een mail werd overgemaakt afkomstig van de Belgische Ambassade te Manilla betreffende het voorgenomen huwelijk van eiser met mevrouw A. (stuk 1 dossier OM).

In deze mail betreffende de afgifte van certificaat van geen huwelijksbeletsel aan eiser werd het volgende vermeld:

*“Voor uw informatie: De heer L. E. heeft zich op 6.5.2008 gemeld ter ambassade, voorzien van de vereiste documenten, voor het verkrijgen van een certificaat geen huwelijksbeletsel teneinde het huwelijk aan te gaan met mevrouw A. A. geboren in 1973 te Filippijnen. Overeenkomstig TC 49 van 23.01.2006 is het CGHB op 8.5.2008 ondanks ons negatief advies, aan hem uitgereikt. Tijdens zijn bezoek zijn er verscheidene concrete elementen naar voren gekomen die benadrukken dat het voornemen van één van de toekomstige echtelieden klaarblijkelijk niet gericht is op de oprichting van een gemeenschap van duurzaam samenleven, maar meer op het verkrijgen van materieel voordeel of van verblijf, in verband met het statuut van echtelieden.*

*Betrokkenen kennen elkaar slecht. Betrokkene is voor de eerste keer in de Filippijnen en heeft zijn aanstaande echtgenote nu ook voor het eerst ontmoet.*

- *De toekomstige echtelieden tonen niet echt belangstelling voor elkaar.*
- *Betrokkene kent de realiteit in de Filippijnen niet.*
- *De aanwezigheid van een contactpersoon: een vriendin van mevrouw A. die met een Belg gehuwd is en in België woonachtig is, heeft betrokkenen aan elkaar voorgesteld.*
- *Betaling van geld aan mevrouw A. sinds zij elkaar kennen en de belofte van blijvende financiële steun aan de familie in de Filippijnen, als zij eenmaal getrouwd zijn.*
- *Zeer groot leeftijdsverschil van 35 jaar.*

*Opmerking: de indruk is gewekt dat de heer E. L. iemand nodig heeft om voor hem te zorgen (bejaardenverzorgster). Mevrouw A. heeft reeds eerder een visumaanvraag bij deze post ingediend, maar die is geweigerd.”*

Op 19.5.2008 werd door het OM een onderzoek bevolen naar een mogelijk schijnhuwelijk (stuk 3 dossier OM).

Er werd een onderzoek ingesteld door de Politiezone [...]

Eiser legde dienaangaande volgende verklaring af:



*“- Kan u mij de persoonsgegevens, naam voornaam, geboorteplaats en datum en de werkplaats van uw partner opgeven?*

*Het gaat om A.A. geboren te [...] in 1973.*

*Zij is momenteel werkloos en woont bij haar ouders te [...] (fonetisch) op de Filippijnen .*

*Kent u haar familie in haar thuisland, kan u de namen van haar ouders, broers en zusters geven?*

*Haar vader noemt [...] en haar moeder [...]. Deze haar familienaam ken ik niet. Ze heeft nog vier zusters en twee broers. Ik moet u hun namen echter schuldig blijven.*

*Wat is het leeftijdsverschil tussen beide partners? Heeft u daar geen problemen mee? Hoe denkt u dat dit in de toekomst zal evolueren?*

*Tussen ons beiden is 35 jaar leeftijdsverschil. Ik vind dit geen probleem, ik heb daar althans tijdens mijn bezoek geen problemen mee ervaren. Ook zij heeft daar geen problemen mee, althans dit is wat zij mij heeft gezegd tijdens mijn bezoek. Zij wenst trouwens nog een kind van mij.*

*Ik weet niet of dit echt gaat gebeuren, gezien ik de mening ben toegedaan dat ikzelf niet lang meer voor dit kind zal kunnen zorgen. Indien het toch gebeurt zal het kind waarschijnlijk rot verwend worden.*

*Waar en wanneer is jullie relatie tot stand gekomen? Was er bemiddeling? Door wie?*

*Ik heb A. leren kennen via een vriendin van haar met voornaam N. een Filippijnse gehuwd met D. A. uit T.*

*Ik ben deze toevallig tegen het lijf gelopen in 2003 in een herberg uit T. [...].*

*Uit ons gesprek toen bleek dat ik ook op zoek was naar een vrouw en zei N. haar vriendin in de Filippijnen nog vrij was. Ik kreeg van haar het adres van haar vriendin en schreef haar een brief in het Nederlands die door het koppel uit T. naar het Engels werd vertaald.*

*Zo is eerst een correspondentie per brief ontstaan, eerst in het Engels en later ook gedeeltelijk in het Nederlands.*

*Uiteindelijk schrijf ik nu zelf mijn brieven half in het Engels en half in het Nederlands en zij antwoordt op dezelfde manier.*

*Toen mijn vrienden uit T. in verlof zijn gegaan naar de Filippijnen heb ik hen een Nederlands woordenboek meegegeven, zodat ze al wat Nederlands zou leren.*

*Werd er door één van beide partners een geldbedrag beloofd of betaald opdat het huwelijk zou worden gesloten? Is in het land van herkomst van deze partner de gewoonte dat een bruidsschat wordt betaald?*

*Er is geen sprake geweest van het betalen van een bedrag of een bruidsschat.*

*Het is wel zo dat ik ginder de volledige kosten van het huwelijk heb gedragen. Het gaat, denk ik, over een bedrag van ongeveer fr. 80.000 voor het huwelijk.*



*Geeft u momenteel financiële steun aan uw (toekomstige) echtgenote? Hoe gaat dit in de toekomst evolueren? Voorziet u blijvende steun aan haar familie in haar thuisland, zo ja hoeveel?*

*Ik heb daar inderdaad een paar maal een geldsom gestuurd, in totaal denk ik een fr. 100.000. Hierin zit begrepen het geld nodig om haar documenten voor het huwelijk ginder in orde te brengen en ook het geld voor het ticket als zij nu zou mogen naar België komen. Ik verwacht naar de toekomst toe niet dat er maandelijks steun in de vorm van geld naar haar familie zal worden gestuurd, hier is althans nooit iets over gezegd.*

*Hebben jullie al samengewoond als man en vrouw en een gezin gevormd? Zo ja vanaf wanneer? Wie kan deze samenleving bevestigen?*

*Wij hebben op dit ogenblik enkel ter gelegenheid van ons huwelijk op 10 mei 2008 samengeleefd in het hotel. Ik had haar, voor mijn bezoek ingevolge het huwelijk, nog niet in het echt gezien. Ik wist wel hoe ze eruit zag aan de hand van foto's en een video die ik bij de mensen uit T. had gezien. Ik probeerde reeds eerder haar naar hier te krijgen met het oog op een huwelijk, maar dit werd toen geweigerd. Zij kreeg evenmin een visum om mij hier te komen bezoeken.*

*Waar en wanneer werd jullie huwelijk voorbereid? Wie drong aan op een huwelijk?*

*Wij wilden beiden huwen, ikzelf voornamelijk omdat dit mij wettelijk in België nog altijd meer garanties geeft dan samenwonen.*

*Heeft u de indruk dat uw partner voornamelijk uit is op het verkrijgen van verblijfs- en vestigingsrecht in België door u te huwen? Heeft het huwelijk niet als hoofddoel, zoniet als enig oogmerk om de vreemdeling toe te laten naar België te emigreren en hier de vereiste verblijfs- en bevestigingsdocumenten te bekomen?*

*Ik denk dit niet, ik denk echt dat A. met mij gehuwd is om een man te hebben. De problemen op de Filipijnen zijn dat de mannen van haar leeftijd meestal werkloos zijn en geen toekomst bieden.*

*Wat is uw intentie met dit huwelijk? Gaat het hier om een liefdeshuwelijk of om een verstandshuwelijk waarbij u iemand nodig heeft om voor u te zorgen?*

*Ik werd bekoord door het karakter van A. die een ongelooflijk zachte en gediensstige vrouw is. Ik durf eerlijk zeggen dat ik op haar verliefd ben geworden. Ik moet eerlijk toegeven dat het mij goed uitkomt als man alleen dat ik iemand zal hebben die mijn was en mijn plas doet, mijn eten klaarmaakt en 's avonds ook nog gezelschap houdt in mijn oude dag.*

*U vraagt mij wat ik zinnens ben wanneer er moeilijkheden moesten komen in ons huwelijk, dit gezien u op de hoogte bent van verschillende tussenkomsten van uw diensten ingevolge relatieproblemen tussen mijzelf en een vroegere vriendin?*

*Ik heb het A. zeer duidelijk gemaakt dat ze trouw moet zijn, omdat ik dit ook ben. Blijkt dit echter niet het geval te zijn, dan geef ik haar geld en dan kan ze terug gaan, zodat er verder geen problemen meer zijn. Ik ben het beu om door vrouwen bedrogen te worden en dat vrouwen valse verklaringen omtrent mijn persoon afleggen. De dame waarvan u spreekt, M. A. belt me trouwens nog regelmatig op om te zeggen dat zij opnieuw een relatie met mij wil. Ikzelf wil nu echter enkel met A. gelukkig proberen te worden."*





Naar aanleiding van dit verhoor werden door de verbalisanten volgende besluiten geformuleerd:

*“Aan de hand van het onderzoek inzake het karakter van het huwelijk tussen E. L. en A. A. blijkt dat het hier meer dan waarschijnlijk om een gemakshuwelijk gaat dat voor beide partijen de nodige voordelen biedt.*

*Ondanks het feit dat zij beiden reeds vier jaar telefonische contacten zouden hebben lijkt E. weinig op de hoogte van de familiesituatie en dergelijke van A. Het voornaamste voor hem is dat hij over een vrouw zal beschikken die zijn huishouden doet en hem gezelschap houdt op zijn oude dag.*

*Wat de beweegredenen van A. zijn is moeilijk in te schatten zolang zij niet in België is, maar vermoedelijk spelen de verbetering van de levensstandaard en bestaanszekerheid hierin een grote rol.*

*Wanneer E. door ons geconfronteerd wordt met zijn gedrag in 2003 bij de breuk met zijn toenmalige vriendin M. A. deelt hij ons mede dat hij A. gezegd heeft dat zij trouw moet zijn omdat hij dat ook is.*

*E. is duidelijk, indien A. hem niet trouw is geeft hij haar geld en stuurt haar terug naar huis. Het is niet meteen duidelijk of het hier om een schijnhuwelijk gaat in de strikte zin van het woord, in die zin dat de bedoeling van A. voornamelijk het bekomen van verblijfsdocumenten in België is, maar zeker is wel dat het huwelijk om de verkeerde redenen wordt aangegaan door de beide partijen.” (stuk 4 dossier OM).*

Op 20.6.08 volgde een schrijven van het OM aan FOD-Vreemdelingenzaken dat indien een aanvraag zou worden gericht door mevrouw met het oog op gezinshereniging negatief wordt geadviseerd (stuk 5 dossier OM).

Op 5.8.08 richtte het OM een schrijven aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te K. met verzoek het huwelijk niet over te schrijven, dit om te vermijden dat indien mevrouw A. A. via illegale weg in België zou aankomen, zij een aanvraag tot vestiging zou kunnen indienen op basis van dit huwelijk (stuk 7 dossier OM).

Op 17.10.2008 werd via de Belgische diplomatieke post in Manilla een visumaanvraag gezinshereniging ingediend op naam van mevrouw A. teneinde haar Belgische echtgenoot in België te vervoegen.

Bij brief dd. 23.2.2009 werd de visum aanvraag geweigerd op grond van de volgende overwegingen:

*“Op 17 oktober 2008 werd via de Belgische diplomatieke post in Manilla een visumaanvraag gezinshereniging ingediend op naam van A. A. geboren op [...] 1973, van Filippijnse nationaliteit, om haar echtgenoot in België, E. L. geboren op 20 juli 1938, van Belgische nationaliteit, te vervoegen;*

*Ter staving van deze visumaanvraag werd een huwelijksakte voorgelegd, waaruit blijkt dat betrokkenen op 19 mei 2008 in de Filippijnen in het huwelijk getreden zijn.*

*Overwegende dat artikel 27 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht stelt dat een buitenlandse authentieke akte in België erkend wordt zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21IPR codex;*



*Overwegende dat volgens artikel 46 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht de voorwaarde voor de geldigheid van het huwelijk voor elk van de echtgenoten bepaald worden door het recht van de staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft;*

*Overwegende dat voor Belgische onderdanen, artikelen 146 bis van het burgerlijk wetboek bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit het 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 bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.*

*Overwegende dat op datum van 24 januari 2005 A. A. een visumaanvraag ingediend had met het oog op een huwelijk met E. L. De diplomatieke post in Manilla verleende op dat moment negatief advies en vermeldde hierbij de volgende elementen:*

- *er bestaat een leeftijdsverschil van 35 jaar tussen de betrokkenen.*
- *betrokkenen hebben elkaar nog nooit ontmoet.*
- *het voorgenomen huwelijk is tot stand gekomen door bemiddeling van een vriendin van mevrouw die eveneens in België woont.*

*Overwegende dat het visum met het oog op het huwelijk door de Dienst Vreemdelingenzaken geweigerd werd met als motivering dat er ernstige twijfels bestonden over de werkelijke intentie van het huwelijk;*

*Overwegende dat betrokkenen op 19 mei 2008 in de Filippijnen in het huwelijk getreden zijn;*

*Overwegende dat de diplomatieke post, in het kader van de aflevering van het attest van geen huwelijksbeletsel, op 8 mei 2008 de volgende informatie overmaakte aan het parket van de procureur des Konings:*

- *E. L. is voor de eerste keer op de Filippijnen en heeft zijn aanstaande echtgenote nu pas voor de eerste keer gezien.*
- *betrokkenen kennen elkaar slecht en tonen niet echt belangstelling voor elkaar.*
- *de aanwezigheid van een tussenpersoon.*
- *groot leeftijdsverschil.*
- *indruk dat meneer E. L. louter iemand nodig heeft die voor hem zorgt.*

*Overwegende dat de Belgische echtgenoot verhoord werd door de lokale politie, die op haar beurt het dossier opnieuw overmaakte aan de procureur des Konings;*

*Overwegende dat de procureur des Konings te [...] op 20 juni 2008 negatief advies verleende aan de dienst Vreemdelingenzaken met betrekking tot de aflevering van het visum gezinshereniging. De procureur des Konings baseert zich hierbij op de hogervermelde elementen waaruit het besluit dat zijn ambt grote twijfels heeft omtrent de oprechtheid van de echtgenote bij het aangaan van dit huwelijk, en dat de Belgische echtgenoot vooral verzorging nodig heeft en meent dit gevonden te hebben in de persoon van A. A.*



*De erkenning van dit huwelijk zou bijgevolg leiden tot een resultaat dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Het huwelijksinstituut maakt immers een wezenlijk bestanddeel uit van het Belgisch rechtsbestel en een miskenning van dat instituut kan een schending uitmaken van de Belgische internationale openbare orde (artikel 21 Wetboek Internationaal Privaatrecht).*

*Het huwelijk in kwestie opent bijgevolg niet het recht op gezinshereniging zodat betrokkene zich niet kan beroepen op de richtlijnen van de artikel 40 ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, bevestiging en de verwijdering van vreemdelingen;*

*Het visum gezinshereniging wordt geweigerd.”*

(stuk 8 dossier OM).

Begin 2009 bood eiser een afschrift van zijn buitenlandse huwelijksakte aan met verzoek dit te registreren in de gemeente [...].

De gemeente K. verzond op 17.3.2009 een aangetekend schrijven aan eiser dat het huwelijk niet werd aanvaard voor overschrijving gezien de brieven van de Procureur des Konings dd. 20.6.2008 en 5.8.2008 en een fax dd.24.2.2009 van de dienst vreemdelingenzaken, (stuk 9 dossier OM).

Op 14.10.09 richtte eiser een schrijven aan de Procureur des Konings als volgt:

*“Sinds zes jaar heb ik getracht in het huwelijk te treden hier in België, met A. A. Dit is nu op de lange baan geschoven door secretaris van de heer [...] genaamde [...].*

*Na alle ombudsmannen aangeschreven te hebben alsook de koning en koningin heb ik het antwoord gekregen dat ik het ministerie van Binnenlandse Zaken moest volgen. Vervolgens heb ik het kabinet van de heer minister aangeschreven de heer F. Deze heeft mij de raad gegeven van naar vreemdelingenzaken te gaan bij de heer F. R. waaronder mij is aangeraden te zwijgen gedurende het onderzoek. Dit is mij telefonisch bevestigd. Door het kabinet van de heer F. zijn meerdere brieven geschreven zonder antwoord te krijgen. Vervolgens is er een schrijven geweest van Binnenlandse Zaken dat mijn inkomen te laag was om haar een reisvisum te geven, daar ik kan bevestigen dat ik wel genoeg inkomen had. Vervolgens heb ik raad gekregen van een persoon van naar de raad van state te gaan naar de genaamde C. H. Dit is ongeveer vier jaar geleden. Van de raad heb ik alle documenten terug aangevraagd en ben ik vervolgens naar de Filippijnen gaan huwen in Manilla. Nu weigert de gemeente [...] mijn huwelijk in te schrijven onder het motto dat ik mijn vrouw nooit zou ontmoet hebben. Ik heb dagelijks contact met haar langs telefoon als ook langs de computer. Zij beweren dat ik deze als hulp in het huishouden zou gebruiken tweede reden geven zij op het leeftijdsverschil. Na verschillende gesprekken met haar zijn we tot conclusie gekomen dat mijn ouderdom of haar ouderdom geen verschil maakt. Als ik met een Belgische zou trouwen zouden geen problemen voordoen. Na verschillende gemeenteraadsleden van de gemeente. [...] geraadpleegd te hebben weigeren ze steeds mijn huwelijk in te schrijven. De hoofdcommissaris van de gemeente [...] vraagt zich af wat er aan de hand is tussen mij en de gemeente. Mijn redenen van mij is dat ik met mijn vrouw uit liefde vriendschap en niet alleen te moeten zijn. Ik heb mijn vrouw niet alleen en heb de ganse familie in mijn de aanhang .Dit huwelijk in [...] is daar vlot verlopen zonder boe of ba. U kunt mijn vrouw A. bereiken op het volgend telefoon... Adres....*

*Wat staat er ons nog te doen om ons als koppel te kunnen vervoegen zo snel mogelijk. Mevrouw de procureur mag ik u beleefd vragen mee te helpen om een huwelijk te kunnen bevestigen a.u.b”* (stuk 10 dossier OM).



Het OM antwoordde op 18.11.2009 dat het niet bevoegd was om al dan niet een visum gezinshereniging toe te kennen (stuk 11 dossier OM).

Uit de debatten is gebleken dat er thans nog een procedure hangende is bij de Raad van State in verband met het visum.

### **III. In rechte**

De dagvaarding is gesteund op art. 23-27 wetboek IPR.

Deze artikelen bepalen het volgende:

Art. 23 :

§1. De rechtbank van eerste aanleg is bevoegd, behalve in de gevallen bedoeld in artikel 121, om kennis te nemen van vorderingen tot erkenning of uitvoerbaarverklaring van een buitenlandse rechterlijke beslissing.

§ 2. Behalve voor het geval bedoeld in artikel 31, is de territoriaal bevoegde rechtbank die van de woonplaats of van de gewone verblijfplaats van de verweerder; bij gebreke van woon- of verblijfplaats in België, is dit de rechtbank van de plaats van de uitvoering.

Wanneer de vordering tot erkenning niet kan worden ingeleid voor de rechtbank bedoeld in het eerste lid, mag de verzoeker de zaak brengen voor de rechtbank van zijn woonplaats of van zijn gewone verblijfplaats; bij gebreke van woonplaats of verblijfplaats in België mag hij de zaak brengen voor de rechtbank van het arrondissement Brussel.

§ 3. De vordering wordt ingesteld en behandeld volgens de procedure bedoeld in de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek. De verzoeker moet woonplaats kiezen in het rechtsgebied van de rechtbank. De rechter moet op korte termijn uitspraak doen.

§ 4. De buitenlandse rechterlijke beslissing waartegen een gewoon rechtsmiddel is aangewend of die daarvoor vatbaar is, kan voorlopig ten uitvoer worden gelegd. De rechter kan de tenuitvoerlegging afhankelijk maken van een zekerheidstelling.

§ 5. In afwijking van artikel 1029 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen, tijdens de termijn waarbinnen beroep kan worden ingesteld tegen beslissingen die tenuitvoerlegging toestaan en tot over dat beroep uitspraak is gedaan, alleen bewarende maatregelen worden genomen op de goederen van de partij tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevorderd. De beslissing die tenuitvoerlegging toestaat, houdt de toelating in om die maatregel te nemen.

Art.27:

§1. Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21.

De akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid.



Artikel 24 is, voorzover nodig, van toepassing.

Ingeval de overheid weigert de geldigheid van de akte te erkennen kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121, overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23.

§2. Een buitenlandse authentieke akte die uitvoerbaar is in de Staat waarin zij is opgesteld, wordt in België uitvoerbaar verklaard door de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121, overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23 en na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in § 1.

§3. Een gerechtelijke schikking aangegaan voor een buitenlandse rechter, die uitvoerbaar is in de Staat waar zij tot stand is gekomen, kan in België onder dezelfde voorwaarden als een authentieke akte uitvoerbaar verklaard worden.

Gezien elke overheid bevoegd is om buitenlandse akten de plano te erkennen (en a contrario niet te erkennen) kunnen er tegenstrijdige beslissingen ontstaan.

Zo is de DVZ bij de uitoefening van de bevoegdheid tot het verlenen van een visum gezinshereniging gerechtigd om de doorwerking van de vreemde huwelijksakte te onderzoeken (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, nr. 2667, 16.10.2007).

Dit kan leiden tot tegenstrijdige beslissingen tussen bv. gemeente en DVZ.

Hoe dan ook blijkt de Rechtbank van Eerste Aanleg het laatste woord te hebben conform art. 27 §1 laatste lid (zie in dit verband T. Vreemd. 2008, themanr. IPR, p.12 e.v.).

## **1 Ontvankelijkheid van de vordering**

De wijze van inleiden van de vordering wordt bepaald in art. 27 §1, vierde lid W. I.P.R. dat, wat de te volgen procedure betreft, expliciet verwijst naar art.23.

Hieruit volgt dat de vordering bij verzoekschrift dient te worden ingesteld.

In casu werd de vordering ingeleid bij dagvaarding.

Dit kan evenwel geen aanleiding geven tot nietigheid zodoende dat de vordering ontvankelijk dient te worden beschouwd.

## **2. Gegrondheid van de vordering**

Het OM verschaftte op 11.2.2010 het volgend advies qua gegrondheid:

*“ Eiser heeft zijn echtgenote in 2003 leren kennen nadat hij in dat jaar te T.in contact kwam en een vriendin van mevrouw A, mevrouw N.S en haar Belgische echtgenoot D. A. Zij brachten hem met mevrouw A. in contact waarop een schriftelijk correspondentie tot stand kwam.*

*In mei 2008 is eiser naar de Filippijnen getrokken om er met mevrouw A. in het huwelijk te treden. Op 6/5/2008 bood hij zich bij de diplomatieke post in Manilla aan om het certificaat “geen huwelijksbeletsel” te ontvangen. Naar aanleiding van dit verzoek werd door de ambassade een negatief advies uitgebracht over het voorgenomen huwelijk van eiser en mevrouw A.*



*Op 8/5/2008 werd mijn ambt door de F.O.D. Buitenlandse zaken van het dossier op de hoogte gebracht. Hierop opende mijn ambt onmiddellijk een informatieonderzoek, doch aangezien de heer E. op dat ogenblik nog in de Filippijnen vertoefde kon hij niet onmiddellijk worden verhoord.*

*Ondanks het negatief advies van de diplomatieke post werd toch het certificaat “geen huwelijksbeletsel” afgeleverd en kon het huwelijk plaats vinden op 19/5/2008.*

*De lokale politie [...] voerde op 27/5/2008 een huiszoeking met toestemming uit op de woonplaats van de heer E. Zijn verhoor vond op 2/6/2008 plaats.*

*Op 20/6/2008 informeerde mijn ambt bij de Dienst Vreemdelingenzaken naar een eventuele visumaanvraag van mevrouw A. en bracht, op grond van de voorhanden zijnde gegevens, reeds een negatief advies ter zake uit. Deze dienst liet op 9/7/2008 aan het parket weten dat er “tot op heden” nog geen visumaanvraag ingediend was.*

*Op 5/8/2008 liet mijn ambt aan de gemeente K. weten dat elk verzoek tot in- of overschrijving van de Filippijnse huwelijksakte diende te worden geweigerd om redenen van vermoeden van schijnhuwelijk.*

*De dienst vreemdelingenzaken ontving op 17/10/2008 via de Belgische diplomatieke post in Manilla vervolgens een visumaanvraag gezinshereniging ten gunste van mevrouw A.A., om haar echtgenoot, de E. L. in België te vervoegen.*

*Uit de inlichtingen van DVZ blijkt dat reeds op 24/1/2005 door mevrouw A. een visumaanvraag (kort verblijf) was ingediend met het oog op een huwelijk met de heer E. en dat dit visum, na negatief advies van de diplomatieke post in Manilla, was geweigerd.*

*Op grond van het door het PZ [...] gevoerde onderzoek had mijn ambt zoals reeds vermeld op 20/6/2008 aan de Dienst Vreemdelingenzaken een negatief advies uitgebracht, stellende dat uit het verhoor van de heer E. blijkt dat hij zijn echtgenote niet effectief heeft leren kennen voor het huwelijk, dat het huwelijk ingevolge bemiddeling is tot stand gekomen dat hij vooral een verzorgster nodig heeft die hij meent gevonden te hebben in de persoon van mevrouw A.*

*Er is een zeer groot leeftijdsverschil (35 jaar) tussen de echtgenoten.*

*Het negatief advies van mijn Ambt besliste de Dienst Vreemdelingenzaken op 23/2/2009 om het afleveren van een visum te weigeren, alsook het huwelijk tussen verzoekers niet te erkennen.*

*De gemeente K. liet bij aangetekend schrijven van 17/3/2009 aan de heer E. zijn beslissing ter kennis brengen dat het huwelijk niet werd aanvaard voor in- of overschrijving in de registers van de burgerlijke stand.*

*De beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente K. is omstandig gemotiveerd en verwijst naar de vaststellingen zoals gedaan door de diplomatieke post in Manilla (Filippijnen), de Dienst Vreemdelingenzaken en het verder onderzoek en advies van het parket.*



*Het door eiser op 19 mei 2008 in de Filippijnen afgesloten huwelijk dient te worden beschouwd als een huwelijk dat strijdig is met de Belgische en internationale openbare orde, aangezien uit een geheel van feitelijke elementen is gebleken dat het huwelijk er - in hoofde van minstens één van de echtgenoten - kennelijk niet op gericht was een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen, doch het verkrijgen van een verblijfsrechter/ijk voordeel verbonden aan de staat van gehuwde beoogde. Dit blijkt voldoende uit de gegevens van het dossier.*

*De door eiser bijgebrachte stukken zijn niet van aard het vermoeden van een schijntoestand te ontcrachten. De foto's geven niet echt een duidelijk en ondubbelzinnig beeld van een vreugdevolle huwelijksplechtigheid weer. In elk geval lijkt er niet echt sprake van een uitdrukking van wederzijdse liefdevolle gevoelens. Er is niet alleen een groot leeftijdsverschil van 35 jaar (de heer E. is 72 jaar, mevrouw A. is 37 jaar), ook en misschien vooral fysiek is er een groot verschil tussen beide echtgenoten (hij is zwaar obees).*

*Uit het verhoor van de heer E. door de PZ [...] blijkt dat hij in 2003 in contact kwam met het koppel D. A. en N. S. Deze brachten hem in contact met mevrouw A. waarop een schriftelijke correspondentie aanving. Eerst poogde men mevrouw A. aan een visum te helpen met het oog op een huwelijk in België, doch wanneer dit op een weigering stuitte, ging men over tot een huwelijk in de Filippijnen. Op grond van dit huwelijk wenst mevrouw verblijfsrecht te verwerven in België.*

*De betrokken echtgenoten hebben elkaar voor hun huwelijk nooit ontmoet, ze “kenden” elkaar enkel via de virtuele weg. Communiceren deden ze half in het Engels, en volgens eiser zelfs half in het Nederlands (hij stuurde naar eigen zeggen een woordenboek Nederlands naar zijn echtgenote).*

*Het is volkomen aannemelijk dat de heer E., als alleenstaande, een vrouw zocht en zich gecharmeerd wist door de veel jongere Filippijnse A. zodoende men in zijn hoofde nog zou kunnen spreken van een verstandshuwelijk -, doch van de zijde van de echtgenote kan met veel minder zekerheid en geheel niet geloofwaardig worden beweerd dat zij daadwerkelijk de bedoeling heeft om haar geboorteland en familie achter te laten om in België een duurzame levensgemeenschap te stichten met een vele jaren oudere, bejaarde man uit K. die qua leeftijd haar vader had kunnen zijn. De heer E. lijkt veeleer een gemakkelijk en gewillig slachtoffer te zijn geworden van mensen die van zijn goedheid en vooral van zijn financiële gunsten (hij stortte reeds vele duizenden euro's aan zijn echtgenote) misbruik maken.*

*Eiser faalt in het bewijs dat zijn op 19/5/2008 afgesloten huwelijk was ingegeven door goede bedoelingen vanwege beide partijen, meer bepaald het afsluiten van een duurzame levensgemeenschap.*

*Of er “kennelijk” sprake is van een manifeste wil om te frauderen en aldus om een schijnhuwelijk aan te gaan, dient inderdaad te worden afgeleid uit een geheel van omstandigheden - indicatoren.*

*Zo meldde de diplomatieke post in Manilla op 8 mei 2008 reeds dat toen de heer E. zich, met het oog op het verkrijgen van een certificaat “geen huwelijksbeletsel” om het kunnen huwen met mevrouw A. tijdens zijn bezoek verscheidene concrete elementen naar voren gekomen waren die benadrukken dat het voornemen van één van de toekomstige echtgenoten klaarblijkelijk niet gericht is op het stichten van een duurzame levensgemeenschap, maar veeleer en in de eerste plaats op het verwerven*



*van een verblijfsrechtelijk voordeel verbonden aan de staat van gehuwde. Zo leken de aanstaande echtgenoten elkaar zo goed als niet te kennen, was het voor de heer E. de eerste keer dat hij in de Filippijnen was en had hij zoals gezegd tot dan toe zijn aanstaande echtgenote nog nooit in levende lijve ontmoet. Bovendien bleek dat betrokkenen geen belangstelling voor elkaar vertoonden en dat de heer E. hoegenaamd niet op de hoogte was van de realiteit in de Filippijnen.*

### **Advies:**

Mijn ambt blijft van oordeel dat het huwelijk van de heer E. en mevrouw A. dient te worden beschouwd als een schijnhuwelijk in de zin van artikel 146 bis B. W. dat strijdig is met de openbare orde. Gelet op voorgaande overwegingen brengt mijn ambt een **negatief advies** uit wat betreft de vordering tot erkennen en uitvoerbaarheid.

### Concreet:

#### 2.1 controle qua vorm van de buitenlandse akte:

Desbetreffend is er geen probleem

#### 2.2 controle qua substantiële geldigheid van de buitenlandse akte:

Bij de toetsing van de rechtsgeldigheid van de akte dient rekening gehouden te worden met de openbare orde en mogelijke wetsontduiking (art. 27 W. IPR verwijst naar de art.18 en 21).

De rechtbank onderschrijft het negatief advies van het parket.

- eiser had zijn echtgenote nog nooit gezien alvorens met haar onmiddellijk te huwen.
- hij heeft haar uiteindelijk maar één maal gezien, en dit naar aanleiding van het huwelijk.
- nadien heeft hij haar niet meer gezien
- het huwelijk is tot stand gekomen via bemiddeling van een andere Filippijnse woonachtig in T. gehuwd is met een Belgische man toen bleek dat eiser op zoek was naar een vrouw.
- de communicatie tussen beiden blijkt niet al te vlot te verlopen (deels Engels deel Nederlands), de communicatie via P.C. dient te gebeuren via A. D. (zie stuk 6 dossier eiser). Er zijn geen bewijzen van briefwisseling.
- eiser had behoefte aan een vrouw vooral om zijn was en plas te doen en om gezelschap te hebben op zijn oude dag.
- er is een groot leeftijdsverschil tussen beiden (35 jaar), naast fysieke verschillen.

Waar nog begrip kan worden opgebracht voor het standpunt van eiser is het volkomen ongeloofwaardig dat een veel jongere vrouw haar land en haar familie zou willen verlaten om hier in België voor een veel oudere en zieke man (eiser is zwaar suikerziek) te zorgen uit liefde en met hem een duurzame levensgemeenschap uit te bouwen.

Alle elementen wijzen erop dat mevrouw A. enkel verblijfsrechtelijke en allicht ook financiële doeleinden voor ogen heeft. In tegenstelling tot wat eiser voorhoudt in besluiten heeft mevrouw A. blijkens verklaring van verzoeker geen werk en geen huis: ze is werkloos en woont bij haar ouders.





#### **IV. De kosten**

Eiser diént veroordeeld te worden tot de kosten.

De gemeente K. is gerechtigd op een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.200 euro.

#### **V. BESLISSING**

De rechtbank spreekt het volgend eindvonnis uit:

Verklaart de eis ontvankelijk doch ongegrond.

Veroordeelt eiser tot de kosten, begroot in hoofde van de gemeente K. op een rechtsplegingsvergoeding van 1.200 euro.

Aldus gedaan en uitgesproken in de openbare terechtzitting van de tweede kamer der rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende te Leuven op maandag 10 mei 2010, waar zetelden :

mevrouw I. Van Ginderachter, alleenzetelend rechter.  
De heer B. Pieters, substituut-procureur des Konings.  
mevrouw K. Grisez, griffier.

*"Zie infra noot van Wautelet"*



## Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, vonnis van 27 april 2010

*Erkenning – Turks echtscheidingsvonnis – WIPR – Artikel 25 – Geen weigeringsgronden – Geen simulatie aanknopng met Turkije om internationale bevoegdheid te manipuleren*

*Reconnaissance – Jugement de divorce turc – CDIP – L'article 25 – Pas de motifs de refus – Pas de simulation du rattachement avec la Turquie afin de manipuler la compétence internationale*

A.R. 10/206/b Rep: 10/3651

### **VOLGT DE BESCHIKKING:**

#### **GELET OP:**

- het inleidend verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 10.02.2010, ertoe strekkende het echtscheidingsvonnis gewezen tussen vertoogster en de heer A.C. door de Familierechtbank van tweede aanleg van A. (TURKIJE) op 20 maart 2007, in BELGIE te erkennen;
- de stukken van verzoekster, meer bepaald getuigschriften van woonst en nationaliteit met historiek van adressen van verzoekster en van de heer C., een echt verklaard afschrift van de te erkennen beslissing met vermelding van kracht van gewijsde, een beëdigde Nederlandse vertaling van de te erkennen beslissing, en een schrijven van 09.10.2007 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad B. aan verzoekster, waarin de weigering tot erkenning van het Turkse echtscheidingsvonnis wordt gemeld en gemotiveerd;

### **DE BEOORDELING.**

1. De vordering strekt tot erkenning in BELGIE van het vonnis, gewezen op vordering van verzoekster op 20.03.2007 door de Familierechtbank van tweede aanleg van A. (TURKIJE), waarbij de echtscheiding tussen verzoekster en de heer A. C. werd uitgesproken op grond van art. 166/1 van het Turkse Burgerlijk Wetboek.

Deze rechtbank is bevoegd om van de vordering kennis te nemen (art. 23 §2, lid 2 W.IPR), de vordering is op regelmatige wijze ingeleid (art. 23 §3 W.IPR), en zij is ontvankelijk.

De door verzoekster bijgebrachte stukken voldoen aan de bepalingen van het Belgische Wetboek inzake Internationaal Privaatrecht (-dat toepassing geniet bij gebreke aan een internationaal verdrag-), meer bepaald aan art. 24 ervan.

2. De stad B. weigert het Turkse echtscheidingsvonnis te erkennen, en voert hiertoe als grond in haar schrijven van 09.10.2007aan dat op het ogenblik van de inleiding van de echtscheidingsvordering in TURKIJE de beide echtgenoten hun gewone verblijfplaats in BELGIE hadden zodat overeenkomstig art. 55 §1, 1<sup>e</sup> W.IPR het Belgische recht toepassing genoot, terwijl zij van hun inschrijving in de registers van A. (TURKIJE) gebruik hebben gemaakt om de Turkse rechter te vatten.



Volgens de ambtenaar van de burgerlijke stand van B. is er derhalve sprake van wetsontduiking om de Belgische procedure te ontlopen, zodat de erkenning van het echtscheidingsvonnis dient geweigerd te worden op grond van art. 25 §1, T W.IPR.

3. Artikel 55 W. IPR geeft aan welk recht van toepassing is indien een echtscheiding of een scheiding van tafel en bed worden uitgesproken door de Belgische rechters.

Uiteraard dient de Turkse rechter het Belgische Wetboek inzake internationaal privaatrecht niet toe te passen, doch wel het Turkse.

Wellicht bedoelt de stad B. met deze weigeringsgrond in wezen dat de Belgische rechters als 'natuurlijke rechters' exclusief bevoegd waren om van de echtscheidingsvordering tussen verzoekster en haar echtgenoot kennis te nemen, overeenkomstig art. 42 van hetzelfde wetboek, nu verzoekster steeds in BELGIE en nooit in TURKIJE heeft gewoond (art. 25 §1, 7<sup>e</sup> Wb.IPR),

De internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken, zoals deze inzake echtscheiding voortvloeit uit de bepalingen van de artikelen 5, 11 en 42 van de Belgische W.IPR., impliceert niet dat enkel de Belgische rechters, op grond van een exclusieve bevoegdheid, op regelmatige wijze van de betwisting kennis kunnen nemen, en deze regel sluit derhalve niet uit dat ook een buitenlandse rechtbank krachtens haar nationale bepalingen van internationale rechtsmacht op regelmatige wijze van het geding kan worden gevat.

De wetgever heeft met de invoering in de W. IPR van zowel algemene als bijkomende bijzondere bevoegdheidsgronden alleen een zo ruim mogelijke rechtsmacht willen geven aan de Belgische rechters, zonder echter dat hun rechtsmacht als exclusief kan worden aanzien.

De ruime regels van internationale rechtsmacht bieden de mogelijkheid, niet de verplichting, aan de rechtsonderhorige om de Belgische rechter te vatten; men heeft willen vermijden dat een partij zich tot een buitenlandse rechter zou moeten wenden, met alle praktische en andere moeilijkheden van dien.

In het andere geval, met name volgens de interpretatie van de stad B., zouden de regels inzake internationale aanhangigheid, zoals zij thans van toepassing zijn, geen enkele zin hebben.

De rechtbank stelt bovendien vast dat door verzoekster geenszins een louter fictieve band werd geschapen met de buitenlandse rechtsmacht om aan de Belgische wetten te ontsnappen, nu er wel degelijk een voldoende nauwe aanknopng met TURKIJE voorhanden is.

Er dient opgemerkt te worden dat de heer C. in TURKIJE geboren is en steeds de Turkse nationaliteit heeft gehad, dat ook verzoekster van Turkse origine is en dat de partijen in TURKIJE hun huwelijk gesloten hebben op 28.07.2004, zodat er wel degelijk een voldoende nauwe band met TURKIJE is aangetoond, niettegenstaande verzoekster sedert haar geboorte onafgebroken in BELGIE heeft gewoond waar de heer C. haar heeft vervoegd op 15.02.2005.

Op het ogenblik van de uitspraak van de echtscheiding had de heer C. weliswaar nog zijn officiële woonplaats in BELGIE (-zij het sedert 22.12.2005 op een afzonderlijk adres dan verzoekster), doch het feit dat hij reeds op 17.01.2008 van ambtswege van dit adres werd afgevoerd maakt de bewering van verzoekster aannemelijk dat hij reeds na ongeveer één jaar in BELGIE gewoond te hebben teruggekeerd is naar zijn land van oorsprong, hetgeen trouwens na verhoor van getuigen ook in het Turkse echtscheidingsvonnis wordt vermeld én aanvaard.



Door niets is aangetoond dat verzoekster op gesimuleerde wijze de Turkse rechter heeft opgezocht, teneinde op een of andere wijze de Belgische voorschriften te ontduiken of te bekomen wat in BELGIE onmogelijk zou zijn.

De uitspraak van de echtscheiding geschiedde op grond van art. 166/1 van het Turkse Burgerlijk Wetboek, in werking getreden op 01.01.2002, met name omwille van de ernstige ontwrichting van het huwelijk, en de echtgenoot heeft geen bezwaar geuit tegen deze procedure, hetgeen hij nochtans kon op grond van art. 166/2 van het Turkse B.W.

Uit het te erkennen vonnis blijkt integendeel dat beide echtgenoten een overeenkomst over hun echtscheiding hebben getroffen.

Zij hadden in maart 2007 evenzeer de wettelijke mogelijkheid om in BELGIE van elkaar uit de echte scheiden op grond van onderlinge toestemming, nu zij beiden op dat ogenblik meer dan 20 jaar waren en reeds meer dan twee jaar met elkaar waren gehuwd (oud echtscheidingsrecht, voor de inwerkingtreding op 01.09.2007 van de Wet van 27.04.2007).

Het echtscheidingsvonnis van 20.03.2007 heeft op 19.06.2007 kracht van gewijsde verworven.

Er dient derhalve besloten te worden dat géén der weigeringsgronden die betrekking hebben op de inhoud van de Turkse beslissing en op de inachtnaam van bepalingen van procedurele aard, opgesomd in art. 25 §1 Wb. I.P.R., in het voorliggende geval voorhanden zijn.

Het verzoek tot erkenning is bijgevolg gegrond.

Gelet op de artikelen 2, 30 tot 37 en 41 van de wet van 15.06.1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

#### **OM DEZE REDENEN:**

#### **DE RECHTBANK,**

Gehoord mevrouw H. BORMANS, substituut-Procureur des Konings, in haar ter terechtzitting van 23.03.2010 mondeling verleend gunstig advies;

Verklaart het verzoek d.d. 10.02.2010 ontvankelijk en gegrond.

Verleent erkenning en rechtskracht in BELGIE aan het echtscheidingsvonnis gewezen tussen vertoogster en de heer A. C. door de Familierechtbank van tweede aanleg van A. (TURKIJE) op 20 maart 2007 met rolnummer 2006/309 en vonnisnummer 2007/150, in kracht van gewijsde getreden op 19 juni 2007.

Legt de kosten dezer ten laste van verzoekster.

Aldus gedaan en uitgesproken in raadkamer van de zesde CV kamer, op het gerechtshof te Hasselt, op 27 APRIL 2010, alwaar zetelden:

Mevr. M.C. WILLEMAERS, rechter, enige rechter, en,  
Mevr. H. BORMANS, subst. procureur des Konings,  
Mevr. M. SCHOofs, griffier.



## Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 25 maart 2010

*Erkenning – Turkse huwelijksakte – WIPR – Artikelen 31, 27 en 21 – Exceptie van Belgische internationale openbare orde – Geen weigeringsgronden – Geen schijnhuwelijk in de zin van artikel 146bis BW – Geen bevoegdheid voor de vordering tot afgifte van een visum*

*Reconnaissance – Acte de mariage turc – CDIP – Les articles 31, 27 et 21 – L'exception d'ordre public international belge – Pas de motifs de refus – Pas de mariage blanc au sens de l'article 146bis Cc – Pas de compétence pour la demande de délivrance d'un visa*

A.R. nr. 09/938/ B

in de zaak van:

1. **S. O.**

geboren te E. (Turkije) op [...] 1985, van Turkse nationaliteit, wonende in Turkije, met woonstkeuze op het kantoor van zijn raadsman Mr. B. Vrijens, met kantoor te 9000 Gent

2. **F. Y.**

geboren te A. op [...] 1990, van Nederlandse nationaliteit, wonende te Gent.

*eisers,*

vertegenwoordigd door Mr. Bertrand Vrijens, advocaat te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 641

tegen :

1. **de Ambtenaar van de burgerlijke stand** van de stad Gent,

met zetel op het stadhuis te 9000 Gent, Botermarkt 1 en met burelen te 9000 Gent, Woodrow Wilsonplein 1

eerste vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door Mr. Patrick Devers, advocaat te 9000 Gent, Kouter 71-72

2. **de Belgische Staat,**

vertegenwoordigd door de federale Minister van Migratie- en Asielbeleid, thans de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, wiens kabinet gevestigd is te 1000 Brussel, Wetstraat 18 en met burelen in het World Trade Center II, Antwerpsesteenweg 59

tweede vrijwillig tussenkomende partij, vertegenwoordigd door Mr. Carmenta Decordier, advocaat te 9041 Oostakker, Harlekijnstraat 9



## **vonnist de rechtbank als volgt:**

De rechtbank nam Inzage van de stukken, inzonderheid :

- het inleidende verzoekschrift neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 22 mei 2009,
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent, neergelegd ter griffie op 7 oktober 2009,
- het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van de Belgische Staat, neergelegd ter griffie op 8 oktober 2009,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie dat door de eerste substituut procureur des Konings G. Ö. werd neergelegd op de zitting van 5 november 2009,
- het tussenvonnissen van 3 december 2009 van deze rechtbank waarin de debatten werden heropend en
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie dat door de eerste substituutprocureur des Konings G. B. werd neergelegd op de zitting van 11 februari 2010.

De partijen hebben niet meer geantwoord op het schriftelijk advies van het openbaar ministerie zodat de zaak op de zitting van 25 februari 2010 in beraad werd genomen.

De eisers vragen te zeggen dat de weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent om het tussen hen afgesloten huwelijk op 27 oktober 2008 te E (Turkije) te erkennen, in registers van de burgerlijke stand en in de registers van de bevolking over te schrijven, ongegrond is. Dienvolgens te zeggen voor recht dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent dient over te gaan tot de erkenning van dit huwelijk en de overschrijving en inschrijving te bevelen van dit huwelijk in de registers van de burgerlijke stand enerzijds en het bevolkings- en vreemdelingenregister anderzijds.

Daarnaast vragen de eisers te oordelen dat de weigering van de FOD Binnenlandse Zaken. Dienst Vreemdelingenzaken om het huwelijk te erkennen ongegrond is. Zij vorderen te zeggen voor recht dat de FOD Binnenlandse Zaken, Dienst Vreemdelingenzaken dient over te gaan tot erkenning van het huwelijk en tot afgifte van een visum gezinshereniging op basis van dit huwelijk.

De eerste vrijwillig tussenkomende partij vraagt de vordering van de eisers tot overschrijving en inschrijving van hun huwelijk af te wijzen als ongegrond.

In ondergeschikte orde vraagt zij een nader onderzoek te gelasten naar de intenties van beide echtgenoten met betrekking tot het aangegane huwelijk, de eiseres te horen voor de rechtbank en een gericht interview te gelasten van de eiser bij de bevoegde Belgische ambassade in Turkije.

De tweede vrijwillig tussenkomende partij vraagt de vordering van de eisers ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en voor recht te zeggen dat de justitiële rechter niet bevoegd is om te oordelen over de beslissing tot aflevering van een visum. Zij vraagt de rechtbank te weigeren het huwelijk te erkennen.

In zijn advies van 5 november 2009 stelt het openbaar ministerie dat het verzoek tot erkenning van het huwelijk ontvankelijk en gegrond is. In zijn advies van 3 december 2009 stelt het openbaar ministerie dat wat betreft de erkenning, overschrijving en inschrijving van het huwelijk van de eisers het advies van 5 november 2009 wordt gehandhaafd en het verzoek terzake gegrond is. Wat betreft de vraag of de rechtbank bevoegd is om de Dienst Vreemdelingenzaken op te leggen een visum af te leveren meent het openbaar ministerie dat de burgerlijke rechtbank terzake niet bevoegd is.



## Bespreking

### Feiten van belang voor deze zaak.

De eiser heeft de Turkse nationaliteit en de eiseres heeft de Nederlandse nationaliteit.

Zij huwden op 27 oktober 2000 te E. (Turkije).

Bij beslissing van de federale Minister van Migratie- en Asielbeleid van 17 april 2009 werd beslist het door betrokkenen op 27 oktober 2008 in Turkije gesloten huwelijk niet te erkennen en de afgifte van een visum gezinshereniging aan de eiser te weigeren.

Op 20 april 2009 heeft de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent geweigerd de Turkse huwelijksakte van de eisers te erkennen en heeft hij geweigerd over te gaan tot de overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand en inschrijving in de registers van de bevolking.

Op 22 mei 2009 hebben de eisers een eenzijdig verzoekschrift ingediend bij de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 7 oktober 2009 is de ambtenaar van de burgerlijke stand van de Stad Gent vrijwillig tussengekomen in het geding.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 8 oktober 2009 is de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid vrijwillig tussengekomen in het geding.

### De bevoegdheid van de rechtbank

Bij tussenvonnis van 3 december 2009 heeft de rechtbank de debatten heropend om de eisers toe te laten te antwoorden op de stelling van de Belgische Staat dat de rechtbank niet bevoegd is om uitspraak te doen over de vraag tot afgifte van een visum door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Wat betreft de vraag of de rechtbank bevoegd is om de Dienst Vreemdelingenzaken op te leggen een visum af te leveren treedt het openbaar ministerie de argumenten van de Belgische Staat volledig bij en meent zij dat de burgerlijke rechtbank terzake niet bevoegd is.

De eisers menen dat zij over een subjectief recht beschikken om de afgifte van het visum te verkrijgen en beroepen zich daarbij op art. 40, 40bis en 41 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

De grondwetgever heeft de beslechting van de geschillen waarbij subjectieve rechten betrokken zijn, expliciet aan de hoven en de rechtbanken toevertrouwd, behoudens de bij wet gestelde uitzonderingen (art. 144 en 145 G.W. en art. 556 Ger.W.).

Een persoon heeft een subjectief recht ten aanzien van de overheid voor zover hij aan twee voorwaarden voldoet : enerzijds moet de rechtsregel die persoon rechtstreeks de bevoegdheid toekennen om van de overheid een bepaald gedrag te eisen wanneer de overheid zich in een situatie van gebonden bevoegdheid bevindt, welke gekenmerkt wordt door het ontbreken van elke discretionaire bevoegdheid, en anderzijds moet degene die voorhoudt te kunnen eisen dat voldaan wordt aan een welbepaalde verplichting die voortvloeit uit een objectieve rechtsregel, hierbij persoonlijk belang hebben (Cass. 16 januari 2006, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

Opdat een partij zich t.a.v. de administratieve overheid kan beroepen op een subjectief recht, moet de bevoegdheid van die overheid volledig gebonden zijn (zie concl. de H. Velu, toen adv.-gen. Cass. 10



april 1987, Ver.K., AR 5590-5619, nr.477, inz. P. 1068, zie ook Cass., 22 dec. 2000, AR C.99.0164.N, nr.720).

Waar de eisers de artikels 40, 40bis en 41 van de Wet van 15 december 1980 aanvoeren, dienen deze bepalingen samengelezen te worden met art.43. Deze bepaling schrijft voor dat de binnenkomst en het verblijf aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts binnen bepaalde en voorgeschreven perken geweigerd mogen worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid.

Uit deze bepaling blijkt dat de bevoegde minister over een beoordelingsvrijheid beschikt bij de beslissing om bepaalde vreemdelingen de binnenkomst en het verblijf tot het Belgisch grondgebied te ontfeggen.

Derhalve voeren de eisers geen subjectief recht aan.

De burgerlijke rechter ontbeert de ter zake vereiste rechtsmacht om zich over de door de eisers ingestelde vordering uit te spreken, aangezien deze vordering aan de rechterlijke macht is onttrokken.

### **De vordering tot erkenning van het huwelijk en overschrijving.**

Overeenkomstig artikel 31 §1 WIPR kan een buitenlandse authentieke akte betreffende de burgerlijke stand slechts worden vermeld op de kant van een akte van de burgerlijke stand, worden overgeschreven in een register van de burgerlijke stand of als basis dienen voor de inschrijving in een bevolkingsregister of een wachtregister, na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in artikel 27 §1 WIPR.

Artikel 27 §1 WIPR bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep dient gedaan op enige procedure, indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijke recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 WIPR (openbare orde-exceptie).

Een huwelijk is onverenigbaar met de openbare orde indien het artikel 146 bis van het Burgerlijk Wetboek niet respecteert.

Art. 146 bis B.W. bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de eisers sinds juli 2008 een relatie hebben. Sinds augustus 2008 is de eiseres ingeschreven in België. Haar echtgenoot woont in Turkije. Uit de stukken blijkt dat de eiseres op [...] 2009 bevallen is van een zoontje A. Ö. met wie zij in september 2009 naar Turkije is gereisd. Een en ander toont aan dat eisers een duurzame relatie beogen.

Eensluidend met het advies van het openbaar ministerie, acht de rechtbank het niet bewezen dat de eisers enkel en alleen zouden zijn getrouwd om een verblijfs- voordeel te bekomen voor de eiser in België.

Nu geen bewijs voorligt dat het huwelijk van de eisers niet is gericht op het creëren van een duurzame levensgemeenschap, komt hun vordering tot erkenning van het huwelijk en de overschrijving ervan in de desbetreffende registers gegrond voor,





## **Nopens de rechtsplegingsvergoeding**

De gerechtskosten omvatten onder meer de rechtsplegingsvergoeding zoals bepaald in art. 1022 van het Gerechtelijk Wetboek (art. 1018.6° Ger.W.).

De vrijwillig tussenkomende partijen vragen een vermindering van het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding tot 75 euro.

Zij voeren aan dat de huidige zaak over een loutere appreciatie van feitelijke elementen handelt en geenszins een complexe juridische materie betreft; dat zij een wettelijke onderzoeksplicht hebben, dat samen met het voorafgaandelijk onderzoek, het negatief advies van het Openbaar Ministerie en de weigeringsbeslissing tot het verlenen van een visum door de Dienst Vreemdelingenzaken er voldoende aanwijzingen waren dat op datum van de weigeringsbeslissing de wettelijke redenen voorhanden waren om de overschrijving en inschrijving van het huwelijkte weigeren.

Aangezien het huidig geschil niet dermate complex is, vermindert de rechtbank het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor elk van de vrijwillig tussenkomende partijen tot het hierna bepaalde bedrag.

### **OP DEZE GRONDEN DE RECHTBANK, recht doende OP TEGENSPRAAK**

met inachtneming van de artikelen 2 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruiken in gerechtszaken,

Verklaart zich zonder rechtsmacht wat de vordering tot afgifte van een visum gezinshereniging betreft door de FOD Binnenlandse Zaken, dienst vreemdelingenzaken.

Verklaart de vordering van de eisers voor het overige ontvankelijk en in volgende mate gegrond.

Zegt voor recht dat de weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent om het afgesloten huwelijk van de eisers op 27 oktober 2008 te E. (Turkije) te erkennen en in de registers van de burgerlijke stand en in de registers van de bevolking over te schrijven ongegrond is.

Zegt voor recht dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent dient over te gaan tot erkenning van het op 27 oktober 2008 te E. (Turkije) afgesloten huwelijk van de eisers en tot overschrijving en inschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand enerzijds en het bevolkings- en vreemdelingregister anderzijds.

Oordeelt dat de weigering van de FOD Binnenlandse Zaken, Dienst Vreemdelingenzaken om het huwelijk van de eisers niette erkennen, ongegrond is.

Veroordeelt de eerste en tweede vrijwillig tussenkomende partijen in de kosten van het geding aan de zijde van de eiseres begroot de rolrechten ten bedrage van 52,00 euro en elk tot een rechtsplegingsvergoeding van 75,00 euro.

Aldus, behandeld en uitgesproken in openbare terechtzitting door de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op tweeëntwintig april tweeduizend en tien.

Heeft de zaak volledig behandeld en er over geoordeeld:  
Jan Cammaert, alleenrechtsprekend recht,  
bijgestaan door griffier Eis Bogaert.



## Gericht Erster Instanz Eupen, Urteil vom 2 März 2010

*Afstamming – Internationale bevoegdheid – WIPR – Artikel 61 – Gewone verblijfplaats van het kind – Toepasselijk recht – Artikel 62 – Betwisting vaderschap Turkse echtgenoot – Lex patriae vader – Turks recht – Vaststelling vaderschap Roemeense vader – Lex patriae vader – Roemeens recht*

*Filiation – Compétence internationale – CDIP – L'article 61 – La résidence habituelle de l'enfant – Droit applicable – L'article 62 – La contestation de paternité du mari turc – Lex patriae père – La loi turque – L'établissement de paternité du père roumain – Lex patriae père – La loi roumaine*

A.L. Nr.: 372/2009

Pro Deo Nr. 962 vom 24. September 2009

IN SACHEN:

**S.S.**

geboren in O. (Rumänien) am 1989, Belgierin, wohnhaft in ST. VITH,

*ERSTERSCHEINENDE.*

RA ZIANS aus ST. VITH;

GEGEN

**K.O.**

geboren in M. (Türkei) am 1978, Türke, wohnhaft in ST. VITH,

*ZWEITERSCHEINENDER.*

vertreten durch RA THEISSEN loco RA VEIDERS, beide aus ST. VITH;

IN ANWESENHEIT VON:

**K. D.**

geboren in O. (Rumänien) am 1983, Rumäne, wohnhaft in ST. VITH,

*ERSTE FREIWILLIG ERSCHEINENDE PARTEI.*

vertreten durch RA ZIANS aus ST. VITH;

**H. C.**

Rechtsanwältin mit Kanzlei in EUPEN, in ihrer Eigenschaft als Ad-hoc-Vormund des in ST. VITH am 2009 geborenen Kindes [...] ernannt durch Beschluss des Gerichtspräsidenten vom 2010,

*ZWEITE FREIWILLIG ERSCHEINENDE PARTEI.*



vertreten durch RA KOONEN loco RA LAZARUS, beide aus EUPEN;

## **VERFAHREN**

Im Nachgang zu dem Zwischenurteil vom 9. Februar 2010 ist die Sache nach Anberaumung aufgrund der Artikel 775 und 880 GGB in der öffentlichen Sitzung vom 23. Februar 2010 erneut verhandelt worden.

Herr F. R., Staatsanwalt, hat anschließend eine mündliche Stellungnahme abgegeben, auf die die Parteien nicht zu antworten gewünscht haben.

Für das gesamte Verfahren ist gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 15. Juni 1935 über den Gebrauch der Sprachen in Gerichtssachen die deutsche Sprache verwendet worden.

## **SACHVERHALT UND BEURTEILUNG**

Die Klage bezweckt die gerichtliche Klärung der väterlichen Abstammung des von Frau [...] am 13. Mai 2009 in ST. VITH geborenen Kindes[...]. Mit Zwischenurteil vom 9. Februar 2010 ist es der durch Beschluss des Gerichtspräsidenten vom 19. Januar 2010 als Ad-hoc-Vormund dieses Kindes bezeichneten Frau Rechtsanwältin C. H. nahe gelegt worden dem Verfahren beizutreten. Daraufhin wurde am 22. Februar 2010 ein Antrag auf freiwilligen Verfahrensbeitritt hinterlegt. Des Weiteren, wurden die Parteien aufgefordert die Geburtsurkunde des Kindes zu hinterlegen, was am 18. Februar 2010 geschehen ist.

Die Beteiligten geben an, dass nicht der Ehemann, [...], sondern der dem Verfahren freiwillig beigetretene [...] der leibliche Vater des am 13. Mai 2009 durch Frau [...] geborenen Kindes sei. Sie beantragen demzufolge mit Verweis auf eine Vaterschaftsvermutung des Ehemannes dessen Vaterschaftsaberkennung sowie die Vaterschaftsanerkennung des Herrn [...].

Insofern das Verfahren den Personenstand betrifft, Frau [...] die belgische, Hen [...] die türkische und Herr [...] die rumänische Staatsbürgerschaft haben, ist es vorab notwendig die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu prüfen und das anwendbare Recht zu bestimmen.

Insofern das am 13. Mai 2009 geborene Kind seinen gewöhnlichen Wohnsitz zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens in Belgien hatte, es die belgische Staatsbürgerschaft hat und sowohl Herr [...] als auch Herr [...] in Belgien leben, ergibt sich die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts aus Artikel 61 des Gesetzbuches über das internationale Privatrecht.

Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ergibt sich aus Artikel 331 § 1 ZGB, da das Kind im Gerichtsbezirk Eupen wohnt.

Insofern die Klagen auf Anfechtung und auf Feststellung des Standes in Belgien, in Anwendung der Artikel 332bis und 332ter ZGB, so eingeleitet werden müssen, dass das Kind am Verfahren beteiligt wird, ist dem Antrag auf Verfahrensbeitritt von Frau Rechtsanwältin H., als Ad-hoc-Vormund des Kindes, stattzugeben.

Gemäß Artikel 62 des Gesetzbuches über das internationale Privatrecht unterliegen die Anfechtung und die Feststellung der Vaterschaft einer Person, dem Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit diese Person zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes hat.

Da Herr [...] Türke ist, muss zunächst das türkische Recht Berücksichtigung finden.



Insofern Herr [...] zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes [...] mit Frau [...] verheiratet war besteht aufgrund der Artikel 282 und 285 des türkischen Zivilgesetzbuches die Vermutung, dass er der Vater des Kindes ist.

Gegen diese durch die Ehe begründete Vaterschaftsvermutung kann der vermutete Vater jedoch gemäß den Artikeln 286 und 289 des türkischen Zivilgesetzbuches binnen Jahresfrist klagen, so dass Herr [...] Anfechtungsberechtigter ist und seine Klage auch innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht hat.

In Anwendung von Artikel 288 des türkischen Zivilgesetzbuches hat Herr [...] nachzuweisen, dass er nicht der Vater des Kindes ist.

Da Herr [...] Rumäne ist, muss auch das rumänische Recht berücksichtigt werden.

In Anwendung von Artikel 60 des rumänischen Familiengesetzbuches kann eine Klage auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft von der Mutter binnen einer Jahresfrist erhoben werden, so dass Frau [...] Klageberechtigte ist und sie ihre Klage auch innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht hat.

Den Erläuterungen der Parteien kann entnommen werden, dass Frau [...] zur Zeit der Empfängnis sowohl mit Herrn [...] als auch mit Herr [...] Geschlechtsverkehr hatte und sie bis Ende des Jahres 2009 mit beiden in einer Wohnung zusammengelebt hat.

Unter diesen Umständen zwingt sich zunächst die Durchführung eines Vaterschaftstests auf.

## **ENTSCHEIDUNG**

Das Gericht beurkundet den freiwilligen Verfahrensbeitrag von Frau Rechtsanwältin Cécile HEUKEMES in ihrer Eigenschaft als Ad-hoc Vormund des Kindes [...].

Die Klage ist zulässig.

Vor jeder weiteren Entscheidung wird Herr Dr. Angelo ABATI, Laboratoire d'identification génétique/ Institut de médecine légale, Rue Dos Fanchon 39 in 4020 Lüttich, als Gutachter bestellt und beauftragt anhand der Speichelanalyse des Kindes, der Mutter, des Herrn [...] und des Herrn [...] festzustellen, ob Herr [...] geboren in M. (Türkei) am 1978, Türke, wohnhaft in ST. VITH, als Vater des am 2009 in ST. VITH geborenen Kindes [...] auszuschließen ist und Herr [...] geboren in O. (Rumänien) am 24. Januar 1983, Rumäne, wohnhaft in ST. VITH, als Vater dieses Kindes in Frage kommt.

Dem Gutachter wird zur Hinterlegung seines mit der gesetzlichen Eidesformel versehenen Berichts bei der Kanzlei eine Frist von drei Monaten ab der Bezeichnung eingeräumt.

Dem Gutachter wird gestattet, sein Gutachten in französischer Sprache zu hinterlegen.

Die unterzeichnende Richterin wird mit der Beaufsichtigung und der Kontrolle des Ablaufs der Begutachtung beauftragt.

Vorbehaltlich aller weiteren Entscheidungen - auch in Bezug auf die konkrete Zuteilung der Verfahrenskosten - wird der Gutachter seine üblichen Tarife anwenden und den Parteien eine Kopie seiner Kosten- und Honorarabrechnung zusenden und seine Originalhonorarabrechnung mit seinem Bericht bei der Kanzlei hinterlegen, damit seine Kosten und Honorare infolge der Herrn BAYSAL mit



Beschluss des Büros für Gerichtskostenhilfe vom 24. September 2009 gewährten Gerichtskostenhilfe taxiert werden können.

Der vorliegende Beschluss ist vorläufig vollstreckbar, ungeachtet aller Rechtsmittel und ohne Sicherheitsleistung.

Alle weiteren Entscheidungen bleiben vorbehalten.

Urteil des Gerichts Erster Instanz Eupen, erste Kammer, vorzeitig verkündet in der öffentlichen Sitzung vom 2. März 2010 durch Claudia KOHNEN, Einzelrichterin, unter Mitwirkung von Myriam TROST, Greffier.



## Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, vonnis van 16 februari 2010

*Adoptie – Internationale bevoegdheid – WIPR – Artikel 66 – Gewone verblijfplaats adoptant – Toepasselijk recht – Artikel 67 – Lex patriae adoptant – Spaans recht – Toepassing van het Belgisch recht omdat de toepassing van het Spaans recht kennelijk het hogere belang van de geadopteerde zou schaden*

*Adoption – Compétence internationale – CDIP – L'article 66 – La résidence habituelle de l'adoptant – Droit applicable – L'article 67 – Lex patriae adoptant – La loi espagnole – Application de la loi belge parce que l'application de la loi espagnole nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté*

A.R. 09/142/b

### **VOLGT HET VONNIS:**

Gelet op:

- het inleidend verzoekschrift opgesteld in toepassing van artikel 1231g3 Ger.W. en ter griffie neergelegd op 03.02.2009;
- de stukken van verzoeker;
- de stukken van het Openbaar Ministerie.

### **IN RECHTE**

1. Het verzoek, ingeleid op 03.02.2009, strekt tot uitspraak van de gewone adoptie van de heer V. C. geboren te ZOLDER op [...] 1967, door de heer V. C-O. geboren te J. (SPANJE) op 1934.
2. De procureur des Konings heeft in uitvoering van art. 1231-5 Ger.W. inzake de voorgenomen adoptie alle nuttige inlichtingen ingewonnen.

De resultaten van dit onderzoek werden door hem bij kantschrift van 14.10.2009 ter griffie neergelegd op 16.10.2009.

In dit kantschrift verleent de procureur des Konings een ongunstig advies voor de uitspraak van de adoptie, omdat niet is aangetoond dat de voorwaarden die het Spaanse recht stelt voor de adoptie van een meerderjarige vervuld zijn.

Ter terechtzitting van 19.01.2010 verleende de procureur des Konings mondeling een gunstig advies omtrent de voorgenomen adoptie, doch enkel indien de toepassing van het Spaanse recht zou worden geweerd ten voordele van de toepassing van het Belgische recht.

3. De kandidaat-adoptant, die voorhoudt de biologische vader van de heer V. C te zijn, heeft de Spaanse nationaliteit, terwijl de kandidaat-geadopteerde Belg is.



De Belgische rechtbanken genieten internationale rechtsmacht om van de vordering kennis te nemen met toepassing van art. 66 van het Belgische Wetboek van Internationaal Privaatrecht.

Intern is de rechtbank van eerste aanleg van HASSELT territoriaal bevoegd om van de eis kennis te nemen, aangezien de kandidaat-adoptant zijn woonplaats heeft in HEUSDEN-ZOLDER (art. 628, 21<sup>e</sup> Ger.W.).

Omtrent het toepasselijke recht stelt art. 67, lid 1 W.IPR dat de totstandkoming van de adoptieve afstamming wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan de adoptant of beide adoptanten op dat ogenblik de nationaliteit hebben.

Het Spaanse recht dient derhalve te worden toegepast, gelet op de Spaanse nationaliteit van de aspirant-adoptant.

Het Spaanse recht laat evenwel de adoptie van een meerderjarige of van een ontvoogde minderjarige enkel toe indien er, onmiddellijk voorafgaand aan de ontvoogding, een onafgebroken toestand bestond van opvang of samenwoning (*acogimiento o convivencia*), die is aangevangen alvorens de kandidaat-geadopteerde de leeftijd van veertien jaar heeft bereikt.

Hierover ondervraagd ter zitting van 19.01.2010, waar zij beiden in persoon verschenen, verklaarden zowel de heer C-O. als de heer C. dat eerstgenoemde nooit daadwerkelijk een gezin heeft gevormd met zijn biologische zoon en diens moeder, omdat zij nooit hebben samengewoond, doch dat hij wel zeer regelmatig bij hen op bezoek kwam en betalingen deed ten voordele van de opvoeding en het onderhoud van zijn natuurlijke zoon.

Aangezien deze feitelijke toestand echter niet lijkt te beantwoorden aan het in het Spaanse recht gebezigde begrip “acogimiento” (art. 175, lid 2 van het Spaanse B.W.), dat letterlijk “asiel, opvang, bescherming” betekent, en de Belgische rechter het buitenlandse recht dient te interpreteren conform het Spaanse recht, werd de raadsman van verzoeker verzocht om na te gaan welke interpretatie of invulling door de Spaanse rechtsleer en rechtspraak in de context van het adoptierecht aan het begrip “acogimiento” gegeven wordt.

De raadsman van verzoeker is evenwel niet ingegaan op de uitdrukkelijke vraag van de rechtbank, niettegenstaande de vaststelling dat de Codigo Civil zélf een definitie van dit juridisch begrip bevat in art. 172 e.v., zodat zijn vordering bij toepassing van het Spaanse recht als niet toelaatbaar minstens niet gegrond zou dienen afgewezen te worden.

Ter zitting van 19.01.2010 heeft de rechtbank vervolgens de betrokkenen ambtshalve gewezen op een mogelijke toepassing van art. 67, lid 3 W. IPR, dat de rechtbank toelaat om toch het Belgische recht toe te passen, zo de rechtbank van oordeel is dat de toepassing van het buitenlandse recht kennelijk het hogere belang van de geadopteerde zou schaden en de adoptant of de adoptanten kennelijk nauwe banden met BELGIE hebben.

De betrokkenen hebben omtrent de mogelijke toepassing van art. 67, lid 3 W.IPR, onmiddellijk hun standpunt aan de rechtbank meegedeeld: zij vorderen dat van deze uitzonderingsbepaling gebruik wordt gemaakt.

Verzoeker woont, komende van SPANJE, reeds vele jaren (-volgens de stukken alleszins sedert 1977-) onafgebroken in ons land, zodat er kan aanvaard worden dat hij kennelijk nauwe banden met BELGIE onderhoudt.



Het is evenzeer duidelijk dat het hoger belang van de kandidaat- geadopteerde kennelijk zou geschonden worden indien, overeenkomstig het Spaanse recht, de vordering tot uitspraak van de adoptie zou worden afgewezen gelet op zijn meerderjarigheid.

Art. 67, lid 3 W.IPR is volgens de voorbereidende werken van de Wet weliswaar een “bijzondere uitzonderingsbepaling” (Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Internationaal privaatrecht, Parl. St. Senaat, 2003-2004, nr. 3-27/1,101), en de rechtsleer lijkt niette aanvaarden dat een beroep op deze wetsbepaling kan worden verantwoord indien de adoptie enkel een gunstiger erfrechtelijk of fiscaal regime beoogt (PERTEGAS, M., Internationale adoptie: algemene problematiek, in: De hervorming van de interne en de internationale adoptie, SENAËVE, P. en SWENNEN, F. (editors), intersentia, 2006, p. 318-319; zie hieromtrent ook: PFEIFF, S., “L’écartement de la loi étrangère au profit du droit belge en matière d’adoption, noot bij Rb. LUIK, 30.11.2007, Rev. dr. étr., 2009, p. 709- 712).

De motivatie van de kandidaat-adoptant om tot de adoptie over te gaan bestaat in dit concrete geval evenwel niet uitsluitend uit motieven van materiële aard, meer bepaald van erfrechtelijke of onderhoudsplichtige aard, doch is ook en zelfs veeleer ingegeven door de wens om de reeds jarenlange feitelijk onderhouden relatie als vader en zoon thans ook juridisch gestalte te verlenen en hun werkelijk beleefde affectieve banden te verstevigen.

Sinds het jaar 1997 tot op heden woont de aspirant-geadopteerde op hetzelfde adres als zijn biologische vader, en het is duidelijk dat ertussen hen oprechte banden van genegenheid bestaan.

Het is bijgevolg aangewezen dat de socio-affectieve werkelijkheid, die de kandidaat-adoptant en de kandidaat-geadopteerde reeds sedert jaren dagdagelijks beleven, ook juridisch gestalte krijgt, zodat het hoger belang van de heer V. C. degelijk kennelijk schade zou lijden door de toepassing van de Spaanse wet.

4. De kandidaat-geadopteerde verleende zijn toestemming tot de voorgenomen adoptie met toepassing van art. 348-8,1° B.W., ten overstaan van de rechtbank, ter zitting van 21.12.2009, waar hij in persoon in raadkamer verscheen.

De kandidaat-adoptant gaf zijn toestemming tot de geplande adoptie in een persoonlijke verklaring afgelegd ten overstaan van de rechtbank, zetelend in raadkamer, op 19.01.2010.

Noch de kandidaat-adoptant noch de kandidaat-geadopteerde is gehuwd of wettelijk of feitelijk samenwonend met een partner.

De moeder en de wettige vader van de heer V. C. zijn beiden overleden.

De dochter van de kandidaat-geadopteerde, C. C. gaf tijdens haar verhoor door de politie een positief advies omtrent de voorgenomen adoptie van haar vader door de heer V.C.O.

De aspirant-adoptant heeft geen wettelijke descendenten.

Na onderzoek van de voorhanden zijnde gegevens en met inachtneming van alle wettelijke belangen, stelt de rechtbank vast dat de voorgenomen adoptie wel degelijk op wettige redenen steunt, en dat al de door de wet gestelde voorwaarden vervuld zijn.

De vordering is ontvankelijk en gegrond.





De naam van de heer V. C. zal na de totstandkoming van de adoptie worden gewijzigd in: V. C-O. zoals door beide betrokkenen uitdrukkelijk wordt gewenst

Gelet op de artikelen 2, 30 tot 37 en 41 van de wet van 15.06.1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

**OP DIE GRONDEN:  
DE RECHTBANK,**

Gehoord ter zitting van 19.01.2010 Mevrouw H. BORMANS, substituut- Procureur des Konings, in haar mondeling advies;

Verklaart het verzoek d.d. 03.02.2009 ontvankelijk en gegrond met dien verstande dat de toepassing van het Spaanse recht geweerd wordt ten voordele van de toepassing van het Belgische recht.

Spreekt de gewone adoptie uit

Door:

C-O. V. van Spaanse nationaliteit, geboren op 1934, te J. Spanje, wonende te HEUSDEN-ZOLDER.

Van:

C. V. geboren te Zolder op 1967, wonende te HEUSDEN-ZOLDER.

Zegt voor recht dat de naam van de geadopteerde na de totstandkoming van de adoptie als volgt zal zijn: V. C-O.

Zegt voor recht dat, nadat het vonnis in kracht van gewijsde getreden zal zijn, de overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand dient te gebeuren op verzoek van de griffe met toepassing van art. 1231-19 Ger.W.

Laat de kosten lastens verzoeker.

Aldus gedaan in raadkamer en gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting van de zesde CV kamer, op het gerechtshof te Hasselt, op 16 FEBRUARI 2010, alwaar zetelden:

Mevr. M.C. WILLEMAERS, rechter, enige rechter,  
Dhr. Fr. BLEYEN, substituut-procureur des Konings,  
Mevr. M. SCHOofs, griffier



## Tribunal de première instance de Liège, jugement du 24 novembre 2009

*Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – L'article 3.1.a quatrième tiret – Compétence interne – CDIP – L'article 13 – Application par analogie – Droit applicable – L'article 55 – La loi pakistanaise – Application de la loi belge en vertu de l'article 19 parce que "la question actuellement posée ne se pose qu'en raison de son lien avec la Belgique"*

*Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel IIbis verordening – Artikel 3.1.a vierde streepje – Interne bevoegdheid – WIPR – Artikel 13 – Toepassing naar analogie – Toepasselijk recht – Artikel 55 – Pakistaans recht – Toepassing van het Belgisch recht op grond van artikel 19 omdat "de op dit ogenblik gestelde vraag slechts aan de orde is omwille van haar band met België"*

R.G.n° 09/4265/A

EN CAUSE

**M. J.,**

né à L. (Pakistan), le [...] 1960, domicilié à Liège;

*demandeur en divorce,*

ayant pour conseil et comparissant par Maître Mohamed Ellouze à l'audience du 15.9.2009 et ayant comparu assisté de son conseil à l'audience du 3.11.2009.

CONTRE

**A. fille de M. M. A. B.**(selon traduction de l'acte de mariage),

A. M. M (selon citation),  
née le [...] 1986, domiciliée en dernier lieu à L. (Pakistan),  
actuellement sans domicile ni résidence ni domicile élu connus tant en Belgique qu'à l'étranger;

*défenderesse, défaillante.*

Après avoir entendu, en chambre du conseil, le demandeur, comparissant comme dit ci-dessus, en ses explications, aux audiences des 15.9.2009 et 3.11.2009, le tribunal prononce le jugement suivant.

### MOTIVATION DE LA DECISION

#### **I. Demande - procédure.**

Le demandeur fonde son action en divorce sur la désunion irrémédiable des époux, les parties étant séparées depuis plus d'un an (article 229 § 3 du code civil).



La défenderesse n'a pas comparu ni personne pour elle bien que régulièrement citée au Parquet du Procureur du Roi conformément à l'article 40 du code judiciaire, et appelée.

Il y a lieu de statuer par défaut à son égard ;

## **II. Documents examinés par le tribunal.**

Le tribunal a pris connaissance des documents suivants

- la citation signifiée le 3.9.2009,
- les documents d'état civil,
- les conclusions du demandeur déposées au greffe le 2.11.2009 puis déposées et visées à l'audience du 3.11.2009,
- le dossier du demandeur.

## **III. Compétence territoriale.**

Les tribunaux belges sont internationalement compétents en vertu du règlement européen n° 22 ½ 003 du 27.11.2003, article 3, 1.a), quatrième tiret, le demandeur ayant sa résidence en Belgique depuis plus d'un an.

Sur le plan interne, la dernière résidence conjugale des époux était au Pakistan et le domicile de la défenderesse n'est pas connu.

Il apparaît dès lors qu'aucun des critères de compétence interne prévus par le code judiciaire ne se concrétise en Belgique.

Néanmoins, les tribunaux belges étant compétents internationalement, il convient de déterminer quel tribunal doit connaître de l'affaire.

L'article 13 du code de droit international privé prévoit une manière de le faire "lorsque les juridictions belges sont compétentes en vertu de la présente loi".

Même si le code ne s'applique pas expressément à la présente hypothèse, il y a lieu de raisonner par analogie.

Le deuxième paragraphe de l'article 13 prévoit qu'à défaut de dispositions internes susceptibles de fonder la compétence territoriale, celle-ci est déterminée par les dispositions concernant la compétence internationale .

En l'espèce, c'est la résidence du demandeur qui fonde la compétence internationale.

La même règle peut raisonnablement fonder la compétence interne.

Le demandeur étant domicilié dans l'arrondissement judiciaire de Liège, le tribunal de Liège est compétent sur le plan interne.



#### **IV. Les faits.**

Les époux ont contracté mariage à L. (Pakistan), le 23.4.2006. Le point 18 de l'acte précise que le mari n'a pas délégué le droit au divorce à son épouse. L'ambassade de Belgique à Islamabad indique que cette mention doit être écartée au nom de l'ordre public international belge.

Ce mariage a été dissous le 13.8.2008. L'ambassade de Belgique estime que cet acte est contraire à l'article 57 § 2 du code de droit international privé, s'agissant d'une répudiation.

Le demandeur a contracté un nouveau mariage le 27.1.2008.

L'office des étrangers a estimé qu'il ne pouvait tenir compte du divorce préalable du mari en vertu de l'article 57 du code de droit international privé et donc du mariage subséquent.

Par jugement du 26.6.2009, la troisième chambre du tribunal a refusé également de reconnaître le divorce et donc le mariage subséquent.

Le demandeur fait état de ce que la défenderesse est remariée et vivrait actuellement en Grande-Bretagne, sans autre précision.

#### **V. Quant au droit applicable.**

1. L'époux est de nationalité pakistanaise. Aucune preuve de la nationalité de l'épouse n'est déposée. Cependant il est raisonnable de considérer que celle-ci a la nationalité pakistanaise dès lors qu'elle est née au Pakistan, y habitait lors du mariage et du divorce (non reconnu en Belgique) et était titulaire d'une carte d'identité pakistanaise (données figurant dans l'acte de mariage et dans l'acte de divorce).

2. Les époux n'ont pas de résidence habituelle dans le même pays ; leur dernière résidence habituelle commune se situait au Pakistan.

Le droit pakistanaise est, en principe, applicable en vertu de l'article 55 § 1er, 2°, du code de droit international privé.

3. Le mariage a été dissous au Pakistan par répudiation (article 7 de la loi pakistanaise sur la dissolution du mariage entre musulmans) conformément au droit pakistanaise.

Cette répudiation n'est pas reconnue en Belgique;

Le demandeur plaide qu'il convient de vérifier si une autre disposition du droit pakistanaise permettrait de prononcer un divorce pouvant être reconnu en Belgique.

L'article 8 de la loi pakistanaise sur la dissolution du mariage entre musulmans dispose que "Lorsque le "droit de divorcer a été dûment délégué à l'épouse et "qu'elle désire exercer ce droit ou lorsqu'une des "parties du mariage souhaite dissoudre le mariage "autrement que par talaq, les dispositions de "l'article 7 seront applicables mutatis mutandis."

Le demandeur estime toutefois que "l'article 7 prévoyant que dans les 30 jours de la réception de la "notification, le Président constituera un conseil "d'arbitrage afin d'amener une réconciliation entre "les parties n'est pas applicable en l'espèce puisque "du point de vue du droit pakistanaise, les deux époux "sont déjà divorcés et qu'il est impossible d'avoir "l'adresse de l'épouse."



Il demande dès lors le divorce sur base de la loi belge.

4. Même si, en principe, le droit pakistanais est applicable, la situation se présente d'une manière particulière dans la mesure où au regard du droit pakistanais le mariage est déjà dissous.

Il est paradoxal de considérer qu'un droit est applicable et, en même temps, de refuser la solution que ce droit a donnée au problème.

L'article 19 permet de ne pas appliquer le droit désiné 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.

Or, la question actuellement posée, à savoir la dissolution du mariage, ne se pose qu'en raison de son lien avec la Belgique.

Il apparaît donc que sur ce point, la situation n'a pas de lien avec le Pakistan mais uniquement avec la Belgique.

Il y a donc lieu d'appliquer le droit belge.

#### **VI. Quant à la demande en divorce.**

Il résulte du dossier que les parties sont séparées à tout le moins depuis le 13.8.2007, soit depuis plus d'un an.

Il y a lieu de prononcer le divorce.

#### **Quant aux dépens.**

L'article 1258, 2ème alinéa du code judiciaire dispose que lorsque le divorce est prononcé sur la base de l'article 229 § 3 du code civil, les dépens sont mis à charge de la partie demanderesse.

Par arrêt du 21.10.2008, la Cour Constitutionnelle a décidé que cet article violait les articles 10 et 11 de la Constitution.

Or, lorsqu'une question à laquelle la Cour Constitutionnelle a déjà répondu surgit dans le cadre d'un autre litige, le juge dont la décision est susceptible de cours, n'est pas obligé de poser à nouveau la question à celle-ci (voir loi du 16.1.1989, article 26 § 1er, 3ème alinéa, 1°) à condition de statuer conformément à l'arrêt déjà rendu (voir Francis Delperée et Anne Rasson-Roland, Droit public, la Cour d'arbitrage, Larcier 1996, p. 108).

Il y a dès lors lieu d'appliquer la règle édictée par l'article 1258, 1er alinéa du code judiciaire, également lorsque le divorce est prononcé sur base de l'article 229 § 3 du code civil.

En l'espèce, rien ne justifie de s'écarter de la règle de principe du partage des dépens.



## DECISION DU TRIBUNAL

Le tribunal statue par défaut et décide comme suit:

Ecarte toutes autres conclusions.

Se déclare compétent.

Dit le droit belge applicable.

Dit l'action en divorce du demandeur recevable et fondée.

Prononce le divorce entre les époux:

I. M. J., né à L. (Pakistan), le [...] 1960, domicilié à Liège;

et

A. fille de M. M. A. B (selon traduction de l'acte de mariage),  
A. M. M. (selon citation), née le [...] 1986, domiciliée en dernier lieu à L. (Pakistan),  
actuellement sans domicile ni résidence ni domicile élu connus tant en Belgique qu'à l'étranger;

Lesquels ont contracté mariage à L. (Pakistan), le 23 avril 2006.

Dit que le présent jugement sera adressé par les services du greffe à l'Officier de l'état civil de Bruxelles (article 1275 § 2 alinéa 1er du code judiciaire).

Compense les indemnités de procédure, forme une masse des autres dépens et condamne chacune des parties à en supporter la moitié, autres dépens non liquidés à défaut de relevé.

Prononcé en français, à l'audience publique de la DEUXIEME chambre du tribunal de première instance séant à Liège, le VINGT-QUATRE NOVEMBRE DEUX MIL NEUF, où étaient présentes:

Madame Christiane Theysgens, juge unique,

et

Madame Yvette Delhalle, greffier.



## Tribunal de première instance de Liège, jugement du 22 avril 2009

*Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – L'article 3.1.a 5° et 6° tiret – Droit applicable – L'article 55, § 1<sup>er</sup> 4° – La loi belge*

*Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel IIbis verordening – Artikel 3.1.a 5<sup>de</sup> en 6<sup>de</sup> streepje – Toepasselijk recht – Artikel 55, § 1, 4° – Belgisch recht*

R.G. : 08/6070/A

EN CAUSE :

[...], Né à [...] (Maroc) le [...] 1965, Domicilié à [...];

*Comparaissant* personnellement assisté de son conseil Maître J-P Brilmaker, avocat;

CONTRE :

[...], Née à [...] (Maroc) le [...] 1977, Domiciliée au Maroc, [...];

*Défaillante.*

### MOTIVATION DE LA DECISION

Le tribunal a examiné les pièces de procédure suivantes :

- la requête en divorce déposée au greffe des rôles le 16-12-08 ;
- la notification de la convocation de la défenderesse pour l'audience du 25-03-09;
- l'accusé de réception signé le 02-12-09 par la défenderesse ;
- le courrier de la défenderesse déposé au greffe le 18-02-09 ;
- le dossier déposé par le demandeur à l'audience du 01-04-09.

Le tribunal a entendu le demandeur comparaissant personnellement, assisté de son conseil, Maître J.P Brilmaker aux audiences des 25-03 et 01-04-09.

La défenderesse n'a pas comparu, ni personne pour elle, à l'audience du 25-03-09 bien que régulièrement convoquée . Au terme de son courrier, elle explique qu'elle n'a pas obtenu de visa pour se rendre à l'audience et dit son espoir en la justice belge. Elle ne demande pas de remise. Défaut a été valablement requis à son encontre. Ses droits sont protégés par la possibilité de recourir à l'opposition. En tout état de cause, il s'agit d'une demande de divorce de plano, sur base de la séparation de plus d'un an, qui ne préjuge en rien des droits respectifs des époux l'un à l'égard de l'autre.

La loi du 15-06-1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été respectée.



## COMPETENCE , LOI APPLICABLE ET FONDEMENT DE L'ACTION.

### Antécédents

Le demandeur est de nationalité belge et la défenderesse de nationalité marocaine. Les époux se sont mariés à Rabat le 11-08-2005 et ce mariage a été transcrit dans les registres de la ville de Liège le 22-03-2007 (acte N°0317).

L'épouse a introduit une demande de pension alimentaire devant le tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de Rabat par requête du 07-12-2007 mais s'est désistée expressément de son action ce dont le jugement du 23-04-2008 a donné acte aux parties absentes à l'audience du 02-04-2008.

Entre-temps, le demandeur avait répudié son épouse en date du 21-02-2008 et il dépose l'attestation judiciaire portant certification d'irrévocabilité de répudiation délivrée le 26-08-08, attestation légalisée par l'ambassade de Belgique le 01-09-2008. Cette répudiation, emportant dissolution du mariage fondée sur la volonté du mari, n'a pu être reçue en Belgique en vertu de l'article 57 du Code de D.I.P., ce qui explique l'actuelle procédure en divorce introduite par le demandeur.

Les époux n'ont jamais vécu ensemble en Belgique et n'y ont dès lors pas fixé leur résidence conjugale.

Monsieur [...] est domicilié à [...] depuis le 24-10-2005 venant de Gand. Son passeport révèle qu'il s'est rendu au Maroc en été 2005 à l'époque du mariage, en été 2006 et en été 2007 en visite, selon ses dires, à son épouse et en décembre 2007 pour, selon ses dires, entamer la procédure de divorce et en été 2008 pour la terminer.

### Discussion

Les pièces déposées au dossier semblent bien confirmer cet historique de telle sorte qu'il peut en être déduit que les époux « se sont séparés » en décembre 2007, époque à laquelle l'épouse introduit sa procédure en pension alimentaire, laquelle sera suivie de la répudiation par le mari en février 2008.

Ces considérations de fait permettent aussi de conclure que :

- le tribunal de céans est compétent territorialement sur base de l'article 3.1 a) 5° et 6° tiret du Règlement CE N°2201/2003 Je demandeur ayant sa résidence habituelle en Belgique, dans l'arrondissement de Liège depuis plus d'un an avant l'introduction de sa demande ;
- la loi belge est applicable en vertu de l'article 55 §1\*4° du code de DIP, puis- qu'en l'espèce, les époux n'ont jamais eu de véritable « résidence habituelle commune » et que par ailleurs, la répudiation faite au Maroc n'est pas reconnue en Belgique et que le demandeur ne peut pas être lié à un mariage indissoluble ;
- la demande en divorce est recevable et fondée, l'article 229§3 du Code civil disposant que la désunion est irrémédiable dès lors que la demande est formée par un seul époux après plus d'un an de séparation ce qui est le cas en l'espèce. Par ailleurs, les dépens non liquidés seront mis à charge du demandeur ainsi qu'il l'a proposé.

Il y a dès lors lieu de disposer comme dit ci-après.





## **DECISION DU TRIBUNAL**

Le tribunal statuant par défaut,  
Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Dit le Tribunal de céans compétent,

Dit la loi belge applicable.

Sur la demande en divorce

Dit l'action recevable et fondée.

### **Prononce le divorce entre les époux :**

[...]  
Né à [...] (Maroc) le [...] 1965,  
Domicilié à [...];

### **Et**

[...],  
Née à [...] (Maroc) le [...] 1977,  
Domiciliée au Maroc, [...];

Lesquels ont contracté mariage à Rabat (Maroc) le 11 août 2005.

Dit que le présent jugement sera adressé par les services du greffe à l'Officier de l'état civil de Bruxelles (article 1275 § 2 alinéa 1<sup>er</sup> du Code judiciaire) et que mention en sera faite en marge de la transcription de l'acte de mariage des parties effectuée à Liège le 22 mars 2007, acte n° 0317(article 1275 § 2 alinéa 3 du Code judiciaire).

Sur les dépens de la procédure

Condamne le demandeur aux dépens non liquidés

Prononcé en français à l'audience publique de la deuxième chambre du tribunal de première instance séant à Liège, le vingt-deux avril deux mille neuf où étaient présentes :

Madame Claire LOVENS, Vice-Présidente du tribunal, Juge unique, Madame Laurence BOONEN, Greffier.



# RECHTSLEER

"Noot onder Rb. Leuven 10 mei 2010", door Patrick Wautelet (ULg)

Sinds de inwerkingtreding van het IPR-Wetboek in 2004 kan de praktijk op artikel 27 terugvallen bij het controleren van buitenlandse akten die in België worden aangeboden. Artikel 27 WIPR geeft de praktijk houvast bij het beoordelen van buitenlandse akten. Partijen kunnen ook op voorhand weten aan welke criteria een akte die ze in het buitenland bekomen hebben, zal worden getoetst.

De wetgever heeft de praktijk echter een slechte dienst bewezen door in art. 27 WIPR naar de openbare orde en de wetsontduiking te verwijzen. Hiermee is de indruk ontstaan dat er bij buitenlandse akten extra aandacht moet zijn voor fraude en andere wantoestanden, een verdachtmaking die in andere landen niet met applaus zal worden onthaald – of hoe zouden we denken als Frankrijk of Argentinië alle buitenlandse akten, en dus ook de akten opgesteld in België extra onder de loep neemt omwille van het 'fraude-probleem'... Bovendien kan deze verwijzing verwarring doen ontstaan. Wie de tekst eerder vluchtig leest, kan immers de indruk hebben dat buitenlandse akten eerst en vooral op hun conformiteit met de openbare orde en op de afwezigheid van enige fraude moeten worden getoetst. In wezen vormt dit echter slechts één aspect van de redenering – en eentje dat slechts aan het einde van de rit aan bod dien te komen. Kern van artikel 27 is immers de conflictenrechtelijke toets : buitenlandse akten worden in België slechts onthaald op voorwaarde dat de akte aan de voorwaarden voldoet die door het toepasselijk recht worden voorgeschreven. Welk recht hiervoor relevant is, dient aan de hand van de Belgische verwijzingsregels beslist te worden.

De bekomentarieerde beslissing vormt een perfecte illustratie van de val waarin de praktijk al te vaak gevallen is bij de toepassing van artikel 27. Na een lange uiteenzetting van de feiten en de adviezen van de verschillende instanties wijst de rechtbank onmiddellijk naar de openbare orde om het huwelijk gesloten in de Filipijnen te weren. Dit terwijl artikel 27 op het primaat van de Belgische verwijzingsregel steunt. Buitenlandse akten worden in België slechts ontvangen op voorwaarde dat ze voldoen aan de vereisten van de wet die krachtens het WIPR had toegepast moeten worden. In casu moest de rechtbank dus zowel Belgisch als Filipijns recht raadplegen om na te gaan of beide echtgenoten aan de voorwaarden voldeden om te trouwen.

Als men naar de situatie van de echtgenoot kijkt, dwong artikel 27 de rechtbank ertoe het huwelijk in het licht van het Belgisch recht te houden. De strikte definitie van het schijnhuwelijk, als een huwelijk waarbij “de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde” (art. 146bis BW) moest m.a.w. als basis voor de controle dienen.

Of het gelet op de concrete omstandigheden van de zaak inderdaad om een schijnhuwelijk ging, is een moeilijke vraag. Het valt in dit verband op dat het onderzoek door de lokale politie afsluit met de vaststelling dat “het niet meteen duidelijk is of het hier om een schijnhuwelijk gaat in de strikte zin van het woord”. Wel duidelijk was dat de vrouw met het huwelijk een verbetering van haar levensomstandigheden beoogde. Uiteindelijk is de rechter best geplaatst om de feiten aan het wettelijk kader te toetsen. Wel staat vast dat een omweg langs de openbare orde overbodig is: als vast komt te staan dat één der echtgenoten er slechts op gericht was een verblijfsrechtelijk voordeel te bekomen, is er op grond van de conflictenrechtelijke toets geen ruimte om het huwelijk in België te erkennen. Het onderzoek naar de eventuele strijdigheid met de openbare orde of de aanwezigheid van fraude kan achterwege worden gelaten. Een gedegen toepassing van artikel 27 WIPR is dus niet alleen belangrijk aan sich, doch ook omdat het het werk van magistraten en overheden aanzienlijk kan vereenvoudigen...



# ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

## Aankondigingen / Annonces

### Geplande herziening Brussel I verordening / Révision prévue du Règlement Bruxelles I

**Resolutie van het Europees Parlement van 7 september 2010 over de uitvoering en herziening van Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechtsbevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerrechtelijke zaken (2009/2140(INI)).**

**Résolution du Parlement européen du 7 septembre 2010 sur la mise en œuvre et la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (2009/2140(INI)).**

### CLIP Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property

De Europese Max-Planck Groep voor conflictenregels in intellectuele eigendom (CLIP), heeft een derde versie gepubliceerd van de door haar voorgestelde regels inzake internationale bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging in het domein van intellectuele eigendom.

Le Groupe européen Max-Planck pour le conflit de lois en matière de propriété intellectuelle (CLIP), a publié une troisième version de sa proposition de règles concernant la compétence internationale, le droit applicable et la reconnaissance et l'exécution en matière de propriété intellectuelle.

### **Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property**

### Haagse Verdragen - Marokko / Conventions de la Haye - le Maroc

Op 9 maart 2010 is Marokko toegetreden tot het Verdrag van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen. Het Verdrag is in werking getreden voor Marokko op 1 juni 2010.

Op 26 april 2010 is Marokko toegetreden tot het Verdrag van 4 mei 1971 inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg. Het Verdrag is in werking getreden voor Marokko op 25 juni 2010.

Le 9 mars 2010, le Maroc a adhéré à la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. La Convention est entrée en vigueur pour le Maroc le premier juin 2010.

Le 26 avril 2010, le Maroc a adhéré à la Convention du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière. La Convention est entrée en vigueur pour le Maroc le 25 juin 2010.



## 70 leden voor de Haagse Conferentie / 70 Membres pour la Conférence de La Haye

Op 14 juli 2010 is de Republiek der Filipijnen het 70<sup>ste</sup> lid geworden van de Haagse Conferentie.

Le 14 juillet 2010, la République des Philippines est devenue le 70<sup>ième</sup> Membre de la Conférence de La Haye.

## Symposium “Turks personen- en familierecht in de Nederlandse rechtspraak” / Colloque “Droit turc des personnes et des familles dans la pratique judiciaire néerlandaise”

Op donderdag 16 december 2010 vindt plaats: het symposium “Turks personen- en familierecht in de Nederlandse rechtspraak”.

Sprekers zijn: mw. prof. dr. E. Örücü, mr. N. Türkkol en mw. prof. mr. M. Antakolskaia.

Na afloop van het symposium vindt de uitreiking plaats van het boek “Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek” (F.J.A. van der Velden & F. Ibili), in aanwezigheid van de Ambassadeur van Turkije (Zijne Excellentie Uğur Doğan), en de President van de Hoge Raad der Nederlanden (mr. Geert Corstens).

Locatie: Hoge Raad der Nederlanden, Kazernestraat 52, Den Haag.

Tijdstip: 14.30 – 17.30 uur (receptie na afloop) (Inloop vanaf 14.00 uur).

Aan deelname zijn géén kosten verbonden.  
Aanmelden is verplicht via [f.ibili@hogeraad.nl](mailto:f.ibili@hogeraad.nl).

Advocaten kunnen opleidingspunten krijgen, tegen een vergoeding.

Verdere informatie volgt binnenkort op [www.turksburgerlijkwetboek.nl](http://www.turksburgerlijkwetboek.nl)

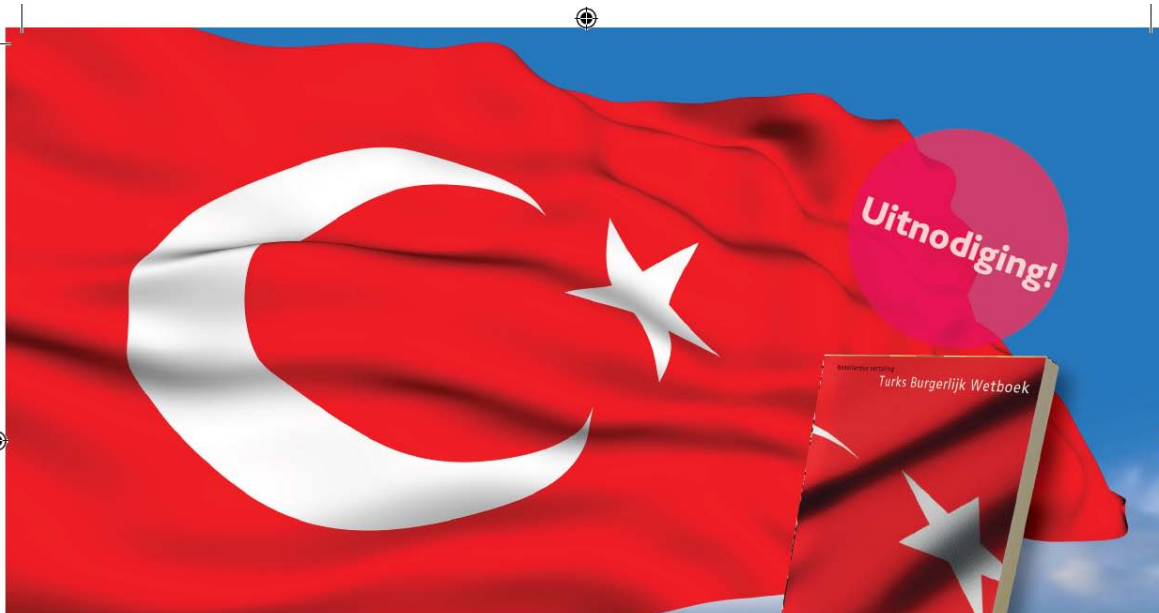
Het symposium is bedoeld voor iedereen die geïnteresseerd is in ontwikkelingen in Turkije en in het Turkse privaatrecht (in het bijzonder het personen- en familierecht), zowel juristen als niet-juristen.

## Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek / Traduction néerlandaise du Code civil turc

Eind dit jaar verschijnt een Nederlandse vertaling van het Turks BW, voor zover betrekking hebbend op het personen- en familie(vermogens)recht en erfrecht, van prof. mr. F.J.A. van der Velden en dr. mr. F. Ibili.

De vertaling is van belang, vooral voor advocaten, leden van de rechterlijke macht en ambtenaren van de burgerlijke stand, omdat in internationale familiezaken nogal eens Turks recht moet worden toegepast.





# SYMPOSIUM

## Turks personen- en familierecht in de Nederlandse rechtspraak

Donderdag 16 december 2010

En boekpresentatie  
'Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek'

KL.100927145 Turks personen en familie recht uitnodiging.indd 1

29-9-2010 15:02:22

**Wij nodigen u van harte uit om het symposium 'Turks personen- en familierecht in de Nederlandse rechtspraak' bij te wonen. Dit symposium vindt plaats bij de Hoge Raad der Nederlanden op donderdag 16 december 2010.**

Tijdens het symposium, dat plaatsvindt bij de Hoge Raad der Nederlanden, behandelen drie sprekers de volgende thema's:

- The Development of the Turkish Civil Code - prof.dr. E. Özüçü (University of Glasgow)
- De toepassing van het Turkse personen- en familierecht in de Nederlandse rechtspraak - mr. N. Türkkol (advocaat te Amsterdam)
- Toetsing van het Turks Burgerlijk Wetboek aan de Principles of European Family Law - prof.dr. M. Antokolskaia (Vrije Universiteit Amsterdam)

Na afloop van het symposium worden de eerste exemplaren van het boek 'Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek' (F.J.A. van der Velden & F. İbili) overhandigd aan de Ambassadeur van Turkije (Zijne Excellentie Uğur Doğan) en de President van de Hoge Raad der Nederlanden (mr. Geert Corstens).

Locatie: Hoge Raad der Nederlanden, Kazernestraat 52, Den Haag  
Tijdstip: 14.30 - 18.00 uur (U bent welkom vanaf 14.00 uur. Na afloop is er een receptie.)

### Aanmelden



U kunt zich aanmelden via [f.ibili@hogeraad.nl](mailto:f.ibili@hogeraad.nl). Aan deelname zijn geen kosten verbonden. Advocaten komen bij deelname in aanmerking voor 3 PO punten tegen een vergoeding van € 75,- (inclusief het boek 'Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek'). Geeft u s.v.p. bij uw aanmelding aan of u PO punten wilt ontvangen.

Hoofdsponsor



turkije **instituut**

vrije Universiteit amsterdam



**Kluwer**  
a Wolters Kluwer business

Meer informatie vindt u op [www.turksburgerlijkwetboek.nl](http://www.turksburgerlijkwetboek.nl)

KL.100927145 Turks personen en familie recht uitnodiging.indd 2

29-9-2010 15:02:22





## SYMPOSIUM

# Turks personen- en familierecht in de Nederlandse rechtspraak

Donderdag 16 december 2010

Tijdens het symposium, dat plaatsvindt bij de Hoge Raad der Nederlanden, behandelen drie sprekers de volgende thema's:

- The Development of the Turkish Civil Code - prof.dr. E. Örtücü (University of Glasgow)
- De toepassing van het Turkse personen- en familierecht in de Nederlandse rechtspraak - mr. N. Türköl (advocaat te Amsterdam)
- Toetsing van het Turks Burgerlijk Wetboek aan de Principles of European Family Law - prof.dr. M. Antokolska (Vrije Universiteit Amsterdam)

Na afloop van het symposium worden de eerste exemplaren van het boek 'Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek' (F.J.A. van der Velden & F. Iblil) overhandigd aan de Ambassadeur van Turkije (Zijne Excellentie Ugur Dogan) en de President van de Hoge Raad der Nederlanden (mr. Geert Corstens).

Locatie: Hoge Raad der Nederlanden, Kazernestraat 52, Den Haag  
Tijdstip: 14.30 - 18.00 uur (U bent welkom vanaf 14.00 uur. Na afloop is er een receptie.)



### Aanmelden

U kunt zich aanmelden via [f.iblil@hogeraad.nl](mailto:f.iblil@hogeraad.nl). Aan deelname zijn geen kosten verbonden. Advocaten komen bij deelname in aanmerking voor 3 PO punten tegen een vergoeding van € 75,- (Inclusief het boek 'Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek'). Geeft u sv.p. bij uw aanmelding aan of u PO punten wilt ontvangen.

Hoofdsponsor



Meer informatie vindt u op [www.turksburgerlijkwetboek.nl](http://www.turksburgerlijkwetboek.nl)



## Bestellen 'Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek'

- Via [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl): u betaalt geen verzend- en administratiekosten;
- Tijdens het symposium kunt u het boek aanschaffen met korting;
- Fax dit formulier naar 0570 - 691 555 of stuur het formulier in een envelop, zonder postzegel, naar: Kluwer, Antwoordnummer 93, 7400VB Deventer



JA, ik bestel  exempla(a)r(en) van de uitgave

**Nederlandse vertaling Turks Burgerlijk Wetboek**

(ISBN 9789013078619) à € 29,50 (incl. btw).

*Ik ontvang deze direct na verschijning (16 december 2010).*

Naam organisatie:

De heer / mevrouw\*:

Voorletters:  Titulatuur:

Afdeling:

Functie:

Postadres (zakelijk / privé\*):

Postcode:  Plaats:

Vestigingsadres (zakelijk / privé\*):

Postcode:  Plaats:

Telefoon:  Fax:

E-mail:

Datum:  Handtekening:

*Indien afwijkend van bovenstaand adres, factuur zenden aan:*

Naam organisatie:

De heer/mevrouw\*:

Voorletters:  Titulatuur:

Afdeling:

Functie:

Vestigingsadres (zakelijk / privé\*):

Postcode:  Plaats:

\* doorhalen wat niet van toepassing is.

JUA K101001

Ook verkrijgbaar via de boekhandel. Prijswijzigingen voorbehouden. Prijzen zijn inclusief BTW, tenzij anders vermeld. Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Kluwer B.V., gedeponeerd ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam op 8 augustus 2007 onder depotnummer 127/2007. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op eerste verzoek gratis worden toegezonden. Kluwer legt uw gegevens vast voor de uitvoering van de (abonnements-) overeenkomst. Uw gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.



## Regelgeving / Réglementation

### Unidroit Verdrag inzake de internationale factoring / Convention d'Unidroit sur l'affacturage international

België heeft het Verdrag geratificeerd bij wet van 21 februari 2010 houdende instemming met de Unidroit-Overeenkomst inzake de internationale factoring, gedaan te Ottawa op 28 mei 1988, *BS* 21 september 2010, 58552, met inwerkingtreding op 1 oktober 2010.

Het Verdrag bevat eenvormige regels met betrekking tot internationale factoringovereenkomsten en overdrachten van schuldvorderingen die voortvloeien uit een verkoopovereenkomst voor goederen tussen een leverancier en een schuldenaar die in verschillende Staten zijn gevestigd.

Het trad eerder al in werking in Duitsland, Frankrijk, Italië, Hongarije, Letland, Oekraïne en Nigeria.

#### **Unidroit-Overeenkomst inzake de internationale factoring, gedaan te Ottawa op 28 mei 1988.**

La Belgique a ratifié la Convention par loi du 21 février 2010 portant assentiment à la Convention d'Unidroit sur l'affacturage international, faite à Ottawa le 28 mai 1988, *MB* 21 septembre 2010, 58552, avec entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2010.

La Convention contient des règles uniformes sur les contrats d'affacturage et les transferts de créances qui naissent d'un contrat de vente de marchandises entre un fournisseur et un débiteur qui ont leur établissement dans des Etats différents.

Elle est déjà entrée en vigueur antérieurement en Allemagne, en France, en Italie, en Hongrie, en Lettonie, en Ukraine et au Nigeria.

### Rome III / Rome III

#### **Nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding / Coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce**

**Besluit van de Raad van 12 juli 2010 houdende machtiging om nauwere samenwerking aan te gaan op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed (2010/405/EU), Pb. L. 22 juli 2010, afl. 189, 12.**

**Décision du Conseil du 12 juillet 2010 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (2010/405/UE), JO L 189 du 22 juillet 2010, p. 12.**

#### **Voorstel Verordening / Proposition de Règlement**

**Voorstel voor een Verordening (EU) van de Raad betreffende de totstandbrenging van nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed (COM(2010) 105 def.).**

**Proposition de Règlement du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (COM(2010) 105 final/2).**

