

Rechtbank van eerste aanleg Gent, vonnis van 25 november 2010

Erkenning – Echtscheiding – Verstoting – Artikel 25 WIPR – Artikel 57 WIPR – Artikel 24, 2° WIPR – Betekening aan niet verschenen partij – Bilaterale overeenkomst betreffende wederzijds rechtshulp in burgerlijke zaken en in handelszaken tussen België en Algerije – Bewijs van overhandiging – Schending rechten van verdediging

Reconnaissance – Divorce – Répudiation – Article 25 CODIP – Article 57 CODIP – Article 24, 2° CODIP – Signification à une partie défaillante – Convention bilatérale relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre la Belgique et l'Algérie – Preuve de délivrance – Violation des droits de la défense

[...] geboren op [...] 1947 te [...] (Algerije), van Belgische nationaliteit, wonende te [...]

verzoekster, vertegenwoordigd door Mr. J.M. Van Damme, advocaat te 9000 Gent, Clarissenstraat 35,
tegen

[...] geboren in 1934 te [...] Algerije, van Belgische nationaliteit, wonende te [...]

vrijwillig tussenkommende partij, vertegenwoordigd door Mr. M. Herssens, advocaat te 9000 Gent, Recollettenlei 3,

vonnist de rechtbank als volgt.

De rechtbank nam inzage van de stukken, waaronder:

- het verzoekschrift, neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 27 maart 2009;
- het advies van de procureur des Konings van 17 december 2009;
- het tussenvonnissen van deze rechtbank en kamer (anders samengesteld) van 28 januari 2010 waarbij de tussenkomst van de vrijwillig tussenkommende partij toelaatbaar werd verklaard en de debatten werden heropend teneinde de verzoekster toe te laten haar vordering te verduidelijken, de rechtsgrond van haar vordering aan te duiden, het bewuste echtscheidingsvonnis (en een vertaling ervan) te doen voorleggen alsook de nodige stukken voor te leggen waaruit de betekening van het vonnis is gebeurd aan de verzoekster;
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie die door eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen werd neergelegd ter terechtzitting van 6 mei 2010 (met verzoek tot heropening van de debatten om de vrijwillig tussenkommende partij toe te laten de volmacht nader te bewijzen);
- de heropening van de debatten op de terechtzitting van 6 mei 2010 en de behandeling van de zaak op de terechtzitting in raadkamer van 30 september 2010 waarna de debatten werden gesloten;
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie die door eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen werd neergelegd ter terechtzitting van 28 oktober 2010 en waarin besloten werd tot de gegrondheid van het verzoek.

De partijen wensten niet te repliceren op dit advies, waarna de zaak in beraad werd genomen ter terechtzitting van 1 april 2010.

I. De relevante feiten en het voorwerp van de vordering

1. De verzoekster, H. (° [...] 1947) is op [...] 1973 te [...] (Algerije) in het huwelijk getreden met de vrijwillig tussenkomende partij, B. (° 1934).

De verzoekster is op toevallige wijze te weten gekomen dat zij uit de echt gescheiden zou zijn van de vrijwillig tussenkomende partij bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Mostaganem (Algerije) op 29 (of 20) september 2005.

Zij zou dit te weten gekomen zijn nadat ze heimelijk de aktentas van haar echtgenoot had gecontroleerd nadat deze haar gemeld had van haar uit de echt te zijn gescheiden op 20 september 2005, op eigen naam en alleen een woning te hebben aangekocht in Mostaganem op 15 december 2001 en op 6 december 2005 gehuwd te zijn met een 31 jaar jongere vrouw, B., wonende te Mostaganem.

Klaarblijkelijk heeft de vrijwillig tussenkomende partij het Algerijns echtscheidingsvonnis aangeboden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent ter overschrijving ervan in diens registers. In een brief van de stad Gent van 26 februari 2009 kondigde de ambtenaar van de burgerlijke stand aan om conform het toenmalig advies van de Procureur des Konings over te zijn gegaan tot erkenning van de echtscheiding en registratie. Uit een gevoegd uittreksel uit het bevolkingsregister blijkt dat daadwerkelijk werd overgegaan tot overschrijving (stuk 4b vrijwillig tussenkomende partij).

2. Op 27 maart 2009 heeft de verzoekster een eenzijdig verzoekschrift neergelegd voor deze rechtbank en aangepast in ondermeer een conclusie neergelegd ter terechtzitting van 25 februari 2010 verzoekt ze:

- te zeggen voor recht dat de overschrijving in de bevolkingsregisters te Gent door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent van het Algerijns echtscheidingsvonnis van 20 september 2005, verleend door de rechtbank van eerste aanleg te Mostaganem (Algerije), nietig is en van generlei waarde en de rechten van verdediging van de verzoekster schendt;
- subsidiair, aan het Grondwettelijk Hof de vraag te stellen of art. 22 WIPR het gelijkheidsbeginsel niet schendt door enerzijds voor personen die het voorwerp uitmaken van een vreemde rechterlijke beslissing die door de ambtenaar van de burgerlijke stand werd erkend en die tegen deze erkenningsbeslissing geen hoger beroep kunnen instellen in verband met de schending van het gelijkheidsbeginsel en door anderzijds voor personen die het voorwerp uitmaken van een buitenlandse rechterlijke beslissing die door de ambtenaar van de burgerlijke stand niet wordt erkend en die tegen de niet-erkenning wel beroep kunnen instellen;
- de veroordeling van de vrijwillig tussenkomende partij tot betaling van de gerechtskosten.

Tegen de erkenning van het Algerijns echtscheidingsvonnis haalt de verzoekster samengevat de volgende gronden aan :

- aangezien de beide partijen in België leefden was enkel de rechtbank van eerste aanleg te Gent bevoegd om de echtscheiding uit te spreken; daarenboven was conform art. 55 § 1, 1° WIPR het Belgisch recht van toepassing op de echtscheiding
- het echtscheidingsvonnis bevat een tegenstrijdigheid door enerzijds te stellen dat de verzoekster in persoon aanwezig was en haar verdediging voordroeg en anderzijds te stellen dat het vonnis bij verstek werd verleend
- er is sprake van wetsontduiking nu de vrijwillig tussenkomende partij een fictief adres in Algerije heeft aangewend (daar waar onbetwist vaststaat dat hij gedomicilieerd was in Gent) om alzo de Algerijnse rechter internationaal bevoegd te maken;

- de verzoekster heeft nooit een volmacht gegeven aan wie dan ook, ze is nooit in persoon verschenen in de Algerijnse procedure en werd evenmin vertegenwoordigd in de procedure. Een erkenning van het bewuste vonnis zou leiden tot de schending van de rechten van verdediging van de verzoekster;
- de vrijwillig tussenkomende partij bewijst niet dat de verzoekster de inleidende dagvaarding heeft ontvangen;
- de verzoekster heeft evenmin het uitgesproken vonnis betekend gekregen; van een betekening aan de moeder van de verzoekster ligt evenmin het bewijs voor, dit zou overigens niet afdoende zijn;
- de rechten van verdediging van de verzoekster werden geschonden nu de in het vonnis aangeduide verzetstermijn van 10 dagen onvoldoende is.

3. De vrijwillig tussenkomende partij vraagt te zeggen voor recht dat de vordering van de verzoekster zonder voorwerp is en vraagt ze de verzoekster te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding van 1.200,00 euro.

De verzoekster zou nog steeds geen precieze rechtsgrond aanduiden en de verzoekster zou maar één doel voor ogen hebben: namelijk de procedure vertragen en onderhoudsbijdragen innen.

4. Het openbaar ministerie heeft een positief advies geformuleerd op het voorliggende verzoek.

II. Beoordeling: erkenning van het Algerijnse echtscheidingsvonnis

2.1. Het wettelijk kader van de erkenning van vreemde echtscheidingsvonnissen

Aangezien geen multilaterale noch bilaterale verdragen tussen België en Algerije de erkenning regelen van het ter beoordeling liggend vonnis is het 'gemeen' erkenningsrecht zoals opgenomen in het WIPR van toepassing.

Volgens art. 22, 2e lid WIPR wordt een buitenlandse rechterlijke beslissing in België geheel of gedeeltelijk erkend zonder dat hiervoor de procedure in art. 23 moet worden gevolgd (de zogenaamde erkenning van rechtswege).

In deze maakt de verzoekster via art. 22 § 2 WIPR toepassing van de mogelijkheid om als belanghebbende te doen vaststellen dat de beslissing al dan niet, geheel of gedeeltelijk, moet worden erkend. Zij kan dit doen door de procedure te volgen zoals voorzien in art. 23 WIPR. Dit betekent - mede in antwoord op de in ondergeschikte orde door de verzoekster gestelde prejudiciële vraag - dat de rechtbank van eerste aanleg als enige bevoegd is om al dan niet te beslissen omtrent de erkenning en dit ongeacht of de ambtenaar van de burgerlijke stand voordien al was overgaan tot erkenning of tot weigering van de erkenning.

Volgens art. 23 WIPR is de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats of gewone verblijfplaats van de verweerder territoriaal bevoegd om kennis te nemen van de vordering tot erkenning. De vordering wordt ingesteld en behandeld volgens de procedure bedoeld in de artikelen 1025-1034 Ger.W. Volgens art. 24 WIPR dient de verzoeker de volgende stukken voor te leggen:

- 1° een uitgifte van de beslissing die volgens het recht van de staat waar ze is geweest, voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid ervan;
- 2° in geval van een verstekbeslissing, het origineel of een voor eensluidend verklaard afschrift van het document waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid of een gelijkwaardig stuk volgens het recht van de staat waar de beslissing is geweest aan de niet verschenen partij is betekend of ter kennis gebracht;

3° enig document op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de beslissing, volgens het recht van de staat waar zij is geweest, uitvoerbaar is en betekend of ter kennis gebracht is.

Art. 25 WIPR schrijft voor dat de buitenlandse rechterlijke beslissing niet wordt erkend indien:

- 1° het gevolg van de erkenning of van de tenuitvoerbaarverklaring kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde; bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die aldus worden veroorzaakt;
- 2° de rechten van de verdediging zijn geschonden;
- 3° de beslissing alleen is verkregen om te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht, in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken;
- 4° zij, onverminderd art. 23 § 4, overeenkomstig het recht van de staat waar zij werd geweest, nog vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel;
- 5° zij onverenigbaar is met een in België geweest beslissing of met een voordien in het buitenland geweest beslissing die in België kan worden erkend;
- 6° de vordering in het buitenland werd ingesteld na het instellen in België van een vordering die nog steeds aanhangig is tussen dezelfde partijen met hetzelfde onderwerp;
- 7° de Belgische rechters exclusief bevoegd waren om kennis te nemen van de vordering;
- 8° de bevoegdheid van de buitenlandse rechter uitsluitend gegrond was op de aanwezigheid van de verweerder of van goederen zonder rechtstreeks verband met het geschil in de staat waartoe die rechter behoort;
- 9° de erkenning in strijd zou zijn met de weigeringsgronden bedoeld in de artikelen 39, 57, 72, 95, 115 en 121.

Art. 25 § 2 WIPR stelt ook expliciet dat in geen geval het buitenlands vonnis ten grond mag worden herzien.

In *'afdeling 5. Huwelijksontbinding en scheiding van tafel en bed'* zijn in art. 57 WIPR bijkomende weigeringsgronden voorzien voor het geval we te maken hebben met een vreemde echtscheidingsvorm die gemeenzaam 'verstoting' wordt genoemd (de wet omschrijft het als: « *een in het buitenland opgestelde akte die de wilsverklaring van de man om het huwelijk te ontbinden vaststelt zonder dat de vrouw een zelfde recht had* »).

Een dergelijke vorm van 'echtscheiding' kan in principe in België maar worden erkend als aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan (art. 57 § 2 WIPR) : 1° de akte is gehomologeerd door een rechter in de staat waarin zij is opgemaakt, 2° geen van de echtgenoten had op het tijdstip van de homologatie de nationaliteit van een staat waarvan het recht die vorm van huwelijksontbinding niet kent, 3° geen van de echtgenoten had op het tijdstip van de homologatie zijn gewone verblijfplaats in een staat waarvan het recht die vorm van huwelijksontbinding niet kent, 4° de vrouw heeft de ontbinding van het huwelijk op ondubbelzinnige wijze en zonder enige dwang aanvaard, 5° tegen de erkenning geldt geen enkele weigeringsgrond als bedoeld in art. 25 WIPR.

2.2. De voorgaande regels toegepast op het concrete geschil

2.2.1. Het voor erkenning voorliggende vonnis is geweest op verstek

Naar het oordeel van de rechtbank kan er geen discussie over bestaan dat het Algerijns echtscheidingsvonnis geweest is op verstek. Dit blijkt uit stuk 5a en 5b van de vrijwillig tussenkomende partij, respectievelijk de vertaling in het Frans en in het Nederlands van het echtscheidingsvonnis. In het Frans is uitdrukkelijk opgenomen: "(...) attendu que la défenderesse a été convoquée, néanmoins

elle a fait défaut à l'audience d'où, il convenient de statuer à son encontre par jugement de défaut (...)" en in het Nederlands:"(...) dat de verdedigster werd ontbonden, niettemin zij dit heeft nagelaten (...)".

De partijen betwisten dit karakter van het vonnis als zodanig niet.

Zoals voorzien in art. 24, 2° WIPR dient de vrijwillig tussenkomende partij (de eiser in de vreemde echtscheidingsprocedure) het origineel of een voor eensluidend verklaard afschrift van het document voor te leggen waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid of een gelijkwaardig stuk volgens het recht van de staat waar de beslissing is gewezen aan de niet verschenen partij is betekend of ter kennis is gebracht.

Van het argument van de vrijwillig tussenkomende partij dat er sprake is van een door de verzoekster aan haar moeder gegeven volmacht tot ontvangst van alle officiële documenten in Algerije, ligt geen enkel bewijs voor waardoor de normaal geldende betekenisregels gelden.

Algerije is niet gebonden door enig multilateraal verdrag inzake betekening van stukken in burgerlijke zaken. Er bestaat wel een bilaterale overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in burgerlijke zaken en in handelszaken tussen het Koninkrijk België en de Democratische Volksrepubliek Algerije, gedaan te Brussel op 12 juni 1970 (B.S. 14 februari 1984; de overeenkomst werd bekrachtigd bij oorkonden uitgewisseld te Algiers op 20 januari 1981 en is in werking getreden op 20 februari 1981). Titel II van deze overeenkomst schrijft voor hoe gehandeld moet worden bij de mededeling van gerechtelijke stukken (zoals een dagvaarding) die bestemd zijn voor personen die op het grondgebied van de andere staat verblijven: zij kunnen worden overgezonden van Ministerie van Justitie tot Ministerie van Justitie. Een aanvraag moet vermelden: de autoriteit van wie het overgezonden stuk uitgaat, de aard van het stuk (dagvaarding), de naam en hoedanigheid van partijen en de naam en het adres van de geadresseerde. De aangezochte autoriteit (in deze de Belgische) kan zich beperken tot de overhandiging van het stuk aan de geadresseerde, tenzij de verzoekende autoriteit (de Algerijnse gerechtsdeurwaarder) verlangt dat het stuk wordt betekend met inachtneming van een bijzondere vorm mits die niet strijdig is met de wetgeving van de aangezochte staat.

Art. 11 van deze bilaterale overeenkomst tussen België en Algerije schrijft voor dat als bewijs van overhandiging geldt een door de geadresseerde (de eiseres) gedagtekend en ondertekend ontvangstbewijs of een verklaring van de aangezochte autoriteit waarin ze vermeldt: het feit, de vorm en de datum van de overhandiging, alsmede de identiteit van de persoon aan wie het stuk is overhandigd. Het ontvangstbewijs of de verklaring wordt rechtstreeks en zonder verwijl aan de verzoekende autoriteit toegezonden. Indien de geadresseerde weigert het stuk in ontvangst te nemen of indien de overhandiging niet heeft plaatsgehad om een andere reden, zendt de aangezochte autoriteit zonder verwijl het stuk terug aan de verzoekende autoriteit, onder vermelding van de reden waarom de overhandiging niet heeft plaatsgehad. In elk geval kan de aangezochte autoriteit de overhandiging of betekening van het stuk niet afwijzen dan in het geval waarin zij oordeelt dat de uitvoering ervan strijdig is met de openbare orde. Om ondermeer de taak van betekening van stukken in internationaal verband te vervullen werd bij de FOD Justitie een cel opgericht gekend als 'internationale samenwerking in burgerlijke zaken'.

Ondanks herhaald aandringen van de rechtbank om het bewijs voor te leggen van de overhandiging van de inleidende stukken aan de verzoekster, is de vrijwillig tussenkomende partij hier niet in geslaagd. Eensluidend met het advies van de procureur des Konings oordeelt deze rechtbank dat de vrijwillig tussenkomende partij niet kan aantonen dat hij de verzoekster rechtsgeldig heeft opgeroepen in de Algerijnse echtscheidingsprocedure (en aldus de rechten van de verdediging van de verzoekster heeft gerespecteerd), zodat de vordering van de verzoekster gegrond is.

2.2.2. Ten overvloede: de toegepaste Algerijnse echtscheidingsvorm

Zelfs in het uitzonderlijke geval dat zou aangenomen worden dat de verzoekster wél degelijk de inleidende dagvaarding heeft ontvangen, stelt de rechtbank zich vragen bij de erkenbaarheid van het vonnis.

Ondanks aandringen van de rechtbank legde de vrijwillig tussenkomende partij evenmin het toepasselijke Algerijnse recht voor en duidt zij niet aan op grond van welke Algerijnse wettelijke bepaling de vrijwillig tussenkomende partij uit de echt is gescheiden van de verzoekster. Er zijn evenwel redenen om aan te nemen dat art. 57 WIPR toepasselijk is.

In casu is er weliswaar sprake van een tussenkomst van de Algerijnse rechter, maar dit sluit geenszins uit dat het zou gaan om een zogenaamde 'verstoting', te meer daar de vertaling in het Nederlands van het bewuste vonnis (stuk 5 b vrijwillig tussenkomende partij) stelt:

"(...) dat de echtgenoot die wettelijk de maritale macht in handen heeft, de scheiding heeft uitgesproken, is het voor de rechtbank nodig hun vraag te richten, en bijgevolg de scheiding door zijn eenzijdige wil beveelt overeenkomstig art. 48 van het wetboek van familie (...)",

en in het Frans: *"(...) attendu que l'époux détenant légalement la puissance maritale a exprimé le divorce d'où, il convient au tribunal de faire droit à sa demande et par conséquent ordonner le divorce par sa volonté unilatérale conformément à l'article 48 du code de la famille (...)"*.

Uit de beide vertalingen blijkt dat het duidelijk gaat om een echtscheiding gestoeld op de eenzijdige wil van de man.

Zoals hoger beschreven wordt een vreemde echtscheidingsvorm waarbij de wilsverklaring van de man om het huwelijk te ontbinden vastgesteld wordt zonder dat de vrouw een zelfde recht had, slechts onder zeer strikte voorwaarden erkend in België.

Nu de beide partijen volgens hun eigen conclusie de Belgische nationaliteit hebben, beiden of minstens één van hen (hun of) zijn gewone verblijfplaats (hebben) heeft in België, is een dergelijk vonnis in elk geval niet vatbaar voor erkenning, want strijdig met art. 57 § 2, 2° en 3° WIPR.

III. De gerechtskosten

Weliswaar is de procedure, ingeleid door de verzoekster een eenzijdige procedure (conform artikel 23 §3 WIPR) waarvoor in principe geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is (zie o.m. VOET, S., "Enkele praktische knelpunten bij de toepassing van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van advocaten", R.W. 2007-2008, 1131 (randnummer6)). Anderzijds is deze eenzijdige procedure door de vrijwillige tussenkomst van [...] tegensprekelijk geworden, zodat dient aangenomen dat ter zake wél een rechtsplegingsvergoeding dient toegekend aan de in het gelijk gestelde partij die wordt bijgestaan door een advocaat.

Alle partijen worden bijgestaan door een advocaat en de verzoekster dient als de in het gelijk gestelde partij te worden beschouwd, zodat zij principieel gerechtigd is op een rechtsplegingsvergoeding.

De vordering betreft een niet in geld waardeerbare zaak, zodat het basistarief van de rechtsplegingsvergoeding €1.200 bedraagt, het minimumtarief €75 en het maximumtarief €10.000. Geen van de partijen heeft om een vermindering of vermeerdering van de rechtsplegingsvergoeding verzocht. Ze stellen beiden 1.200,00 euro voorop, zodat dit bedrag kan worden toegekend.

**OP DEZE GRONDEN,
DE RECHTBANK,**

met inachtneming van :

- artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken
- artikelen 1025 tot en met 1034 Ger.W.
- artikelen 18, 21, 27 en 31 WIPR

Verleent akte aan [...] van zijn vrijwillige tussenkomst.

Verklaart het verzoek van [...] ontvankelijk en gegrond.

Weigert de erkenning van het echtscheidingsvonnis van 20 september 2005 uitgesproken door de rechtbank te Mostaganem (Algerije) en aldaar gekend onder rolnummer [...] en repertoriumnummer [...].

Veroordeelt [...] de kosten van het geding, aan de zijde van [...] begroot op €52,00 rolrecht en €1.200,00 rechtsplegingsvergoeding.

Aldus, in tegenwoordigheid van Guy Baesen, eerste substituut-procureur des Konings, behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting van de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op vijftwintig november tweeduizend en tien.

Heeft de zaak volledig behandeld en erover geoordeeld : alleenrechtsprekend rechter Katja Jansegers, bijgestaan door griffier Els Bogaert.