

Tijdschrift@ipr.be

Tijdschrift voor  
Internationaal Privaatrecht

Revue de Droit International Privé

Revue@dipr.be



7<sup>de</sup> jaargang – nr. 1 – maart 2008

7<sup>ième</sup> année – n° 1 – mars 2008

**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. Het tijdschrift werkt met "peer-review". Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad. Een weigering moet niet worden gemotiveerd.

**Citeerwijze**

Tijdschrift@ipr.be 2008, nr. 1, p. ...

**Vos contributions**

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

**Mode de citation**

Revue@dipr.be 2008, n° 1, p. ...

**RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE**

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest van 28 juni 2007

Hof van Justitie, zaak C-68/07, arrest van 29 november 2007

Hof van Justitie, zaak C-435/06, arrest van 27 november 2007

Hof van Justitie, zaak C-96/04, arrest van 27 april 2006 (zie hierna conclusie van de advocaat-generaal)

Hof van Justitie, zaak C-96/04, conclusie van advocaat-generaal F. G. JACOBS van 30 juni 2005

Cour de cassation, arrêt du 3 décembre 2007

Cour de cassation, arrêt du 21 novembre 2007

Cour de cassation, arrêt du 9 mai 2007

Hof van Cassatie, arrest van 13 april 2007

Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 27 december 2007

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 29 juin 2007

Tribunal de première instance de Liège, jugement du 29 juin 2007

Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren zetelend zoals in kort geding, beschikking van 13 oktober 2006

**ACTUALITEIT/ACTUALITÉ**

Tabel – Het Brusselse regime *ratione loci* / Table – Le régime bruxellois *ratione loci*

Aankondigingen / Annonces

Regelgeving / Réglementation



# INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

## RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE..... 8

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest van 28 juni 2007 ..... 8

Adoption plénière – Non-reconnaissance au Luxembourg d’une décision péruvienne – Contrôle du droit applicable – Article 370 du code civil luxembourgeois – Lex patriae de l’adoptant – La loi luxembourgeoise – Article 367 du Code civil luxembourgeois s’oppose à l’adoption plénière par une seule personne – Préexistence de facto des liens familiaux – L’intérêt supérieur de l’enfant doit primer – Violation des articles 6 (droit à un procès équitable) , 8 (droit au respect de la vie familiale) et 14 (interdiction de discrimination)..... 8

Volle adoptie – Weigering van erkenning in Luxemburg van een Peruviaanse beslissing – Controle van het toepasselijk recht – Artikel 370 van het Luxemburgs burgerlijk wetboek – Lex patriae van de adoptant – Luxemburgs recht – Artikel 367 van het Luxemburgs burgerlijk wetboek verzet zich tegen de volle adoptie door één persoon – De facto vooraf bestaan van familiale banden – Het hogere belang van het kind moet primeren – Schending van de artikelen 6 (recht op een eerlijk proces), 8 (recht op bescherming van het familiaal leven) en 14 (verbod op discriminatie)... 8

Hof van Justitie, zaak C-68/07, arrest van 29 november 2007 ..... 40

Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel IIbis verordening – Uitlegging artikelen 6 en 7 – Verweerder geen gewone verblijfplaats noch nationaliteit van een lidstaat – Mogelijkheid tot toepassing van nationale regels van internationale bevoegdheid – Toepassing artikelen 7, eerste lid en 17 niet afhankelijk van hoedanigheid verweerder zoals omschreven in artikel 6 maar enkel van de vraag of er een rechterlijke instantie van een lidstaat bevoegd is krachtens de artikelen 3 tot en met 5 – Toepassingsgebied ratione personae strekt zich uit tot onderdanen van derde landen die een voldoende sterke band hebben met een van de lidstaten in de vorm van een reëel aanknopingspunt zoals tot uitdrukking gebracht in de bevoegdheidscriteria – Bevoegdheid voor een gerecht van een lidstaat krachtens de verordening sluit een beroep op nationale bevoegdheidsregels uit – Uitlegging conform het doel van de verordening tot verzekering van het vrije verkeer van personen door invoering van uniforme bevoegdheidsregels..... 40

Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – L’interprétation des articles 6 et 7 – Défendeur sans résidence habituelle ni nationalité d’un État membre – Possibilité de se prévaloir des règles nationales de compétence internationale – L’application des articles 7, premier alinéa et 17 ne dépend pas de la qualité du défendeur comme définie par l’article 6 mais du seul point de savoir si une juridiction d’un État membre est compétente en vertu des articles 3 à 5 – Champ d’application ratione personae s’étends aux ressortissants d’États tiers qui présentent un lien de rattachement suffisamment fort avec l’un des États membres en forme d’un lien de rattachement réel comme exprimé dans les critères de compétence – Compétence d’une juridiction d’un État membre en vertu du règlement exclut l’appel aux règles nationales de compétence – L’interprétation selon la finalité du règlement d’assurer une libre circulation des personnes par l’institution de règles uniformes..... 40

Hof van Justitie, zaak C-435/06, arrest van 27 november 2007 ..... 46



Ouderlijke verantwoordelijkheid – Tenuitvoerlegging beslissing tot ondertoezichtstelling en plaatsing van kinderen buiten eigen gezin – Brussel IIbis verordening – Toepassingsgebied – Artikel 1, lid 1, sub b – Burgerlijke zaken betreffende de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid – Maatregelen tot bescherming van het kind niet uitgesloten – Beslissingen tot plaatsing van het kind uitdrukkelijk voorzien – Burgerlijke zaken is een autonoom begrip en kan ook maatregelen omvatten die naar nationaal recht onder het publiekrecht vallen – Voorrang gemeenschapsrecht – Artikel 59 – Een geharmoniseerde nationale regeling betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van administratieve beslissingen kan niet worden toegepast op beslissingen waarop de verordening van toepassing is – Nazicht van de toepasselijkheid <i>ratione temporis</i> .....	46
Responsabilité parentale – Demande sur la base du décret du 20 mars 1995 de la Communauté germanophone – Compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – Champ d'application – Matières civiles relatives à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale – La qualification comme réglementation de droit public au sens du droit interne ne fait pas obstacle à l'application du règlement – Le changement de résidence de l'enfant après la saisine du tribunal compétent n'entraîne pas de plein droit un transfert de la compétence – Le cas échéant la procédure de coopération prévue par l'article 15 aurait du être appliquée .....	46

Hof van Justitie, zaak C-96/04, arrest van 27 april 2006 (zie hierna conclusie van de advocaat-generaal) .....	57
--	----

Naam – Toepasselijk recht – Band met twee rechtsstelsels – Kind met Duitse nationaliteit en Deense woonplaats – Vaststelling van de naam – Deens internationaal privaatrecht – Lex domicilii – Deens recht – Vaststelling dubbele familienaam in de geboorteakte volgens Deens naamrecht – Duits internationaal privaatrecht – Artikel 10, eerste lid EGBGB – Lex patriae – Duits recht – Weigering erkenning dubbele familienaam volgens Duits recht – Jurisdictioneel beroep tegen weigering afgewezen – Administratieve procedure tot overdracht van het recht tot vaststelling van de naam aan één van de ouders bij gebrek aan keuze door de beide ouders samen – Prejudiciële vraag aangaande de verenigbaarheid van de conflictregel met het vrij verkeer van personen – Verwijzende instantie treedt op als bestuursorgaan – Onbevoegdheid van het Hof.....	57
Nom – Droit applicable – Lien avec deux ordres juridiques – Enfant de nationalité allemande et avec domicile danois – Détermination du nom – Droit international privé danois – Lex domicilii – La loi danoise – Détermination d'un nom patronymique double sur l'acte de naissance en vertu du droit danois au nom – Droit international privé allemand – Article 10, premier alinéa EGBGB – Lex patriae – La loi allemande – Refus de reconnaissance du nom patronymique double en vertu du droit allemand au nom – Recours juridictionnel contre ce refus rejeté – Procédure administrative visant à transférer le droit de détermination du nom à l'un des parents en l'absence de choix commun des deux parents – Question préjudicielle concernant la compatibilité de la règle de conflit avec la libre circulation des personnes – L'organisme de renvoi fait acte d'autorité administrative – Incompétence de la Cour.....	57

Hof van Justitie, zaak C-96/04, conclusie van advocaat-generaal F. G. JACOBS van 30 juni 2005.....	62
--	----



Cour de cassation, arrêt du 3 décembre 2007 .....	71
Mariage marocain – Polygamie – Demande d’une pension de survie par la deuxième épouse – Refus à juste titre de reconnaissance des effets du deuxième mariage – Premier mariage avec épouse belge pas dissous au moment du deuxième mariage – Deuxième mariage avec épouse marocaine validement contracté au Maroc – L’ordre public international belge s’oppose à la reconnaissance en Belgique des effets d’un mariage validement contracté à l’étranger lorsque l’un des conjoints était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d’un mariage non encore dissous avec une personne dont la loi nationale n’admet pas la polygamie.....	71
Marokkaans huwelijk – Polygamie – Aanvraag overlevingspensioen door tweede echtgenote – Terechte weigering van erkenning van de gevolgen van het tweede huwelijk – Eerste huwelijk met Belgische echtgenote niet ontbonden op het ogenblik van het tweede huwelijk – Tweede huwelijk met Marokkaanse echtgenote geldig voltrokken in Marokko – Belgische internationale openbare orde verzet zich tegen de erkenning in België van de gevolgen van een geldig in het buitenland gesloten huwelijk wanneer een van de echtgenoten op het tijdstip van het huwelijk reeds een nog niet ontbonden huwelijk was aangegaan met een persoon wiens nationale wet polygamie niet toestaat .....	71
Cour de cassation, arrêt du 21 novembre 2007 .....	78
Responsabilité parentale – Demande sur la base du décret du 20 mars 1995 de la Communauté germanophone – Compétence internationale – Règlement Bruxelles I/bis – Champ d’application – Matières civiles relatives à l’attribution, à l’exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale – La qualification comme réglementation de droit public au sens du droit interne ne fait pas obstacle à l’application du règlement – Perpetuatio fori – Le changement de résidence de l’enfant après la saisine du tribunal compétent n’entraîne pas de plein droit un transfert de la compétence – Le cas échéant la procédure de coopération prévue par l’article 15 aurait du être appliquée.....	78
Ouderlijke verantwoordelijkheid – Vordering op grond van het Decreet van 20 maart 1995 van de Duitstalige Gemeenschap – Internationale bevoegdheid – Brussel I/bis verordening – Toepassingsgebied – Burgerlijke zaken betreffende de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid – De kwalificatie naar intern recht als regelgeving van publiek recht staat niet in de weg aan de toepassing van de verordening – Perpetuatio fori – De wijziging van de verblijfplaats van het kind na de saisine van het bevoegde gerecht brengt niet van rechtswege een overdracht van de bevoegdheid teweeg – De procedure van samenwerking voorzien in artikel 15 diende desgevallend te worden toegepast .....	78
Cour de cassation, arrêt du 9 mai 2007 .....	81
Protection de la jeunesse – Le moyen contestant la compétence conformément au Règlement Bruxelles I/bis et à la Convention de la Haye de l’enlèvement international d’enfants a été répondu – La compétence territoriale – Article 44 de la loi à la protection de la jeunesse – Pas une disposition de compétence internationale – La résidence de celui qui a la garde du mineur (ou peut l’assumer) – Appréciation de fait.....	81



Jeugdbescherming – Middel tot betwisting van de bevoegdheid conform de Brussel I/bis verordening en het Haagse kindervertoevingsverdrag werd beantwoord – Territoriale bevoegdheid – Artikel 44 Jeugdbeschermingswet – Geen bepaling van internationale bevoegdheid – Verblijfplaats van diegene die het kind onder zijn bewaring heeft (of kan nemen) – Feitelijke beoordeling .....	81
Hof van Cassatie, arrest van 13 april 2007 .....	84
Schijnhuwelijk – Beoordeling van de ware intentie van de huwelijkskandidaten – Artikelen 146bis en 167 BW – Fundamenteel recht om te huwen – Artikel 12 EVRM – Gebonden bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Jurisdictioneel beroep – Uitoefening door de rechter van de volledige rechtsmacht over de beslissing – Rekening houden met alle voorgelegde feitelijke gegevens, ook gegevens die dateren van na de weigeringsbeslissing of die pas nadien bekend werden .....	84
Mariage blanc – L’appréciation de l’intention véritable des candidats au mariage – Articles 146bis et 167 Cc – Droit fondamental de contracter mariage – Article 12 CEDH – La compétence liée de l’officier de l’état civil – Recours juridictionnel – L’exercice par le juge d’un contrôle de pleine juridiction sur la décision – Tenir compte de tous les éléments de fait qui sont soumis, aussi des éléments de fait qui sont postérieurs à la décision de refus ou qui n’ont été connus que postérieurement .....	84
Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 27 december 2007 .....	90
Turks echtscheidingsvonnis – Exequatur – Geen gezag van gewijsde van eerdere beslissing in kort geding – Artikel 570 Ger. W. (oud) – Overgangsbepalingen WIPR – Artikel 126, § 2, tweede lid – Voldoen aan voorwaarden van een van beide regimes – Artikel 570, tweede lid, 1° / Artikel 25, § 1, 1° – Fictief adres in Turkije om aan de toepassing van het Belgisch recht te ontsnappen – Wetsontduiking en strijdigheid met de openbare orde – Artikel 570, tweede lid, 2° / Artikel 25, § 1, 2° – Miskenning van de rechten van verdediging van de vrouw ondanks volmacht voor vertegenwoordigend advocaat – Weigering erkenning.....	90
Décision turque de divorce – Exequatur – Pas d’autorité de chose jugée d’une décision antérieure en référé – Article 570 C. jud. (ancien) – Dispositions transitoires du CDIP – Article 126, § 2, deuxième alinéa – Remplir les conditions de l’un ou l’autre régime – Article 570, deuxième alinéa, 1° / Article 25, § 1 <sup>er</sup> , 1° – Adresse fictive en Turquie avec le but d’échapper à l’application du droit belge – Fraude à la loi et violation de l’ordre public – Article 570, deuxième alinéa, 2° / Article 25, § 1 <sup>er</sup> , 2° – Violation des droits de la défense de la femme malgré procuration de l’avocat représentant – Refus de la reconnaissance .....	90
Tribunal de première instance de Liège, jugement du 29 juin 2007.....	95
Nom – Droit applicable – CDIP – Article 37, premier alinéa – Détermination du nom – Lex patriae de la personne concernée – La loi bulgare – Rectification de l’acte de l’état civil.....	95
Naam – Toepasselijk recht – WIPR – Artikel 37, eerste lid – Vaststelling van de naam – Lex patriae van de betrokken persoon – Bulgaars recht – Verbetering van de akte van de burgerlijke stand.....	95
Tribunal de première instance de Liège, jugement du 29 juin 2007.....	96



Filiation – Droit applicable – CDIP – Contestation de paternité – Article 62, § 1 <sup>er</sup> , premier alinéa – Lex patriae du père – La loi italienne – Rectification de l’acte de l’état civil.....	96
Afstamming – Toepasselijk recht – WIPR – Betwisting vaderschap – Artikel 62, § 1, eerste lid – Lex patriae vader – Italiaans recht – Verbetering van de akte van de burgerlijke stand.....	96
Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren zetelend zoals in kort geding, beschikking van 13 oktober 2006.....	98
Schijnhuwelijk – Cautio iudicatum solvi – Artikel 851 Ger. W. – Turkse eiseres – Geen vrijstelling – Omstandigheid dat Belgische mede-eiser desgevallend mede zal zijn gehouden is irrelevant .....	98
Mariage blanc – Cautio iudicatum solvi – Article 851 C. jud. – Demanderesse turque – Pas de dispense – La circonstance que le cas échéant le codemandeur belge sera tenu conjointement est non pertinente .....	98
<b>ACTUALITEIT/ACTUALITÉ.....</b>	<b>100</b>
Tabel – Het Brusselse regime <i>ratione loci</i> / Table – Le régime bruxellois <i>ratione loci</i> .....	100
Aankondigingen / Annonces .....	102
Inwerkingtreding nieuwe versie Europees Octrooiverdrag / Entrée en vigueur nouvelle version Convention sur le brevet européen.....	102
India 69 <sup>ste</sup> lid van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht / L’Inde 69 <sup>ième</sup> membre de la Conférence de La Haye de droit international privé .....	102
Regelgeving / Réglementation .....	103



# RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

## Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest van 28 juni 2007

*Adoption plénière – Non-reconnaissance au Luxembourg d'une décision péruvienne – Contrôle du droit applicable – Article 370 du code civil luxembourgeois – Lex patriae de l'adoptant – La loi luxembourgeoise – Article 367 du Code civil luxembourgeois s'oppose à l'adoption plénière par une seule personne – Préexistence de facto des liens familiaux – L'intérêt supérieur de l'enfant doit primer – Violation des articles 6 (droit à un procès équitable), 8 (droit au respect de la vie familiale) et 14 (interdiction de discrimination)*

*Volle adoptie – Weigering van erkenning in Luxemburg van een Peruviaanse beslissing – Controle van het toepasselijk recht – Artikel 370 van het Luxemburgs burgerlijk wetboek – Lex patriae van de adoptant – Luxemburgs recht – Artikel 367 van het Luxemburgs burgerlijk wetboek verzet zich tegen de volle adoptie door één persoon – De facto vooraf bestaan van familiale banden – Het hogere belang van het kind moet primeren – Schending van de artikelen 6 (recht op een eerlijk proces), 8 (recht op bescherming van het familiaal leven) en 14 (verbod op discriminatie)*

### AFFAIRE WAGNER et J.M.W.L. c. LUXEMBOURG

(Requête no 76240/01)

#### PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (no 76240/01) dirigée contre le Grand-Duché de Luxembourg et dont une ressortissante de cet Etat, Mme Jeanne Wagner, et son enfant, J.M.W.L., de nationalité péruvienne, (« les requérantes »), ont saisi la Cour le 15 novembre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérantes se plaignaient, au titre des articles 8 et 14 de la Convention, d'une atteinte à leur droit au respect de leur vie familiale et d'un traitement discriminatoire, en raison de la non-reconnaissance au Luxembourg de la décision péruvienne prononçant l'adoption plénière de la deuxième requérante au profit de la première requérante. Elles alléguaient en outre être privées du droit à un procès équitable, au titre de l'article 6 de la Convention.

3. Par une décision du 5 octobre 2006, la chambre a déclaré la requête recevable.

4. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 18 janvier 2007 (article 59 § 3 du règlement).

[...]





## **EN FAIT**

### **I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

1. Les requérantes sont nées respectivement en 1967 et 1996 et résident à Luxembourg.
2. Le 6 novembre 1996, le tribunal de la famille de la province de Huamanga (Pérou) prononça l'adoption de la deuxième requérante, âgée alors de trois ans et antérieurement déclarée abandonnée, au profit de la première requérante. Le juge énuméra les différentes étapes de la procédure d'adoption qui avaient été réalisées dans le respect des conditions légales. En vertu du jugement, l'enfant acquit la qualité de fille de la première requérante, cessa d'appartenir à sa famille consanguine et porta dorénavant les prénoms et noms de J.M.W.L. Conformément aux dispositions légales et à la convention établie entre le secrétariat technique des adoptions du Pérou et l'association Luxembourg-Pérou, celle-ci fut déclarée responsable de la surveillance de l'état de l'enfant et, le cas échéant, de la légalisation de l'adoption au Luxembourg.
3. Le jugement du tribunal de la famille de la province de Huamanga fut déclaré exécutoire – selon l'attestation dudit tribunal en date du 14 décembre 1996 – et transcrit au registre de l'état civil d'Ayacucho-Huamanga.
4. En mai 1997, la première requérante, qui vivait seule au Luxembourg avec l'enfant adoptée, donna naissance à une fille. Le 13 novembre 2006, l'avocat de l'intéressée indiqua qu'elle était désormais mère de quatre enfants scolarisés et habitait toujours au Luxembourg.

#### **A. Procédure déclenchée devant les juridictions civiles aux fins de voir déclarer exécutoire au Luxembourg le jugement péruvien prononçant l'adoption plénière**

5. Le 10 avril 1997, les requérantes assignèrent le ministère public devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Elles demandèrent que la décision péruvienne soit déclarée exécutoire au Grand-Duché comme s'il s'agissait d'un jugement d'adoption plénière rendu par la juridiction luxembourgeoise compétente ; elles précisèrent que le but de la demande d'exequatur était que l'enfant puisse être inscrite sur les registres de l'état civil au Grand-Duché, qu'elle puisse acquérir la nationalité de sa mère adoptive et bénéficier d'une autorisation de séjour définitive au Luxembourg.

##### *1. Jugement du tribunal d'arrondissement du 11 février 1998*

6. Le 11 février 1998, le tribunal d'arrondissement déclara la demande en exequatur recevable pour avoir été régulièrement introduite par assignation. A cet égard, il précisa notamment ce qui suit :

« La demande en exequatur d'un jugement étranger constitue une demande principale en justice qui est de nature différente de la demande ayant conduit au jugement étranger. Le juge saisi de la demande en exequatur n'apprécie pas le fond de la demande qui était soumise au juge étranger, mais se limite à vérifier les conditions de la régularité internationale de la décision. La demande en exequatur d'un jugement d'adoption, de nature différente de la demande en adoption, n'est pas soumise à la procédure d'exception de l'article [pertinent] du code de procédure civile, qui permet d'introduire les demandes d'adoption par voie de requête (...) »

7. Les juges décidèrent que le tribunal saisi d'une demande en exequatur d'un jugement d'adoption prononcé par un tribunal étranger devait tout d'abord vérifier si ce dernier était compétent au regard de ses règles de compétences. A ce sujet, ils conclurent que l'adoption avait été prononcée par la juridiction compétente suivant l'article 370 du code civil luxembourgeois.

8. Quant à la loi applicable au fond, les juges rappelèrent d'abord les positions adoptées par les parties au litige.

Ainsi, le ministère public soutenait que le tribunal devait vérifier si le juge étranger avait appliqué la loi désignée par le système luxembourgeois de droit international privé. L'adoptante étant de nationalité luxembourgeoise, les conditions pour adopter seraient régies par la loi luxembourgeoise ; or l'article 367 du code civil luxembourgeois ne permettrait pas l'adoption plénière par une personne



célibataire. Le parquet en conclut que le juge péruvien, en prononçant une adoption plénière au profit de la première requérante en tant que célibataire, avait méconnu la loi luxembourgeoise.

Les requérantes étaient d'avis que le tribunal devait se limiter à examiner si l'adoption prononcée au Pérou avait été rendue selon les formes prescrites par les lois du Pérou. Elles arguaient notamment que le dernier alinéa de l'article 370 du code civil luxembourgeois était à interpréter en ce sens que « la règle de conflit internationale luxembourgeoise reconnaît ... expressément comme valable une adoption conclue à l'étranger par une autorité compétente en vertu de la législation de ce pays, ..., pourvu que la procédure locale et les dispositions locales aient été respectées ».

Le tribunal décida que le dernier alinéa de l'article 370 du code civil introduisait une règle de compétence juridictionnelle et maintenait par ailleurs ses règles de conflits de lois. Il ajouta qu'aux termes de l'article 370 du code civil l'adoption par la première requérante, de nationalité luxembourgeoise, était régie par la loi luxembourgeoise en ce qui concerne les conditions requises pour adopter. Il conclut que le tribunal saisi de la demande en exequatur de la décision devait vérifier si l'adoption avait été prononcée en conformité avec la loi luxembourgeoise en ce qui concerne lesdites conditions.

9. Les juges rappelèrent ensuite qu'ils avaient prononcé la rupture du délibéré, le 11 novembre 1997, pour permettre aux parties de présenter leurs observations sur les questions préjudicielles suivantes, qu'ils entendaient soumettre à la Cour constitutionnelle :

« 1. La législation relative à l'adoption, plus particulièrement l'article 367 du Code civil permet à un couple marié d'adopter plénièrement un enfant et interdit l'adoption plénière par une personne célibataire. Cette loi est-elle conforme à l'article 11 (3) de la Constitution qui dispose que « l'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille » et à l'article 11 (2) de la Constitution qui prescrit que « les Luxembourgeois sont égaux devant la loi » ?

2. Le droit de fonder une famille constitue-t-il un droit naturel de la personne humaine et de la famille ?

3. Le droit de fonder une famille adoptive constitue-t-il un droit naturel de la personne humaine et de la famille ?

4. Le droit de fonder une famille comporte-t-il le droit de fonder une famille monoparentale ?

5. Le droit de fonder une famille constitue-t-il seulement un droit de la personne humaine mariée ?

6. Le principe d'égalité devant la loi permet-il d'autoriser l'adoption plénière à des mariés à l'exclusion d'une personne célibataire ?

7. Les articles 11(2) et (3) de la Constitution consacrent-ils des droits d'une personne célibataire à une adoption plénière aux mêmes conditions auxquelles sont soumis des époux ? »

10. Ils confirmèrent qu'ils devaient examiner l'application correcte de l'article 367 du code civil et sa conformité à la Constitution avant de statuer sur la demande en exequatur. Pour ce faire, ils demandèrent aux requérantes de clarifier leur situation familiale effective, aux motifs suivants :

« Par conclusions du 15 décembre 1997, le mandataire de M<sup>me</sup> Jeanne Wagner soutient que la famille Wagner existe en fait et en droit et qu'il ne s'agit pas d'une famille monoparentale. Il estime également que de nos jours, « l'acceptation plus générale du concubinage par la société entraîne une augmentation du nombre des enfants vivant dans un foyer uni avec un père et une mère, qui ne sont cependant pas mariés. Il est donc de moins en moins sûr que le mariage de ses parents soit effectivement une nécessité ou une garantie pour l'enfant de grandir dans un foyer avec un père et une mère ».

Si ces développements ont un sens, M<sup>me</sup> Jeanne Wagner vit en couple sans être mariée.

(...) L'affirmation de l'existence d'une famille qui ne serait pas monoparentale est nouvelle et n'est documentée par aucune pièce.



Le rapport d'enquête sociale du 6 août 1997, soumis au tribunal le 28 octobre 1997, fait état de ce que M<sup>me</sup> Jeanne Wagner a accouché d'une petite fille en mai 1997. Ce rapport sur l'adaptation de l'enfant adoptée dans sa nouvelle famille au Luxembourg n'examine que les rapports entre la mère et l'enfant. Ce rapport ne fait pas mention de l'existence d'un homme dans le foyer de M<sup>me</sup> Wagner ou de rapports de l'enfant adoptée avec le partenaire de celle-ci.

Le rapport dressé en vue de l'adoption le 30 avril 1996, également par l'assistante sociale [B.], indique comme raison générale d'adopter la conviction que « les enfants sont le but de la vie ». Allant vers la trentaine, M<sup>me</sup> Wagner a décidé de « ne pas attendre de rencontrer l'homme idéal pour avoir des enfants, mais d'adopter un enfant à elle toute seule tout en sachant que sa famille l'aide (...) »

Comme motif d'adopter un enfant péruvien, l'assistante relève qu'au Luxembourg, M<sup>me</sup> Wagner se heurtait à beaucoup d'obstacles, principalement à celui qu'elle n'était pas mariée. « Le seul pays qui a une convention avec le Luxembourg et qui accepte l'adoption par une femme célibataire est le Pérou et ainsi M<sup>me</sup> Wagner a pris contact avec l'association Luxembourg-Pérou et a préparé le dossier à travers cette association ». L'assistante avise favorablement l'adoption, l'enfant trouvant « au sein de cette famille « monoparentale » un foyer accueillant ».

Les rapports versés par la demanderesse ne font donc état que d'une famille comprenant la mère et deux enfants.

Il importe de soumettre à la Cour constitutionnelle des questions adaptées à la situation familiale effective de l'adoptante. L'adoption par une famille composée d'un couple non marié peut connaître une réponse différente de celle donnée à l'adoption par une mère célibataire vivant hors couple. Il appartient dès lors à l'adoptante d'établir sa situation familiale effective et d'établir que sa famille n'est pas une famille monoparentale. »

11. L'affaire fut remise pour continuation des débats au 10 mars 1998.

## *2. Jugement du tribunal d'arrondissement du 1<sup>er</sup> avril 1998*

12. Dans son jugement du 1<sup>er</sup> avril 1998, le tribunal rapporta tout d'abord la position adoptée par les requérantes en relation avec les questions préjudicielles envisagées. Ainsi, les intéressées soulignèrent, d'une part, que le tribunal était saisi d'une demande d'exequatur et non d'une demande d'adoption et reprochèrent, d'autre part, aux dites questions de mettre l'accent sur les droits de la mère, alors qu'étaient en jeu les droits de l'enfant adoptée suivant le jugement péruvien. Rappelant également que la première requérante avait accouché d'une enfant en mai 1997, les intéressées proposèrent les questions préjudicielles suivantes :

« 1. Le droit de faire reconnaître par la Justice luxembourgeoise un lien de filiation valablement conclu à l'étranger aux fins de voir reconnaître à l'enfant adoptif les mêmes droits politiques et civils qu'un enfant biologique de la mère adoptive est-il un droit naturel de la personne humaine, et plus particulièrement d'un enfant adoptif ?

2. Dans la mesure où l'article 367 du code civil luxembourgeois serait effectivement à considérer en dépit de la teneur de l'article 370 alinéa dernier comme un obstacle à la reconnaissance d'une adoption plénière faite régulièrement à l'étranger par une mère célibataire de nationalité luxembourgeoise, et le demeurerait en dépit de la teneur des articles 7 et 21 de la convention relative au droit de l'enfant adopté par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, telle qu'approuvée par la loi du 20 décembre 1993, le principe d'égalité devant la loi inscrit à l'article 11(3) de la Constitution n'impose-t-il pas pourtant la reconnaissance de cette adoption plénière dans la mesure où cette reconnaissance est nécessaire pour que l'enfant adoptif puisse jouir de tous ses droits politiques et civils dans la même mesure que ses collatéraux biologiques ?



Le principe d'égalité devant la loi permet-il de créer une différence de traitement par la loi, et notamment en ce qui concerne la transcription de l'adoption sur les registres de l'Etat Civil, la délivrance du certificat de nationalité et la situation successorale en toute sécurité juridique entre un enfant naturel, et un enfant adoptif d'une même mère ? »

13. Le tribunal se prononça ensuite dans les termes suivants :

« Le tribunal doit vérifier si les conditions remplies par la loi luxembourgeoise pour adopter étaient données au moment du prononcé de l'adoption par le juge péruvien. Or, M<sup>me</sup> Wagner est une femme célibataire qui ne peut pas adopter plénièrement aux termes de l'article 367 du code civil. La question qui se pose est dès lors celle de la compatibilité de l'interdiction d'adopter plénièrement faite à une personne célibataire avec les droits constitutionnels de l'article 11(3) et (2), c'est-à-dire les droits éventuels de la mère, et non de l'enfant.

En vérifiant la régularité internationale de la décision à exéquer, le tribunal doit examiner si le tribunal étranger a pu prononcer l'adoption au regard des conditions à adopter prévues par la loi luxembourgeoise applicable.

La consécration d'un droit constitutionnel à l'adoption sans discrimination entre personnes mariées et personnes célibataires n'est pas exclusive de l'appréciation concrète de la situation matérielle et morale des personnes désireuses d'adopter, et de leur capacité à assumer l'éducation et à contribuer au développement d'un enfant. Le droit à la vie familiale peut ne pas être reconnu au cas où l'intérêt supérieur de l'enfant serait en danger. L'existence d'un droit est distincte de son exercice concret.

M<sup>me</sup> Wagner étant une femme célibataire qui ne vit pas en couple, les questions qui correspondent à sa situation familiale sont relatives à une famille monoparentale.

Les questions envisagées par le tribunal le 11 novembre 1997 sont dès lors utiles à la solution du litige.

L'examen de l'existence « d'un droit de faire reconnaître » au Luxembourg « un lien de filiation valablement conclu à l'étranger » suppose que la création valable d'une filiation adoptive au sens du droit luxembourgeois soit établie. La première question préjudicielle proposée par M<sup>me</sup> Wagner est sans pertinence, la régularité de l'adoption péruvienne n'étant pas établie.

L'examen de la deuxième question proposée est à réserver. Au stade actuel, il y a lieu de poser les questions envisagées par le tribunal le 11 novembre 1997. »

### *3. Arrêt du 13 novembre 1998 de la Cour constitutionnelle*

14. Le 13 novembre 1998, la Cour constitutionnelle déclara irrecevables les questions posées sous les numéros 2 à 7 (paragraphe 13 ci-dessus). Quant à la première question, elle décida que l'article 367 du code civil n'était pas contraire à la Constitution, aux motifs suivants :

#### **« Quant à l'article 11 (3) de la Constitution :**

Considérant que l'article 11 (3) de la Constitution énonce que l'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille ;

Considérant que le droit naturel est celui découlant de la nature humaine et existe, même sans texte de loi ; qu'appliqué à la famille il comporte le droit à la procréation et à la communauté de vie ;

Considérant que parallèlement le législateur a par l'adoption établi une filiation de substitution qui, si elle exige de justes motifs dans le chef des adoptants, doit avant tout présenter des avantages pour l'adopté ;

Considérant que cette institution prend son fondement dans le droit positif et non dans le droit naturel ; qu'il appartient donc au pouvoir législatif d'y apporter toutes les conditions et limites nécessaires au bon fonctionnement et répondant à l'intérêt de la société et de la famille adoptive ;



### **Quant à l'article 11 (2) de la Constitution :**

Considérant que l'article 11 (2) de la Constitution dispose que « tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi » ;

Considérant que ce principe constitutionnel, applicable à tout individu touché par la loi luxembourgeoise si les droits de la personnalité sont concernés, ne s'entend pas dans un sens absolu, mais requiert que tous ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit soient traités de la même façon ;

Considérant que la spécificité se justifie si la différence de condition est effective et objective, si elle poursuit un intérêt public et si elle revêt une ampleur raisonnable ;

Considérant qu'elle est légitime en l'espèce comme s'appuyant sur une distinction réelle découlant de l'état civil des personnes, sur une garantie accrue au profit de l'adopté par la pluralité des détenteurs de l'autorité parentale dans le chef des gens mariés et sur une proportionnalité raisonnable du fait que l'adoption simple reste ouverte au célibataire dans le respect des exigences de forme et de fond prévues par la loi ; »

#### *4. Jugement du tribunal d'arrondissement du 2 juin 1999*

15. Le 2 juin 1999, le tribunal d'arrondissement rejeta la demande d'exequatur, au motif que le jugement d'adoption péruvien avait été rendu en contradiction avec la loi luxembourgeoise applicable suivant la règle de conflits de lois énoncée à l'article 370 du code civil.

16. Les juges accueillirent en effet l'argument du ministère public, selon lequel le juge péruvien n'avait pas appliqué la loi luxembourgeoise en prononçant l'adoption plénière par une femme célibataire luxembourgeoise.

17. Ils en déduisirent qu'il était superflu d'examiner si la décision péruvienne n'était pas contraire à l'ordre public. A cet égard, ils firent cependant remarquer ce qui suit :

« (...) suivant le rapport d'enquête sociale du 30 avril 1996 dressé en vue de l'adoption, M<sup>me</sup> Wagner a choisi de procéder à une adoption au Pérou, par l'intermédiaire de l'association Luxembourg-Pérou, étant donné que le Pérou permet l'adoption par une femme célibataire, tandis qu'elle se heurtait à différents obstacles pour adopter au Luxembourg principalement du fait qu'elle n'était pas mariée.

M<sup>me</sup> Wagner a donc décidé d'obtenir indirectement par l'exequatur de l'adoption au Pérou ce qu'elle ne pouvait pas obtenir directement par une demande d'adoption au Luxembourg. Or, un jugement obtenu en fraude à la loi ne peut pas être exécuté. »

18. Le tribunal se prononça ensuite sur la deuxième question préjudicielle qui avait été proposée par les requérantes dans les débats antérieurs :

« Le jugement du premier avril 1998 a réservé la question préjudicielle subsidiaire proposée par M<sup>me</sup> Wagner. Au cas où l'article 367 du code civil devait s'opposer à l'adoption plénière, M<sup>me</sup> Wagner propose de faire examiner par la Cour constitutionnelle si le principe d'égalité permet de créer une différence de traitement par la loi notamment en ce qui concerne la transcription de l'adoption sur les registres de l'état civil, la délivrance du certificat de nationalité et la situation successorale entre l'enfant naturel et l'enfant adoptif de la même mère. Dans ses conclusions postérieures à la décision de la Cour constitutionnelle M<sup>me</sup> Wagner maintient cette proposition de question préjudicielle.

Aux termes de l'article [pertinent] de la loi (...) portant organisation de la Cour constitutionnelle, une juridiction saisie par une partie d'une question relative à la constitutionnalité d'une loi est dispensée de saisir la Cour si la question est dénuée de tout fondement ou si la Cour a déjà statué sur une question ayant le même objet.

(...) La Cour [constitutionnelle] ayant décidé [dans son arrêt du 13 novembre 1998] que l'adoption n'était pas un droit constitutionnel et relevait de la loi et en admettant que la loi peut



introduire une distinction entre des personnes à l'état civil différent, la question préjudicielle proposée par M<sup>me</sup> Wagner est dénuée de tout fondement.

En effet, la question tend également à faire vérifier la conformité de la loi sur l'adoption qui interdit l'adoption plénière par une personne célibataire avec le principe d'égalité et le droit à la vie familiale. La Cour a retenu que la filiation naturelle et la filiation adoptive sont d'une nature différente, l'une relevant du droit naturel protégé par la Constitution et l'autre du droit créé par le législateur. Elle a également décidé que le principe d'égalité s'applique à ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit.

L'enfant adoptif étant dans une situation de fait et de droit distincte de celle de l'enfant naturel et le principe d'égalité supposant l'identité de la situation des personnes, la question proposée est dénuée de fondement.

Il n'y a donc pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle. »

19. Les juges rejetèrent finalement un argument des requérantes tiré de la Convention relative aux droits de l'enfant, aux motifs suivants :

« M<sup>me</sup> Wagner soutient que l'ordre public et la Convention des droits de l'enfant imposeraient d'accorder l'exequatur de la décision d'adoption. En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant étant à prendre en considération d'une manière primordiale, par application de l'article 3 de la Convention, l'enfant adoptée devrait avoir les mêmes droits que sa sœur « biologique », enfant naturelle de sa mère.

L'intérêt de l'enfant peut être apprécié par le législateur. La loi luxembourgeoise admet qu'il est de l'intérêt des enfants d'être adoptés plénièrement par des époux et non par une personne célibataire. Il appartient dès lors à la juridiction d'appliquer cette disposition légale. »

##### *5. Arrêt de la Cour d'appel du 6 juillet 2000*

20. Le 7 juillet 1999, les requérantes interjetèrent appel des jugements des 11 février 1998, 1<sup>er</sup> avril 1998 et 2 juin 1999.

21. Elles demandèrent aux juges d'appel de déclarer exécutoire au Luxembourg le jugement du tribunal de la famille de Huamango du 6 novembre 1996 et d'ordonner la transcription de l'arrêt à intervenir sur les registres de l'état civil.

22. A l'appui de leur recours, les requérantes soutinrent tout d'abord que l'article 367 du code civil – règle d'application strictement territoriale fixant les conditions de demande d'une adoption plénière relevant de la compétence des tribunaux luxembourgeois – n'était pas un motif de débouté d'une demande d'exequatur d'une décision étrangère, dès lors que le juge de l'exequatur n'avait pas de pouvoir de révision et qu'il ne lui appartenait pas de modifier les effets de l'adoption prononcée par le juge péruvien. Elles soutinrent ensuite que l'article 370, dernier alinéa, du code civil permettait de rendre exécutoire sur le territoire luxembourgeois une décision d'adoption étrangère du moment qu'elle avait été prononcée par un juge compétent selon les règles de conflits de lois et les formes du pays d'origine. Ainsi, le dernier alinéa de l'article 370 serait non pas une simple règle de compétence, mais une règle de conflits de lois.

23. Les requérantes maintinrent également leur demande de voir poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle qu'elles avaient libellée devant les premiers juges.

24. Dans une partie intitulée « Quant à l'incidence de l'ordre public », elles soutinrent que la démarche visant à faire reconnaître les effets d'une adoption plénière prononcée à l'étranger différait de celle visant à faire prononcer une adoption au Luxembourg, de sorte que l'incidence des questions d'ordre public se posait dans d'autres termes et avec un autre poids. Se fondant ensuite sur la Convention relative aux droits de l'enfant, elles arguèrent que l'intérêt supérieur de l'enfant consistait à bénéficier des effets d'une adoption plénière, notamment du droit à l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise et à la participation à la succession de sa famille adoptive au même titre qu'un enfant légitime ou naturel. Si elles admirent qu'une nouvelle adoption simple serait possible au Luxembourg, elles soulignèrent qu'elle accorderait cependant des droits moins importants à l'enfant, notamment au niveau de l'héritage et de l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise. Selon les requérantes, c'était



précisément l'ordre public qui commandait l'exequatur, afin que l'enfant adoptive se voie accorder les mêmes droits que sa sœur biologique et que règne, dans les familles, la paix juridique plutôt que l'incertitude. Elles citèrent une jurisprudence du tribunal d'arrondissement qui, dans un contexte différent, avait jugé qu'une ingérence dans le droit pour les père et mère d'entretenir des relations avec leurs enfants n'était pas justifiée par un des objectifs énoncé à l'article 8 § 2 de la Convention. Elles estimèrent qu'en l'espèce le jugement de première instance - qui faisait primer la loi luxembourgeoise sur une convention internationale pour refuser l'exequatur - sanctionnait la mineure et était incompatible avec l'article 8 de la Convention.

25. Par un arrêt du 6 juillet 2000, l'appel des requérantes fut déclaré non fondé. La Cour d'appel retint en premier lieu ce qui suit :

« A titre liminaire, il convient de relever que si les décisions étrangères juridictionnelles relatives à l'état des personnes jouissent au Grand-Duché de Luxembourg, sous la seule réserve de leur régularité internationale, d'une efficacité substantielle immédiate, leur exequatur est toutefois possible et même nécessaire pour les rendre incontestables, leur donner force exécutoire et permettre les actes d'exécution.

En l'espèce, la reconnaissance de la décision d'adoption péruvienne est sollicitée, non seulement pour assurer à l'adoptée les mêmes droits de succession que ceux reconnus par la législation luxembourgeoise à l'enfant légitime ou naturel, mais encore pour éviter à l'avenir les problèmes résultant du fait que l'enfant n'a pas perdu par l'effet de son adoption dans son pays d'origine la nationalité péruvienne, et n'obtient pas, en l'absence d'une décision de reconnaissance du jugement étranger, la nationalité luxembourgeoise, du moins dans l'immédiat, et ne peut pas bénéficier dans ces circonstances des avantages accordés aux ressortissants des pays de l'Union Européenne. »

26. La cour analysa ensuite la portée et la signification du dernier alinéa de l'article 370 du code civil, pour conclure ce qui suit :

« C'est (...) à juste titre que le tribunal a considéré que la juridiction luxembourgeoise saisie de la demande d'exequatur de la décision péruvienne doit vérifier si l'adoption a été rendue en conformité des règles luxembourgeoises de conflits de loi, telles que prévues à l'article 370 du code civil, et qu'elle a rejeté la demande au motif que le jugement péruvien qui a prononcé une adoption plénière au profit d'un ressortissant luxembourgeois célibataire est en contradiction flagrante avec la loi luxembourgeoise de conflits de loi, qui prévoit que les conditions pour adopter sont régies par la loi nationale de l'adoptant.

Il devient dès lors superflu d'examiner encore les autres conditions de l'exequatur, à savoir la conformité à l'ordre public international et la fraude à la loi. »

27. Les juges d'appel conclurent également que les requérantes s'emparaient à tort de la Convention relative aux droits de l'enfant, aux motifs suivants :

« L'article 7 de ladite Convention approuvée par la loi du 20 décembre 1993 dispose dans son alinéa premier que l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

L'article 21 prévoit que les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière et spécifie les obligations incombant à ce titre aux Etats contractants (points a et b de cet article).

La Cour rejoint le raisonnement du Ministère Public, qui soutient (...) que les articles 7 et 21 ne sauraient être appliqués d'une manière directe afin de reconnaître une décision d'adoption plénière étrangère prononcée en méconnaissance de notre législation nationale.

(...)

C'est à tort que les [requérantes] s'emparent des articles précités de la Convention pour obtenir la reconnaissance d'une adoption étrangère prise dans le respect de ses règles de droit, qui, faut-il



le souligner, sont très strictes, mais au mépris de la loi luxembourgeoise, qui à tort ou à raison maintient le principe de l'interdiction d'une adoption plénière à une personne célibataire, dès lors que l'article 21 n'oblige pas les Etats parties de changer leur législation nationale en ce sens, d'autant plus qu'il n'est pas établi qu'un tel changement de législation soit dans l'intérêt primordial de l'enfant, abstraction faite de toutes considérations politiques et morales qui motivent les choix législatifs selon les constellations du moment.

L'article 7 invoqué ne concerne tout au plus que les effets de l'adoption, mais est étranger à la question de la régularité internationale d'une décision d'adoption. (...) »

28. Enfin, ils estimèrent que c'était à bon droit que les juges de première instance n'avaient pas jugé opportun de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle libellée par les requérantes.

#### 6. Arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 2001

29. Le 8 décembre 2000, les requérantes se pourvurent en cassation.

30. Le 14 juin 2001, la Cour de cassation rejeta le pourvoi, aux motifs suivants :

« Sur le premier moyen de cassation,

tiré « de la violation, sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce, de l'article 370, alinéa final du Code civil, qui dispose qu'en cas de conflit entre les règles de compétence respectivement édictées par la loi nationale de l'adoptant et par celle de l'adopté, l'adoption est valablement conclue suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'adoption est intervenue et devant les autorités compétentes d'après cette même loi, en ce que l'arrêt a estimé que le mot de « forme » n'aurait que la signification de « règle de forme », et n'engloberaient pas les conditions de fond, alors que, première branche, le texte de l'article 370 du Code civil parle en des termes non équivoques de « formes », et non pas de manière restrictive, de « règles de forme », de sorte qu'il ne convient pas de restreindre la portée du texte de loi en ajoutant implicitement à ce texte des mots qu'il ne contient pas, en l'espèce les mots de « règle de » ; deuxième branche, le terme de « forme » employé par le législateur dans le contexte spécifique de l'alinéa final de l'article 370 ne se limite pas aux règles de forme au sens strict, mais tant à celles-ci qu'aux règles de fond, donc aux « formes » juridiques au sens vaste, souple et général, le législateur ayant clairement affiché la volonté de justement englober dans le terme « forme » tant les conditions de fond que les conditions de formes proprement dites » ;

Mais attendu qu'en retenant avec les juges du premier degré que la décision péruvienne d'adoption plénière a été rendue en contradiction avec la loi luxembourgeoise de conflit de lois qui prévoit à l'alinéa 2 de l'article 370 du Code civil que les conditions requises pour adopter sont régies par la loi nationale de l'adoptant, la Cour d'appel a fait l'exacte application de la loi sans violer le texte de loi visé aux deux branches du moyen ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation,

tiré « de la fausse application, sinon de la violation de l'article 8 de la [Convention], qui dispose qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui, et de l'article 89 de la Constitution qui dispose que tout jugement est motivé, en ce que l'arrêt n'a même pas examiné le moyen des parties appelantes de l'article 8, alinéa 2 de la [Convention], alors que l'intérêt supérieur de l'enfant aurait dû amener la décision a quo, à supposer que l'article 370, alinéa dernier du Code civil ne soit pas à interpréter dans le sens qu'une adoption régulièrement conclue à l'étranger ne puisse être répudiée à refuser d'appliquer la norme interne luxembourgeoise qui empêche une femme célibataire de nationalité luxembourgeoise d'adopter





*plénierement un enfant mineur, de sorte à lui conférer la loi luxembourgeoise, et que la volonté du législateur luxembourgeois d'imposer à une femme célibataire de se marier si elle veut adopter plénierement un enfant, de sorte à lui assurer tous les privilèges attachés à la nationalité luxembourgeoise, et communautaire, constitue une ingérence dans la vie familiale qui n'est pas nécessaire (...)* »

Mais attendu d'une part que la Cour d'appel n'avait plus à répondre au moyen invoqué dans l'acte d'appel sous l'intitulé « Quant à l'incidence de l'ordre public », cette question étant devenue sans objet par l'effet même de leur décision de ne pas appliquer la loi étrangère ;

que d'autre part, les développements relatifs à l'article 8 alinéa 2 de la Convention des droits de l'homme contenus dans l'acte d'appel, de par leur caractère dubitatif, vague et imprécis, ne constituaient pas un moyen exigeant réponse ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli. »

## **B. Procédure déclenchée devant les juridictions administratives en vertu de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale**

31. Le 5 août 2003, les requérantes demandèrent à la ministre de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse de prendre les mesures nécessaires afin que l'adoption prononcée par le jugement péruvien du 6 novembre 1996 soit transcrite en tant qu'adoption plénière reconnue par les autorités luxembourgeoises sur le registre de l'état civil territorialement compétent en application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993.

32. Le 12 août 2003, la ministre déclara les dispositions de la Convention de La Haye inapplicables à la demande des requérantes.

33. Le 13 septembre 2003, les requérantes introduisirent un recours en annulation à l'encontre de cette décision.

34. Par un jugement du 19 janvier 2004, le Tribunal administratif annula la décision ministérielle, aux motifs suivants :

« Considérant que la [Convention de La Haye du 29 mai 1993] a été adoptée par la loi luxembourgeoise du 14 avril 2002 pour entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2002 au Grand-Duché de Luxembourg, date pour laquelle il est constant qu'elle s'est trouvée d'ores et déjà en vigueur à l'encontre du Pérou ;

Qu'à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2002 ladite Convention de La Haye se trouve dès lors en vigueur entre les deux pays concernés par le cas d'espèce : le Pérou, Etat d'origine, et le Grand-Duché de Luxembourg, Etat d'accueil, telles que ces désignations découlent de l'article 2 de la Convention ;

Considérant que la Convention énonce en son article 41 qu'elle « *s'applique chaque fois qu'une demande visée à l'article 14 a été reçue après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat d'accueil et l'Etat d'origine* » ;

Que l'article 14 de la Convention porte que « *les personnes résidant habituellement dans un Etat contractant, qui désirent adopter un enfant dont la résidence habituelle est située dans un autre Etat contractant, doivent s'adresser à l'autorité centrale de l'Etat de leur résidence habituelle* » ;

Considérant qu'il résulte du rapport explicatif de Monsieur G. Parra-Aranguren, représentant du Venezuela aux travaux de la 17<sup>e</sup> conférence de La Haye ayant abouti à la Convention du 29 mai 1993 et plus particulièrement de ses points 584 et 585 (doc. Parl. 4820, page 95) qu'un second alinéa avait effectivement été prévu à un certain moment de la procédure d'élaboration concernant l'article devenu le numéro 41, mais que cet alinéa a été abandonné pour les raisons plus amplement explicitées audit rapport comme suit : « 584. Dans le Document de travail n° 100, soumis par le Bureau Permanent, il était suggéré de compléter l'article par un deuxième paragraphe ainsi conçu : « Un Etat contractant pourra à tout moment, par déclaration, étendre l'application du chapitre V (Reconnaissance) à d'autres adoptions certifiées conformes à la



*Convention par l'autorité de l'Etat contractant où l'adoption a eu lieu. » Il s'agissait de prévoir une règle pour résoudre la question de la validité des adoptions déjà réalisées dans les Etats contractants lorsqu'un Etat devient partie à la Convention.*

585. *Certains participants ont considéré cette proposition comme ambiguë et ont suggéré de la supprimer ou au moins de la préciser, mais d'autres l'ont appuyée. L'Observateur de la Commission internationale de l'état civil a fait valoir qu'elle était superflue et dangereuse, vu que sa formulation pourrait autoriser une conclusion perverse, si on l'interprétait a contrario, étant donné que la conséquence naturelle du fait de devenir partie à la Convention est de reconnaître les adoptions déjà faites dans les Etats contractants. La « déclaration » prévue par le deuxième paragraphe pouvait donc être interprétée comme autorisant la non-reconnaissance de ces adoptions ; c'est pourquoi la proposition a été rejetée » ; (...)*

Considérant qu'au titre de l'application dans le temps il convient de distinguer la situation d'application proprement dite de la Convention aux termes de son article 41 concernant des procédures d'adoption à entamer et celle relative à des adoptions antérieurement opérées, ne devant par définition plus parcourir la procédure prévue à l'article 14 de la Convention, et soulevant plus particulièrement des aspects de reconnaissance et de retranscription sur les registres d'état civil compétents ;

Considérant que si le texte de l'article 41 ne fait aucun doute concernant l'applicabilité de la Convention dans tous les cas où une demande visée à l'article 14, acte de départ de la procédure y visée, a été reçue après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat d'accueil et dans l'Etat d'origine, l'invocation de ladite Convention pour des aspects autres tenant plus particulièrement à la reconnaissance et à la transcription d'adoptions antérieurement opérées dans l'Etat d'origine ne tombe pas directement sous le libellé de son article 41 ;

Considérant que le fait que deux Etats, par hypothèse l'Etat d'origine et l'Etat d'accueil, sont devenus parties à la Convention et l'ont adoptée de sorte à ce qu'elle soit entrée en vigueur dans leurs chefs respectifs emporte que ces deux Etats ont par là même adopté les dispositions de la Convention comme étant dorénavant appelées à être le droit commun, d'essence supérieure, devant régir les relations respectives concernant les ressortissants de ces deux Etats en la matière ;

Considérant que l'adoption de pareil droit commun d'essence supérieure en la matière comporte de par l'agencement même de la Convention, au vu des objectifs par elle poursuivis une *favor adoptioni* à laquelle ces deux Etats ont de la sorte souscrit dans l'intérêt supérieur des enfants adoptifs concernés ;

Qu'il s'ensuit qu'une demande de reconnaissance et de transcription aux registres d'état civil compétents d'une adoption opérée antérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat d'origine est régie par les dispositions de la Convention contenues plus particulièrement en son chapitre V, intitulé « *Reconnaissance et effets de l'adoption* », du moment que la demande afférente, posée non pas en vue de l'adoption, mais en vue de la reconnaissance et de la transcription d'un jugement d'adoption intervenu, a été présentée postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat d'accueil et l'Etat d'origine ;

Que la demanderesse verse encore au dossier un certificat émanant de l'autorité compétente de l'Etat contractant où l'adoption a eu lieu, susceptible d'être lu en ce sens que celle-ci est conforme à la Convention ;

Considérant qu'il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que c'est à tort que l'acte ministériel déféré (...) a refusé de statuer plus en avant sur la demande précitée du 5 août 2003 en écartant l'application des dispositions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 entrée en vigueur entre le Pérou et le Grand-Duché de Luxembourg depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2002 ;

Que la décision ministérielle déférée encourt dès lors l'annulation pour violation de la loi ;

Considérant que la faveur devant être laissée à toute solution trouvée à un niveau non contentieux et la ministre ne s'étant pas donné la possibilité de statuer plus en avant concernant le



bien-fondé de la demande dont il s'agit, il convient de renvoyer le dossier devant elle en prosécution de cause (...) ; »

35. Sur appel du ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la jeunesse, la Cour administrative réforma, le 1<sup>er</sup> juillet 2004, le jugement du Tribunal administratif et déclara le recours en annulation non fondé, aux motifs suivants :

« A la lecture de la Convention de La Haye, il échet de constater qu'il n'existe aucune clause quant à une application possible des dispositions de celle-ci pour les cas où, au moment des faits, c'est-à-dire au cours de la mise en œuvre de la procédure d'adoption, elle n'a été ratifiée que par l'un des deux Etats concernés par une adoption internationale et n'est entrée en vigueur que dans cet Etat. Au contraire, l'article 41 de la Convention de La Haye stipule expressément que « *la Convention s'applique chaque fois qu'une demande visée à l'article 14 [de la Convention] a été reçue après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat d'accueil et l'Etat d'origine* ». Par ailleurs, il échet de relever que l'article 14 de la Convention oblige les personnes souhaitant procéder à une adoption d'un enfant situé dans un autre Etat à s'adresser d'abord à l'autorité centrale de leur Etat de résidence habituelle, afin de prendre ainsi l'initiative d'une procédure d'adoption internationale.

Au vu de ces dispositions claires et précises, il est impossible de faire droit à la demande telle que soumise au ministre de la Famille par les actuels intimés et tendant à faire application de la Convention de La Haye à une procédure d'adoption internationale qui s'est déroulée à une période pendant laquelle la Convention de La Haye était en vigueur à l'égard du seul Etat d'origine de l'enfant à adopter, à savoir le Pérou, à l'exclusion de l'Etat d'accueil dudit enfant, à savoir l'Etat dans lequel résidait la mère adoptive, à savoir le Luxembourg.

Cette constatation est confortée par le fait que le mécanisme, tel que mis en place par la Convention de La Haye notamment afin de garantir la reconnaissance dans l'Etat d'accueil d'une adoption qui a été réalisée dans l'Etat d'origine, se base sur une collaboration étroite entre les autorités compétentes des deux Etats ainsi concernés (...).

Le fait que le certificat de conformité émis par l'autorité centrale péruvienne au sujet de la décision d'adoption précitée soit semblable à celui exigé par (...) la Convention de La Haye, afin d'assurer la reconnaissance de l'adoption effectuée dans l'un des Etats contractants de la Convention de La Haye dans les autres Etats contractants, ne suffit pas à lui seul afin de rendre applicable les dispositions de la Convention et d'assurer au Luxembourg la reconnaissance de l'adoption effectuée au Pérou, étant donné que par définition ledit certificat n'a pas pu attester le respect de toutes les formalités prévues par la Convention de La Haye, puisque la procédure y réglementée comme étant obligatoire n'a pas pu être respectée faute par le Luxembourg d'avoir été partie à la Convention au moment où s'est déroulée la procédure d'adoption au Pérou. »

### **C. Procédure d'adoption simple**

36. Dans leurs observations parvenues à la Cour le 18 février 2005, les requérantes indiquèrent qu'elles allaient « déposer dans les prochains jours une requête en adoption simple selon le droit luxembourgeois à titre conservatoire ». Lors de l'audience devant la Cour, elles déclarèrent que cette demande avait entre-temps abouti à un jugement d'adoption simple (rendu à une date non précisée) qui ne tenait pas compte de l'adoption plénière prononcée au Pérou.



## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

### **A. Droit et pratique relatifs à l'adoption**

#### *1. Textes internationaux*

##### **a) Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989**

37. Cette convention, qui est entrée en vigueur au Luxembourg et au Pérou dès avant les faits, dispose, dans ses articles pertinents, ce qui suit.

#### **Article 3**

« 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié. »

#### **Article 21**

« Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et :

a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires ;

b) Reconnassent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé ;

c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale ;

d) Prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables ;

e) Poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents. »

##### **b) Recommandation 1443 (2000) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe**

38. Les extraits pertinents de la Recommandation 1443 (2000), intitulée « Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale », se lisent ainsi qu'il suit :



« (...) l'Assemblée s'insurge (...) contre la transformation actuelle de l'adoption internationale en un véritable marché régi par les lois capitalistes de l'offre et de la demande, et caractérisé par le flux à sens unique des enfants qui viennent des pays pauvres ou en transition vers les pays développés. Elle condamne fermement tous les actes criminels commis aux fins de l'adoption ainsi que les dérives et pratiques mercantiles telles que les pressions psychologiques ou d'ordre économique sur des familles vulnérables, l'adoption directe auprès des familles, la conception d'enfants aux fins d'adoption, les fausses déclarations de paternité, ainsi que l'adoption d'enfants via l'Internet.

(...) Elle souhaite que les opinions publiques européennes prennent conscience que l'adoption internationale peut malheureusement donner lieu au non-respect des droits de l'enfant et qu'elle ne correspond pas forcément à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les pays d'accueil véhiculent une vision souvent déformée de la situation des enfants dans les pays d'origine et des préjugés tenaces sur les bienfaits pour un enfant étranger d'être adopté et de vivre dans un pays riche. Les dérives actuelles de l'adoption internationale vont à l'encontre de la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant, qui préconise, en cas de privation du milieu familial de l'enfant, des solutions de remplacement qui doivent dûment tenir compte de la nécessaire continuité dans son éducation, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique. (...) »

## 2. Législation et jurisprudence nationales

### a) L'adoption plénière

39. Les principes et effets de l'adoption plénière peuvent être résumés comme suit (voir G. Ravarani, « La filiation », *Feuille de liaison de la conférence Saint-Yves* n° 75, mars 1990).

#### i. Conditions dans le chef des adoptants

40. En principe, l'adoption se fait par deux époux. Ainsi, l'article 367 du code civil prévoit ce qui suit :

« L'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, dont l'un est âgé de vingt-cinq ans, l'autre de vingt et un ans au moins, à condition que les adoptants aient quinze ans de plus que l'enfant qu'ils se proposent d'adopter et que l'enfant à adopter soit âgé de moins de seize ans. »

41. L'adoption plénière par une seule personne est une situation exceptionnelle. La loi ne prévoit qu'une seule hypothèse : celle de l'adoption plénière demandée par un époux au profit de l'enfant de son conjoint.

#### ii. Effets de l'adoption plénière

42. L'article 368 du code civil dispose ce qui suit :

« L'adoption confère à l'adopté et à ses descendants les mêmes droits et obligations que s'il était né du mariage des adoptants. Cette filiation se substitue à sa filiation d'origine, et l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang (...) »

43. Les adoptants sont seuls investis, à l'égard de l'adopté, de tous les droits d'autorité parentale.

44. Avant la loi du 23 décembre 2005, l'adoption conférait à l'enfant le nom patronymique du mari. Depuis cette loi, il résulte d'une combinaison des articles 57 et 368-1 du code civil que le couple d'adoptants choisit le nom qui est dévolu à l'enfant adopté ; ce dernier peut acquérir soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par les parents adoptifs dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

45. L'enfant a les mêmes droits dans la succession de ses parents adoptifs que les enfants légitimes. D'un point de vue fiscal, il n'a pas à payer de droits de succession lorsqu'il succède en ligne directe.

46. En vertu de l'article 2,1° de la loi du 22 février 1968 sur la nationalité, telle que modifiée, l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière par un Luxembourgeois obtient la nationalité



luxembourgeoise. Un projet de loi n° 5620 sur la nationalité luxembourgeoise, actuellement en discussion, confirme les termes de cette disposition.

47. Il se crée entre les adoptants et l'adopté des obligations alimentaires réciproques identiques à celles qui existent entre parents par le sang.

48. La transcription du jugement d'adoption tient lieu d'acte de naissance à l'adopté. Elle ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant. L'acte de naissance d'origine est revêtu de la mention « adoption ».

## **b) L'adoption simple**

49. Les principes et effets de l'adoption simple peuvent être résumés comme suit (G. Ravarani, *op. cit.*).

50. Bien qu'elle constitue le droit commun de l'adoption, l'adoption simple est beaucoup plus rare que l'adoption plénière. On n'y a normalement recours que lorsqu'une adoption plénière est impossible, par exemple, lorsque la personne à adopter a plus de 16 ans, ou lorsque c'est une personne seule qui veut procéder à une adoption.

### *i. Conditions dans le chef des adoptants*

51. Les conditions sont les mêmes qu'en matière d'adoption plénière, sauf que l'adoption simple par une personne est possible. Plusieurs personnes ne peuvent pas adopter un même enfant, sauf deux époux. L'article 344 du code civil luxembourgeois dispose ce qui suit :

« L'adoption peut être demandée par toute personne âgée de plus de vingt-cinq ans. »

### *ii. Effets de l'adoption simple*

52. Si l'adoption simple ressemble, quant à ses effets, à bien des égards à l'adoption plénière – elle confère, en effet, une nouvelle famille à l'adopté –, elle en diffère sur un point essentiel : l'adopté ne perd pas sa famille d'origine. L'article 358 du code civil dispose ce qui suit :

« L'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits et obligations, notamment ses droits héréditaires. »

53. A l'instar de l'adoption plénière, l'adoption simple a pour effet d'intégrer l'adopté dans sa nouvelle famille. Cependant l'assimilation à un descendant biologique n'est pas totale, même si un lien de parenté se crée entre l'adoptant et l'adopté. La loi précise encore que ce lien s'étend aux descendants de l'adopté (article 361 du code civil). Mais à défaut de spécification par la loi, il faut admettre que l'adoption ne crée pas de lien de parenté entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant, d'une part, et ses collatéraux, d'autre part.

54. Pour ce qui est de l'autorité parentale, l'article 360 du code civil prévoit les dispositions suivantes :

« L'adoptant est seul investi, à l'égard de l'adopté, de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui d'administrer les biens et de consentir au mariage de l'adopté.

Lorsque l'adoption a été faite par deux époux ou que l'adoptant est le conjoint du père ou de la mère de l'adopté, les droits visés à l'alinéa qui précède sont exercés conformément aux règles applicables aux père et mère légitimes.

Lorsqu'il n'y a qu'un adoptant ou que l'un des deux adoptants décède, il y a lieu à administration légale sous contrôle judiciaire.

Lorsque l'adoptant ou le survivant des adoptants décède, est déclaré absent ou perd l'exercice de l'autorité parentale, il y a lieu à ouverture d'une tutelle. »

55. L'article 359 du code civil prévoit que l'adoption simple confère à l'adopté le nom de l'adoptant. En cas d'adoption par deux époux, les mêmes règles qu'en matière d'adoption plénière s'appliquent.



56. L'article 363 du code civil prévoit le principe selon lequel l'adopté et ses descendants ont dans la famille de l'adoptant les mêmes droits successoraux qu'un enfant légitime. En revanche, les exceptions suivantes existent.

– Selon l'article 363, l'adopté et ses descendants n'acquièrent pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant.

– Si l'adopté meurt sans descendants ni conjoint survivant, les biens donnés par l'adoptant ou recueillis dans sa succession retournent à l'adoptant ou à ses descendants, à condition que ces biens existent encore en nature lors du décès de l'adopté. Si l'adoptant est décédé et ne laisse pas de descendants, ces biens appartiennent aux parents de l'adopté (c'est-à-dire ses descendants ou les membres de sa famille d'origine), à l'exclusion des autres héritiers de l'adoptant (article 364). Les autres biens délaissés par l'adopté tombent dans sa famille et non dans celle de l'adoptant (article 364). L'article 364, alinéa 2, dispose que « si, du vivant de l'adoptant et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par l'adopté meurent sans laisser de postérité, l'adoptant [peut reprendre les biens dont il avait fait une donation à l'adopté] ; mais ce droit est inhérent à la personne de l'adoptant et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. »

– Quant au régime fiscal de la succession, alors que les enfants qui ont fait l'objet d'une adoption plénière sont assimilés aux descendants légitimes, l'article III de la loi du 13 juillet 1959 modifiant le régime de l'adoption, non abrogée quant à ses dispositions fiscales, opère une distinction entre différentes catégories de personnes ayant fait l'objet d'une adoption simple : ceux faisant partie de la première catégorie énumérée (à savoir 1° les adoptés issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant et leurs descendants ainsi que les enfants naturels adoptés par leur auteur et leurs descendants, 2° les adoptés pupilles de la nation ou orphelins de guerre et leurs descendants, 3° les adoptés qui dans leur minorité et pendant six années ou moins auront reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus et leurs descendants, 4° les adoptés dont l'adoption aura été demandée avant qu'ils n'aient atteint l'âge de seize ans et leurs descendants) sont assimilés aux descendants légitimes. Ceux qui font partie de la deuxième catégorie (à savoir tous ceux non énumérés spécialement par la loi) ne bénéficient pas des mêmes avantages fiscaux ; la loi les assimile aux neveux et nièces, ce qui rend applicable à leur cas un taux de 9 %.

57. En vertu de l'article 2, 2°, de la loi du 22 février 1968 sur la nationalité luxembourgeoise, telle que modifiée, l'enfant de moins de dix-huit ans ayant fait l'objet d'une adoption simple par un Luxembourgeois obtient la nationalité luxembourgeoise lorsqu'il est apatride ou lorsque, à la suite de l'adoption, il perd sa nationalité d'origine par l'effet de la loi étrangère.

Selon les articles 19 et 20 de ladite loi, l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption simple par un Luxembourgeois et n'ayant pas à ce moment perdu sa nationalité d'origine peut acquérir la qualité de Luxembourgeois par option, à condition qu'il ait eu sa résidence habituelle dans le Grand-Duché pendant l'année qui a précédé la déclaration d'option et y ait résidé habituellement pendant au moins cinq années consécutives.

Un projet de loi n° 5620 sur la nationalité luxembourgeoise, actuellement en discussion, prévoit, dans son article 2, ce qui suit :

« Obtient la nationalité luxembourgeoise (...) l'enfant de moins de dix-huit ans révolus ayant fait l'objet d'une adoption simple par un Luxembourgeois ; (...) »

58. L'adopté et ses descendants doivent des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin, et celui-ci en doit à l'adopté et à ses descendants. Si l'adopté meurt sans laisser de descendants, sa succession est tenue envers l'adoptant qui, lors du décès, se trouve dans le besoin, d'une obligation alimentaire (article 362 du code civil).

59. Contrairement à ce qui est prévu en matière d'adoption plénière, il n'y a pas lieu à confection d'un nouvel acte qui ne renseigne pas la filiation réelle de l'adopté. L'adopté garde son acte de naissance d'origine, mais celui-ci – ainsi que, le cas échéant, son acte de mariage et les actes concernant l'état civil de ses descendants légitimes nés avant l'adoption – sera revêtu d'une mention en marge renseignant l'adoption.

### c) Conflits de lois

60. L'article 370 du code civil luxembourgeois dispose ce qui suit :



« L'adoption est ouverte aux Luxembourgeois et aux étrangers.

Les conditions requises pour adopter sont régies par la loi nationale du ou des adoptants.

En cas d'adoption par deux époux de nationalité différente ou apatrides, la loi applicable est celle de la résidence habituelle commune au moment de la demande. Cette même loi est applicable au cas où l'un des époux est apatride.

Les conditions requises pour être adopté sont régies par la loi nationale de l'adopté, sauf si l'adoption fait acquérir à l'adopté la nationalité de l'adoptant, auquel cas elles sont régies par la loi nationale de l'adoptant.

Les effets de l'adoption sont régis par la loi nationale du ou des adoptants. Lorsque l'adoption est faite par deux époux de nationalité différente ou apatrides, ou que l'un des époux est apatride, la loi applicable est celle de leur résidence habituelle commune au moment où l'adoption a pris effet.

En cas de conflit entre les règles de compétence respectivement édictées par la loi nationale de l'adoptant et par celle de l'adopté, l'adoption est valablement conclue suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'adoption est intervenue et devant les autorités compétentes d'après cette même loi. »

#### **d) Jurisprudence relative à la reconnaissance d'une adoption prononcée à l'étranger**

61. Dans une affaire récente, des époux avaient obtenu de la part du ministère public un certificat attestant qu'ils remplissaient toutes les conditions légales pour procéder à une adoption plénière au Pérou. Le mari étant décédé au cours de la procédure, la veuve obtint de la part du procureur d'Etat un certificat d'aptitude à adopter à son seul nom, de sorte que les autorités péruviennes furent enclines à lui confier l'enfant. Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg déclara irrecevable la requête en adoption présentée par la veuve, au motif notamment que le document attestant la qualification et l'aptitude à adopter n'avait pas été établi par l'autorité compétente de l'Etat d'accueil. Dans un arrêt du 28 juin 2006, la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, décida cependant ce qui suit :

« (...) l'appelante a produit les documents relatifs à l'adoption prononcée au Pérou (...), à savoir la décision d'adoption (...) ainsi que le certificat de conformité de l'adoption à la Convention de La Haye visé à l'article 23 alinéa 1<sup>er</sup> de la [Convention de La Haye].

Il ressort de ce certificat de conformité délivré le 15 février 2005, que les autorités péruviennes se sont méprises sur l'identité de l'autorité compétente de l'Etat d'accueil (...) qui est le tribunal d'arrondissement du lieu de résidence du ou des futur(s) parent(s) et non le Ministère Public auprès de ce tribunal, (...) et sur la nature du document émis le 4 janvier 2005 par le Procureur d'Etat qui devait être compris comme un certificat d'aptitude à adopter (...) et non comme document exprimant l'acceptation de l'autorité centrale de l'Etat d'accueil pour que la procédure d'adoption se poursuive (...).

Or, d'après la [Convention de La Haye] le certificat visé par l'article 23 assure l'efficacité internationale de l'adoption. Il est la preuve irréfutable de la régularité de la décision d'adoption dont la reconnaissance dans les Etats contractants ne peut être refusée que si l'adoption est manifestement contraire à son ordre compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant (...). Contrairement au droit commun qui soumet les décisions étrangères relatives à l'état et à la capacité des personnes, qui échappent à la nécessité de l'exequatur, à un contrôle a posteriori en vérifiant la compétence de l'autorité étrangère et la régularité de la procédure suivie ainsi que la compétence de la loi appliquée au fond conformément aux règles de conflit du pays d'accueil et enfin l'ordre public, le système conventionnel de la reconnaissance de plein droit vérifie exclusivement la conformité de la décision d'adoption à l'ordre public au sens du droit international privé de l'Etat d'accueil (...).





Pour qu'une adoption soit manifestement contraire à l'ordre public au sens du droit international privé de l'Etat requis, il faut qu'elle viole de façon flagrante les valeurs et principes fondamentaux de cet Etat. En outre, cette violation, même si elle devait être constatée, devrait encore être tempérée par la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. La reconnaissance ne peut être refusée au motif que le certificat établi par les autorités du pays d'origine ignore une violation, même très grave des dispositions de la Convention (...).

Les méprises commises par les autorités péruviennes quant aux autorités luxembourgeoises (...) et quant à la portée du certificat d'aptitude à adopter émis (...) par le procureur d'Etat constituent une violation grave des dispositions conventionnelles, mais sont étrangères aux principes fondamentaux qui régissent l'adoption en droit luxembourgeois. La circonstance que la décision péruvienne produit les effets d'une adoption plénière luxembourgeoise notamment par la rupture du lien de filiation préexistant de l'enfant et par son caractère irrévocable ne porte pas atteinte à l'ordre public international luxembourgeois.

Aux termes de l'article 370, alinéa 5 du code civil, les effets de l'adoption sont régis par la loi nationale du ou des adoptants. L'article 26 de la [Convention de La Haye] y apporte un correctif en disposant que la reconnaissance de l'adoption comporte non seulement celle du lien de filiation entre l'enfant et ses parents adoptifs et la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, mais encore de la rupture du lien préexistant de filiation entre l'enfant et sa mère et son père, si l'adoption, comme c'est le cas en l'espèce, produit cet effet dans l'Etat où elle a eu lieu. Cet effet particulier de l'adoption ne peut être remis en cause dans l'Etat requis. En outre, l'article 26,2 prescrit à tout Etat dans lequel une adoption plénière est amenée à déployer ses effets, d'accorder à l'enfant des droits équivalents à ceux qui découlent des dispositions de sa propre loi relative à l'adoption plénière et ce, quelle que soit par ailleurs la loi applicable dans cet Etat aux effets de l'adoption (...). Cela peut avoir pour effet d'imposer à l'Etat d'accueil de reconnaître la rupture des liens entre l'enfant et sa famille d'origine, même si un tel effet ne se serait pas produit si l'adoption avait eu lieu dans cet Etat. Le but a été de donner à l'enfant le statut le plus favorable (...).

Devant être reconnue de plein droit, la décision d'adoption péruvienne produit les effets liés à l'autorité de la chose jugée. (...) »

### 3. *Eléments de droit comparé*

#### **a) Quant à la capacité des célibataires de réaliser une adoption dans le droit des Etats membres**

62. Parmi les quarante-six Etats membres du Conseil de l'Europe, aucun n'interdit de manière absolue l'adoption par les célibataires.

63. L'Irlande et l'Italie acceptent l'adoption par les célibataires dans des situations très exceptionnelles. L'Islande et la Lituanie autorisent les célibataires à adopter un enfant dans des « circonstances exceptionnelles ».

64. Un deuxième groupe de pays admet l'adoption par des célibataires, mais seulement si certaines conditions sont remplies. Ainsi, en Arménie, seules les femmes célibataires peuvent adopter ; à Malte, un célibataire ne peut pas adopter un enfant de sexe féminin.

65. Dans un troisième groupe de pays, comprenant le Luxembourg, l'adoption par les célibataires est admise de façon générale, mais leur capacité d'adopter est limitée à une adoption sans rupture des liens familiaux avec la famille d'origine. Ainsi, en Géorgie, en Lituanie et en Russie, l'adoption par un célibataire ne rompt pas les liens de filiation avec l'auteur d'origine de sexe opposé à celui de l'adoptant.

66. Dans les autres pays européens, l'adoption par les célibataires est permise sans aucune limitation.



## **b) Quant aux effets de la reconnaissance d'un jugement d'adoption rendu à l'étranger dans le droit des Etats membres**

67. Les Etats membres n'accordent pas les mêmes effets à un jugement d'adoption rendu à l'étranger. Si certains Etats acceptent que le jugement rendu à l'étranger produise dans l'ordre juridique interne les mêmes effets qu'il produirait dans l'Etat où il a été rendu, d'autres Etats vont autoriser les parties à demander l'« adaptation » des effets au droit interne et, enfin, un troisième groupe d'Etats n'accepteront la production des effets que selon leur propre droit interne.

68. Le panorama du droit comparé permet de regrouper les Etats membres dans deux catégories distinctes :

### *i. Les Etats qui refuseraient la reconnaissance même du jugement étranger dans des circonstances telles qu'elles se présentent en l'espèce*

69. D'une part, en Irlande et en Italie, le refus serait fondé sur l'interdiction de l'adoption plénière au profit des célibataires.

70. D'autre part, dans des pays nordiques, le refus serait fondé sur une interdiction de principe d'une adoption conduite selon la démarche suivie en l'espèce par la première requérante. En effet, lorsqu'un citoyen danois, finlandais, islandais ou suédois souhaite adopter un enfant à l'étranger, il doit d'abord demander une autorisation aux autorités nationales de son propre pays pour ensuite pouvoir prendre contact avec les autorités de l'Etat duquel il souhaite adopter un enfant. Lorsque cette autorisation préalable fait défaut, le droit interne des pays nordiques prévoit d'une façon uniforme que le jugement rendu à l'étranger ne sera pas reconnu.

### *ii. Les Etats qui accepteraient la reconnaissance du jugement étranger dans des circonstances telles qu'elles se présentent en l'espèce*

71. Dans certains Etats, le jugement étranger produirait les effets déterminés par le droit interne de l'Etat où il a été rendu (c'est le cas de la Suisse et de l'Estonie).

72. Ensuite, dans d'autres Etats, les effets du jugement étranger pourraient être adaptés au droit national (c'est le cas des Pays-Bas).

73. Enfin, dans la plupart des Etats, le jugement étranger ne produirait que les effets déterminés par le droit national du pays où il serait exécuté. Ainsi, indépendamment des effets qu'un jugement peut produire dans le pays où il a été rendu, il ne produira en droit interne des Etats membres que les effets autorisés par le droit national. Le juge national devra alors adapter l'adoption étrangère à l'un des modes d'adoption reconnu par le droit interne. L'adoption étrangère produira donc les mêmes effets qu'une adoption de droit interne. Il en est ainsi notamment en Allemagne, en Belgique, en Bulgarie, en Croatie, en Espagne, en France, à Malte, au Portugal et en Roumanie.

## **B. Eléments relatifs aux procédures se déroulant devant les juges luxembourgeois**

### *1. Principes directeurs du procès devant les juges du fond*

74. Parmi les principes directeurs du procès, l'article 62 du nouveau code de procédure civile, entré en vigueur le 16 septembre 1998, prévoit ce qui suit :

« Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige. »

### *2. Applicabilité directe de la Convention en droit interne*

75. Les droits garantis par la Convention et ses Protocoles peuvent être invoqués directement devant les juridictions luxembourgeoises. Ainsi, la Cour de cassation s'est prononcée dans les termes suivants (Cass. 17.1.1985, n° 2/85) :

« Attendu que les normes inscrites aux articles 8 et 14 combinés de la Convention ne créent pas seulement des obligations à charge des Etats contractants mais déploient en outre des effets directs dans l'ordre juridique interne pour les particuliers et engendrent au profit des justiciables des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder. »



## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

76. Les requérantes se plaignent qu'elles n'ont pas bénéficié d'un procès équitable, dans la mesure où les juges nationaux ont omis de répondre à leur moyen relatif à l'article 8 de la Convention. Elles invoquent à cet égard l'article 6 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

#### **A. Thèses des parties**

##### *1. Les requérantes*

77. Les requérantes reprochent aux juges d'avoir essayé de passer sous silence leur argument tiré de l'article 8 de la Convention, en omettant d'y répondre.

78. Elles déclarent n'avoir cessé de prétendre devant les juges nationaux que la subordination de l'exequatur du jugement péruvien à la condition que la mère se marie constituait une ingérence dans la vie privée incompatible avec l'article 8 § 2 de la Convention.

79. Considérant qu'aucune réglementation en droit positif luxembourgeois ne définit les critères selon lesquels un moyen doit être présenté, elles soutiennent que, si les juges du fond avaient estimé que leur moyen manquait de clarté, ils auraient dû leur demander de fournir des précisions, selon l'article 62 du nouveau code de procédure civile.

80. Enfin, elles exposent que la jurisprudence luxembourgeoise admet, depuis un siècle, la prééminence du droit international découlant d'un traité signé et ratifié, telle la Convention européenne des Droits de l'Homme, sur les règles du droit national ; or, en l'espèce, la Cour de cassation aurait estimé que les juges du fond étaient dispensés d'examiner la compatibilité de leur solution avec l'article 8 § 2 de la Convention. Ainsi, se fondant notamment sur l'affaire *Dulaurans c. France* (n° 34553/97, §§ 33 et 34, 21 mars 2000), les requérantes reprochent aux juges du fond d'avoir omis de procéder à un examen effectif de leur moyen, d'une part, et à la Cour de cassation d'avoir – par un raisonnement qui contiendrait une contradiction manifeste – entériné cette solution, d'autre part.

81. Elles en concluent que la procédure litigieuse ne remplissait pas les standards de qualité exigés par l'article 6 de la Convention.

##### *2. Le Gouvernement*

82. Le Gouvernement est d'avis que le moyen litigieux présenté par les requérantes devant les juges du fond n'était ni clair ni précis.

83. Il estime ensuite qu'il n'appartenait pas à la Cour de cassation de faire un travail d'investigation pour préciser ledit moyen et suppléer ainsi aux carences des requérantes.

84. Enfin, le Gouvernement soulève que les requérantes avaient, dans le cadre de leur argumentation, fait valoir des arguments tirés de l'ordre public international ; or, selon lui, à partir du moment où les juges du fond eurent décidé que la loi luxembourgeoise n'avait pas été respectée par le juge péruvien dans le cadre des règles luxembourgeoises de conflits de lois, toute l'argumentation tournant autour de l'ordre public international devenait sans objet. Rappelant que, « si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, cette obligation ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument » (*Fourchon c. France*, n° 60145/00, § 22, 28 juin 2005), le Gouvernement estime qu'en l'espèce il n'y avait pas lieu de motiver spécifiquement la décision sur cette argumentation. A cette conclusion de pure logique, selon lui, s'ajouterait le fait que la Cour n'est pas appelée à connaître des erreurs de fait ou de droit du juge interne.



## B. Appréciation de la Cour

85. La Cour rappelle que le droit à un procès équitable, tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, comprend notamment le droit des parties au procès à présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire. La Convention ne visant pas à garantir des droits théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs (*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, § 33), ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. Autrement dit, l'article 6 implique notamment, à la charge du « tribunal », l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence (*Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 80, CEDH 2004-I, et *Albina c. Roumanie*, n° 57808/00, § 30, 28 avril 2005).

86. La Cour réaffirme par ailleurs que si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, il ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument des parties. L'étendue de ce devoir de motivation peut varier selon la nature de la décision. Il faut en outre tenir compte, notamment, de la diversité de moyens qu'un plaideur peut soulever en justice et des différences dans les Etats contractants en matière de dispositions légales, coutumes, conceptions doctrinales et présentation et rédaction des jugements et arrêts. C'est pourquoi la question de savoir si un tribunal a manqué à son obligation de motiver découlant de l'article 6 de la Convention ne peut s'analyser qu'à la lumière des circonstances de l'espèce (*Ruiz Torija c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-A, § 29 ; *Helle c. Finlande*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, § 55).

87. En l'espèce, les requérantes soulevèrent devant la Cour d'appel, dans une partie intitulée « Quant à l'incidence de l'ordre public », un moyen contestant la compatibilité du jugement de première instance avec l'article 8 de la Convention. Elles reprochèrent aux premiers juges d'avoir fait primer la loi luxembourgeoise sur les conventions internationales pour refuser l'exequatur de la décision d'adoption péruvienne. Dans leur arrêt du 6 juillet 2000, les juges d'appel omirent de répondre, même en substance, à ce moyen.

88. Pour autant que le Gouvernement expose que l'argumentation des requérantes manquait de clarté et de précision, la Cour se doit d'emblée de noter que les juges d'appel omirent de faire usage de la possibilité – qui leur était donnée par l'article 62 du nouveau code de procédure civile – d'inviter les requérantes à préciser leur moyen. Au demeurant, la Cour estime que ledit moyen, articulé par écrit dans l'acte d'appel, avait une formulation suffisamment claire et précise. En effet, les requérantes, invoquant l'article 8 de la Convention, avaient exposé qu'à leurs yeux le jugement de première instance sanctionnait la mineure et que l'ordre public commandait précisément d'accorder l'exequatur à la décision d'adoption péruvienne. Elles avaient également cité une jurisprudence qui, dans un contexte certes différent, avait jugé qu'une ingérence dans le droit pour les père et mère d'entretenir des relations avec leurs enfants n'était pas justifiée par un des objectifs énoncés à l'article 8 § 2 de la Convention.

89. Dans son arrêt du 14 juin 2001, la Cour de cassation entérina la solution des juges du fond. Elle décida, d'une part, que la Cour d'appel n'avait plus à répondre au moyen invoqué par les requérantes dans l'acte d'appel sous l'intitulé « Quant à l'incidence de l'ordre public », cette question étant devenue sans objet par l'effet même de leur décision de ne pas appliquer la loi étrangère, et, d'autre part, que les développements relatifs à l'article 8 de la Convention contenus dans l'acte d'appel « de par leur caractère dubitatif, vague et imprécis, ne constituaient pas un moyen exigeant réponse ».

90. La Cour est amenée à rechercher si, en l'occurrence, la solution adoptée par les autorités nationales pouvait raisonnablement se justifier au regard de l'article 6 de la Convention.

91. La Cour d'appel avait décidé que les juges de première instance avaient rejeté à juste titre la demande d'exequatur du jugement étranger qui avait prononcé une adoption plénière au profit d'un ressortissant luxembourgeois célibataire, au motif que la décision péruvienne était en contradiction avec la loi luxembourgeoise de conflits de lois, qui prévoit que les conditions pour adopter sont régies par la loi nationale de l'adoptant. La Cour d'appel en avait conclu qu'il était superflu d'examiner les autres conditions de l'exequatur, dont celle de la conformité à l'ordre public international.

92. La Cour se doit de rappeler que, même si les tribunaux ne sauraient être tenus d'exposer les motifs de rejet de chaque argument d'une partie (*Ruiz Torija*, précité, § 29), ils ne sont pour autant pas



dispensés d'examiner dûment et de répondre aux principaux moyens que soulève celle-ci (*mutatis mutandis*, *Donadzé c. Géorgie*, n° 74644/01, § 35, 7 mars 2006). Si, de surcroît, ces moyens ont trait aux « droits et libertés » garantis par la Convention ou ses Protocoles, les juridictions nationales sont astreintes à les examiner avec une rigueur et un soin particuliers.

93. En l'espèce, la Cour est d'avis que la question de l'incompatibilité de la décision de première instance au regard de l'article 8 de la Convention – en particulier sous l'angle de sa conformité à l'ordre public international – figurait parmi les moyens principaux soulevés par les requérantes, de sorte qu'elle exigeait une réponse spécifique et explicite. Or la Cour d'appel a omis de donner une réponse au moyen selon lequel l'ordre public commandait précisément d'accorder, au titre de l'article 8 de la Convention, l'exequatur à la décision d'adoption péruvienne. La Cour de cassation a, de surcroît, entériné cette solution des juges du fond, et ce en dépit de sa jurisprudence selon laquelle la Convention déploie ses effets directs dans l'ordre juridique luxembourgeois (paragraphe 79 ci-dessus).

94. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour estime que les requérantes ne furent pas effectivement entendues par les juridictions internes qui ne leur ont pas assuré leur droit à un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION, PRIS ISOLÉMENT

95. Les requérantes allèguent que le refus par les autorités luxembourgeoises d'accorder l'exequatur au jugement du tribunal péruvien prononçant l'adoption plénière de l'enfant porte atteinte à leur droit à une vie familiale. Elles invoquent l'article 8 de la Convention, qui dispose ce qui suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

### **A. Thèses des parties**

#### *1. Les requérantes*

96. Les requérantes reprochent aux autorités luxembourgeoises de ne pas reconnaître le lien familial qu'elles ont valablement créé par le jugement d'adoption plénière prononcé au Pérou.

97. Elles estiment, avant toute chose, qu'il est indispensable de faire remarquer les différents éléments suivants.

98. Avant la première requérante, un certain nombre de femmes célibataires avaient pu adopter sans difficulté des enfants au Pérou. En effet, pendant les années 1970 et jusqu'au début des années 1990, il était possible de se rendre avec une traduction du jugement péruvien d'adoption plénière auprès de l'officier de l'état civil et de faire transcrire le jugement sans en demander l'exequatur. Les décisions qui avaient clôturé une adoption plénière au Pérou faisaient donc l'objet d'une reconnaissance de plein droit par les officiers de l'état civil luxembourgeois. C'est dans ce contexte que la première requérante avait entrepris, de bonne foi, ses démarches en vue d'une adoption au Pérou.

99. La deuxième requérante, dont la mère biologique était décédée, avait été placée dans un orphelinat en raison de maltraitements qu'elle avait subies dans sa famille d'origine.

100. La première requérante – munie d'un certificat, émanant du parquet de Luxembourg, qui attestait son aptitude à adopter – assure avoir accompli rigoureusement toutes les démarches de la procédure prévue par la législation péruvienne pour adopter l'enfant âgée de trois ans à l'époque. Ainsi, notamment, un séjour de plusieurs semaines s'était déroulé dans la localité du tribunal compétent pour prononcer l'adoption. Le juge péruvien avait prononcé l'adoption plénière, après avoir constaté que toutes les conditions légales étaient remplies.



101. Le but de la deuxième requérante n'avait donc pas été de commettre une fraude à la loi ni de déclencher une croisade pour l'adoption des célibataires.

102. En 1994, la pratique de la transcription des jugements péruviens d'adoptions plénières sur les registres de l'état civil luxembourgeois avait été subitement abrogée. Les requérantes n'avaient ainsi, hélas, plus été en mesure de bénéficier de ladite pratique ; leur dossier avait été le premier à être soumis au contrôle des autorités judiciaires luxembourgeoises.

103. Les requérantes tiennent à faire remarquer que la Cour d'appel, dans une chambre composée différemment de celle qui avait siégé dans leur affaire, a suivi récemment une approche différente au sujet de la reconnaissance d'une adoption plénière prononcée à l'étranger. Dans cette autre affaire, des époux avaient obtenu un certificat attestant qu'ils remplissaient toutes les conditions légales pour procéder à une adoption plénière au Pérou. Le mari étant décédé au cours de la procédure, les autorités péruviennes acceptèrent de confier l'enfant à l'épouse seule. Si le tribunal d'arrondissement de Luxembourg déclara irrecevable la requête en adoption présentée par la veuve, les juges d'appel décidèrent que le jugement d'adoption péruvien, devant être reconnu de plein droit, produirait les effets liés à l'autorité de la chose jugée (paragraphe 65 ci-dessus).

104. Quant au fond, les requérantes estiment que le refus d'exequatur du jugement péruvien prononçant l'adoption plénière constitue une « ingérence » dans leur droit au respect de leur vie familiale. Si, en raison de l'adoption plénière intervenue valablement au Pérou, les liens entre l'enfant et sa famille d'origine sont rompus de sorte qu'elle n'a plus de famille biologique, en revanche le lien résultant pour les deux requérantes de cette adoption étrangère est nié par l'ordre juridique luxembourgeois. A défaut d'exequatur de la décision péruvienne l'enfant continue, pour les autorités luxembourgeoises, à porter son nom péruvien et est considérée comme étant à la charge, d'un point de vue fiscal, de la première requérante sans être pleinement reconnue comme sa fille. Une autorisation de séjour doit ainsi être demandée à intervalles réguliers auprès du ministère de la Justice, autorisation qui est susceptible d'être refusée un jour. S'il est exact qu'entre-temps un jugement d'adoption simple a été rendu en faveur des requérantes, ces problèmes ne sont pas réglés pour autant.

105. Les requérantes admettent que l'ingérence peut être considérée comme étant « prévue par la loi », au vu de l'interprétation de la loi interne telle que présentée par les juges nationaux.

106. En revanche, elles contestent la « nécessité » de l'ingérence.

Contrairement à ce qu'allègue le Gouvernement, l'ingérence n'aurait pas été nécessaire pour permettre de vérifier si une adoption plénière, faite en contrariété avec la loi luxembourgeoise, par une personne célibataire, n'était pas interdite ; selon les requérantes, l'ingérence critiquable dans la vie familiale consiste justement dans la négation d'un lien familial légitimement acquis à l'étranger. Le refus de reconnaissance de l'adoption plénière ferait de l'enfant une victime alors que l'enfant ne saurait être sanctionnée pour les démarches accomplies par sa mère adoptive. A titre d'exemple, les requérantes rappellent que la mineure doit se voir délivrer régulièrement des autorisations de séjour et ne peut être inscrite sur le passeport de sa mère. De plus, si, lorsqu'elle aura atteint l'âge de seize ans, la mineure désire poursuivre un apprentissage professionnel, elle ne bénéficierait pas de la préférence communautaire et n'obtiendrait ainsi aucune autorisation de travail tant qu'il n'aurait pas été prouvé qu'un candidat équivalent n'a pu être trouvé sur le marché du travail de l'Union européenne. Les requérantes concluent que l'enfant se retrouve dans une situation de vide juridique, dans la mesure où elle n'a plus de liens avec sa famille d'origine et où le refus d'exequatur de l'adoption plénière empêche la création d'un lien familial de substitution avec sa mère adoptive. Elles insistent sur le fait que ce problème n'a pas été résolu par l'adoption simple récemment accordée. En effet, celle-ci n'a pour vocation que la création d'un lien familial supplétif qui ne comporte pas une intégration véritable et sans restriction de l'adopté dans la famille adoptive. Si ces conséquences ne sont pas nocives pour un enfant dont les liens avec la famille d'origine subsistent, les effets seraient en revanche néfastes dans la présente affaire où l'enfant a perdu le lien avec sa famille d'origine mais où un nouveau lien avec sa mère adoptive n'a pu le remplacer.

107. Les requérantes concluent que le fait pour les autorités luxembourgeoises de refuser de reconnaître une adoption légitimement conclue dans un autre Etat partie à une convention internationale sans pouvoir invoquer un véritable intérêt supérieur de l'enfant constitue une ingérence dans leur vie familiale qui n'est justifiée par aucune des causes énumérées à l'article 8 § 2.



108. Les requérantes estiment que le Grand-Duché de Luxembourg a une « obligation positive » de reconnaître l'existence d'un lien familial adoptif qui résulte d'un jugement judiciaire passé en force de chose jugée et qui a été rendu dans un pays partageant le système de valeurs de la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, dans des circonstances normales et légitimes et en conformité avec le droit de ce pays. Ainsi, une situation d'état civil créée légitimement dans un autre Etat devrait être reconnue de plein droit. Les requérantes, confortées en cela par le Tribunal administratif (paragraphe 38 ci-dessus) et par une chambre de la Cour d'appel (paragraphe 107 ci-dessus), sont d'avis que la ratification par le Luxembourg de la Convention de La Haye a créé dans le chef du Luxembourg l'obligation de reconnaître l'adoption prononcée au Pérou. La seule restriction admissible à cette obligation positive de reconnaître l'obligation valablement conclue à l'étranger serait celle du droit de l'enfant.

## 2. Le Gouvernement

109. Le Gouvernement ne conteste pas que la vie de famille soit en cause en l'espèce, même s'il s'agit d'une famille restreinte, composée d'une mère célibataire et d'une enfant adoptée. En effet, dans la mesure où la question de la reconnaissance de l'adoption péruvienne par les juridictions luxembourgeoises est intervenue alors même que les requérantes vivaient déjà ensemble, le Gouvernement considère que la notion de « famille » est constituée.

110. Le Gouvernement nie en revanche qu'il y ait eu « ingérence » des pouvoirs publics dans l'exercice effectif du droit des requérantes à une vie familiale. En effet, les autorités luxembourgeoises n'auraient nullement essayé d'empêcher ou d'interdire aux intéressées de vivre ensemble. A cet égard, le Gouvernement expose que les requérantes font état non pas d'une atteinte directe à l'exercice même de leur vie de famille, mais de tracasseries administratives que subirait l'enfant dont l'adoption plénière n'a pas été reconnue ; il souligne par ailleurs que le projet de loi visant à réformer la loi sur la nationalité prévoit une égalité absolue entre les enfants, qu'ils soient adoptés ou non, en matière d'accès à la nationalité. Selon le Gouvernement, l'ingérence du législateur consisterait en l'espèce dans le fait de requérir qu'un jugement étranger portant adoption soit reconnu selon les formes du droit international privé luxembourgeois. Or le fait d'imposer l'exequatur à un jugement serait reconnu dans tous les Etats comme une prérogative évidente et nécessaire, afin de vérifier la compatibilité dudit jugement avec les règles fondamentales qui régissent l'organisation de la société et de l'Etat.

111. A supposer qu'il y ait eu une « ingérence », le Gouvernement estime que celle-ci est « nécessaire » pour protéger l'ordre public international luxembourgeois, en ce qu'elle permet de vérifier qu'une règle de droit luxembourgeois – celle de l'interdiction d'une adoption plénière, faite en contrariété avec la loi luxembourgeoise, à l'étranger, par une personne célibataire – est ou non respectée. A cet égard, le Gouvernement insiste sur la marge d'appréciation laissée aux Etats pour définir quel type de famille – la famille monoparentale ou celle composée de deux parents – est le plus apte à protéger l'enfant. Ainsi, en l'espèce, l'ingérence serait proportionnée au but recherché, celui de la protection de l'enfant adoptée. En effet, le législateur aurait érigé des limites à l'adoption plénière, afin que celle-ci, emportant une césure définitive avec la famille d'origine de l'adopté et une entrée pleine et entière dans la nouvelle famille, ne porte pas préjudice à l'enfant adopté, ni d'ailleurs aux enfants (éventuels) de la famille adoptante. Le Gouvernement conclut qu'une ingérence, si elle doit être qualifiée comme telle, par le législateur luxembourgeois dans la vie familiale des requérantes, est légitime dans une société démocratique, pour éviter qu'une adoption faite dans n'importe quelle condition et éventuellement en fraude à la loi luxembourgeoise ne puisse avoir des conséquences néfastes pour l'enfant et le parent. A cet égard, il souligne que l'essence même d'une procédure de reconnaissance d'une adoption étrangère par les juridictions luxembourgeoises serait de vérifier que les liens de l'enfant avec sa famille d'origine ont été coupés sans qu'il en subisse des conséquences irrémédiablement préjudiciables aux niveaux affectif et patrimonial.

112. Quant à la question de l'existence ou non d'une « obligation positive » à charge de l'Etat, le Gouvernement soutient que, dans la mesure où aucune vie de famille ne préexistait à la demande en adoption de l'enfant, faite en contrariété avec l'ordre public luxembourgeois, il ne pesait sur l'Etat aucune obligation positive de protéger la création d'un lien de famille avant même que celui-ci n'ait pu être reconnu. Selon le Gouvernement, l'article 8 ne saurait ouvrir la possibilité de frauder la législation d'un pays en imposant *de facto* la protection d'une vie familiale avant que l'Etat en question n'ait pu se



prononcer *de jure* sur la reconnaissance d'un lien de famille en conformité avec sa législation nationale. Dans ses observations du 29 décembre 2004, le Gouvernement expose par ailleurs que la question est celle de savoir si un « respect » effectif de la vie familiale des requérantes obligerait le Luxembourg à améliorer le statut de l'adoptant et de l'adoptée. Rappelant que la Cour n'a cessé de soutenir que l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir avec son enfant, il affirme qu'en l'espèce aucun problème de réunification ne se pose dans la mesure où les liens affectifs nés de la vie commune entre les requérantes n'ont pas été remis en cause. Il ajoute que l'on ne saurait reprocher au législateur luxembourgeois d'avoir rendu la situation de l'adoptée inconfortable, la procédure de reconnaissance d'un jugement étranger étant destinée à permettre à l'Etat de vérifier le respect de l'ordre public international luxembourgeois. Le Gouvernement rappelle la jurisprudence de la Cour selon laquelle la Convention ne garantit pas en tant que tel un droit d'adopter, d'une part, et énumère les obligations positives définies par la Cour dans ses arrêts *Marckx c. Belgique* (arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31), *Johnston et autres c. Irlande* (arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112) et *Eriksson c. Suède* (arrêt du 22 juin 1989, série A n° 156), d'autre part. Il estime qu'il ne saurait en être déduit une quelconque obligation pour le Luxembourg, en matière d'adoption, de modifier sa législation afin de permettre la reconnaissance d'un jugement étranger ayant admis une adoption plénière d'un enfant par une mère célibataire, alors que le Luxembourg ne prévoit pour une personne célibataire qu'une possibilité d'adoption simple.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Applicabilité de l'article 8 de la Convention

113. La Cour rappelle qu'« en garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille » (*Marckx*, précité, § 31, et *Johnson c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII, § 62). En l'espèce, la requérante se comporte à tous égards comme la mère de la mineure depuis 1996, de sorte que des « liens familiaux » existent « *de facto* » entre elles (voir, *mutatis mutandis*, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 avril 1997, *Recueil* 1997-II, fasc. 35, § 37). La Cour observe par ailleurs que le Gouvernement ne conteste pas qu'un lien familial soit établi entre les deux requérantes. Il s'ensuit que l'article 8 trouve à s'appliquer.

### 2. Observation de l'article 8 de la Convention

114. La Cour rappelle que l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics ; il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Pini et autres c. Roumanie*, n<sup>os</sup> 78028/01 et 78030/01, § 149, CEDH 2004-V (extraits)).

115. D'après les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille (voir, *mutatis mutandis*, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 297-C, § 32).

116. En ce qui concerne plus précisément les obligations positives que l'article 8 fait peser sur les Etats contractants en la matière, celles-ci doivent s'interpréter à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (voir, *mutatis mutandis*, *Maire c. Portugal*, n° 48206/99, § 72, CEDH 2003-VII).

117. La Cour rappelle par ailleurs que, bien que « le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la Convention » (*Fretté c. France*, n° 36515/97, § 29, CEDH 2002-I), « les relations entre un adoptant et un adopté sont en principe de même nature que les relations familiales protégées par l'article 8 de la Convention » (*Pini et autres*, précité, § 140 ; *X. c. France*, n° 9993/82, décision de la Commission du 5 octobre 1982, Décisions et rapports (DR) 31, p. 241).

118. La Cour tient d'emblée à faire remarquer que la présente cause doit être distinguée de l'affaire *Fretté*. En l'espèce, en effet, la première requérante ne fut pas déboutée d'une demande d'agrément





présentée en vue d'une adoption, mais se vit refuser l'exequatur d'un jugement péruvien qui avait prononcé, à l'issue d'une procédure rigoureuse, une adoption plénière et qui avait, de surcroît, été déclaré exécutoire au Pérou.

119. Que l'on aborde la question sous l'angle d'une obligation positive de l'Etat – adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu en vertu du paragraphe 1 de l'article 8 – ou sous celui d'une obligation négative – une « ingérence d'une autorité publique », à justifier selon le paragraphe 2 – , les principes applicables sont assez voisins. Bien que le refus par les tribunaux luxembourgeois d'accorder l'exequatur du jugement péruvien résulte de l'absence dans la législation luxembourgeoise de dispositions permettant à une personne non mariée d'obtenir l'adoption plénière d'un enfant, la Cour estime que ce refus a représenté en l'espèce une « ingérence » dans le droit au respect de la vie familiale des requérantes (voir, *mutatis mutandis*, *Hussin c. Belgique*, n° 70807/01, 6 mai 2004).

120. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du second paragraphe de cette disposition et est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre. La notion de « nécessité » implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime recherché.

121. En l'espèce, la Cour constate que l'ingérence était incontestablement fondée sur les articles 367 et 370 du code civil luxembourgeois, et donc « prévue par la loi ».

122. Aux yeux de la Cour, il n'y a pas lieu de douter que le refus d'exequatur du jugement d'adoption péruvien tendait à protéger « la santé et la morale » et les « droits et libertés » de l'enfant. En effet, il n'apparaît pas déraisonnable que les autorités luxembourgeoises fassent preuve de prudence lorsqu'elles vérifient si l'adoption a été rendue en conformité avec les règles luxembourgeoises de conflits de lois. A ce sujet, la Cour rappelle les termes de la Recommandation 1443 (2000) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, intitulée « Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale » (paragraphe 42 ci-dessus).

123. Pour apprécier la « nécessité » des mesures litigieuses « dans une société démocratique », la Cour examinera, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour les justifier sont pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 (voir, parmi d'autres, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, § 65, CEDH 2002-I).

124. La Cour rappelle d'emblée que dans le domaine en litige les Etats contractants jouissent d'une large marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, *Stjerna c. Finlande*, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 299-B, § 39). En outre, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux autorités luxembourgeoises compétentes pour définir la politique la plus opportune en matière de réglementation d'adoption d'enfants, mais d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (voir, entre autres, *Hokkanen c. Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, § 55, et *Stjerna*, précité, § 39). L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte; la présence ou absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir, *mutatis mutandis*, *Rasmussen c. Danemark*, arrêt du 28 novembre 1984, série A n° 87, § 40).

125. La Cour observe qu'en la matière la situation se trouve à un stade avancé d'harmonisation en Europe. En effet, une étude de la législation des Etats membres révèle que l'adoption par les célibataires est permise sans limitation dans la majorité des quarante-six pays (paragraphe 70 ci-dessus).

126. En l'espèce, une pratique existait avant les faits litigieux, selon laquelle les jugements péruviens ayant prononcé une adoption plénière étaient reconnus de plein droit au Luxembourg. Ainsi – et le Gouvernement ne le conteste pas –, plusieurs femmes célibataires avaient pu transcrire un tel jugement sur les registres de l'état civil luxembourgeois sans en demander l'exequatur. La première requérante entreprit dès lors ses démarches de bonne foi en vue d'une adoption au Pérou. L'intéressée ayant suivi toutes les règles imposées par la procédure péruvienne, le juge prononça l'adoption plénière de la deuxième requérante. Une fois au Luxembourg, les requérantes pouvaient légitimement s'attendre à ce que l'officier de l'état civil procédât à la transcription du jugement péruvien. Toutefois, la pratique de la transcription des jugements avait subitement été abrogée et leur dossier fut soumis à l'examen des autorités judiciaires luxembourgeoises.



127. Celles-ci rejetèrent la demande d'exequatur présentée par les requérantes en se fondant sur une application des règles luxembourgeoises de conflits de lois qui prévoient que les conditions pour adopter sont régies par la loi nationale de l'adoptant, en l'occurrence l'article 367 du code civil qui dispose que l'adoption plénière peut être demandée seulement par deux époux. Les juges en conclurent qu'il était superflu d'examiner les autres conditions de l'exequatur, parmi lesquelles figure la conformité à l'ordre public international.

128. La Cour estime que la décision de refus d'exequatur omet de tenir compte de la réalité sociale de la situation. Aussi, dès lors que les juridictions luxembourgeoises n'ont pas admis officiellement l'existence juridique des liens familiaux créés par l'adoption plénière péruvienne, ceux-ci ne déploient pas pleinement leurs effets au Luxembourg. Les requérantes en subissent des inconvénients dans leur vie quotidienne et l'enfant ne se voit pas accorder une protection juridique rendant possible son intégration complète dans la famille adoptive.

129. Rappelant que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer dans ce genre d'affaires (voir, *mutatis mutandis*, *Maire*, précité, § 77), la Cour estime que les juges luxembourgeois ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention. Cependant, les autorités nationales ont refusé une reconnaissance de cette situation en faisant prévaloir les règles de conflit luxembourgeoises sur la réalité sociale et sur la situation des personnes concernées, pour appliquer les limites que la loi luxembourgeoise pose à l'adoption plénière.

130. Le Gouvernement expose que le législateur a érigé des limites à l'adoption plénière, afin que celle-ci – emportant une césure définitive avec la famille d'origine de l'adopté et une rentrée pleine et entière dans la nouvelle famille – ne porte pas préjudice à l'enfant adopté. Dans les circonstances de l'espèce, cet argument ne saurait convaincre la Cour. En effet, la deuxième requérante ayant été déclarée abandonnée et placée dans un orphelinat au Pérou, c'est justement l'intérêt de l'enfant qui s'opposait au refus de reconnaissance du jugement d'adoption péruvien.

A ce sujet, la Cour note d'ailleurs qu'une chambre de la Cour d'appel a récemment pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et a décidé, dans un contexte juridique et factuel légèrement différent, qu'un jugement d'adoption péruvien prononcé au bénéfice d'une femme luxembourgeoise devait être reconnu de plein droit. Dans l'arrêt en question, les magistrats ont insisté, entre autres, sur la nécessité de donner à l'enfant le statut le plus favorable. Ils ont précisé par ailleurs que la circonstance que la décision péruvienne produisait les effets d'une adoption plénière luxembourgeoise, notamment par la rupture du lien de filiation préexistant de l'enfant et par son caractère irrévocable, ne portait pas atteinte à l'ordre public international luxembourgeois (paragraphe 65 ci-dessus).

131. La Cour arrive à la conclusion qu'en l'espèce les juges luxembourgeois ne pouvaient raisonnablement refuser la reconnaissance des liens familiaux qui préexistaient *de facto* entre les requérantes et se dispenser ainsi d'un examen concret de la situation. Rappelant par ailleurs que la Convention est « un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles » (voir, parmi d'autres, *Johnston et autres*, précité, § 53), elle estime que les motifs invoqués par les autorités nationales – à savoir l'application stricte, conformément aux règles luxembourgeoises de conflits de lois, de l'article 367 du code civil qui réserve l'adoption plénière aux époux – ne sont pas « suffisants » aux fins du paragraphe 2 de l'article 8.

132. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

133. Les requérantes allèguent que le refus d'exequatur du jugement d'adoption péruvien constitue une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, ces derniers se lisant ainsi qu'il suit :



## Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

## Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...). »

### A. Thèses des parties

#### 1. Les requérantes

134. Les requérantes soutiennent en premier lieu que l'enfant, qui n'a pas choisi sa situation, fait l'objet d'une discrimination injustifiée. Bien qu'une mère d'adoption lui ait été désignée en âme et conscience et selon un processus bien organisé par les autorités de son pays d'origine, le lien adoptif est nié par les tribunaux luxembourgeois. La mineure subirait ainsi une discrimination par rapport à un autre enfant péruvien qui aurait été adopté par des époux luxembourgeois et qui se serait vu reconnaître le lien de filiation au Luxembourg, même si, par la suite, le couple s'était séparé ou si un des parents était décédé.

135. Le refus d'exequatur exposerait la deuxième requérante à des ennuis au quotidien. Par exemple, n'ayant pas la nationalité luxembourgeoise, elle est obligée de se munir d'un visa pour se rendre en Suisse, alors que les ressortissants communautaires n'en ont pas besoin. Les problèmes quotidiens ne seraient par ailleurs pas résolus par le fait qu'elle a bénéficié entre-temps d'une adoption simple, dans la mesure où le traitement juridique qui s'ensuit continuerait à jouer en sa défaveur.

136. Quant à la première requérante, elle affirme subir au quotidien, par ricochet, les ennuis de son enfant. Ainsi, elle doit notamment accomplir toutes les démarches administratives causées par la non-obtention de la nationalité luxembourgeoise de l'enfant.

137. Ensuite, elle estime subir, en tant que célibataire, une discrimination par rapport à une personne mariée qui formerait un projet d'adoption. En effet, selon elle, pour une simple question d'état civil, une personne non mariée qui a des capacités éducatives comparables à une personne mariée voit restreindre son accès à la possibilité d'adopter. Or le fait d'être marié ne donnerait pas de meilleures garanties à l'enfant adopté. Aussi, la première requérante soutient que la distinction qui repose sur une question d'état civil n'est pas fondée sur un critère pertinent. Selon elle, le seul critère vraiment pertinent en la matière devrait être celui des capacités éducatives de l'adoptant.

138. Enfin, la première requérante ne voit pas de justification à l'interdiction faite aux célibataires de procéder à une adoption plénière, puisqu'une adoption simple est, par ailleurs, ouverte à ces mêmes célibataires. Elle se demande pourquoi les conséquences d'une adoption plénière par une personne célibataire, jugées néfastes pour l'enfant par les autorités nationales, disparaîtraient lorsqu'on se contente d'une adoption simple.

#### 2. Le Gouvernement

139. Le Gouvernement - rappelant que l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante - conclut à l'absence de violation de cette disposition, dans la mesure où l'article 8 de la Convention n'a, à son avis, pas été violé.

140. A titre subsidiaire, le Gouvernement estime que la deuxième requérante ne saurait faire valoir une discrimination dans son chef, sa situation étant identique à celle d'autres enfants luxembourgeois et étrangers.

141. Quant à la première requérante, elle ne peut pas non plus, selon le Gouvernement, prétendre être victime d'une violation de l'article 14. Il y a bien une différence de régime entre l'adoption simple et l'adoption plénière, mais cette différence ne serait pas discriminatoire dès lors qu'elle est la conséquence du statut des parents, mariés ou célibataires, au regard de la législation nationale.



142. Selon le Gouvernement, le refus de reconnaître le jugement étranger portant adoption plénière d'un enfant par une personne célibataire poursuit comme but légitime celui de la protection de l'enfant. Il s'agirait en effet de lui donner toutes les chances de grandir dans sa nouvelle famille en présence de deux parents pouvant l'aider à s'épanouir pleinement.

143. Le refus serait également proportionné au but visé, puisqu'il ne constituerait pas pour l'adoptante et l'adoptée un obstacle à une adoption simple. La justification de la différence entre les deux régimes d'adoption serait objective et raisonnable, en ce qu'elle se fonde sur l'idée que deux parents seraient mieux à même d'entourer un enfant – souvent étranger et donc déraciné – fraîchement entré, par une adoption plénière, dans sa nouvelle famille. A cet égard, le Gouvernement souligne que « l'Etat doit veiller à ce que les personnes choisies comme adoptantes soient celles qui puissent lui offrir, sur tous les plans, les conditions d'accueil les plus favorables » (*Fretté*, précité, § 42) et que la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler la prise en charge d'enfants et les droits des parents de ces enfants, mais d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (*Hokkanen*, précité, § 55).

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Applicabilité de l'article 14 de la Convention

144. D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, parmi beaucoup d'autres, *Mizzi c. Malte*, n° 26111/02, § 126, CEDH 2006-... (extraits) ; *Van Raalte c. Pays-Bas*, arrêt du 21 février 1997, *Recueil* 1997-I, § 33).

145. En l'espèce, la Cour a déclaré l'article 8 de la Convention applicable (paragraphe 117 ci-dessus) et a même conclu à une violation de ladite disposition (paragraphe 136 ci-dessus). Dès lors, les faits relèvent de l'article 8 de la Convention et l'article 14 de la Convention peut s'appliquer en combinaison avec lui (voir, *mutatis mutandis*, *Mizzi*, précité, §§ 127 et 128).

### 2. Observation de l'article 14 de la Convention

146. La Cour rappelle que, dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (*Mazurek c. France*, n° 34406/97, § 46, CEDH 2000-II).

147. En l'espèce, la deuxième requérante est dans une situation analogue à celle de n'importe quel enfant qui a bénéficié au Pérou d'un jugement d'adoption plénière entraînant la rupture des liens avec sa famille d'origine et dont l'adoptant a demandé l'exequatur sous l'angle du droit luxembourgeois. Quant à la première requérante, elle est dans une situation comparable à celle de toute autre personne sollicitant la reconnaissance au Luxembourg d'un jugement d'adoption plénière rendu en sa faveur au Pérou.

148. Au regard de l'article 14 de la Convention, une distinction est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir, notamment, *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, § 24 ; *Mazurek*, précité, § 48).

149. La Cour estime, pour les raisons exposées plus haut (paragraphe 126 ci-dessus), qu'il ne peut être exclu que le but invoqué par le Gouvernement puisse être considéré comme légitime.

150. Reste la question de savoir, pour ce qui est des moyens employés, si l'instauration d'une différence de traitement entre les enfants, selon qu'ils se voient reconnaître ou non au Luxembourg le jugement étranger d'adoption plénière, apparaît proportionnée et adéquate au but poursuivi.



151. Malgré le fait que la première requérante ait suivi de bonne foi toutes les démarches prévues par la procédure péruvienne et que, par ailleurs, l'assistante sociale ait émis un avis favorable quant à l'adoption au Luxembourg (paragraphe 14 ci-dessus), le jugement d'adoption plénière rendu au Pérou n'a pas été reconnu par les autorités luxembourgeoises. Ce refus d'exequatur a pour conséquence que la deuxième requérante subit au quotidien une différence de traitement par rapport à un enfant dont l'adoption plénière étrangère est reconnue au Luxembourg. Force est en effet de constater en l'espèce que, d'une part, les liens de l'enfant sont rompus avec sa famille d'origine, mais que, d'autre part, aucun lien de substitution plein et entier n'existe avec sa mère adoptive. L'intéressée se retrouve dès lors dans un vide juridique, qui n'a d'ailleurs pas été comblé par le fait qu'une adoption simple a été accordée entre-temps (paragraphe 40 ci-dessus).

152. Il s'ensuit notamment que, faute d'avoir acquis la nationalité luxembourgeoise, la deuxième requérante ne bénéficie pas, par exemple, de la préférence communautaire ; si elle souhaitait faire un apprentissage professionnel, elle n'obtiendrait aucune autorisation de travail tant qu'il n'aurait pas été prouvé qu'un candidat équivalent n'a pu être trouvé sur le marché du travail de l'Union européenne. Ensuite et surtout, depuis plus de dix ans, la mineure doit se voir délivrer régulièrement des autorisations de séjour au Luxembourg et se procurer un visa pour se rendre dans certains pays, en particulier en Suisse. Quant à la première requérante, elle subit au quotidien, par ricochet, les inconvénients causés à son enfant, dans la mesure où elle doit notamment accomplir toutes les démarches administratives engendrées par la non-obtention de la nationalité luxembourgeoise de la mineure.

153. La Cour ne trouve, en l'espèce, aucun motif de nature à justifier pareille discrimination. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'avant les faits litigieux d'autres enfants péruviens adoptés par des mères célibataires ont obtenu un jugement d'adoption plénière de plein droit au Luxembourg. Par ailleurs, la Cour se doit de rappeler qu'une chambre de la Cour d'appel a récemment décidé, dans un contexte juridique et factuel légèrement différent, qu'une décision d'adoption péruvienne prononcée au bénéfice d'une femme luxembourgeoise devait être reconnue de plein droit (paragraphe 65 ci-dessus).

154. En tout état de cause, la Cour estime que la deuxième requérante ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables (voir, *mutatis mutandis*, *Mazurek*, précité, § 54) : or il faut constater que l'intéressée – de par son statut d'enfant adoptée par une mère célibataire luxembourgeoise qui ne se voit pas reconnaître au Luxembourg les liens familiaux créés par le jugement étranger – se trouve pénalisée dans sa vie quotidienne (paragraphe 156 ci-dessus).

155. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure qu'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

156. Partant, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

#### IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

157. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

##### **A. Dommage**

158. La première requérante demande un dédommagement pour les démarches administratives qu'elle a effectuées afin d'obtenir « les renouvellements des autorisations de séjour, les visas et papiers divers en faveur de son enfant adoptée ». Elle produit à cet égard différentes lettres échangées avec le ministère de la Justice luxembourgeois. Elle demande à la Cour d'« évaluer ce poste *ex aequo et bono* ».

159. Le Gouvernement conteste que ce chef de la demande corresponde à un dommage matériel. A supposer qu'il s'agisse d'une demande en réparation d'un dommage moral, le Gouvernement estime qu'il n'y a aucun lien de causalité entre le préjudice allégué et une violation de la Convention.



160. La Cour estime qu'il ne saurait raisonnablement être contesté qu'à défaut de reconnaissance du jugement péruvien la première requérante a dû effectuer de multiples démarches administratives au Luxembourg en vue de l'obtention d'autorisations de séjour et de visas pour son enfant adoptive, sans nécessairement avoir l'espoir qu'elles aboutissent. Partant, la Cour est d'avis que la première requérante a subi un préjudice moral auquel les constats de violation de la Convention figurant dans le présent arrêt ne suffisent pas à remédier (voir, *mutatis mutandis*, *Cianetti c. Italie*, n° 55634/00, § 53, 22 avril 2004). Eu égard aux circonstances de la cause et statuant sur une base équitable comme le veut l'article 41 de la Convention, elle décide d'octroyer à la première requérante la somme de 2 500 euros (EUR), plus tout autre montant pouvant être dû à titre d'impôt.

161. Ensuite, la première requérante réclame, en la qualifiant de « frais d'huissier et frais de justice », la somme de 1 061,98 EUR pour la traduction du jugement péruvien, d'une part, et les frais de signification des actes de procédure internes, d'autre part. Selon la Cour, pareils frais relèvent, à les supposer justifiés, du dommage matériel (voir, *mutatis mutandis*, *Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, § 70, CEDH 2001-III).

162. Le Gouvernement conteste cette demande, arguant qu'elle n'est pas justifiée par des pièces.

163. La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence, une somme versée à titre de réparation d'un dommage n'est recouvrable que si un lien de causalité est établi entre la violation de la Convention et le dommage subi (voir, par exemple, *Colombani et autres c. France*, n° 51279/99, § 74, CEDH 2002-V).

En l'espèce, la Cour note qu'une « traduction du jugement péruvien » aurait, dans tous les cas, dû être effectuée en vue de la transcription du jugement étranger sur les registres de l'état civil (voir, à ce sujet, la pratique décrite par les requérantes, non contestée par le Gouvernement, au paragraphe 102 ci-dessus). Ainsi, ce poste, d'un montant de 347,05 EUR, ne saurait être pris en compte au titre de la réparation du dommage matériel.

En revanche, force est constaté que les autres chefs de la demande énumérés sous la rubrique « frais d'huissier et frais de justice » – à savoir les frais de signification des actes de procédure interne – n'auraient pas incombé à la première requérante si elle avait pu faire transcrire directement le jugement péruvien sur le registre de l'état civil. La Cour note que les frais de signification des actes de procédure sont obligatoires en droit luxembourgeois pour la recevabilité des procédures en cause. Par ailleurs, elle observe que ces chefs de la demande sont étayés par les documents soumis à la Cour lors de l'introduction de la requête. Dans ces circonstances, la somme à accorder à la première requérante au titre du préjudice matériel est de 715 EUR, plus tout autre montant pouvant être dû à titre d'impôt.

## B. Frais et dépens

164. La Cour rappelle que les frais de signification des actes de procédure interne doivent être considérés comme un dommage matériel et ont été examinés sous cette rubrique (paragraphe 165 à 167 ci-dessus).

165. Au titre des frais et dépens afférents à sa représentation en justice devant les juridictions internes et devant la Cour, la première requérante réclame une somme de 46 460,08 EUR, tout en précisant que seule une provision de 8 149,29 EUR a été payée à l'heure actuelle. Elle sollicite également le remboursement des frais de secrétariat, qui s'élèvent à 5 610,10 EUR.

166. Le Gouvernement conteste cette demande. Il estime en premier lieu que seules les sommes réellement payées peuvent être remboursées au titre des honoraires d'avocat. Ensuite, pour ce qui est des frais de secrétariat, il expose principalement qu'ils sont inclus dans les honoraires et, subsidiairement, qu'ils sont excessifs.

167. La Cour rappelle qu'un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, § 30, CEDH 1999-V). En l'espèce, compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable d'accorder à la première requérante les sommes de 8 150 EUR au titre des honoraires et 5 610 EUR au titre des frais de secrétariat, soit un total de 13 760 EUR, plus tout autre montant pouvant être dû à titre d'impôt.



### C. Intérêts moratoires

168. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

#### **PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,**

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la première requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
    - i. 715 EUR (sept cent quinze euros) pour dommage matériel,
    - ii. 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) pour dommage moral,
    - iii. 13 760 EUR (treize mille sept cent soixante euros) pour frais et dépens,
    - iv. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;



## Hof van Justitie, zaak C-68/07, arrest van 29 november 2007

*Echtscheiding – Internationale bevoegdheid – Brussel Ibis verordening – Uitlegging artikelen 6 en 7 – Verweerder geen gewone verblijfplaats noch nationaliteit van een lidstaat – Mogelijkheid tot toepassing van nationale regels van internationale bevoegdheid – Toepassing artikelen 7, eerste lid en 17 niet afhankelijk van hoedanigheid verweerder zoals omschreven in artikel 6 maar enkel van de vraag of er een rechterlijke instantie van een lidstaat bevoegd is krachtens de artikelen 3 tot en met 5 – Toepassingsgebied ratione personae strekt zich uit tot onderdanen van derde landen die een voldoende sterke band hebben met een van de lidstaten in de vorm van een reëel aanknopingspunt zoals tot uitdrukking gebracht in de bevoegdheidscriteria – Bevoegdheid voor een gerecht van een lidstaat krachtens de verordening sluit een beroep op nationale bevoegdheidsregels uit – Uitlegging conform het doel van de verordening tot verzekering van het vrije verkeer van personen door invoering van uniforme bevoegdheidsregels*

*Divorce – Compétence internationale – Règlement Bruxelles Ibis – L'interprétation des articles 6 et 7 – Défendeur sans résidence habituelle ni nationalité d'un État membre – Possibilité de se prévaloir des règles nationales de compétence internationale – L'application des articles 7, premier alinéa et 17 ne dépend pas de la qualité du défendeur comme définie par l'article 6 mais du seul point de savoir si une juridiction d'un État membre est compétente en vertu des articles 3 à 5 – Champ d'application ratione personae s'étend aux ressortissants d'États tiers qui présentent un lien de rattachement suffisamment fort avec l'un des États membres en forme d'un lien de rattachement réel comme exprimé dans les critères de compétence – Compétence d'une juridiction d'un État membre en vertu du règlement exclut l'appel aux règles nationales de compétence – L'interprétation selon la finalité du règlement d'assurer une libre circulation des personnes par l'institution de règles uniformes*

Procestaal: Zweeds

In zaak C-68/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens de artikelen 68 EG en 234 EG, ingediend door de Högsta domstol (Zweden) bij beslissing van 7 februari 2007, ingekomen bij het Hof op 12 februari 2007, in de procedure

**Kerstin Sundelind Lopez**

Tegen

**Miguel Enrique Lopez Lizazo,**





wijst  
HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),  
[...]  
het navolgende

### **Arrest**

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 3, 6 en 7 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), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2116/2004 van de Raad van 2 december 2004, inzake Verdragen met de Heilige Stoel (PB L 367, blz. 1; hierna: „verordening nr. 2201/2003”).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een echtscheidingsprocedure die K. Sundelind Lopez heeft ingeleid tegen M. E. Lopez Lizazo.

### **Toepasselijke bepalingen**

#### *Gemeenschapsregeling*

3. De punten 4, 8 en 12 van de considerans van verordening (EG) nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen (PB L 160, blz. 19), welke verordening met ingang van 1 maart 2005 is ingetrokken bij verordening nr. 2201/2003, luiden als volgt:

*“(4) De verschillen in sommige nationale regels inzake bevoegdheid en erkenning belemmeren het vrije verkeer van personen en de goede werking van de interne markt. Het is derhalve gerechtvaardigd de regels inzake jurisdictiegeschillen op het gebied van huwelijkszaken en zaken betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid eenvormig te maken, zodat dankzij eenvoudiger formaliteiten de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen sneller en gemakkelijker verlopen.*

*[...]*

*(8) Deze verordening dient te voorzien in samenhangende en eenvormige maatregelen voor een zo groot mogelijk personenverkeer. Derhalve is het noodzakelijk de verordening tevens toe te passen ten aanzien van de onderdanen van derde landen die een voldoende sterke band met het grondgebied van een van de lidstaten hebben, overeenkomstig de in deze verordening opgenomen bevoegdheidscriteria.*

*[...]*

*(12) De gekozen bevoegdheidscriteria moeten steunen op het beginsel dat er een reëel aanknopingspunt moet bestaan tussen de belanghebbende en de lidstaat die de bevoegdheid uitoefent. Het besluit om bepaalde criteria op te nemen, houdt verband met het feit dat deze in verscheidene interne rechtssystemen worden gehanteerd en door de andere lidstaten worden aanvaard.”*

4. Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2201/2003, dat het opschrift “Algemene bevoegdheid” draagt, bepaalt:

*“Ter zake van echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat:*

*a) op het grondgebied waarvan:*



- de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben; of
  - zich de laatste gewone verblijfplaats van de echtgenoten bevindt, indien een van hen daar nog verblijft; of
  - de verweerder zijn gewone verblijfplaats heeft; of
  - in geval van een gemeenschappelijk verzoek, zich de gewone verblijfplaats van een van de echtgenoten bevindt; of
  - zich de gewone verblijfplaats van de verzoeker bevindt, indien hij daar sedert ten minste een jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek verblijft; of
  - zich de gewone verblijfplaats van de verzoeker bevindt, indien hij daar sedert ten minste zes maanden onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek verblijft en hetzij onderdaan van de betrokken lidstaat is, hetzij, in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, daar zijn ‚domicile’ (woonplaats) heeft;
- b) waarvan beide echtgenoten de nationaliteit bezitten of, in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, waar beide echtgenoten hun ‚domicile’ (woonplaats) hebben.”

5. De artikelen 4 en 5 van deze verordening stellen de bevoegdheidsregels vast in gevallen waarin sprake is van een tegenvordering of een omzetting van scheiding van tafel en bed in echtscheiding.

6. Artikel 6 van deze verordening, dat het opschrift „Exclusieve aard van de bevoegdheden op grond van de artikelen 3, 4 en 5” draagt, bepaalt:

“De echtgenoot die:

- a) zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van een lidstaat heeft; of
- b) onderdaan van een lidstaat is of, in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, zijn ‚domicile’ (woonplaats) op het grondgebied van een van die lidstaten heeft, kan slechts op grond van de artikelen 3, 4 en 5 voor de rechten van een andere lidstaat worden gedaagd.”

7. Artikel 7 van verordening nr. 2201/2003, getiteld “Residuele bevoegdheid”, luidt als volgt:

- “1. Indien geen gerecht van een lidstaat op grond van de artikelen 3, 4 en 5 bevoegd is, wordt in elke lidstaat de bevoegdheid beheerst door de wetgeving van die lidstaat.
- 2. Tegenover een verweerder die zijn gewone verblijfplaats niet op het grondgebied van een lidstaat heeft en die hetzij niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, hetzij, in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, zijn ‚domicile’ (woonplaats) niet op het grondgebied van een van die lidstaten heeft, kan een onderdaan van een lidstaat die zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van een andere lidstaat heeft, evenals de onderdanen van die lidstaat, zich beroepen op de aldaar geldende bevoegdheidsregels.”

8. Artikel 17 van deze verordening, getiteld “Toetsing van de bevoegdheid”, bepaalt:

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

### *Nationale regeling*

9. De Zweedse wet betreffende internationale rechtsbetrekkingen inzake huwelijk en voogdij [Lag (1904:26, blz. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, SFS 2005, nr. 431] bepaalt in artikel 2, lid 2, van hoofdstuk 3 ervan, dat huwelijkszaken aanhangig kunnen worden gemaakt bij een Zweedse rechterlijke instantie, indien de verzoekende partij een Zweeds onderdaan is en haar gewone verblijfplaats in Zweden heeft of heeft gehad sinds zij de leeftijd van 18 jaar bereikte.



## Hoofdeding en prejudiciële vraag

10. Sundelind Lopez, een Zweeds onderdaan, is gehuwd met Lopez Lizazo, een Cubaans onderdaan. Toen zij nog samenleefden, hadden de echtgenoten hun gezamenlijke woonplaats in Frankrijk. Thans is Sundelind Lopez nog steeds woonachtig in Frankrijk, doch woont haar man in Cuba.

11. Sundelind Lopez heeft op basis van de Zweedse wetgeving een vordering tot echtscheiding ingesteld bij het Stockholms tingsrätt (rechtbank van eerste aanleg te Stockholm). Bij beslissing van 2 december 2005 is deze vordering afgewezen op grond dat, ingevolge artikel 3 van verordening nr. 2201/2003, de Franse rechterlijke instanties bevoegd waren, zodat artikel 7 zich verzette tegen toepassing van de Zweedse bevoegdheidsregels.

12. Bij uitspraak van 7 maart 2006 heeft de Svea hovrätt (Zweedse appèlrechter) het hiertegen ingestelde hoger beroep verworpen.

13. Daarop heeft Sundelind Lopez cassatieberoep ingesteld bij de Högsta domstol (Zweedse cassatierechter). Daarin stelt zij dat artikel 6 van verordening nr. 2201/2003, dat in een exclusieve bevoegdheid van de lidstaten op grond van de artikelen 3 tot en met 5 van deze verordening voorziet wanneer de verweerder zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft of onderdaan van een lidstaat is, impliceert dat de exclusieve bevoegdheid van deze rechterlijke instanties niet geldt wanneer de verweerder geen van deze hoedanigheden heeft. Bijgevolg kan in casu het nationale recht een bevoegdheid voor de Zweedse rechterlijke instanties scheppen.

14. In zijn verwijzingsbeslissing merkt de Högsta domstol op dat in de onderhavige zaak de Zweedse rechterlijke instanties, anders dan de Franse rechterlijke instanties, hun bevoegdheid niet kunnen baseren op artikel 3 van verordening nr. 2201/2003, maar uitsluitend op hun nationale recht. De uitlegging van artikel 7 van deze verordening is derhalve rechtstreeks van invloed op de uitspraak in het hoofdeding. Het Hof heeft deze bepalingen nog niet uitgelegd.

15. In deze omstandigheden heeft de Högsta domstol besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

*“Kan in het geval waarin de verwerende partij in een echtscheidingszaak haar gewone verblijfplaats niet in een lidstaat heeft en zij evenmin onderdaan van een lidstaat is, een rechterlijke instantie van een lidstaat die niet bevoegd is op grond van artikel 3 [van verordening nr. 2201/2003], kennis nemen van de rechtsvordering, terwijl een rechterlijke instantie van een andere lidstaat daarvoor bevoegd kan zijn krachtens een van de bevoegdheidsregels van ditzelfde artikel 3?”*

## Prejudiciële vraag

16. De verwijzende rechter wil met zijn prejudiciële vraag in wezen vernemen, of de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 2201/2003 aldus moeten worden uitgelegd dat, wanneer in het kader van een echtscheidingsprocedure de verwerende partij haar gewone verblijfplaats niet in een lidstaat heeft en evenmin onderdaan van een lidstaat is, de rechterlijke instanties van een lidstaat hun bevoegdheid om uitspraak in deze procedure te doen kunnen baseren op hun nationale recht, terwijl de rechterlijke instanties van een andere lidstaat bevoegd zijn krachtens artikel 3 van deze verordening.

17. In het hoofdeding wordt niet betwist dat de Franse rechterlijke instanties overeenkomstig artikel 3, lid 1, sub a, van verordening nr. 2201/2003 bevoegd zijn uit hoofde van deze verordening een uitspraak te doen op de vordering van Sundelind Lopez, hetzij – op grond van het tweede gedachtestreepje van deze bepaling – omdat de echtgenoten hun laatste gewone verblijfplaats in Frankrijk hadden en verzoekster hier nog steeds verblijft, hetzij – op grond van het vijfde



gedachtestreepje van deze bepaling – omdat verzoekster haar gewone verblijfplaats in Frankrijk heeft en sedert ten minste een jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van haar echtscheidingsvordering in deze lidstaat verblijft.

18. Volgens de duidelijke bewoordingen van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 wordt de bevoegdheid in elke lidstaat uitsluitend door het nationale recht geregeld wanneer geen enkele rechterlijke instantie van een lidstaat bevoegd is op grond van de artikelen 3 tot en met 5 van voornoemde verordening.

19. Volgens artikel 17 van verordening nr. 2201/2003, dat eveneens volkomen eenduidig is geformuleerd, moet voorts de rechterlijke instantie van een lidstaat waarbij een zaak aanhangig is gemaakt waarvoor zij krachtens voornoemde verordening niet bevoegd is, zich ambtshalve onbevoegd verklaren wanneer een rechterlijke instantie van een andere lidstaat bevoegd is krachtens deze verordening.

20. Aangezien de Franse rechterlijke instanties op basis van de criteria van artikel 3, lid 1, sub a, van verordening nr. 2201/2003 bevoegd zijn om uitspraak te doen op de in het hoofdgeding ingestelde vordering, kunnen de Zweedse rechterlijke instanties zich dus niet krachtens artikel 7, lid 1, van deze verordening bevoegd verklaren om volgens de regels van hun nationale recht uitspraak te doen op deze vordering, maar moeten zij zich overeenkomstig artikel 17 daarvan ambtshalve onbevoegd verklaren ten gunste van de Franse rechterlijke instanties.

21. Anders dan de Italiaanse regering stelt, doet het bepaalde in artikel 6 van verordening nr. 2201/2003 hieraan niet af.

22. Dit artikel bepaalt weliswaar dat een verweerder die zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft of onderdaan van een lidstaat is, gelet op de exclusieve aard van de in de artikelen 3 tot en met 5 van verordening nr. 2201/2003 omschreven bevoegdheden, slechts krachtens deze bepalingen – en dus met uitsluiting van de bevoegdheidsregels van het nationale recht – kan worden gedaagd voor de rechterlijke instanties van een andere lidstaat, doch het verbiedt niet dat een verweerder die zijn gewone woonplaats niet in een lidstaat heeft en geen onderdaan van een lidstaat is, kan worden gedaagd voor een rechterlijke instantie van een lidstaat krachtens de in het nationale recht van die staat geldende bevoegdheidsregels.

23. Overeenkomstig artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 kan dit het geval zijn wanneer geen enkele rechterlijke instantie van een lidstaat bevoegd is krachtens de artikelen 3 tot en met 5 daarvan, omdat artikel 7, lid 2, van deze verordening in een dergelijke situatie bepaalt dat de verzoeker, wanneer hij onderdaan is van een lidstaat en zijn gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een andere lidstaat, zich aldaar evenals de onderdanen van laatstgenoemde staat tegenover een dergelijke verweerder kan beroepen op de in die staat geldende nationale bevoegdheidsregels.

24. Dit betekent echter nog niet dat artikel 6 van verordening nr. 2201/2003 een algemene regel formuleert, inhoudend dat het bepalen van de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van een lidstaat om kennis te nemen van echtscheidingsvorderingen ingesteld jegens een verweerder die niet zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft en geen onderdaan van een lidstaat is, in alle omstandigheden onder het nationale recht valt, ook wanneer een rechterlijke instantie van een lidstaat bevoegd is krachtens de artikelen 3 tot en met 5 van voornoemde verordening.

25. Een dergelijke uitlegging zou namelijk erop neerkomen dat wordt voorbijgegaan aan de heldere bewoordingen van de artikelen 7, lid 1, en 17 van verordening nr. 2201/2003, waarvan de toepassing, zoals uit de punten 18 tot en met 20 van dit arrest blijkt, niet afhangt van de hoedanigheid van de verweerder maar uitsluitend van de vraag of een rechterlijke instantie van een lidstaat bevoegd is krachtens de artikelen 3 tot en met 5 van verordening nr. 2201/2003.



26. Deze uitlegging zou bovendien in strijd zijn met het doel dat door laatstgenoemde verordening wordt nagestreefd. Zoals immers uit de punten 4 en 8 van de considerans van verordening nr. 1347/2000 blijkt, waarvan de bepalingen betreffende de bevoegdheid om uitspraak te doen in echtscheidingszaken in wezen zijn overgenomen in verordening nr. 2201/2003, heeft deze verordening tot doel uniforme conflictregels in echtscheidingszaken in te voeren teneinde het vrije verkeer van personen zo ruim mogelijk te verzekeren. Verordening nr. 2201/2003 is dus ook van toepassing op onderdanen van derde landen die een voldoende sterke band met het grondgebied van een van de lidstaten hebben overeenkomstig de in deze verordening geformuleerde bevoegdheidscriteria, welke criteria volgens punt 12 van de considerans van verordening nr. 1347/2000 zijn gebaseerd op het beginsel dat een reëel aanknopingspunt moet bestaan tussen de betrokkene en de lidstaat die de bevoegdheid uitoefent.

27. In het hoofdgeding vloeit uit de toepassing van de bepalingen van artikel 3, lid 1, sub a, van verordening nr. 2201/2003 voort, dat een dergelijk aanknopingspunt bestaat met Frankrijk, doch niet met Zweden.

28. Derhalve moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 2201/2003 aldus moeten worden uitgelegd dat, wanneer de verweerder in het kader van een echtscheidingsprocedure niet zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft en geen onderdaan van een lidstaat is, de rechterlijke instanties van een lidstaat hun bevoegdheid om kennis te nemen van de ingestelde vordering niet kunnen baseren op hun nationale recht wanneer de rechterlijke instanties van een andere lidstaat bevoegd zijn krachtens artikel 3 van deze verordening.

### **Kosten**

29. 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:**

**De artikelen 6 en 7 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, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2116/2004 van de Raad van 2 december 2004, inzake Verdragen met de Heilige Stoel, moeten aldus worden uitgelegd dat, wanneer de verweerder in het kader van een echtscheidingsprocedure niet zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft en geen onderdaan van een lidstaat is, de rechterlijke instanties van een lidstaat hun bevoegdheid om kennis te nemen van de ingestelde vordering niet kunnen baseren op hun nationale recht wanneer de rechterlijke instanties van een andere lidstaat bevoegd zijn krachtens artikel 3 van deze verordening.**



## Hof van Justitie, zaak C-435/06, arrest van 27 november 2007

*Ouderlijke verantwoordelijkheid – Tenuitvoerlegging beslissing tot ondertoezichtstelling en plaatsing van kinderen buiten eigen gezin – Brussel IIbis verordening – Toepassingsgebied – Artikel 1, lid 1, sub b – Burgerlijke zaken betreffende de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid – Maatregelen tot bescherming van het kind niet uitgesloten – Beslissingen tot plaatsing van het kind uitdrukkelijk voorzien – Burgerlijke zaken is een autonoom begrip en kan ook maatregelen omvatten die naar nationaal recht onder het publiekrecht vallen – Voorrang gemeenschapsrecht – Artikel 59 – Een geharmoniseerde nationale regeling betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van administratieve beslissingen kan niet worden toegepast op beslissingen waarop de verordening van toepassing is – Nazicht van de toepasselijkheid ratione temporis*

*Responsabilité parentale – Demande sur la base du décret du 20 mars 1995 de la Communauté germanophone – Compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – Champ d'application – Matières civiles relatives à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale – La qualification comme réglementation de droit public au sens du droit interne ne fait pas obstacle à l'application du règlement – Le changement de résidence de l'enfant après la saisine du tribunal compétent n'entraîne pas de plein droit un transfert de la compétence – Le cas échéant la procédure de coopération prévue par l'article 15 aurait du être appliquée*

Procestaal: Fins

In zaak C-435/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Korkein hallinto-oikeus (Finland) bij beslissing van 13 oktober 2006, ingekomen bij het Hof op 17 oktober 2006, in de procedure

C,

Wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

[...]

het navolgende

**Arrest**



1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2116/2004 van de Raad van 2 december 2004 (PB L 367, blz. 1; hierna: “verordening nr. 2201/2003”).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een beroep dat door C, moeder van de kinderen A en B, is ingesteld tegen de beslissing van de Oulun hallinto-oikeus [administratieve rechtbank te Oulu (Finland)] tot bekrachtiging van de beslissing van de Finse politie om deze kinderen aan de Zweedse autoriteiten over te dragen.

## **Rechtskader**

### *Gemeenschapsrecht*

3. Gemeenschappelijke verklaring nr. 28 betreffende de Noordse samenwerking, die als bijlage is gehecht bij de akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1), luidt als volgt:

*“De verdragsluitende partijen nemen er nota van dat Zweden, Finland en Noorwegen, als leden van de Europese Unie, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht en de andere bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie, voornemens zijn de Noordse samenwerking onderling en met andere landen en gebieden voort te zetten.”*

4. In de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 2201/2003 wordt verklaard:

*“Teneinde de gelijke behandeling van alle kinderen te waarborgen is deze verordening van toepassing op alle beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, inclusief maatregelen ter bescherming van het kind, los van ieder verband met een procedure in huwelijkszaken.”*

5. Artikel 1 van deze verordening bepaalt:

*“1. Deze verordening is, ongeacht de aard van het gerecht, van toepassing op burgerlijke zaken betreffende:*

*[...]*

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

*2. De in lid 1, sub b, bedoelde zaken hebben met name betrekking op:*

*a) het gezagsrecht en het omgangsrecht;*

*[...]*

*d) de plaatsing van het kind in een pleeggezin of in een inrichting;*

*[...]*”

6. Artikel 2 van verordening nr. 2201/2003 bepaalt:

*“In deze verordening wordt verstaan onder:*

*1) ‘gerecht’: alle autoriteiten in de lidstaten die bevoegd zijn ter zake van de aangelegenheden die overeenkomstig artikel 1 binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallen;*

*[...]*



4) ‘beslissing’: [...] een door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, ongeacht de benaming van die beslissing, zoals arrest, vonnis of beschikking;

[...]

7) ‘ouderlijke verantwoordelijkheid’: alle rechten en verplichtingen die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van een kind. De term omvat onder meer het gezagsrecht en het omgangsrecht;

[...]

9) ‘gezagsrecht’: de rechten en verplichtingen die betrekking hebben op de zorg voor de persoon van een kind, in het bijzonder het recht de verblijfplaats van het kind te bepalen;

[...]”

7. Artikel 8, lid 1, van deze verordening luidt als volgt:

“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.”

8. Artikel 16, lid 1, sub a, van deze verordening bepaalt:

“Een zaak wordt geacht bij een gerecht aanhangig te zijn gemaakt:

a) op het tijdstip waarop het stuk waarmee het geding wordt ingeleid of een gelijkwaardig stuk bij het gerecht wordt ingediend, mits de verzoeker vervolgens niet heeft nagelaten de vereiste stappen te nemen teneinde het stuk aan de verweerder te doen betekenen of mede te delen.”

9. Artikel 59 van verordening nr. 2201/2003 bepaalt:

“1. Onverminderd de artikelen 60, 63 en 64 en lid 2 van het onderhavige artikel treedt deze verordening tussen de lidstaten in de plaats van de op het tijdstip van de inwerkingtreding ervan bestaande overeenkomsten tussen twee of meer lidstaten, die betrekking hebben op onderwerpen welke in deze verordening zijn geregeld.

2. a) Finland en Zweden hebben de mogelijkheid te verklaren dat de overeenkomst van 6 februari 1931 tussen Denemarken, Finland, IJsland, Noorwegen en Zweden houdende internationaal-privaatrechtelijke bepalingen ter zake van huwelijk, adoptie en voogdij, met het bijbehorende slotprotocol, in hun onderlinge betrekkingen geheel of gedeeltelijk toepasselijk is in plaats van deze verordening. Een dergelijke verklaring wordt als bijlage bij deze verordening in het Publicatieblad van de Europese Unie bekendgemaakt. Voornoemde lidstaten kunnen te allen tijde hun verklaring geheel of gedeeltelijk intrekken.

[...]”

10. Artikel 64 van deze verordening bepaalt:

“1. De bepalingen van deze verordening zijn slechts van toepassing op gerechtelijke procedures die zijn ingesteld, authentieke akten die zijn verleden en overeenkomsten die tussen partijen tot stand gekomen zijn na de datum vanaf welke deze verordening overeenkomstig artikel 72 van toepassing is.

2. Beslissingen, gegeven na de datum vanaf welke de onderhavige verordening van toepassing is, naar aanleiding van vóór die datum maar na de datum van inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 1347/2000 [van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen (PB L 160, blz. 19)] ingestelde procedures, worden overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk III van de onderhavige verordening erkend en ten uitvoer gelegd indien de toegepaste bevoegdheidsregels overeenkomen met die waarin wordt





*voorzien door hoofdstuk II van de onderhavige verordening of, van verordening [...] nr. 1347/2000 of door een overeenkomst tussen de lidstaat van herkomst en de aangezochte lidstaat die van kracht was toen de procedure werd ingeleid.  
[...]”*

11. Overeenkomstig artikel 72 is verordening nr. 2201/2003 op 1 augustus 2004 in werking getreden en is zij van toepassing met ingang van 1 maart 2005, met uitzondering van de artikelen 67, 68, 69 en 70, die van toepassing zijn met ingang van 1 augustus 2004.

#### *Nationale rechtsorden*

12. De Zweedse wet houdende bijzondere bepalingen inzake de bescherming van minderjarigen (lag med särskilda bestämmelser om vård av unga, SFS 1990, nr. 52) legt de maatregelen vast tot bescherming van kinderen zoals de ondertoezichtstelling en de plaatsing tegen de wil van de ouders. Wanneer de gezondheid of de ontwikkeling van een kind in gevaar zijn, kan de sociale dienst van de gemeente het länsrätt (regionale administratieve rechtbank) vragen, de passende maatregelen te treffen. Bij hoogdringendheid kan deze dienst in eerste instantie deze maatregelen zelf gelasten, mits zij door het länsrätt worden bekrachtigd.

13. Krachtens § 1, lid 1, van de Finse wet betreffende de overdracht van personen aan de IJslandse, de Noorse, de Zweedse of de Deense autoriteiten met het oog op de tenuitvoerlegging van een beslissing tot verzorging of behandeling [laki huoltoai tai hoitoa koskevan päätöksen täytäntöönpanoa varten tapahtuvasta luovuttamisesta Islantiin, Norjaan, Ruotsiin tai Tanskaan (761/1970); hierna: „wet 761/1970”], kan eenieder jegens wie een maatregel tot verzorging of behandeling is gelast bij beslissing van de IJslandse, de Noorse, de Zweedse of de Deense autoriteiten, op verzoek tot tenuitvoerlegging van een dergelijke beslissing, door de Republiek Finland worden overgedragen aan de betrokken staat.

#### **Hoofdeding en prejudiciële vragen**

14. Op 23 februari 2005 heeft de sociale dienst van de stad L (Zweden) besloten tot onmiddellijke ondertoezichtstelling van de kinderen A en B, die in deze stad woonden, met het oog op hun plaatsing in een pleeggezin. A, geboren in 2001, en B, geboren in 1999, hebben allebei de Finse nationaliteit, en A heeft tevens de Zweedse nationaliteit.

15. Op 1 maart 2005 heeft C zich samen met de kinderen A en B in Finland gevestigd. Van haar verhuizing in deze lidstaat werd op 2 maart 2005 aangifte gedaan. De Finse autoriteiten hebben deze nieuwe woonplaats op 10 maart 2005 geregistreerd, met ingang van 1 maart 2005.

16. De beslissing van de sociale dienst van de stad L werd op 3 maart 2005 bekrachtigd door het länsrätt i K län [departementale administratieve rechtbank te K (Zweden)], waarbij de zaak op 25 februari 2005 aanhangig was gemaakt. Het Zweedse recht voorziet in deze procedure van rechterlijke goedkeuring in alle gevallen waarin een kind onder toezicht wordt gesteld zonder de toestemming van de ouders.

17. Het Kammarrätt i M [administratief hof van beroep te M (Zweden)], dat heeft erkend dat de zaak onder de bevoegdheid van de Zweedse rechterlijke instanties viel, heeft het beroep van C tegen de beslissing van het länsrätt i K län verworpen.

18. Deze bevoegdheid van de Zweedse rechterlijke instanties is op 20 juni 2006 bevestigd door het Regeringsrätt [hoogste administratieve beroepsinstantie (Zweden)].

19. Op de dag van uitspraak van de beslissing van het länsrätt i K län heeft de Zweedse politie de Finse politie van de stad H, waar de twee kinderen bij hun grootmoeder verbleven, verzocht om



bijstand met het oog op de tenuitvoerlegging van deze beslissing. Dat verzoek was gebaseerd op wet 761/1970.

20. Bij beslissing van 8 maart 2005 heeft de Finse politie de overdracht van de kinderen A en B aan de Zweedse autoriteiten gelast. C heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de Oulun hallinto-oikeus, die dit beroep heeft verworpen.

21. Daarop heeft C hoger beroep ingesteld bij de Korkein hallinto-oikeus (hoogste administratieve beroepsinstantie), die van oordeel was dat voor de beslechting van het hoofdgeding een uitlegging van de werkingssfeer van verordening nr. 2201/2003 noodzakelijk was.

22. De Korkein hallinto-oikeus, die opmerkt dat een beslissing tot ondertoezichtstelling en tot plaatsing van een kind in Finland aan het publiekrecht is onderworpen, vraagt zich af of een dergelijke beslissing onder het in deze verordening bedoelde begrip “burgerlijke zaken” valt. Aangezien in Finland voor de bescherming van kinderen niet één, maar een hele reeks van beslissingen nodig is, vraagt deze rechter zich bovendien af of deze verordening betrekking heeft op zowel de ondertoezichtstelling als de plaatsing van kinderen dan wel uitsluitend op de beslissing tot plaatsing.

23. Daarom heeft de Korkein hallinto-oikeus de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) a) *Is verordening [...] nr. 2201/2003 [...] van toepassing op de tenuitvoerlegging van een beslissing in al haar onderdelen als die in het hoofdgeding, waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin in een pleeggezin worden gelast, wanneer deze beslissing in de vorm van één enkele beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake de kindbescherming?*

b) *Of is verordening [nr. 2201/2003], gelet op artikel 1, lid 2, sub d, ervan alleen van toepassing op het onderdeel van de beslissing dat betrekking heeft op de plaatsing buiten het eigen gezin in een pleeggezin?*

c) *Is verordening [nr. 2201/2003] in dit laatste geval van toepassing op de beslissing tot plaatsing die is vervat in de beslissing tot ondertoezichtstelling, ook al is laatstgenoemde beslissing, waarvan de beslissing tot plaatsing afhangt, onderworpen aan een regeling inzake wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen, die de betrokken lidstaten hebben geharmoniseerd in het kader van een samenwerking?*

2) *Indien de eerste vraag, sub a, bevestigend wordt beantwoord, is het dan niettemin nog mogelijk, gelet op het feit dat in verordening [nr. 2201/2003] geen rekening wordt gehouden met deze op initiatief van de Raad van de Noordse landen geharmoniseerde regeling inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van aan het publiekrecht onderworpen beslissingen tot plaatsing, doch alleen met de desbetreffende overeenkomst in burgerlijke zaken, de betrokken geharmoniseerde regeling, die is gebaseerd op de onmiddellijke erkenning en tenuitvoerlegging van administratieve beslissingen in de vorm van samenwerking tussen de administratieve autoriteiten, toe te passen op de ondertoezichtstelling van kinderen?*

3) *Indien de eerste vraag, sub a, bevestigend en de tweede vraag ontkennend worden beantwoord, is verordening [nr. 2201/2003], gelet op de artikelen 72 en 64, lid 2, ervan en de geharmoniseerde regeling van de Noordse landen inzake onder het publiekrecht vallende beslissingen tot plaatsing, ratione temporis van toepassing op een zaak waarin de Zweedse autoriteiten hun beslissing tot zowel onmiddellijke ondertoezichtstelling als plaatsing in een pleeggezin hebben genomen op 23 februari 2005 en de beslissing tot onmiddellijke ondertoezichtstelling op 25 februari 2005 ter bekrachtiging hebben voorgelegd aan het länsrätt, dat deze beslissing op 3 maart 2005 heeft goedgekeurd?”*

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

*Eerste vraag, sub a*



24. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 aldus moet worden uitgelegd dat zij van toepassing is op een enkele beslissing waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin in een pleeggezin worden gelast, en of deze beslissing onder het begrip „burgerlijke zaken” in de zin van deze bepaling valt wanneer zij is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake kindbescherming.

25. Wat de beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind betreft, dient te worden uitgemaakt of deze beslissing betrekking heeft op de ouderlijke verantwoordelijkheid en of zij dus binnen de werkingssfeer van verordening nr. 2201/2003 valt.

26. Volgens artikel 1, lid 1, sub b, is verordening nr. 2201/2003, ongeacht de aard van het gerecht, van toepassing op burgerlijke zaken betreffende de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid. Bovendien wordt, ingevolge artikel 2, punt 1, van deze verordening, onder „gerecht” verstaan alle autoriteiten in de lidstaten die bevoegd zijn ter zake van de aangelegenheden die binnen de werkingssfeer van deze verordening vallen.

27. Overeenkomstig artikel 2, punt 7, van deze verordening omvat de “ouderlijke verantwoordelijkheid” alle rechten en verplichtingen die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van een kind, onder meer het gezagsrecht en het omgangsrecht.

28. De ondertoezichtstelling van een kind staat niet uitdrukkelijk vermeld onder de aangelegenheden die overeenkomstig artikel 1, lid 2, van deze verordening betrekking hebben op de ouderlijke verantwoordelijkheid.

29. Dat gegeven kan evenwel een beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind niet uitsluiten van de werkingssfeer van verordening nr. 2201/2003.

30. Het gebruik van de uitdrukking “met name” in artikel 1, lid 2, van deze verordening impliceert immers dat de opsomming in deze bepaling niet-limitatief is.

31. Bovendien blijkt uit de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 2201/2003 dat deze verordening, teneinde de gelijke behandeling van alle kinderen te waarborgen, van toepassing is op alle beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, inclusief de maatregelen tot bescherming van het kind.

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

33. Bovendien blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat in Finland door de ondertoezichtstelling van een kind de sociale diensten van deze lidstaat de bevoegdheid krijgen om de verblijfplaats van dat kind te bepalen. Deze maatregel kan invloed hebben op de uitoefening van het gezagsrecht, dat volgens artikel 2, punt 9, van verordening nr. 2201/2003 in het bijzonder het recht omvat om deze verblijfplaats te bepalen. Derhalve heeft deze bevoegdheid betrekking op de ouderlijke verantwoordelijkheid, aangezien het gezagsrecht volgens artikel 1, lid 2, sub a, van deze verordening een aspect van deze verantwoordelijkheid is.



34. Wat de beslissing tot plaatsing van een kind betreft, zij opgemerkt dat de plaatsing van een kind in een pleeggezin of een instelling overeenkomstig artikel 1, lid 2, sub d, van verordening nr. 2201/2003 een aspect van de ouderlijke verantwoordelijkheid is.

35. Zoals de advocaat-generaal in punt 28 van haar conclusie heeft opgemerkt, zijn de ondertoezichtstelling en de plaatsing nauw met elkaar verbonden, aangezien een ondertoezichtstelling afzonderlijk alleen als een voorlopige maatregel kan worden gelast en de plaatsing van een kind tegen de wil van de ouders slechts mogelijk is na ondertoezichtstelling van dat kind door de bevoegde autoriteit.

36. Wanneer de beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind van de werkingssfeer van verordening nr. 2201/2003 wordt uitgesloten, kan de doeltreffendheid van deze verordening op deze wijze gevaar lopen in de lidstaten waarin voor de bescherming van kinderen, waaronder de plaatsing ervan, verschillende beslissingen moeten worden genomen. Aangezien in andere lidstaten deze bescherming wordt gewaarborgd door middel van een enkele beslissing, kan bovendien de gelijke behandeling van de betrokken kinderen in het gedrang komen.

37. Uitgemaakt dient nog te worden of verordening nr. 2201/2003 van toepassing is op onder het publiekrecht vallende beslissingen tot ondertoezichtstelling en tot plaatsing van een kind.

38. In artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 is het beginsel neergelegd dat deze verordening geldt voor “burgerlijke zaken”, zonder dat de inhoud en de strekking van dit begrip daarin worden omschreven.

39. In het kader 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), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 betreffende de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1 en – gewijzigde tekst – blz. 77), bij het Verdrag van 25 oktober 1982 betreffende de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1), bij het Verdrag van 26 mei 1989 betreffende de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1), en bij het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (PB 1997, C 15, blz. 1; hierna: “Executieverdrag”), heeft het Hof het begrip “burgerlijke en handelszaken” van artikel 1, eerste alinea, eerste volzin, van dat verdrag uitgelegd.

40. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, ter verzekering van de grootst mogelijke gelijkheid en eenvormigheid van de rechten en verplichtingen die voor de verdragsluitende staten en de belanghebbende personen uit het Executieverdrag voortvloeien, de bewoordingen van deze bepaling niet dienen te worden opgevat als een eenvoudige verwijzing naar het nationale recht van een der betrokken staten. Het begrip “burgerlijke en handelszaken” is een autonoom begrip dat moet worden uitgelegd aan de hand van, enerzijds, de doelen en het stelsel van het Executieverdrag en, anderzijds, de algemene beginselen die alle nationale rechtsstelsels gemeen hebben (zie arrest van 15 februari 2007, Lechouritou e.a., C-292/05, Jurispr. blz. I-1519, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41. Hoewel de Zweedse regering erkent, zoals verzoekster in het hoofdgeding, de andere lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, dat het begrip “burgerlijke zaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 in het gemeenschapsrecht autonoom dient te worden uitgelegd, stelt zij dat een beslissing tot ondertoezichtstelling en tot plaatsing van een kind waarbij krachtens overheidsbevoegdheid wordt gehandeld, niet binnen de werkingssfeer van deze verordening valt.

42. Ter onderbouwing van haar stelling verwijst deze regering naar de rechtspraak van het Hof volgens welke het Executieverdrag weliswaar van toepassing kan zijn op bepaalde beslissingen in geschillen tussen een overheidsinstantie en een particulier, doch dat dit anders is wanneer de



overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid handelt (arresten van 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, Jurispr. blz. I-8111, punten 26 en 30, en 15 mei 2003, Préservatrice foncière TIARD, C-266/01, Jurispr. blz. I-4867, punt 22).

43. Volgens de Zweedse regering is er geen beslissing denkbaar die nog duidelijker een handeling van overheidsbevoegdheid vormt dan een beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind, die in bepaalde omstandigheden voor dat kind zelfs een vrijheidsberoving kan inhouden.

44. Met deze uitlegging van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 kan niet worden ingestemd.

45. Aangezien het begrip “burgerlijke zaken” dient te worden uitgelegd aan de hand van de doelen van verordening nr. 2201/2003, zou de doelstelling zelf van wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid immers overduidelijk in het gedrang komen wanneer beslissingen tot ondertoezichtstelling en tot plaatsing van een kind die, in bepaalde lidstaten, onder het publiekrecht vallen, op die enkele grond zouden worden uitgesloten van de werkingssfeer van deze verordening. Uit de artikelen 1, lid 1, en 2, punt 1, van verordening nr. 2201/2003 volgt dat noch de rechterlijke organisatie van de lidstaten noch de toekenning van bevoegdheid aan administratieve autoriteiten invloed kan hebben op de werkingssfeer van deze verordening en op de uitlegging van het begrip “burgerlijke zaken”.

46. Het begrip “burgerlijke zaken” dient bijgevolg autonoom te worden uitgelegd.

47. Alleen de eenvormige toepassing van verordening nr. 2201/2003 in de lidstaten, waarbij de werkingssfeer van deze verordening wordt bepaald door het gemeenschapsrecht en niet door het recht van de lidstaten, kan de verwezenlijking van de door deze verordening nagestreefde doelen waarborgen, waaronder de gelijke behandeling van alle betrokken kinderen.

48. Dat doel wordt, volgens de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 2201/2003, slechts gewaarborgd wanneer alle beslissingen inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid binnen de werkingssfeer van deze verordening vallen.

49. Deze verantwoordelijkheid wordt in artikel 2, punt 7, van deze verordening ruim gedefinieerd als alle rechten en verplichtingen die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van een kind.

50. Zoals de advocaat-generaal in punt 44 van haar conclusie heeft opgemerkt, is het in dit opzicht van geen belang dat aan de ouderlijke verantwoordelijkheid afbreuk wordt gedaan door een beschermingsmaatregel van overheidswege of door een beslissing die wordt genomen op initiatief van (een van) de titularissen van het gezagsrecht.

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

52. Deze uitlegging vindt overigens steun in de tiende overweging van de considerans van verordening nr. 2201/2003, waarin wordt verklaard dat het niet de bedoeling is dat deze verordening toepasselijk is op “publiekrechtelijke maatregelen van algemene aard inzake onderwijs en gezondheid”. Deze uitsluiting bevestigt dat de gemeenschapswetgever niet het geheel van de onder het publiekrecht vallende maatregelen van de werkingssfeer van deze verordening heeft willen uitsluiten.

53. Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag, sub a, te worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 aldus dient te worden uitgelegd dat een enkele beslissing waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin in een



pleeggezin worden gelast, onder het begrip “burgerlijke zaken” in de zin van deze bepaling valt wanneer deze beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake kindbescherming.

*Eerste vraag, sub b en c*

54. De verwijzende rechter stelt deze vragen slechts voor het geval dat het Hof in zijn antwoord op de eerste vraag, sub a, het begrip “burgerlijke zaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 aldus zou uitleggen dat daarvan is uitgesloten een enkele beslissing waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin in een pleeggezin worden gelast, wanneer deze beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake kindbescherming.

55. Gelet op het antwoord op de eerste vraag, sub a, behoeft de eerste vraag, sub b en c, niet te worden beantwoord.

*Tweede vraag*

56. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of verordening nr. 2201/2003 aldus dient te worden uitgelegd dat een geharmoniseerde nationale regeling inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van administratieve beslissingen tot ondertoezichtstelling en plaatsing van personen, die tot stand is gekomen in het kader van de samenwerking tussen de Noordse staten, kan worden toegepast op een binnen de werkingssfeer van deze verordening vallende beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind, wanneer deze verordening daarin niet voorziet.

57. Volgens vaste rechtspraak is de nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de voorschriften van het gemeenschapsrecht, verplicht zorg te dragen voor de volle werking van deze voorschriften en moet hij daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving buiten toepassing laten (zie met name arresten van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jurispr. blz. 629, punten 21-24; 19 juni 1990, Factortame e.a., C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punten 19-21, en 18 juli 2007, Lucchini, C-119/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 61).

58. Overeenkomstig artikel 59, lid 1, treedt verordening nr. 2201/2003 tussen de lidstaten in de plaats van de overeenkomsten die tussen laatstgenoemde werden gesloten en die betrekking hebben op onderwerpen die in deze verordening zijn geregeld.

59. Artikel 59, lid 2, sub a, van deze verordening bepaalt dat “Finland en Zweden [...] de mogelijkheid [hebben] te verklaren dat de overeenkomst van 6 februari 1931 tussen Denemarken, Finland, IJsland, Noorwegen en Zweden houdende internationaal-privaatrechtelijke bepalingen ter zake van huwelijk, adoptie en voogdij, met het bijbehorende slotprotocol, in hun onderlinge betrekkingen geheel of gedeeltelijke toepasselijk is in plaats van deze verordening”.

60. Dit is de enige uitzonderingsbepaling op de in punt 58 van dit arrest uiteengezette regel. Zij moet als zodanig strikt worden uitgelegd.

61. De samenwerking tussen de Noordse staten inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van administratieve beslissingen tot ondertoezichtstelling en plaatsing van personen behoort niet tot de in verordening nr. 2201/2003 limitatief opgesomde uitzonderingen.

62. Een geharmoniseerde nationale regeling als wet 761/1970 kan dus niet worden toegepast op een binnen de werkingssfeer van verordening nr. 2201/2003 vallende beslissing tot ondertoezichtstelling en tot plaatsing van een kind.



63. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door gemeenschappelijke verklaring nr. 28 betreffende de Noordse samenwerking.

64. Volgens deze verklaring verbinden de tot de Noordse samenwerking toetredende staten, leden van de Unie, zich er immers toe, deze samenwerking voort te zetten in overeenstemming met het gemeenschapsrecht.

65. Bijgevolg moeten bij deze samenwerking de beginselen van de communautaire rechtsorde worden geëerbiedigd.

66. Op de tweede vraag dient dus te worden geantwoord dat verordening nr. 2201/2003 aldus dient te worden uitgelegd dat een geharmoniseerde nationale regeling betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van administratieve beslissingen tot ondertoezichtstelling en tot plaatsing van personen, die tot stand is gekomen in het kader van de Noordse samenwerking, niet kan worden toegepast op een binnen de werkingssfeer van deze verordening vallende beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind.

#### *Derde vraag*

67. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of verordening nr. 2001/2003 aldus dient te worden uitgelegd dat zij *ratione temporis* van toepassing is in een zaak als in het hoofdgeding.

68. Uit de artikelen 64, lid 1, en 72 blijkt dat verordening nr. 2201/2003 slechts van toepassing is op gerechtelijke procedures die zijn ingesteld, authentieke akten die zijn verleden en overeenkomsten die tussen partijen tot stand zijn gekomen na 1 maart 2005.

69. Bovendien bepaalt artikel 64, lid 2, van deze verordening dat “[b]eslissingen, gegeven na de datum vanaf welke de onderhavige verordening van toepassing is, naar aanleiding van vóór die datum maar na de datum van inwerkingtreding van verordening [...] nr. 1347/2000 ingestelde procedures, [...] overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk III van de onderhavige verordening [worden] erkend en ten uitvoer gelegd indien de toegepaste bevoegdheidsregels overeenkomen met die waarin wordt voorzien door hoofdstuk II van de onderhavige verordening of, van verordening [...] nr. 1347/2000 of door een overeenkomst tussen de lidstaat van herkomst en de aangezochte lidstaat die van kracht was toen de procedure werd ingeleid”.

70. In een zaak als in het hoofdgeding is verordening nr. 2201/2003 slechts van toepassing indien is voldaan aan de drie in het vorige punt van het onderhavige arrest genoemde cumulatieve voorwaarden.

71. Wat de eerste voorwaarde betreft, zij vastgesteld dat volgens de verwijzende rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten in het hoofdgeding vast te stellen, de beslissing waarvan de tenuitvoerlegging in geding is, de beslissing is van het *länsrätt* i K län van 3 maart 2005. Deze beslissing dateert dus van na de datum vanaf welke verordening nr. 2201/2003 van toepassing is.

72. Wat de tweede voorwaarde betreft, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de procedure tot ondertoezichtstelling van de kinderen A en B werd ingeleid “in de herfst van 2004”, dat wil zeggen vóór de datum vanaf welke verordening nr. 2201/2003 van toepassing is, doch na de inwerkingtreding van verordening nr. 1347/2000, volgens artikel 46 ervan op 1 maart 2001. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dat inderdaad het geval is.

73. Wat de derde in punt 69 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarde betreft, dient het volgende te worden opgemerkt.



74. Overeenkomstig artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 zijn ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind bevoegd de gerechten van de lidstaat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt.

75. Bij beslissing van 20 juni 2006 heeft het Regeringsrätt op basis van het nationale recht bevestigd dat de Zweedse rechterlijke instanties bevoegd zijn. Deze rechter heeft geoordeeld dat de kinderen A en B, op het tijdstip waarop de sociale dienst een onderzoek naar hun gezinssituatie heeft ingesteld, in Zweden woonden, en onder de relatieve bevoegdheid van het länsrätt i K län vielen.

76. Daaruit volgt dat, volgens het bepaalde in artikel 64, lid 2, van verordening nr. 2201/2003, de op basis van het nationale recht toegepaste bevoegdheidsregels overeenkomen met die van deze verordening. Aan de derde voorwaarde is dus voldaan.

77. Gelet op het voorgaande dient op de derde vraag te worden geantwoord dat, onder voorbehoud van de feitelijke beoordelingen waarvoor uitsluitend de verwijzende rechter bevoegd is, verordening nr. 2201/2003 aldus dient te worden uitgelegd dat zij ratione temporis van toepassing is in een zaak als in het hoofdgeding.

### **Kosten**

78. 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 (Grote kamer) verklaart voor recht:**

1) **Artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2116/2004 van de Raad van 2 december 2004, dient aldus te worden uitgelegd dat een enkele beslissing waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin in een pleeggezin worden gelast, onder het begrip „burgerlijke zaken” in de zin van deze bepaling valt wanneer deze beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake kindbescherming.**

2) **Verordening nr. 2201/2003, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2116/2004, dient aldus te worden uitgelegd dat een geharmoniseerde nationale regeling betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van administratieve beslissingen tot ondertoezichtstelling en tot plaatsing van personen, die tot stand is gekomen in het kader van de Noordse samenwerking, niet kan worden toegepast op een binnen de werkingssfeer van deze verordening vallende beslissing tot ondertoezichtstelling van een kind.**

3) **Onder voorbehoud van de feitelijke beoordelingen waarvoor uitsluitend de verwijzende rechter bevoegd is, dient verordening nr. 2201/2003, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2116/2004, aldus te worden uitgelegd dat zij ratione temporis van toepassing is in een zaak als in het hoofdgeding.**





## Hof van Justitie, zaak C-96/04, arrest van 27 april 2006 (zie hierna conclusie van de advocaat-generaal)

*Naam – Toepasselijk recht – Band met twee rechtsstelsels – Kind met Duitse nationaliteit en Deense woonplaats – Vaststelling van de naam – Deens internationaal privaatrecht – Lex domicilii – Deens recht – Vaststelling dubbele familienaam in de geboorteakte volgens Deens naamrecht – Duits internationaal privaatrecht – Artikel 10, eerste lid EGBGB – Lex patriae – Duits recht – Weigering erkenning dubbele familienaam volgens Duits recht – Jurisdictioneel beroep tegen weigering afgewezen – Administratieve procedure tot overdracht van het recht tot vaststelling van de naam aan één van de ouders bij gebrek aan keuze door de beide ouders samen – Prejudiciële vraag aangaande de verenigbaarheid van de conflictregel met het vrij verkeer van personen – Verwijzende instantie treedt op als bestuursorgaan – Onbevoegdheid van het Hof*

*Nom – Droit applicable – Lien avec deux ordres juridiques – Enfant de nationalité allemande et avec domicile danois – Détermination du nom – Droit international privé danois – Lex domicilii – La loi danoise – Détermination d'un nom patronymique double sur l'acte de naissance en vertu du droit danois au nom – Droit international privé allemand – Article 10, premier alinéa EGBGB – Lex patriae – La loi allemande – Refus de reconnaissance du nom patronymique double en vertu du droit allemand au nom – Recours juridictionnel contre ce refus rejeté – Procédure administrative visant à transférer le droit de détermination du nom à l'un des parents en l'absence de choix commun des deux parents – Question préjudicielle concernant la compatibilité de la règle de conflit avec la libre circulation des personnes – L'organisme de renvoi fait acte d'autorité administrative – Incompétence de la Cour*

Procestaal: Duits

In zaak C-96/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Amtsgericht Niebüll (Duitsland) bij beslissing van 2 juni 2003, ingekomen bij het Hof op 26 februari 2004, in de procedure die aldaar aanhangig is gemaakt door

**Standesamt Stadt Niebüll,**

Wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

[...]

het navolgende



## Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 12 EG en 18 EG.
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een door het Standesamt Stadt Niebüll (burgerlijke stand van de stad Niebüll; hierna: “Standesamt”) ingeleide procedure tot overdracht aan één van de ouders van het recht om de familienaam van een kind vast te stellen. Laatstgenoemden hadden tevoren geweigerd dit kind een andere naam toe te kennen dan een uit hun respectieve familienamen samengestelde dubbele naam, waaronder dit kind reeds in zijn geboorteland Denemarken is ingeschreven.

### Nationaal rechtskader

#### *Internationaal privaatrecht*

3. Artikel 10, lid 1, van het Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (wet tot invoering van het Duits burgerlijk wetboek; hierna: “EGBGB”) luidt als volgt:

*“De naam van een persoon wordt geregeld door het recht van de staat waarvan deze persoon onderdaan is.”*

#### *Burgerlijk recht*

4. Met betrekking tot de vaststelling van de naam van een kind wiens ouders verschillende namen dragen, bepaalt § 1617 van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: “BGB”) het volgende:

*“(1) Wanneer de ouders geen huwelijksnaam dragen en zij gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, dan stellen zij bij voor de ambtenaar van de burgerlijke stand afgelegde verklaring als geboortenaam van het kind de naam vast die de vader of de moeder op het tijdstip van de verklaring draagt. [...]*

*(2) Wanneer de ouders binnen één maand na de geboorte van het kind geen verklaring hebben afgelegd, dan draagt het Familiengericht (familierechter) het vaststellingsrecht over aan één van de ouders. Lid 1 geldt mutatis mutandis. De rechter kan de ouder een termijn voor de uitoefening van het vaststellingsrecht stellen. Wanneer na afloop van de termijn het vaststellingsrecht niet is uitgeoefend, dan krijgt het kind de naam van de ouder aan wie het vaststellingsrecht is overgedragen.*

*(3) Wanneer een kind niet op Duits grondgebied is geboren, dan draagt de rechter het vaststellingsrecht krachtens lid 2 enkel over aan één van de ouders wanneer één van de ouders of het kind hierom verzoekt of wanneer de naam van het kind moet worden ingeschreven in een register van de Duitse burgerlijke stand of moet worden vermeld op een officieel Duits identiteitsbewijs.”*

5. § 46 van het Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (wet inzake procedures van vrijwillige rechtspraak) luidt als volgt:

*“Vóór een beslissing tot overdracht aan één van de ouders van het vaststellingsrecht krachtens § 1617, lid 2, [BGB] moet het Familiengericht beide ouders horen en een vaststelling in onderling overleg nastreven. De beslissing van het Familiengericht behoeft niet met redenen te worden omkleed; zij is niet vatbaar voor beroep.”*



## Hoofdeding en prejudiciële vraag

6. Op 27 juni 1998 werd in Denemarken het kind geboren van de echtgenoten Dorothee Paul en Stefan Grunkin, beiden van Duitse nationaliteit. Dit kind, dat eveneens de Duitse nationaliteit bezit, verbleef op het tijdstip van de verwijzingsbeslissing in Denemarken.

7. Overeenkomstig een door de bevoegde Deense instantie afgegeven verklaring betreffende de naam (“navnebevis”) is dit kind naar Deens recht de naam Grunkin-Paul toegekend, die is ingeschreven in de in Denemarken opgestelde geboorteakte.

8. De Duitse burgerlijke standen hebben geweigerd de in Denemarken vastgestelde naam van het kind van Paul en Grunkin te erkennen, op grond dat krachtens artikel 10 EGBGB de naam van een persoon wordt geregeld door het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit bezit en het naar Duits recht niet is toegestaan dat een kind een dubbele naam, die is samengesteld uit de naam van zijn vader en van zijn moeder, draagt. De tegen deze weigering door Paul en Grunkin ingestelde beroepen zijn verworpen, in laatste aanleg bij uitspraak van het Kammergericht Berlin. Het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk Hof) heeft geweigerd de in naam van het kind ingediende Verfassungsbeschwerde (klacht over grondrechtenschending) te onderzoeken.

9. Paul en Grunkin, die intussen zijn gescheiden, hebben geen gemeenschappelijke naam gedragen en hebben geweigerd de naam van hun kind overeenkomstig § 1617, lid 1, BGB vast te stellen.

10. Het Amtsgericht Niebüll, als Familiengericht, is door het Standesamt geadieerd met het oog op de overdracht van het recht tot vaststelling van de familienaam van het kind aan één van de ouders overeenkomstig § 1617, leden 2 en 3, BGB. Daar het meende dat wanneer het gemeenschapsrecht zou vereisen dat de in Denemarken rechtsgeldig vastgestelde naam in de Duitse rechtsorde werd erkend, de bij hem aanhangige zaak zonder voorwerp zou zijn, heeft het Amtsgericht Niebüll besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

*“[Kan] in het licht van het in artikel 12 EG opgenomen discriminatieverbod, respectievelijk met het oog op het in artikel 18 EG voor iedere burger van de Unie gewaarborgde vrij verkeer, de in artikel 10 EGBGB verankerde Duitse conflictregel [...] blijven bestaan, voorzover deze voor wat betreft het naamrecht uitsluitend bij de nationaliteit aanknoopt?”*

## Bevoegdheid van het Hof

11. Krachtens artikel 234, eerste alinea, EG is het Hof bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over onder meer de uitlegging van het EG-Verdrag en de handelingen van de instellingen van de Europese Gemeenschap. De tweede alinea van dit artikel voegt hieraan toe dat “[i]ndien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, [...] deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie [kan] verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen”. De derde alinea van voormeld artikel bepaalt dat “[i]ndien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, [...] deze instantie gehouden [is] zich tot het Hof van Justitie te wenden”.

12. Voor de beoordeling of het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 EG is, hetgeen uitsluitend door het gemeenschapsrecht wordt bepaald, houdt het Hof rekening met een aantal factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, beslissing na een procedure op tegenspraak, toepassing van regelen des rechts alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan (zie onder meer arresten van 17 september 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Jurispr. blz. I-4961, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 21 maart 2000, Gabalfrisa



e.a., C-110/98–C-147/98, Jurispr. blz. I-1577, punt 33; 14 juni 2001, Salzmann, C-178/99, Jurispr. blz. I-4421, punt 13, en 15 januari 2002, Lutz e.a., C-182/00, Jurispr. blz. I-547, punt 12).

13. Bovendien verlangt artikel 234 EG weliswaar niet dat de procedure waarin de nationale rechter een prejudiciële vraag stelt, van contradictoire aard is (zie arrest van 17 mei 1994, Corsica Ferries, C-18/93, Jurispr. blz. I-1783, punt 12), maar uit dit artikel volgt wel dat de nationale rechter alleen bevoegd is tot verwijzing naar het Hof, indien bij hem een geding aanhangig is gemaakt en hij uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak (zie beschikkingen van 18 juni 1980, Borker, 138/80, Jurispr. blz. 1975, punt 4, en 5 maart 1986, Greis Unterweger, 318/85, Jurispr. blz. 955, punt 4; arrest van 19 oktober 1995, Job Centre, C-111/94, Jurispr. blz. I-3361, punt 9; arresten Salzmann, reeds aangehaald, punt 14, en Lutz e.a., reeds aangehaald, punt 13, en arrest van 30 juni 2005, Längst, C-165/03, Jurispr. blz. I-5637, punt 25).

14. Wanneer het verwijzende orgaan aldus als bestuursorgaan optreedt zonder dat het tegelijkertijd een geschil dient te beslechten, kan het niet worden geacht een rechtsprekende functie te vervullen, ook al voldoet het aan de overige in punt 12 van het onderhavige arrest vermelde voorwaarden (zie reeds aangehaalde arresten Job Centre, punt 11; Salzmann, punt 15, en Lutz e.a., punt 14).

15. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat wanneer ouders die geen huwelijksnaam dragen, maar die gezamenlijk het ouderlijk gezag over het kind uitoefenen, niet door middel van een verklaring ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand de naam van de vader of de naam van de moeder hebben gekozen als geboortenaam van het kind, naar Duits recht het Familiengericht bevoegd is om het recht tot vaststelling van de familienaam van dit kind over te dragen aan één van zijn ouders.

16. Hieruit volgt dat het Familiengericht een beslissing moet nemen zonder dat de ambtenaar van de burgerlijke stand tevoren een beslissing ter zake heeft genomen of heeft kunnen nemen. Aldus volgt uit de stukken dat het Standesamt zich in het hoofdgeding ertoe heeft beperkt de zaak aanhangig te maken bij het Amtsgericht Niebüll.

17. In deze omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat het Amtsgericht Niebüll als bestuursorgaan optreedt zonder dat het tegelijkertijd een geschil dient te beslechten.

18. Hoewel er sprake was van een geschil tussen de betrokken ouders, enerzijds, en de administratie, anderzijds, over de mogelijkheid tot inschrijving van de dubbele naam Grunkin-Paul in Duitsland, is dit geschil evenwel in laatste aanleg door het Kammergericht Berlin beslecht en is het niet voorwerp van de procedure die bij het Amtsgericht Niebüll aanhangig is.

19. Overigens bestaat er in het hoofdgeding geen enkel geschil tussen de ouders, aangezien zij het eens zijn over de naam die zij hun kind willen geven, te weten de dubbele naam die is samengesteld uit hun respectieve familienamen.

20. Uit het voorgaande volgt dat in deze zaak het Amtsgericht Niebüll niet kan worden geacht een rechtsprekende functie te vervullen. Het Hof is dan ook niet bevoegd om de door het Amtsgericht Niebüll in zijn beslissing van 2 juni 2003 gestelde vraag te beantwoorden.

## **Kosten**

21. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat het Amtsgericht Niebüll 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 (Eerste kamer) verklaart voor recht:**

**Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is niet bevoegd om de door het  
Amtsgericht Niebüll in zijn beslissing van 2 juni 2003 gestelde vraag te beantwoorden.**



# Hof van Justitie, zaak C-96/04, conclusie van advocaat-generaal F. G. JACOBS van 30 juni 2005

Oorspronkelijke taal: Engels

1. Na zijn arrest in de zaak Garcia Avello<sup>1</sup> dient het Hof zich opnieuw uit te spreken over de verenigbaarheid van een nationale bepaling inzake de vaststelling van de familienaam van een kind met het non-discriminatiebeginsel en de burgerrechten van het EG-Verdrag.
2. In wezen gaat het om de vraag of een nationale conflictregel de vaststelling van de familienaam bij uitsluiting kan onderwerpen aan het recht van de staat waarvan het kind (en/of de ouders) de nationaliteit bezit – *in casu* Duitsland – zonder rekening te houden met het recht van het geboorteland van het kind – *in casu* Denemarken – met als gevolg dat het volgens beide rechtsstelsels een andere naam draagt.
3. Voorafgaand daaraan moet echter worden onderzocht of de prejudiciële verwijzing ontvankelijk is, dat wil zeggen of de verwijzende rechter daadwerkelijk “uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak”<sup>2</sup>, dan wel slechts als bestuursorgaan optreedt.

## Rechtskader

### Aangehaalde verdragsbepalingen

4. Artikel 12, lid 1, EG bepaalt:

*“Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.”*

5. Artikel 17 EG bepaalt:

*“1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie vult het nationale burgerschap aan doch komt niet in de plaats daarvan.*

*2. De burgers van de Unie genieten de rechten en zijn onderworpen aan de plichten die bij dit Verdrag zijn vastgesteld.”*

6. Artikel 18, lid 1, EG bepaalt:

*“Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.”*

<sup>1</sup> Arrest van 2 oktober 2003 (C 148/02, Jurispr. blz. I 11613); zie punten 47 e.v. van deze conclusie.

<sup>2</sup> Zie beschikkingen van 5 maart 1986, Greis Unterweger (318/85, Jurispr. blz. 955, punt 4); 10 juli 2001, HSB-Wohnbau (C 86/00, Jurispr. blz. I 5353, punt 11), en 22 januari 2002, Holto (C 447/00, Jurispr. blz. I 735, punt 17), evenals de arresten van 19 oktober 1995, Job Centre (C 111/94, Jurispr. blz. I 3361, punt 9); 12 november 1998, Victoria Film (C 134/97, Jurispr. blz. I 7023, punt 14), en 14 juni 2001, Salzmann (C 178/99, Jurispr. blz. I 4421, punt 14).



7. Artikel 234 EG bepaalt:

*“Het Hof van Justitie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen*

*a) over de uitlegging van dit Verdrag,*

*[...]*

*Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.*

*Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden.”*

*Internationaal naamrecht*

8. Om vast te stellen welk recht van toepassing is bij de vaststelling van de familienaam van een persoon in gevallen waarin aanknopingspunten met meer dan één rechtsorde bestaan, verwijzen sommige rechtsstelsels naar het recht van de woonplaats van de persoon, alhoewel het gebruikelijker lijkt te zijn om naar het recht van de staat waarvan hij of zij de nationaliteit bezit, te verwijzen. Deze laatste benadering hebben tal van lidstaten in internationale overeenkomsten gekozen.

9. Zo bepaalt de overeenkomst van de Internationale commissie voor de burgerlijke stand (CIEC) inzake het recht dat van toepassing is op geslachtsnamen en voornamen<sup>3</sup>(4), dat de namen en de voornamen van een persoon bepaald worden aan de hand van het recht van de staat waarvan zij de nationaliteit bezit.

10. In het kader van de CIEC is tevens een overeenkomst gesloten over de wijziging van geslachtsnamen en voornamen.<sup>4</sup> Volgens artikel 2 van deze overeenkomst verplicht elke overeenkomstsluitende staat zich ertoe, geen wijzigingen van namen of voornamen van onderdanen van andere overeenkomstsluitende staten toe te staan, tenzij de betrokken personen tevens de nationaliteit van eerstgenoemde staat bezitten.

11. Op 25 september 2003 ten slotte is in Madrid een ontwerpovereenkomst van de CIEC inzake de erkenning van familienamen goedgekeurd. In het licht van het arrest van het Hof in de zaak *Garcia Avello*<sup>5</sup> is echter besloten, de gehele tekst te herzien teneinde beter rekening te houden met de wensen van de betrokken personen.

12. De CIEC is een intergouvernementele organisatie, waarvan dertien lidstaten van de Europese Unie lid zijn en drie de status van waarnemer hebben. Van de in casu relevante lidstaten heeft Duitsland de in punt 10 hiervoor genoemde overeenkomst van Istanbul, die de verhouding tussen hem en de overige overeenkomstsluitende staten regelt, geratificeerd. De in punt 9 van deze conclusie vermelde overeenkomst van München heeft het alleen ondertekend, maar niet geratificeerd. Denemarken is daarentegen noch lid van de CIEC noch waarnemer.

---

<sup>3</sup> CIEC-overeenkomst, ondertekend te München op 5 september 1980; zie met name de artikelen 1 en 2 daarvan.

<sup>4</sup> CIEC-overeenkomst nr. 4, ondertekend te Istanbul op 4 september 1958.

<sup>5</sup> Aangehaald in voetnoot 2; zie ook punten 47 e.v. van de onderhavige conclusie.



*Relevant nationaal recht*<sup>6</sup>

13. Volgens Deens internationaal privaatrecht zijn alle vraagstukken betreffende de burgerlijke staat, met inbegrip van de vaststelling van de familienaam van een persoon, onderworpen aan het recht van het land waar betrokkene zijn woonplaats heeft, zoals die is gedefinieerd volgens Deens recht.

14. Bij de vaststelling van de familienaam van een persoon die (in het bijzonder bij de geboorte) zijn woonplaats in Denemarken heeft, dient dus het Deense recht te worden toegepast. Kortom, indien de ouders slechts één familienaam gebruiken, dient deze naam aan het kind te worden gegeven; indien zij niet dezelfde familienaam gebruiken, mag de familienaam van één van de ouders worden gekozen. Volgens Deens recht kan de familienaam echter ook langs administratieve weg worden gewijzigd in een uit de namen van beide ouders, verbonden met een koppelteken, samengestelde naam.

15. In Duitsland valt het bijhouden van de burgerlijke stand overeenkomstig § 1 van het Personenstandsgesetz (wet op de burgerlijke stand) onder de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand.

16. Volgens artikel 10, lid 1, van het Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (wet tot invoering van het Duits burgerlijk wetboek; hierna: “EGBGB”) wordt de naam van een persoon geregeld door het recht van de staat waarvan deze persoon onderdaan is.

17. Het recht van een andere staat kan volgens artikel 10, lid 3, EGBGB slechts van toepassing zijn wanneer één van de ouders de nationaliteit van die staat bezit (wanneer één van de ouders meer dan één nationaliteit bezit, kunnen de ouders zelf kiezen welk nationaal recht van toepassing is). Bovendien kan Duits recht worden toegepast wanneer geen van de ouders Duits onderdaan is, maar ten minste één van beiden zijn of haar woonplaats in Duitsland heeft. Het nationale recht van de echtgenoot van de moeder kan worden toegepast, indien deze echtgenoot het kind zijn naam wenst te geven.

18. Wanneer Duits recht van toepassing is, wordt de naam van een kind wiens ouders verschillende namen dragen volgens § 1617 van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: “BGB”) als volgt vastgesteld:

*“(1) Wanneer de ouders geen huwelijksnaam dragen en zij gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, stellen zij bij voor de ambtenaar van de burgerlijke stand afgelegde verklaring als geboortenaam van het kind de naam vast die de vader of de moeder op het tijdstip van de verklaring draagt. [...]*

*(2) Wanneer de ouders binnen één maand na de geboorte van het kind geen verklaring hebben afgelegd, dan draagt het Familiengericht (familierechter) het vaststellingsrecht over aan één van de ouders. Lid 1 geldt mutatis mutandis. De rechter kan de ouder een termijn voor de uitoefening van het vaststellingsrecht stellen. Wanneer na afloop van de termijn het vaststellingsrecht niet is uitgeoefend, krijgt het kind de naam van de ouder aan wie het vaststellingsrecht is overgedragen.*

*(3) Wanneer een kind niet op Duits grondgebied is geboren, draagt de rechter het vaststellingsrecht krachtens lid 2 enkel over aan één van de ouders wanneer één van de ouders of het kind hierom verzoekt of wanneer de naam van het kind moet worden ingeschreven in een register van de Duitse burgerlijke stand of moet worden vermeld op een officieel Duits identiteitsbewijs.”*

19. “Familiengericht” is de naam van een afdeling van het Amtsgericht die uitspraak doet in familiezaken.

---

<sup>6</sup> Voor een algemener overzicht van de situatie in de toenmalige lidstaten, zie de punten 5 e.v. van mijn conclusie in de zaak Garcia Avello, aangehaald in voetnoot 2.





20. § 46 van het Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (wet inzake procedures van vrijwillige rechtspraak) luidt als volgt:

*“Vóór een beslissing tot overdracht aan één van de ouders van het vaststellingsrecht krachtens § 1617, lid 2, [BGB] moet het Familiengericht beide ouders horen en een vaststelling in onderling overleg nastreven. De beslissing van het Familiengericht behoeft niet met redenen te worden omkleed; zij is niet vatbaar voor beroep.”*

## **Feiten en procesverloop**

21. In 1998 werd in Denemarken Leonhard Matthias geboren als kind van Dorothee Paul en Stefan Grunkin, beiden van Duitse nationaliteit. Niets wijst erop dat het kind zelf of één van de ouders een andere dan de Duitse nationaliteit bezit. Sinds zijn geboorte heeft het kind hoofdzakelijk in Denemarken gewoond, waar zijn ouders oorspronkelijk samenwoonden. In de jaren 2001-2002 woonde het gedurende een aantal maanden met hen in Niebüll (Duitsland). Sinds februari 1992 woont het kind hoofdzakelijk bij zijn moeder in Tønder (Denemarken), die zich daar heeft gevestigd en een artspraktijk heeft geopend. Het verblijft echter regelmatig bij zijn vader in Niebüll, dat ongeveer 20 km van Tønder vandaan ligt.

22. De geboorte van Leonhard Matthias is in Denemarken in het register ingeschreven. Een aantal maanden na de geboorte werd op grond van een door een Deense instantie afgegeven verklaring de naam Grunkin-Paul vermeld op de Deense geboorteakte. Vermoedelijk is de verklaring afgegeven, omdat het kind zijn woonplaats in de zin van het Deense internationale privaatrecht in Denemarken had, zodat ten aanzien van de vaststelling van zijn naam Deens materieel recht gold.

23. De ouders, die zelf nooit een gemeenschappelijke naam hebben gedragen, willen het kind bij de Duitse autoriteiten in Niebüll laten inschrijven met de naam “Grunkin-Paul”, die het in Denemarken heeft verkregen. In het licht van de reeds genoemde Duitse wettelijke bepalingen<sup>7</sup> hebben die instanties geweigerd deze naam te erkennen en verklaard dat als naam ofwel “Grunkin”, ofwel “Paul” moet worden gekozen.

24. Het door de ouders bij de Duitse rechters tegen deze weigering ingestelde beroep is in laatste aanleg bij uitspraak van 7 januari 2003 verworpen. Het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk Hof) heeft op 27 februari 2003 geweigerd de ingediende Verfassungsbeschwerde (klacht over grondrechtenschending) te onderzoeken.

25. Het Standesamt (de bevoegde burgerlijke stand) heeft de zaak overeenkomstig § 1617, lid 2, BGB voorgelegd aan het Amtsgericht Niebüll, dat als Familiengericht de ouder moet aanwijzen die het recht heeft de naam van het kind vast te stellen of wiens eigen naam aan het kind zal worden gegeven, indien hij of zij geen gebruik maakt van het vaststellingsrecht.

26. Het Amtsgericht Niebüll betwijfelt of de in artikel 10 EGBGB verankerde Duitse conflictregel in het licht van de artikelen 12 EG en 18 EG geldig is, voorzover deze ten aanzien van het naamrecht uitsluitend bij de nationaliteit aanknoopt. Het kind draagt in het land waar het geboren is en verblijft, een andere naam dan volgens de wetgeving van het land waarvan het onderdaan is, vereist is. Het feit dat een burger van de Unie op grond van zijn nationaliteit gedwongen is in verschillende lidstaten uiteenlopende namen te dragen, lijkt amper verenigbaar met het recht op vrij verkeer van personen.

---

<sup>7</sup> Zie punten 16, 17 en 18 van deze conclusie.



27. Aangezien zijn beslissing volgens het nationale recht niet vatbaar is voor hoger beroep, acht het Amtsgericht Niebüll zich gelet op artikel 234, lid 3, EG verplicht het Hof van Justitie een vraag voor te leggen betreffende de uitlegging van het EG-Verdrag.

28. Bij beslissing van 2 juni 2003, uitgevaardigd op 23 februari 2004, heeft het derhalve verzocht om een prejudiciële beslissing betreffende de uitlegging van het EG-Verdrag met het oog op de verenigbaarheid van het Duitse artikel 10 EGBGB met het EG-Verdrag.

29. De Belgische, de Duitse, de Franse, de Griekse, de Nederlandse en de Spaanse regering evenals de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Grunkin, de Duitse, de Griekse en de Spaanse regering evenals de Commissie hebben ter terechtzitting mondelinge opmerkingen gemaakt.

### **Ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing**

30. Volgens artikel 234 EG kan iedere rechterlijke instantie van de lidstaten het Hof een vraag stellen betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis.

31. Volgens vaste rechtspraak wordt de vraag of het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie in deze zin is, uitsluitend door het gemeenschapsrecht bepaald. Hierbij houdt het Hof rekening met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, het toepassen van regelen des rechts, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan. Bovendien is de nationale rechter enkel bevoegd tot verwijzing naar het Hof, indien bij hem een geding aanhangig is gemaakt dat moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak. Een instantie kan derhalve als “rechterlijke instantie” in de zin van artikel 234 EG worden gekwalificeerd wanneer zij een rechtsprekende functie vervult, maar niet wanneer zij andere functies, bijvoorbeeld van bestuursrechtelijke aard, uitoefent. Om vast te stellen of een nationale instantie die functies van verschillende aard uitoefent als “rechterlijke instantie” moet worden aangemerkt, dient derhalve te worden nagegaan in welke hoedanigheid zij zich tot het Hof wendt. Daarbij is niet van belang dat ditzelfde orgaan als “rechterlijke instantie” moet worden aangemerkt wanneer het in een andere samenstelling optreedt of zelfs wanneer het in dezelfde samenstelling een andere functie vervult dan die waarin het zich tot het Hof heeft gewend.<sup>8</sup>

32. Tegen deze achtergrond stelt de Duitse regering dat het Amtsgericht Niebüll in deze zaak niet bevoegd is een prejudiciële vraag te stellen. Het Amtsgericht vervult in het kader van § 1617, lid 2, BGB een louter bestuurlijke functie, die anders door een ambtenaar van de burgerlijke stand zou moeten worden uitgeoefend. Voorts stelt het deze vraag in het kader van een niet-contradictoire procedure waarbij slechts de burgerlijke stand is betrokken, ook al moet het Amtsgericht beide ouders horen voordat het een beslissing neemt. In elk geval bestaat er in casu geen geschil tussen de ouders. Het Amtsgericht Niebüll neemt geen beslissing over de naam van het kind, maar alleen over de vraag aan welke ouder het recht tot vaststelling van de naam wordt overgedragen. Indien de betrokken ouder geen gebruik maakt van dit recht, krijgt het kind van rechtswege diens naam.

33. De situatie in de onderhavige procedure moet volgens de Duitse regering worden onderscheiden van die in de door de ouders reeds uitgeputte beroepsprocedures voor de gewone rechter. Voorafgaand aan de onderhavige procedure hebben de ouders van Leonhard Matthias reeds bij de Duitse instanties om erkenning van de hem in Denemarken gegeven naam verzocht. Het door hen tegen de weigering van deze erkenning ingestelde beroep is uiteindelijk bij uitspraak van het Kammergericht Berlin

---

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld beschikking van 26 november 1999, ANAS (C 192/98, Jurispr. blz. I 8583, punten 21-23) en arrest van 15 januari 2002, Lutz e.a. (C 182/00, Jurispr. blz. I 547, punt 12), en de aldaar aangehaalde rechtspraak.



verworpen. Tegen deze uitspraak hebben de ouders bij het Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde ingediend. Al deze procedures vertonen zonder meer de kenmerken van een rechterlijke uitspraak. Een prejudiciële vraag had in iedere fase van de procedure kunnen worden gesteld, maar dit is niet gebeurd. De conclusie dat procedures van het soort dat voor het Amtsgericht Niebüll aanhangig is, niet dienen uit te monden in een beslissing die de kenmerken van een rechterlijke uitspraak vertoont, sluit derhalve niet uit dat deze vraag in andere gevallen aan het Hof zou kunnen worden voorgelegd.

34. Tijdens de terechtzitting schaarden de Griekse en de Spaanse regering zich achter deze opvatting, terwijl Grunkin en de Commissie zich hiertegen uitspraken.

35. Grunkin benadrukte in het bijzonder dat de ouders in een procedure zoals in casu niet alleen het recht hebben te worden gehoord, maar dat het zelfs van hen afhangt of de procedure wordt ingeleid.

36. De Commissie stelde dat het vraagstuk van de ontvankelijkheid niet tegen de achtergrond van de omstandigheden van het concrete geval, die ongewoon zijn, moet worden beoordeeld, maar uitgaande van de situatie die normaal gesproken tot een procedure als de onderhavige leidt. Gewoonlijk kiezen de ouders niet gezamenlijk een naam die volgens Duits recht niet is toegestaan, maar verschillen zij van mening over de vraag welke van hun beider namen aan het kind moet worden gegeven. Deze normale situatie verschilt principieel en duidelijk van de gevallen met betrekking tot de inschrijving in het kadaster of het handelsregister die in de rechtspraak van het Hof aan de orde waren. Het gaat hier om een geschil tussen twee partijen waarin een rechter uitspraak moet doen. Deze rechter is bovendien volledig vrij bij de beslechting van het geschil en hoeft niet enkel puur formele criteria toe te passen, zoals in die andere gevallen. Hij dient de argumenten te beoordelen en een besluit te nemen dat uitsluitend is ingegeven door de belangen van het kind. De ouders hebben het recht gehoord te worden en kunnen zelf de procedure inleiden. Ten slotte doet niet ter zake dat volgens Duits recht ook een andere procedurele weg tot hetzelfde resultaat zou kunnen leiden en aanleiding tot een verzoek om een prejudiciële beslissing zou kunnen geven. De vraag of een dergelijk verzoek in het kader van een bepaalde procedure is ingediend, is niet relevant voor de ontvankelijkheid van een dergelijk verzoek in een andere procedure met hetzelfde voorwerp.

37. De argumenten van de Duitse regering zijn beslist overtuigend. De procedure van § 1617, lid 2, BGB en § 46, sub a, van het Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vertoont tal van kenmerken van een bestuurlijke en niet van een gerechtelijke procedure. Dit wordt bevestigd door het feit dat er daarnaast een afzonderlijke procedure bestaat die duidelijk van gerechtelijke aard is.

38. Bovendien zou de tegengestelde opvatting nopen tot een verplichte prejudiciële verwijzing in de zin van artikel 234, lid 3, EG, aangezien de beslissing van het Amtsgericht Niebüll in dit soort zaken niet vatbaar is voor hoger beroep – een gevolg dat niet verenigbaar lijkt met de opzet van dit artikel.

39. Anderzijds kan ik mij ook vinden in de analyse van de Commissie, die uitgaat van het fundamenteel contentieuze karakter van de procedures in hun gewoonlijke context, met het recht van beide partijen om te worden gehoord, en van de rechterlijke aard van de beslissing van het Amtsgericht Niebüll.

40. Deze analyse is vanzelfsprekend minder relevant, gelet op de specifieke kenmerken van de onderhavige procedure. Deze kenmerken doen een ander probleem betreffende de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing rijzen: in hoeverre is een beslissing op de voorgelegde vraag vereist opdat het Amtsgericht uitspraak kan doen?

41. Uit de aan het Hof verstrekte informatie blijkt dat het Amtsgericht zich uitsluitend behoeft uit te spreken over of daadwerkelijk bevoegd is voor de aanwijzing van de ouder waaraan het recht tot



vaststelling van de naam van het kind wordt overgedragen. Het is niet bevoegd te bepalen hoe deze naam zal luiden. In casu lijkt het duidelijk dat de naam “Grunkin-Paul” zal worden gekozen, ongeacht welke ouder wordt aangewezen. Pas op dat moment – wanneer de zaak niet meer onder de bevoegdheid van het Amtsgericht valt – gaan de regels inzake de keuze van de familienaam en dus een eventuele schending van het gemeenschapsrecht een rol spelen.

42. Indien de Duitse rechtssituatie hiermee inderdaad juist wordt weergegeven, valt moeilijk in te zien hoe het Amtsgericht de uitspraak van het Hof, hoe deze ook zou mogen luiden, op de prejudiciële vraag zou kunnen toepassen.

43. Maar mogelijkserwijs gaan de bevoegdheden van het Amtsgericht in dergelijke gevallen verder dan is beschreven of wil het Amtsgericht de burgerlijke stand – terecht – aan de verzochte uitspraak binden. Tegen deze achtergrond zou het onverstandig van het Hof kunnen zijn om te weigeren de vraag te beantwoorden met als argument dat een antwoord voor het wijzen van het vonnis door de nationale rechter niet noodzakelijk is. Uiteindelijk kan alleen de nationale rechter beoordelen of dit het geval is.

44. Derhalve geef ik de voorkeur eraan de prejudiciële vraag te beantwoorden, ook al ben ik mij ervan bewust dat twijfel bestaat omtrent de vraag of volledig is voldaan aan de criteria voor indiening van een verzoek om een prejudiciële beslissing in de zin van artikel 234 EG.

### **De prejudiciële vraag**

45. Vragen inzake de vaststelling van de familienaam worden in gemeenschapsrechtelijke context niet vaak gesteld. Bij het Hof zijn echter twee verzoeken om een prejudiciële beslissing op dit gebied ingediend: Konstantinidis<sup>9</sup> en Garcia Avello.<sup>10</sup>

46. In de zaak Konstantinidis oordeelde het Hof dat het discriminatieverbod op grond van nationaliteit zich ertegen verzette dat een Grieks onderdaan werd gedwongen om bij de uitoefening van zijn beroep in een andere lidstaat een schrijfwijze van zijn naam te gebruiken die zodanig was, dat de uitspraak erdoor werd verbasterd met het risico van een persoonsverwisseling bij zijn potentiële clientèle.

47. In de zaak Garcia Avello oordeelde het Hof dat de artikelen 12 EG en 17 EG zich ertegen verzetten dat de Belgische autoriteiten automatisch weigeren een gunstig gevolg te geven aan een verzoek om naamsverandering met betrekking tot minderjarige kinderen die in België verblijven en die een dubbele nationaliteit, de Belgische en de Spaanse, bezitten, wanneer dat verzoek tot doel heeft dat die kinderen de naam kunnen dragen die zij zouden dragen op grond van het recht en de gebruiken van Spanje.

48. In beide gevallen onderzocht het Hof om te beginnen of de betrokken vraagstukken binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vielen – hetgeen zijns inziens het geval was – voordat het op de gestelde vragen inging. In de zaak Konstantinidis werd het verband met het gemeenschapsrecht gebaseerd op het feit dat de verzoeker opkwam tegen een aantasting van de uitoefening van een economische vrijheid, namelijk het recht van vrije vestiging. In de zaak Garcia Avello – die aanhangig was toen het burgerschap van de Unie met alle daaruit voortvloeiende rechten reeds was ingevoerd – beperkte het Hof zich ertoe, vast te stellen dat bij de betrokken kinderen die “onderdanen van een lidstaat [zijn] die legaal op het grondgebied van een andere lidstaat verblijven”<sup>11</sup> een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht bestond.

---

<sup>9</sup> Arrest van 30 maart 1993 (C 168/91, Jurispr. blz. I 1191).

<sup>10</sup> Aangehaald in voetnoot 2.

<sup>11</sup> Punt 27; zie tevens arrest van 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C 200/02, Jurispr. blz. I 9925, punt 19).



49. Laatstgenoemde overweging geldt duidelijk ook ten aanzien van Leonhard Matthias.

50. Alhoewel het naamrecht onder de bevoegdheid van de lidstaten valt, dienen de lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid niettemin het gemeenschapsrecht te eerbiedigen. Burgers van de Unie kunnen in dit verband een beroep doen op de hen door het EG-Verdrag toegekende rechten, in het bijzonder het in artikel 12 verankerde verbod op discriminatie op grond van nationaliteit en het in artikel 18, lid 1, EG neergelegde recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.<sup>12</sup>

51. In de zaak Garcia Avello<sup>13</sup> stelde het Hof in wezen vast dat in België personen die enkel de Belgische nationaliteit bezitten in de regel net zo worden behandeld als personen die zowel de Belgische als de Spaanse nationaliteit hebben, hetgeen tot gevolg heeft dat deze laatsten in de twee betrokken rechtsstelsels verschillende namen dragen. Aangezien dit in de praktijk tot moeilijkheden leidt, is sprake van discriminatie op grond van nationaliteit. Het non-discriminatiebeginsel houdt in dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld.

52. Alle betrokkenen die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, zijn van mening dat in casu geen sprake is van een dergelijke discriminatie. Ook Grunkin heeft tijdens de terechtzitting niet gesteld dat discriminatie op grond van nationaliteit aan de orde is. Ik onderschrijf dit.

53. Uit de relevante Duitse wettelijke bepalingen<sup>14</sup> volgt duidelijk, dat alle personen die enkel de Duitse nationaliteit bezitten gelijk worden behandeld en dat alle personen die meer dan één nationaliteit hebben (of waarvan de ouders meer dan één nationaliteit hebben) verschillend worden behandeld, zonder dat evenwel sprake is van enige vorm van discriminatie op grond van nationaliteit.

54. Praktisch gezien bevindt Leonhard Matthias zich echter in een situatie die sterke gelijkenissen vertoont met die van de kinderen van Garcia Avello, indien in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit een andere naam moet worden ingeschreven dan de naam die hij in zijn geboorteland draagt. Ook al vloeien de praktische moeilijkheden waarmee hij waarschijnlijk zal worden geconfronteerd, niet uit discriminatie op grond van nationaliteit voort, toch wordt zijn recht als burger om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven hierdoor ingeperkt. Al zijn deze problemen wellicht vergelijkbaar met die van Konstantinidis, uit artikel 17 EG, juncto artikel 18, lid 1, EG volgt dat thans geen economisch verband meer behoeft te worden aangetoond om te bewijzen dat het recht van vrij verkeer wordt geschonden.

55. Afgezien van praktische problemen, die kunnen variëren van louter hinderlijk tot – door het klimaat van wantrouwen dat na de gebeurtenissen van 11 september 2001 is ontstaan – uiterst ingrijpend, is de naam van een persoon een fundamenteel bestanddeel van zijn identiteit en zijn privéleven, die volgens nationale grondwetten en internationale verdragen algemene bescherming genieten.<sup>15</sup>

56. Mijns inziens is het derhalve volkomen onverenigbaar met de status en de rechten van een burger van de Europese Unie – die volgens het Hof “de primaire status van de onderdanen van de lidstaten [dient] te zijn”<sup>16</sup> – dat een persoon ertoe wordt verplicht op grond van de wettelijke bepalingen van verschillende lidstaten uiteenlopende namen te dragen.

---

<sup>12</sup> Zie arrest Garcia Avello, reeds aangehaald, punten 25 en 29.

<sup>13</sup> Zie punten 31-37.

<sup>14</sup> Zie punten 16 en 17 van deze conclusie.

<sup>15</sup> Zie mijn conclusie in de zaken Konstantinidis (arrest reeds aangehaald, punten 35-40) en Garcia Avello (arrest reeds aangehaald, punten 5, 27 en 36), evenals de daar aangehaalde bronnen.

<sup>16</sup> Zie, meest recentelijk, arrest van 15 maart 2005, Bidar (C 209/03, Jurispr. blz. I 2119, punt 31).



## Conclusie

57. Tegen deze achtergrond stel ik het Hof voor, de prejudiciële vraag van het Amtsgericht Niebüll als volgt te beantwoorden:

*Een bepaling van een lidstaat op basis waarvan een burger van de Europese Unie wiens naam in een andere lidstaat rechtmatig is geregistreerd, deze naam volgens het recht van de eerstgenoemde staat niet kan laten inschrijven, is in strijd met de artikelen 17 EG en 18, lid 1, EG.*



## Cour de cassation, arrêt du 3 décembre 2007

*Mariage marocain – Polygamie – Demande d’une pension de survie par la deuxième épouse – Refus à juste titre de reconnaissance des effets du deuxième mariage – Premier mariage avec épouse belge pas dissous au moment du deuxième mariage – Deuxième mariage avec épouse marocaine validement contracté au Maroc – L’ordre public international belge s’oppose à la reconnaissance en Belgique des effets d’un mariage validement contracté à l’étranger lorsque l’un des conjoints était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d’un mariage non encore dissous avec une personne dont la loi nationale n’admet pas la polygamie*

*Marokkaans huwelijk – Polygamie – Aanvraag overlevingspensioen door tweede echtgenote – Terechte weigering van erkenning van de gevolgen van het tweede huwelijk – Eerste huwelijk met Belgische echtgenote niet ontbonden op het ogenblik van het tweede huwelijk – Tweede huwelijk met Marokkaanse echtgenote geldig voltrokken in Marokko – Belgische internationale openbare orde verzet zich tegen de erkenning in België van de gevolgen van een geldig in het buitenland gesloten huwelijk wanneer een van de echtgenoten op het tijdstip van het huwelijk reeds een nog niet ontbonden huwelijk was aangegaan met een persoon wiens nationale wet polygamie niet toestaat*

N° S.06.0088.F

**H. A.,**

demanderesse en cassation,  
représentée par Maître François T'Kint, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Charleroi, rue de l'Athénée, 9, où il est fait élection de domicile,

contre

**OFFICE NATIONAL DES PENSIONS**, établissement public dont le siège est établi à Saint-Gilles, Tour du Midi, 5,

défendeur en cassation,  
représenté par Maître Philippe Gérard, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 523, où il est fait élection de domicile.

[...]

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l’arrêt rendu le 21 décembre 2005 par la cour du travail de Bruxelles.

[...]



## **Le moyen de cassation**

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

### **Dispositions légales violées**

- articles 3, spécialement alinéas 1er et 3, et 6 du Code civil (l'article 3 ayant été abrogé par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé) ;
- articles 2, 15, spécialement § 1er, 21, 46, spécialement alinéa 1er, et 127, spécialement § 1er, du Code de droit international privé ;
- article 24, spécialement § 2, de la Convention générale sur la sécurité sociale entre le royaume de Belgique et le royaume du Maroc, signée à Rabat le 24 juin 1968 et approuvée par la loi du 20 juillet 1970, et, pour autant que de besoin, article unique de cette loi ;
- articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions (Moudawana) du royaume du Maroc, dont les livres I et II, contenant ces articles, ont été promulgués par le dahir n° 1-57-343 du 22 novembre 1957, tels qu'ils étaient en vigueur antérieurement à leur modification par le dahir n° 1-93-347 du 10 septembre 1993 et leur abrogation par l'article 397 du Code de la famille porté par la loi n° 70-03 promulguée par le dahir n° 1-04-22 du 3 février 2004 ;
- principe général du droit obligeant le juge à écarter l'application d'une disposition légale étrangère contraire à l'ordre public international belge ;
- principe général du droit aux termes duquel la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation.

### **Décision et motifs critiqués**

La cour du travail était saisie du recours de la demanderesse contre la décision du défendeur du 9 avril 1998 lui refusant le bénéfice d'une pension de survie à la suite du décès de son époux, H. B., le 23 novembre 1996.

Les constatations suivantes sont faites par l'arrêt et par le jugement entrepris dont la cour du travail s'est appropriée partiellement les motifs :

- a) Il résulte d'un acte émanant du tribunal de première instance de Berkane (Maroc) que la demanderesse a épousé en 1968 H. B., de nationalité marocaine, qu'elle a divorcé le 18 février 1975 mais a été reprise en mariage par H. B. le 4 août 1979, aux termes d'un acte notarié du 17 novembre 1982 ;
- b) Déclarant que H. B. était décédé le 23 novembre 1996 et invoquant son statut de veuve non remariée d'un ancien salarié en Belgique, elle a fait valoir auprès du défendeur son droit à une pension de survie ;
- c) Ce droit lui a été refusé par la décision du défendeur du 9 avril 1998 pour le motif que H. B. avait précédemment épousé en Belgique, le 11 décembre 1965, M.V., de nationalité belge, les époux étant séparés de fait depuis le 31 décembre 1970 mais sans que ce premier mariage ait été dissous au décès de Hoummad Belfilali.

L'arrêt, par confirmation du jugement dont appel, rejette le recours de la demanderesse contre la décision du défendeur.





Il se fonde notamment sur les motifs suivants du premier juge qu'il s'approprie :

*« A partir du moment où B., ressortissant marocain, a choisi de se marier en Belgique avec la dame V. selon les formes édictées par la loi interne belge, la reconnaissance en Belgique des effets du second mariage au Maroc est contraire à l'ordre public belge ;  
En effet, 'l'option de monogamie faite au moment de la première célébration interdit d'invoquer par la suite le statut polygamique' ;  
Les dispositions de la loi musulmane autorisant un nouveau mariage sans divorce préalable sont incompatibles avec les règles légales belges régissant la matière du mariage en Belgique d'une ressortissante belge avec un ressortissant marocain. En effet, les seuls modes de dissolution d'un mariage autorisés par la loi belge sont le divorce et le décès du conjoint ;  
Le premier mariage de B. n'ayant pas été dissous, son second mariage, avec la demanderesse, n'est pas reconnu légalement en Belgique et ne peut donc servir de base à une demande de pension de survie ».*

## **Griefs**

Les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

La règle est énoncée aujourd'hui par l'article 46, alinéa 1er, du Code de droit international privé, ce texte n'étant cependant pas applicable à un mariage célébré avant son entrée en vigueur mais, seulement, aux effets d'un tel mariage postérieurs à son entrée en vigueur (article 127, § 1er).

La même règle était cependant d'application antérieurement et se déduisait, alors, de l'article 3, alinéa 3, du Code civil.

La question de savoir si l'époux ressortissant d'un pays qui admet la polygamie a pu contracter un second mariage valide relève donc exclusivement de la loi nationale de cet époux.

Il s'ensuit que la validité du mariage de la demanderesse et de son époux décédé, dont l'arrêt reconnaît qu'il avait la nationalité marocaine, s'agissant précisément du droit de cet époux de contracter mariage avec la demanderesse alors qu'il était engagé dans les liens d'un mariage antérieur non dissous, est régie par la loi marocaine.

Or, les articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions marocain, en vigueur à la date du mariage de la demanderesse et de son conjoint décédé, autorisaient la polygamie.

Ces textes étaient ainsi rédigés :

### *«Article 30*

*La première épouse doit être avisée de l'intention de son époux de lui joindre une autre épouse. De même, cette dernière doit être avisée que son futur époux est déjà marié.*

*La femme a le droit de demander à son futur mari de s'engager à ne pas lui joindre une coépouse et à lui reconnaître le droit de dissolution du mariage au cas où cet engagement serait violé.*

*Si la femme ne s'est pas réservé le droit d'option et que son mari contracte un nouveau mariage, elle peut saisir le juge pour apprécier le préjudice qui lui est causé par la nouvelle union.*

*Dans tous les cas, si une injustice est à craindre envers les épouses, le juge refusera l'autorisation de polygamie.*

### *Article 31*



*La femme a le droit de demander que son mari s'engage, dans l'acte de mariage, à ne pas lui adjoindre une coépouse et à lui reconnaître le droit de demander la dissolution du mariage au cas où cet engagement serait violé ».*

L'époux décédé de la demanderesse était donc en droit de contracter mariage avec celle-ci malgré l'existence d'un mariage antérieur non dissous.

#### *Première branche*

L'arrêt paraît, à tout le moins implicitement, décider que le mariage de la demanderesse et de son époux décédé est en effet soumis à la loi marocaine, en tout cas que le droit, pour l'époux décédé de la demanderesse, de contracter mariage avec celle-ci malgré l'existence d'un mariage antérieur non dissous est régi par cette loi (la décision de la cour du travail étant, s'agissant de l'application de cette règle, entachée des illégalités dénoncées par le moyen en ses branches subséquentes).

S'il fallait toutefois considérer que tel n'est pas le cas et que la cour du travail a fait application, pour apprécier la validité de ce mariage, de la loi belge, l'arrêt ne serait pas, alors, légalement justifié (violation de l'article 3 du Code civil et, de surcroît et pour autant que de besoin, s'agissant des effets sensu lato du mariage de la demanderesse et de son époux décédé postérieurs à son entrée en vigueur le 1er octobre 2004, des articles 2, 15, 46 et 127 du Code de droit international privé).

#### *Deuxième branche*

En refusant, au regard des avantages de sécurité sociale qui en découlent, effet au mariage de la demanderesse et de son époux décédé, dont les conditions de validité sont régies par la loi marocaine, en raison de l'existence d'un mariage antérieur contracté par celui-ci et non dissous et, en conséquence, en refusant à la demanderesse le droit à une pension de survie, qu'elle puisait dans ce mariage, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision (violation de l'article 3 du Code civil et, de surcroît et pour autant que de besoin, s'agissant des effets sensu lato du mariage de la demanderesse et de son époux décédé postérieurs à son entrée en vigueur le 1er octobre 2004, des articles 2, 15, 46 et 127 du Code de droit international privé, ainsi que des articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions marocain).

#### *Troisième branche*

La circonstance que les dispositions de la loi marocaine qui autorisent la polygamie seraient « incompatibles avec les règles légales belges régissant la matière du mariage en Belgique d'une ressortissante belge avec un ressortissant marocain », au motif que « les seuls modes de dissolution d'un mariage autorisés par la loi belge sont le divorce et le décès du conjoint », ne saurait conduire à refuser effet, au regard des avantages de sécurité sociale qui en découlent, à un mariage, dont les conditions de validité sont régies par la loi marocaine, régulièrement contracté conformément à cette loi.

Sans doute, l'application de la loi étrangère par le juge belge sera refusée dès lors que ses conséquences seraient incompatibles avec l'ordre public international belge.

Mais cette incompatibilité est appréciée in casu en fonction des effets qu'entraînerait une telle application, laquelle ne sera refusée que si ces effets sont contraires, in concreto, à l'ordre public international belge.

Il s'ensuit que, si la législation belge condamne la polygamie, encore le juge belge ne peut-il refuser tout effet à un mariage contracté dans un pays qui admet celle-ci, conformément à la législation de ce pays, et dont les conditions, concernant notamment la polygamie de l'époux, sont régies par cette loi,



au motif que l'époux aurait contracté un mariage antérieur non dissous. Singulièrement, le juge ne peut refuser à la veuve de cet époux le bénéfice, en Belgique, d'une pension de survie dont elle puise le droit dans ce mariage, cet effet sensu lato du mariage considéré n'étant en rien incompatible avec l'ordre public international belge.

Il en est ainsi même si le premier mariage antérieur, non dissous, de l'époux a été contracté en Belgique avec une ressortissante belge et «selon les formes édictées par la loi interne belge », ces circonstances, en tant que telles, n'étant pas cause de contrariété des effets du mariage considéré au regard des avantages de sécurité sociale qui en découlent et, singulièrement, de l'octroi à la veuve de l'époux polygame d'une pension de survie avec l'ordre public international belge (l'article 47 du Code de droit international privé prévoit au demeurant que les formalités relatives à la célébration du mariage sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le mariage est célébré, consacrant une règle antérieure constante).

De surcroît, s'agissant de la pension de survie de la veuve, l'article 24 de la Convention générale sur la sécurité sociale conclue entre le Maroc et la Belgique le 24 juin 1968 dispose que, le cas échéant, la pension de veuve est éventuellement répartie, également et définitivement, entre les bénéficiaires dans les conditions prévues par le statut personnel de l'assuré. Ce texte vise la polygamie et reconnaît expressément le droit aux différentes veuves de l'époux marocain décédé au bénéfice d'une pension de survie (étant entendu qu'une seule pension de survie leur sera versée et répartie entre elles). La demanderesse croit pouvoir soutenir que ce texte est d'application directe et lui reconnaît le droit, malgré la bigamie de son époux décédé, à une pension de survie ou à une fraction de pension de survie. En tout état de cause, la reconnaissance de la polygamie dans une convention internationale conclue et ratifiée par la Belgique, s'agissant de ses effets dans le domaine de la sécurité sociale, exclut que de tels effets soient jugés incompatibles avec l'ordre public international belge.

En conséquence, en déboutant la demanderesse de son recours et en lui refusant le bénéfice d'une pension de survie au motif que la reconnaissance en Belgique, au regard des avantages de sécurité sociale qui en découlent, du mariage contracté entre la demanderesse et son époux décédé serait incompatible avec la législation belge et contraire à l'ordre public [international] belge, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision (violation de l'article cité de la Convention conclue entre la Belgique et le Maroc le 24 juin 1968 et ratifiée par la loi du 25 juin 1971 et, pour autant que de besoin, de l'article unique de cette loi, des articles 3 et 6 du Code civil et, pour autant que de besoin, s'agissant des effets sensu lato du mariage de la demanderesse et de son époux décédé postérieurs à son entrée en vigueur le 1er octobre 2004, de l'article 21 du Code de droit international privé, ainsi que des articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions marocain et du principe général du droit obligeant le juge à écarter l'application d'une disposition légale étrangère contraire à l'ordre public international belge).

#### *Quatrième branche*

Il est vrai que les articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions marocain, en vigueur à la date des mariages de la demanderesse et de son époux décédé, prévoyaient ce que ces dispositions légales qualifient d'option de monogamie : l'engagement de l'époux à ne pas contracter un mariage subséquent.

Mais, aux termes des dispositions légales citées, cette option exige un engagement exprès de l'époux dans l'acte de mariage. Elle ne peut donc être implicite. En déduisant cette « option de monogamie » de la circonstance que l'époux décédé de la demanderesse a contracté son premier mariage en Belgique avec une ressortissante belge et «selon les formes édictées par la loi interne belge », l'arrêt ne justifie donc pas légalement sa décision, à défaut d'engagement exprès de l'époux décédé de la demanderesse lors de la conclusion de ce premier mariage (violation des articles 30 et 31 du Code cité). De surcroît, à supposer même qu'un tel engagement ait été souscrit par l'époux décédé de la demanderesse, encore



l'arrêt n'a-t-il pu légalement refuser effet, au regard des avantages de sécurité sociale qui en découlent, au mariage subséquent de l'époux décédé de la demanderesse avec celle-ci : la méconnaissance de l'engagement ainsi souscrit n'affecte pas la validité d'un mariage subséquent mais confère, sans plus, le droit à la première épouse de demander la dissolution du mariage (violation des mêmes dispositions légales).

En tout état de cause, l'option de monogamie est une renonciation : la renonciation par l'époux de nationalité marocaine au droit, que lui reconnaît la loi marocaine, de contracter un mariage subséquent. Or, la renonciation ne se présume pas et ne peut se déduire que de circonstances qui ne sont susceptibles d'aucune autre interprétation. Les circonstances relevées par l'arrêt (premier mariage de l'époux décédé de la demanderesse en Belgique avec une ressortissante de nationalité belge et «*selon les formes édictées par la loi interne belge* ») peuvent s'expliquer par quantité de raisons et, tout simplement, par la résidence commune des conjoints en Belgique. L'option de monogamie ne saurait s'en déduire nécessairement. Et s'il faut considérer que c'est ce que décide l'arrêt, il viole alors le second principe général du droit visé en tête du moyen.

### **La décision de la Cour**

*Quant à la première branche :*

L'arrêt ne décide pas que les conditions de validité du mariage de la demanderesse et de son défunt époux sont régies par la loi belge mais que l'ordre public international belge s'oppose à ce que les effets de ce mariage soient reconnus en Belgique.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

*Quant aux deuxième et troisième branches réunies :*

L'ordre public international belge s'oppose à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage validement contracté à l'étranger lorsque l'un des conjoints était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous avec une personne dont la loi nationale n'admet pas la polygamie.

En constatant, tant par ses motifs propres que par ceux du jugement entrepris qu'il adopte, que la demanderesse et son défunt mari, tous deux de nationalité marocaine, ont contracté mariage au Maroc alors que n'était pas encore dissoute la précédente union matrimoniale de celui-ci avec une femme belge, l'arrêt justifie légalement sa décision de ne reconnaître aucun effet à cette seconde union.

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

*Quant à la quatrième branche :*

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen, en cette branche, par le défendeur et déduite du défaut d'intérêt :

La décision de l'arrêt étant légalement justifiée par les motifs vainement critiqués par les deuxième et troisième branches du moyen, celui-ci, qui, en cette branche, ne saurait entraîner la cassation, est dénué d'intérêt.

La fin de non-recevoir est fondée.

*Par ces motifs,*

La Cour

Rejette le pourvoi ;



[...]



## Cour de cassation, arrêt du 21 novembre 2007

*Responsabilité parentale – Demande sur la base du décret du 20 mars 1995 de la Communauté germanophone – Compétence internationale – Règlement Bruxelles IIbis – Champ d'application – Matières civiles relatives à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale – La qualification comme réglementation de droit public au sens du droit interne ne fait pas obstacle à l'application du règlement – Perpetuatio fori – Le changement de résidence de l'enfant après la saisine du tribunal compétent n'entraîne pas de plein droit un transfert de la compétence – Le cas échéant la procédure de coopération prévue par l'article 15 aurait dû être appliquée*

*Ouderlijke verantwoordelijkheid – Vordering op grond van het Decreet van 20 maart 1995 van de Duitstalige Gemeenschap – Internationale bevoegdheid – Brussel IIbis verordening – Toepassingsgebied – Burgerlijke zaken betreffende de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid – De kwalificatie naar intern recht als regelgeving van publiek recht staat niet in de weg aan de toepassing van de verordening – Perpetuatio fori – De wijziging van de verblijfplaats van het kind na de saisine van het bevoegde gerecht brengt niet van rechtswege een overdracht van de bevoegdheid teweeg – De procedure van samenwerking voorzien in artikel 15 diende desgevallend te worden toegepast*

N° P.07.1193.F

**T. M.**, mère du mineur d'âge J. W.,  
demanderesse en cassation,

contre

**W.R.**, père du mineur d'âge J.W.,  
défendeur en cassation.

[...]

Le pourvoi, formé en langue allemande, est dirigé contre un arrêt rendu en cette même langue le 29 juin 2007 par la cour d'appel de Liège, chambre de la jeunesse.

[...]

## II. LA DÉCISION DE LA COUR



*Sur le moyen pris, d'office, de la violation des articles 1er, 2, 8, 9 et 15 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 (Règlement Bruxelles II) et 2, 3, 6, 27, § 1er, 28, 13°, et 30 du décret du 20 mars 1995 du Conseil de la Communauté germanophone concernant l'aide à la jeunesse :*

1. Le Règlement Bruxelles II établit des règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution notamment en matière de responsabilité parentale, que l'article 2, 7°, définit comme 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, en ce compris le droit de garde et le droit de visite.

2. En vertu de l'article 1er, 1 et 2, dudit règlement, celui-ci s'applique notamment, quelle que soit la nature de la juridiction, aux matières civiles relatives à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale. Ces matières concernent, entre autres, le droit de garde et le droit de visite, ainsi que le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement. La circonstance que la question spécifique de la responsabilité parentale peut relever du droit public au sens du droit interne ne fait pas obstacle à l'application de ce règlement.

Ainsi, il est d'application dans le cadre de l'aide judiciaire à la jeunesse organisée par le décret du 20 mars 1995 du Conseil de la Communauté germanophone concernant l'aide à la jeunesse lorsque la mesure prise consiste à confier le jeune à l'un de ses parents.

3. Aux termes de l'article 8, 1, du règlement précité, les juridictions d'un Etat membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet Etat membre au moment où la juridiction est saisie.

L'article 9, 1, prévoit que, par dérogation à cette disposition, lorsqu'un enfant déménage légalement d'un Etat membre dans un autre et y acquiert une nouvelle résidence habituelle, les juridictions de l'Etat membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant gardent leur compétence durant une période de trois mois suivant le déménagement, pour modifier une décision concernant le droit de visite rendue dans cet Etat 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'Etat membre de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant.

4. Lorsqu'une juridiction compétente a été saisie, elle conserve sa compétence même si l'enfant acquiert une résidence habituelle dans un autre Etat membre au cours de la procédure.

Toutefois, aux conditions fixées par l'article 15, les juridictions d'un Etat membre compétentes pour connaître du fond peuvent, si elles estiment qu'une juridiction d'un autre Etat membre avec lequel l'enfant a un lien particulier est mieux placée pour connaître de l'affaire et lorsque cela sert l'intérêt supérieur de l'enfant, demander à la juridiction de cet autre Etat membre d'exercer sa compétence.

5. Il s'ensuit qu'après la saisine du tribunal compétent d'un Etat membre, le changement de résidence de l'enfant dans un autre Etat membre n'entraîne pas de plein droit un transfert de la compétence à une juridiction de cet autre Etat.

6. Le 9 mars 2005, le procureur du Roi a saisi le tribunal de la jeunesse d'Eupen sur la base des articles 27, §§ 1er et 3, 28, 29 et 30 du décret précité.

7. Par jugement du 20 décembre 2006, ledit tribunal a confié la garde exclusive de l'enfant au défendeur, son père, pour une durée de deux ans. Il a également déterminé les conditions d'un droit de



visite de la demanderesse, la mère de l'enfant, assorti d'un encadrement par le service d'assistance judiciaire, et a ordonné une expertise. Il a enfin fixé la réouverture des débats au 21 novembre 2007.

8. Par ordonnance du 23 mai 2007, le tribunal précité, après avoir constaté que l'enfant avait sa résidence habituelle depuis plus de trois mois auprès du défendeur en Allemagne, s'est déclaré incompétent et a renvoyé la cause devant le « Familiengericht » du « Amtsgericht » de Königswinter.

9. Le premier juge, qui n'avait pas épuisé sa saisine, ne pouvait pas se déclarer incompétent au motif que l'enfant a une résidence habituelle depuis plus de trois mois en Allemagne. En vue de renvoyer la cause devant une juridiction allemande, il lui incombait en effet de faire application de la procédure de coopération prévue par l'article 15 du Règlement Bruxelles II.

10. En confirmant le jugement entrepris au motif que, l'enfant disposant d'un « domicile officiel » en Allemagne depuis le mois d'août 2005, les juridictions allemandes sont seules compétentes en vertu de l'article 9, 1, dudit règlement, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

### **PAR CES MOTIFS,**

#### **LA COUR**

Casse l'arrêt attaqué ;

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

Laisse les frais à charge de l'Etat ;

Renvoie la cause à la cour d'appel de Liège, chambre de la jeunesse, autrement composée.

[...]





## Cour de cassation, arrêt du 9 mai 2007

*Protection de la jeunesse – Le moyen contestant la compétence conformément au Règlement Bruxelles IIbis et à la Convention de la Haye de l'enlèvement international d'enfants a été répondu – La compétence territoriale – Article 44 de la loi à la protection de la jeunesse – Pas une disposition de compétence internationale – La résidence de celui qui a la garde du mineur (ou peut l'assumer) – Appréciation de fait*

*Jeugdbescherming – Middel tot betwisting van de bevoegdheid conform de Brussel IIbis verordening en het Haagse kindervertoevingsverdrag werd beantwoord – Territoriale bevoegdheid – Artikel 44 Jeugdbeschermingswet – Geen bepaling van internationale bevoegdheid – Verblijfplaats van diegene die het kind onder zijn bewaring heeft (of kan nemen) – Feitelijke beoordeling*

N° P.07.0457.F

**V. M.**, mère du mineur d'âge R.M.,  
demanderesse en cassation,  
ayant pour conseil Maître Jacqueline Machoel, avocat au barreau de Tournai,

contre

**M. Y.**, père du mineur d'âge R. M.,  
défendeur en cassation.

[...]

Le pourvoi est dirigé contre l'arrêt rendu le 5 mars 2007 sous le numéro 159 par la cour d'appel de Mons, chambre de la jeunesse.

[...]

### LA DECISION DE LA COUR

#### Sur le premier moyen :

La demanderesse reproche à l'arrêt de violer l'article 149 de la Constitution.

En tant qu'il soutient que les juges d'appel n'ont pas répondu à certaines questions de droit qu'il n'identifie pas, le moyen est irrecevable à défaut de précision.

Dans la mesure où il invoque le caractère inadéquat de la motivation alors que la disposition constitutionnelle précitée ne prescrit qu'une obligation de forme, étrangère à la valeur des motifs, le moyen manque en droit.

Par les considérations qu'il énonce aux pages 4 et 5, l'arrêt répond aux conclusions de la demanderesse contestant la compétence du tribunal de la jeunesse de Tournai et soutenant que cette juridiction aurait



dû renvoyer d'office la cause aux tribunaux espagnols en application du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, dit « *Bruxelles II bis* ».

Il n'était pas tenu de répondre en outre aux conclusions de la demanderesse relatives à la « *Convention de La Haye de 1980* » dès lors qu'elle avait précisé que cette convention « *n'[était] pas applicable au cas d'espèce* ».

A cet égard, le moyen ne peut être accueilli.

#### **Sur le deuxième moyen :**

Le moyen reproche à l'arrêt d'énoncer que la compétence du premier juge n'a pas été soulevée devant lui alors que ce moyen peut être soulevé pour la première fois devant l'instance d'appel.

Mais les juges d'appel, après avoir relevé que cette compétence n'avait pas été contestée devant le tribunal de la jeunesse, ont examiné, pour l'écarter, cette contestation.

Le moyen manque en fait.

#### **Sur le troisième moyen :**

Le moyen reproche à l'arrêt de justifier la compétence du juge belge par référence aux articles 18 et 31 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'Aide à la jeunesse, alors qu'il aurait dû appliquer une disposition internationale pour fonder cette compétence.

A défaut de précision, le moyen est irrecevable.

#### **Sur les quatrième et cinquième moyens réunis :**

La demanderesse fait grief à l'arrêt de violer les articles 44 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et 18, 31 et 32 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'Aide à la jeunesse en décidant que le tribunal de la jeunesse de Tournai était territorialement compétent pour connaître de la cause alors que le mineur R.M. était domicilié et résidait en Espagne.

En tant qu'il est pris de la violation des articles 18 et 31 du décret précité, sans indiquer en quoi l'arrêt viole ces dispositions, le cinquième moyen est irrecevable à défaut de précision.

L'article 44 de la loi du 8 avril 1965 dispose que la compétence territoriale du tribunal de la jeunesse est déterminée par la résidence des parents, tuteurs ou personnes qui ont la garde du mineur. Le législateur a ainsi voulu rendre compétent le juge le plus proche du mineur.

Cette disposition n'a pas pour objet de déterminer la compétence territoriale du juge belge à l'égard d'une situation affectée d'un élément d'extranéité.

Dans la mesure où il invoque une disposition étrangère au grief invoqué, le quatrième moyen est irrecevable.

Le 13 juillet 2006, la demanderesse, détenue à la prison de Mons, a été citée par le ministère public, sur la base de l'article 38 du décret du 4 mars 1991 précité, à comparaître devant le tribunal de la



jeunesse de Tournai en vue d'entendre statuer sur des mesures à prendre en matière protectionnelle à l'égard de l'enfant R.M..

Il ressort de l'arrêt attaqué que :

- en vertu de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 2003, la demanderesse est titulaire du droit d'hébergement principal de l'enfant précité et le défendeur dispose du droit d'hébergement accessoire de celui-ci ;
- la demanderesse a soustrait l'enfant à l'exécution de l'hébergement accessoire contre la volonté du défendeur et a vécu dans la clandestinité jusqu'à son arrestation ;
- en raison de sa détention, la demanderesse n'est plus en mesure d'assumer l'hébergement principal du mineur.

En considérant que le domicile du défendeur, situé dans l'arrondissement judiciaire de Tournai, constituait, au jour de la saisine du tribunal de la jeunesse, la seule résidence familiale susceptible de justifier la compétence d'une juridiction belge statuant en matière protectionnelle, les juges d'appel ont décidé, sans violer l'article 44 de la loi du 8 avril 1965, que le tribunal de la jeunesse de Tournai était compétent.

Dans cette mesure, les moyens ne peuvent être accueillis.

#### **Sur les sixième et septième moyens réunis :**

La demanderesse reproche à l'arrêt de violer les articles 11 du Règlement dit « Bruxelles II bis » et 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en justifiant le rapatriement de l'enfant R. M..

L'arrêt constate que le premier juge a statué en dehors de sa saisine en ce qui concerne le rapatriement ordonné et dit l'appel de la demanderesse sans objet à cet égard, le retour du mineur ayant été ordonné et mis en œuvre, depuis lors, par les autorités espagnoles.

Il s'ensuit que, dénués d'intérêt, les moyens sont irrecevables.

#### **Sur le huitième moyen :**

La demanderesse reproche aux juges d'appel d'avoir violé la séparation des pouvoirs en amalgamant les autorités judiciaires et administratives espagnoles qui ont renvoyé l'enfant R. M. en Belgique.

Pour le motif énoncé en réponse aux sixième et septième moyens, le moyen est irrecevable.  
Le contrôle d'office

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**

Rejette le pourvoi ;  
[...]



## Hof van Cassatie, arrest van 13 april 2007

*Schijnhuwelijk – Beoordeling van de ware intentie van de huwelijkskandidaten – Artikelen 146bis en 167 BW – Fundamenteel recht om te huwen – Artikel 12 EVRM – Gebonden bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Jurisdictioneel beroep – Uitoefening door de rechter van de volledige rechtsmacht over de beslissing – Rekening houden met alle voorgelegde feitelijke gegevens, ook gegevens die dateren van na de weigeringsbeslissing of die pas nadien bekend werden*

*Mariage blanc – L’appréciation de l’intention véritable des candidats au mariage – Articles 146bis et 167 Cc – Droit fondamental de contracter mariage – Article 12 CEDH – La compétence liée de l’officier de l’état civil – Recours juridictionnel – L’exercice par le juge d’un contrôle de pleine juridiction sur la décision – Tenir compte de tous les éléments de fait qui sont soumis, aussi des éléments de fait qui sont postérieurs à la décision de refus ou qui n’ont été connus que postérieurement*

Nr. C.06.0334.N

**DE AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND VAN DE STAD GENT**, met kantoor te 9000 Gent, W. Wilsonplein 1,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Paul Lefebvre, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 480/9, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

1. **M.S.**,
2. **G.S.**,

verweerders,

aan wie rechtsbijstand werd verleend op 23 augustus 2006 onder nummer G.06.0131.N, vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

[...]

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 5 januari 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

[...]

### **II. CASSATIEMIDDEL**

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.



## **Geschonden wettelijke bepalingen**

- de artikelen 33, tweede lid, 37,40, 144, 145 en 159 van de Grondwet;
- de artikelen 146bis (zoals gewijzigd door artikel 12 van de Wet van 4 mei 1999) en 167 van het Burgerlijk Wetboek (zoals gewijzigd door artikel 10 van de Wet van 26 december 1891, door artikel 15 van de Wet van 4 mei 1999 en door artikel 2 van de Wet van 1 maart 2000);
- het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten.

## **Aangevochten beslissingen**

Artikel 167 B.W. geeft aan (de eiser) de bevoegdheid de voltrekking van het huwelijk te weigeren wanneer blijkt dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van de openbare orde.

De vraag, die zich stelt, is of (de verweerders) de wil hebben om een doelgebonden levensgemeenschap aan te gaan.

Om tot een schijnhuwelijk te besluiten dienen gewichtige en eenduidige elementen aanwezig te zijn, die laten vermoeden dat (de verweerders), of minstens één van hen, andere oogmerken hebben dan het vormen van een levensgemeenschap.

Dit is hier niet het geval.

Het is zo dat (de eiser) slechts heeft kunnen rekening houden met die elementen, die op het ogenblik van zijn beslissing bekend waren.

Het blijkt evenwel dat het Openbaar Ministerie bij schrijven van 16 april 2004 liet weten dat volgens hem de tegenstrijdigheden, die terug te vinden waren in de verklaringen van (de verweerders) op zich onvoldoende waren om te besluiten tot een schijnhuwelijk (zie advies van 20 september 2004 O.M., gegeven voor de eerste rechter).

Dit schrijven zelf wordt evenwel niet overgelegd.

Het hof dient bij het nemen van zijn beslissing rekening te houden met alle thans gekende elementen. (De verweerders) leerden elkaar kennen in november 2002 in de dancing Scotch Inn. Zij maakten dan verdere afspraken en leerden elkaar beter kennen.

In januari februari 2003 is eerste (verweerder) dan vertrokken naar Spanje, waar hij een woonplaats heeft. Aanvankelijk woonde hij in Barcelona, later in Gerona.

Hij zou gewerkt hebben in de publiciteitssector via interimbureau's.

De eerste (verweerder) heeft een Spaanse verblijfsvergunning geldig tot 5 juni 2006.

Begin juli 2003, voor de Gentse feesten, is eerste (verweerder) dan terug naar België gekomen.

In die tussenperiode zijn (de verweerders) via kaartjes, brieven en telefoons met elkaar in contact gebleven.

Toen de eerste (verweerder) in juli 2003 terug naar België kwam, verbleef hij nu eens bij tweede (verweester), dan weer bij vrienden.

In november 2003 werd hun relatie dan ingezegend door de immam, waarna (de verweerders) definitief zijn gaan samenwonen en op heden nog steeds samenwonen. (De verweerders) wensen nog steeds in het huwelijk te treden.

(De verweerders) wonen intussen reeds twee jaar samen en kennen elkaar reeds drie jaar. Diverse bureu en vrienden bevestigen niet alleen dit samenwonen, maar ook het feit dat (de verweerders) een werkelijk gezin vormen.



Het samenwonen van (de verweerders) te Gent, (...) werd ook op 25 maart 2004 vastgesteld door de politie Gent.

De eerste (verweerder) leert thans ook Nederlands.

Het is juist dat het geplande huwelijk mogelijks een oplossing biedt voor de verdere verblijfsvergunning van eerste (verweerder).

Er mag evenwel niet uit het oog verloren worden dat de eerste (verweerder) in Spanje over een geldige verblijfsvergunning beschikt.

De voorliggende gegevens tonen verder ook met voldoende zekerheid aan dat het bekomen van een verdere verblijfsvergunning niet “de” reden is van het geplande huwelijk, ook niet voor de eerste (verweerder).

(De verweerders) blijken wel degelijk de bedoeling te hebben een gezin te vormen, samen een doelgebonden levensgemeenschap aan te gaan, samen een toekomst te willen uitbouwen.

De verschillen in hun verklaringen aan de verbalisanten en bepaalde onwetendheden over elkaar en het leeftijdsverschil vormen geen gewichtige overeenstemmende vermoedens, die wijzen op een schijnhuwelijk.

Zoals reeds gezegd kennen (de verweerders) elkaar nu reeds 3 jaar en wonen zij reeds 2 jaar samen.

De eerste rechter wordt in zijn beslissing gevolgd.

## Grievens

1.1. Met de invoeging van artikel 146bis in het Burgerlijk Wetboek voegde de Wet van 4 mei 1999 een nieuwe voorwaarde toe om een huwelijk te kunnen aangaan.

Dit artikel stelt 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 verblijfsrechterlijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde”*.

Voortaan kan het huwelijk van de huwelijkskandidaten waarvan één van hen een verblijfrechterlijk voordeel nastreeft alleen aan de kwalificatie van schijnhuwelijk ontsnappen indien beide huwelijkskandidaten tegelijk ook een duurzame levensgemeenschap beogen: zodra immers *“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 verblijfsrechterlijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde”*, is er sprake van een schijnhuwelijk.

Essentieel is dus het bestaan van een wil tot samenwoning in hoofde van beide kandidaten: wanneer de ambtenaar van de burgerlijke stand het bestaan van dergelijke wil tot samenwoning vaststelt kan er van schijnhuwelijk geen sprake meer zijn.

1.2. In harmonie met artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek geeft artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek dan ook voortaan aan de ambtenaar van de burgerlijke stand de mogelijkheid om te weigeren een voorgenomen huwelijk te voltrekken *“wanneer blijkt dat niet is voldaan aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan, of indien hij van oordeel is dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van de openbare orde”* dus ook wanneer deze ambtenaar de mening is toegedaan 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 verblijfsrechterlijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde”*.



Het tweede lid van voormeld artikel geeft aan de ambtenaar van de burgerlijke stand de mogelijkheid om *“indien er een ernstig vermoeden bestaat dat niet is voldaan aan de in het vorige lid gestelde voorwaarden (...) de voltrekking van het huwelijk uit (te) stellen, na eventueel het advies van de procureur des Konings van het gerechtelijk arrondissement waarin de verzoekers voornemens zijn te huwen te hebben ingewonnen, gedurende ten hoogste twee maanden vanaf de door belanghebbende partijen vooropgestelde huwelijksdatum, teneinde bijkomend onderzoek te verrichten”*.

Overeenkomstig het vierde lid van dit artikel brengt de ambtenaar *“in geval van een weigering (...) zijn met redenen omklede beslissing zonder verwijl ter kennis van de belanghebbende partijen”* en *“tezelfdertijd wordt een afschrift hiervan, samen met een kopie van alle nuttige documenten, overgezonden aan de procureur des Konings van het gerechtelijk arrondissement waarin de weigering plaatsvond”*.

Krachtens het laatste lid van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek kan *“tegen de weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken, (...) door belanghebbende partijen binnen de maand (na de kennisgeving van zijn beslissing) beroep worden aangetekend bij de rechtbank van eerste aanleg”*.

2. Aangaande dit *“beroep”* waarvan sprake in artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek, rijst de vraag of de controle door de rechter zich beperkt tot een wettigheidcontrole van de bestreden beslissing dan wel of de tussenkomst van de rechter moet gezien worden als een ruimer juridictioneel beroep.

Beperkt men het *“beroep”* ex artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek tot een wettigheidsonderzoek dan zal het al dan niet bestaan van een dergelijke wil tot samenwoning op het ogenblik van de beslissing van de ambtenaar dienen nagegaan te worden door de rechter.

Is er, integendeel, sprake van een juridictionele controle dan zal het al dan niet bestaan van de wil tot samenwoning door de rechter eveneens op het ogenblik van diens beoordeling in aanmerking kunnen worden genomen ten einde te appreciëren of er in hoofde van de huwelijkskandidaten een wil tot samenwonen voorhanden is.

2.1. Betoogd wordt dat artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek de weigeringsbeslissing aan het administratief contentieux onttrekt door uitdrukkelijk te bepalen dat tegen een dergelijke beslissing een *“beroep”* openstaat bij de rechtbank van eerste aanleg.

2.1.1. Er anders over oordelen zou erop neerkomen elk nut te ontnemen aan de preventieve rol die de Wet van 4 mei 1999 aan de ambtenaar van de burgerlijke stand geeft: immers, alsdan zou de rechter, in het licht van de door de partijen aangebrachte feitelijke elementen die zich sedert het nemen van de weigeringsbeslissing door deze ambtenaar hebben voorgedaan, de beslissing van deze laatste bijna altijd terzijde kunnen schuiven louter op grond van de vaststelling dat de partijen sedert de weigeringsbeslissing verder hebben samengewoond.

2.1.2. Overigens is de weigeringbeslissing vanwege de ambtenaar van de burgerlijke stand, uit zijn aard zelve een administratieve rechtshandeling van een administratieve overheid die normaal dient te worden aangevochten, via een annulatieberoep, voor de Raad van State.

Het feit dat de wetgever het beroep tegen deze beslissing aan het administratief contentieux onttrekt, wijzigt niets aan de (administratieve) aard van de weigeringbeslissing. Het blijft immers een administratieve rechtshandeling genomen door een administratieve overheid. Gelet op het grondwettelijke beginsel van de scheiding der machten, vermag de rechterlijke macht zich niet in de plaats te stellen van de overheid door de opportuniteit van die beslissing te beoordelen.

2.1.3. Artikel 587, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek bevestigt de stelling van de wettigheidcontrole door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd te maken *“over de beroepen (en niet de rechten) bedoeld in de artikelen 63, §4, laatste lid, en 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek”* en daarbij te preciseren dat de voorzitter de zaak behandelt zoals in kort geding.



3. Het aangevochten arrest beslist echter dat “*het hof (...) bij het nemen van zijn beslissing rekening (dient) te houden met alle thans gekende elementen*”.

Daardoor opteert het aangevochten arrest, op onomwonden wijze, voor de jurisdictionele benadering van het “*beroep*” waarvan sprake in artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

4. Door in het raam van het door artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek gegeven mogelijkheid van beroep voor de rechter tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand, alle feitelijke elementen in aanmerking te nemen, ook deze die dateren van ná de beroepen weigeringsbeslissing, schendt het aangevochten arrest de artikelen 33, tweede lid, 37,40, 144, 145 en 159 van de Grondwet, 146bis en 167 van het Burgerlijk Wetboek en 587, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek alsmede het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten.

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

#### **Beoordeling**

1. Krachtens artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand het huwelijk te voltrekken wanneer blijkt dat niet voldaan is aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan, of indien hij van oordeel is dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van openbare orde.

Op grond van de hem in deze bepaling toegekende bevoegdheid dient de bedoelde ambtenaar de voltrekking van het huwelijk te weigeren indien hij vaststelt dat het voorgenomen huwelijk een schijnhuwelijk is als bedoeld in artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek, dit wil zeggen wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

2. Artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek, bepaalt dat tegen de weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken, door de belanghebbende partijen binnen de maand na de kennisgeving van zijn beslissing beroep kan worden aangetekend bij de rechtbank van eerste aanleg.

Overeenkomstig artikel 587, eerste lid, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek doet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitspraak, zoals in kort geding, over de beroepen bedoeld in artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

3. Wanneer de ambtenaar beslist, met toepassing van artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de voltrekking van het huwelijk te weigeren omdat het naar zijn oordeel om een schijnhuwelijk gaat, en de huwelijkskandidaten die beslissing betwisten, ontstaat tussen de ambtenaar en de huwelijkskandidaten een geschil over het recht van de betrokkenen om een huwelijk aan te gaan.

4. Het recht om een huwelijk aan te gaan is een fundamenteel recht, gewaarborgd door artikel 12 EVRM. Het is erkend door artikel 143 van het Burgerlijk Wetboek. De voorwaarden en hoedanigheden om een huwelijk te mogen aangaan en de daarbij horende formaliteiten betreffende de voltrekking van het huwelijk zijn nauwkeurig geregeld in de artikelen 144 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, verleent aan de ambtenaar van de burgerlijke stand geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de voorwaarden waaronder de voltrekking van het huwelijk kan worden geweigerd.





5. Gelet op de aard van het recht om een huwelijk aan te gaan en op het gebonden karakter van de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand, is het toezicht door de rechter die kennis neemt van het beroep bedoeld in artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek, niet beperkt tot een controle op de wettigheid van de weigeringsbeslissing van de ambtenaar, maar oefent de rechter zijn rechtsmacht over die beslissing volledig uit. Alles wat tot de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar behoort, wordt onderworpen aan het toezicht van de rechter, mits het recht van verdediging geëerbiedigd wordt.

De rechter moet bijgevolg uitspraak doen over het recht van de betrokkenen om een huwelijk aan te gaan en te laten voltrekken door de ambtenaar van de burgerlijke stand en dient daartoe, in voorkomend geval, te beoordelen aan de hand van alle hem voorgelegde feitelijke gegevens, of het voorgenomen huwelijk geen schijnhuwelijk is. Daarbij kan hij ook rekening houden met feitelijke gegevens die dateren van na de weigeringsbeslissing of die pas na die beslissing bekend werden.

6. Het middel, dat uitgaat van het tegendeel, berust op een verkeerde rechtsopvatting en faalt derhalve naar recht.

### **Dictum**

#### **Het Hof,**

Verwerpt het cassatieberoep. [...]



## Rechtbank van eerste aanleg te Gent, vonnis van 27 december 2007

*Turks echtscheidingsvonnis – Exequatur – Geen gezag van gewijsde van eerdere beslissing in kort geding – Artikel 570 Ger. W. (oud) – Overgangsbepalingen WIPR – Artikel 126, § 2, tweede lid – Voldoen aan voorwaarden van een van beide regimes – Artikel 570, tweede lid, 1° / Artikel 25, § 1, 1° – Fictief adres in Turkije om aan de toepassing van het Belgisch recht te ontsnappen – Wetsontduiking en strijdigheid met de openbare orde – Artikel 570, tweede lid, 2° / Artikel 25, § 1, 2° – Miskenning van de rechten van verdediging van de vrouw ondanks volmacht voor vertegenwoordigend advocaat – Weigering erkenning*

*Décision turque de divorce – Exequatur – Pas d'autorité de chose jugée d'une décision antérieure en référé – Article 570 C. jud. (ancien) – Dispositions transitoires du CDIP – Article 126, § 2, deuxième alinéa – Remplir les conditions de l'un ou l'autre régime – Article 570, deuxième alinéa, 1° / Article 25, § 1<sup>er</sup>, 1° – Adresse fictive en Turquie avec le but d'échapper à l'application du droit belge – Fraude à la loi et violation de l'ordre public – Article 570, deuxième alinéa, 2° / Article 25, § 1<sup>er</sup>, 2° – Violation des droits de la défense de la femme malgré procuration de l'avocat représentant – Refus de la reconnaissance*

A.R. nr. 07/519/B

In de zaak van :

(...)

**verzoeker**, vertegenwoordigd door Mr. Patrick De Groote, advocaat te 9000 Gent, Ottogracht 28

tegen :

(...)

**eerste vrijwillig tussenkomende partij**, vertegenwoordigd door Mr. Aytekin Tuncer, advocaat te 9000 Gent, Clarissenstraat 35

(...)

**tweede vrijwillig tussenkomende partij**, vertegenwoordigd door Mr. Patrick Devers, advocaat te 9000 Gent, Kouter 71 -72

vonnist de rechtbank als volgt,

[...]

### Relevante feiten en voorwerp van de vordering

De verzoeker heeft de Turkse nationaliteit en de eerste vrijwillig tussenkomende partij de Belgische.



Zij huwden op 5 augustus 1997 te Emirdag (Turkije). Van zodra de verzoeker in België is aangekomen op 12 oktober 1998 was hij steeds gedomicilieerd op hetzelfde adres van de eerste vrijwillig tussenkomenende partij tot 17 oktober 2004.

Op vraag van de verzoeker werd de echtscheiding tussen deze echtgenoten uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Emirdag bij vonnis van 2 juni 2004, zoals verbeterd bij besluit van zelfde rechtbank d.d. 23 juni 2004.

De verzoeker wenste dit echtscheidingsvonnis te laten overschrijven in de registers van de burgerlijke stand te Gent, hetgeen werd geweigerd door de tweede vrijwillig tussenkomenende partij bij schrijven van 10 september 2004 aan de verzoeker (zie ongenummerd stuk van de tweede vrijwillig tussenkomenende partij).

De verzoeker vordert voormeld Turks echtscheidingsvonnis van 2 juni 2004, zoals verbeterd bij besluit van 23 juni 2004, te horen erkennen en uitvoerbaar verklaren in België.

De beide vrijwillig tussenkomenende partijen verzetten zich tegen dit verzoek.

Tevens vraagt de eerste vrijwillig tussenkomenende partij te horen zeggen voor recht dat uitsluitend de Belgische rechter bevoegd is om over de echtscheidingsvordering van partijen te oordelen.

## **Bespreking**

### **1. geen exceptie van gewijsde**

Ten onrechte stelt de tweede vrijwillig tussenkomenende partij dat reeds een rechterlijke beslissing is tussengekomen omtrent de erkenning van voormelde Turks echtscheidingsvonnis. Zij verwijst daartoe naar het bevelschrift van de kortgedingrechter van deze rechtbank d.d. 2 mei 2007, zetelend in toepassing van artikel 1280 Ger.W. (stuk 9 van (...)) waarin werd overwogen dat de verzoeker en de eerste vrijwillig tussenkomenende partij alsdan nog gehuwd waren.

Volgens de tweede vrijwillig tussenkomenende partij dient deze overweging te worden aangezien als de beslechting van een tussenvordering, die gezag van gewijsde heeft.

Overeenkomstig artikel 23 Ger.W. strekt het gezag van gewijsde zich echter niet verder uit dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt, waarbij wordt vereist dat de gevorderde zaak hetzelfde is, de vordering op dezelfde oorzaak berust, de vordering tussen dezelfde partijen bestaat en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid gedaan is.

Dit is ter zake niet het geval : in voormeld bevelschrift van 2 mei 2007 diende de kortgedingrechter, zetelend in toepassing van artikel 1280 Ger.W., zich niet uit te spreken over de al dan niet erkenning van het Turks echtscheidingsvonnis, zodat minstens het voorwerp van voormelde procedure voor de kortgedingrechter en onderhavige procedure verschillend is en derhalve geen gezag van gewijsde heeft overeenkomstig artikel 23 Ger.W.

### **2. ten gronde**

#### **2.1. de hoofdvordering**

Overeenkomstig artikel 126 §2 WIPR zijn de artikelen betreffende de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten van toepassing op de beslissingen en akten die na 1 oktober 2004 tot stand zijn gekomen.



Voormeld artikel voorziet wel in een begunstigingsregel voor buitenlandse rechterlijk beslissingen of vreemde authentieke akten die dateren vóór 1 oktober 2004. In zoverre deze beslissingen of akten aan de voorwaarden van het wetboek voldoen, krijgen zij uitwerking in België. Deze begunstigingsregel laat toe om vroegere strengere erkennings- of tenuitvoerleggingsregels terzijde te schuiven (Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd, J. ERAUW e.a. (eds.), Bruylant Intersentia, 2006, 673).

Aangezien het echtscheidingsvonnis van 2 juni 2004 dateert van vóór de inwerkingtreding van het WIPR is het bijgevolg voldoende dat de voorwaarden van één van beide systemen (WIPR of "oude recht") vervuld zijn.

Krachtens de versie van artikel 570 Ger.W van kracht vóór de inwerkingtreding van het WIPR doet de rechtbank van eerste aanleg uitspraak, ongeacht de waarde van het geschil, over de vordering tot uitvoerbaarverklaring van de beslissingen in burgerlijke zaken gewezen door buitenlandse rechters.

Tenzij er reden bestaat tot toepassing van een verdrag tussen België en het land waar de beslissing is gewezen, onderzoekt de rechter, behalve het geschil zelf:

- 1° of de beslissing niets inhoudt dat in strijd is met de beginselen van openbare orde of met de regels van het Belgische publiekrecht;
- 2° of de rechten van de verdediging geëerbiedigd werden;
- 3° of de vreemde rechter niet enkel wegens de nationaliteit van de verzoeker bevoegd is;
- 4° of de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan overeenkomstig de wet van het land waar zij gewezen is;
- 5° of de overgelegde uitgifte van de beslissing volgens dezelfde wet voldoet aan de voorwaarden gesteld voor haar authenticiteit.

Tussen België en Turkije geldt geen verdrag m.b.t. tot de erkenning van de beslissingen gewezen in één van deze staten in de andere staat.

Ter zake blijkt dat de verzoeker op het ogenblik van de neerlegging van zijn verzoek tot echtscheiding bij de rechtbank te Emirdag (Turkije) d.d. 15 april 2004 :

- met de eerste vrijwillig tussenkomende partij was getrouwd te Emirdag (Turkije) sedert 5 augustus 1997
  - sedert zijn aankomst in België op 12 oktober 1998 ononderbroken in België heeft samengewoond met de eerste vrijwillig tussenkomende partij (en dit tot 17 oktober 2004).
- (stukken 6 en 7 eerste vrijwillig tussenkomende partij).

In het Turkse echtscheidingsvonnis wordt melding gemaakt van een fictief adres van de verzoeker in Turkije, niettegenstaande hij officieel stond (en nog steeds staat) ingeschreven in het bevolkingsregister te Gent. Het is duidelijk dat de verzoeker op die manier wilde ontsnappen aan de toepassing van het Belgisch recht en het bestaan van een fictief vreemd element heeft voorgewend enkel en alleen om de Turkse rechter bevoegdheid te geven.

Het openbaar ministerie merkt terecht op dat het kiezen voor het Turkse rechtscollege ongetwijfeld een makkelijkere en snellere procedure tot gevolg heeft gehad dan mocht er gekozen zijn voor de op dat ogenblik natuurlijke rechter van partijen, zijnde de Belgische rechter.

Hierdoor is er sprake van wetsontduiking, wat strijdig is met de beginselen van openbare orde (art. 570, 2e lid, 1° Ger.W., zoals overgenomen in art. 25 §1,1°WIPR).

De eerste vrijwillig tussenkomende partij had via een schriftelijke notariële volmacht d.d. 18 februari 2004 verleden voor notaris Jansen te Gent een advocaat uit Emirdag (Turkije) gemachtigd om haar



aldaar in een echtscheidingsprocedure te vertegenwoordigen “*en alles te doen waar daaromtrent noodzakelijk of nuttig is*” (stuk 10 eerste vrijwillig tussenkomenende partij).

Samen met het openbaar ministerie dient vastgesteld dat uit geen enkel stuk blijkt dat er enig contact geweest is tussen de eerste vrijwillig tussenkomenende partij en haar advocaat Tahsin Cubuk, waardoor de vraag rijst of ze wel op de hoogte werd gebracht van de procedure voor de rechtbank in Turkije.

Bovendien blijkt dit Turkse echtscheidingsvonnis van 2 juni 2004 daags nadien op 3 juni 2004 te zijn betekend aan de Turkse raadslieden van partijen en bij verzoekschrift van 3 juni 2004 verklaarden deze raadslieden dat hun cliënten tijdens de door de wet opgelegde periode geen beroep wensten aan te tekenen, zodat voormeld vonnis van 2 juni 2004 naar Turks recht in kracht van gewijsde trad op 7 juni 2004 (zie stuk 2 van de eerste vrijwillig tussenkomenende partij). Voormeld kort tijdsbestek doet vermoeden dat er geen contact geweest is tussen de eerste vrijwillig tussenkomenende partij en haar raadsman en dat ze niet de nodige tijd had om zich te informeren.

Ook de foutieve vermeldingen in het Turks vonnis betreffende de woonplaats van partijen in Nederland (later in het verbeteringsbesluit aangepast) en het feit dat partijen al 2 jaar gescheiden zouden leven, terwijl ze in realiteit nog steeds op hetzelfde adres in Gent stonden ingeschreven, tonen aan dat de eerste vrijwillig tussenkomenende partij slechts in schijn werd vertegenwoordigd voor de Turkse rechtbank en dat de Turkse rechter de echtscheiding heeft uitgesproken zonder verder onderzoek van de zaak.

Uit al deze gegevens dient afgeleid dat de belangen van de eerste vrijwillig tussenkomenende partij niet op een reële wijze werden verdedigd en het Turkse echtscheidingsvonnis werd verkregen met miskennis van haar rechten van verdediging, zodat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 570, 2e lid, 2° Ger.W. (oud) evenmin als aan de vereisten van artikel 25,§1, 2° WIPR dat bepaalt dat een buitenlandse rechterlijke beslissing niet kan worden erkend of uitvoerbaar verklaard indien de rechten van de verdediging zijn geschonden.

Het verzoek van de verzoeker tot erkenning en uitvoerbaarverklaring van het echtscheidingsvonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Emirdag (Turkije) d.d. 2 juni 2004, zoals verbeterd bij besluit van 23 juni 2004, dient dan ook te worden afgewezen als ongegrond wegens miskennis van de rechten van verdediging van de eerste vrijwillig tussenkomenende partij.

## **2.2. de tussenvordering**

De eerste vrijwillig tussenkomenende partij vraagt op tussenvordering te horen zeggen voor recht dat uitsluitend de Belgische rechter bevoegd is ter beoordeling van een echtscheidingsprocedure tussen haar en de verzoeker.

Op deze algemene vordering kan niet worden ingegaan. Het is immers mogelijk dat nog andere rechters dan de Belgische bevoegd zouden kunnen zijn om dergelijke vordering te beoordelen afhankelijk van eventueel nog te wijzigen gegevens van partijen in de toekomst (b.v. woonplaats van partijen buiten België).

## **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 570 (oud) Ger.W.
- artikelen 23, 25 en 126 WIPR



verklaart het verzoek ontvankelijk, maar wijst het af als ongegrond.

verklaart de tussenvordering van de eerste vrijwillig tussenkomende partij niet gegrond.



## Tribunal de première instance de Liège, jugement du 29 juin 2007

*Nom – Droit applicable – CDIP – Article 37, premier alinéa – Détermination du nom – Lex patriae de la personne concernée – La loi bulgare – Rectification de l'acte de l'état civil*

*Naam – Toepasselijk recht – WIPR – Artikel 37, eerste lid – Vaststelling van de naam – Lex patriae van de betrokken persoon – Bulgaars recht – Verbetering van de akte van de burgerlijke stand*

[...]

### 1. Objet de la demande

La demande tend à la rectification de l'acte de naissance du fils de la requérante en ce sens que le nom de famille de l'enfant doit être \*\*\*lov et non \*\*\*lova.

### 2. Examen de la demande

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

L'enfant est de nationalité bulgare et la détermination de son nom relève donc de la loi bulgare.

Il résulte de l'attestation du 21 août 2006 de l'Ambassade de Bulgarie à Bruxelles que selon la loi bulgare, le nom du fils de la requérante est \*\*\*lov et non \*\*\*lova, le suffixe « -ov » marquant un nom masculin alors que le suffixe « -ova » indique un nom féminin.

Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande comme il sera dit au dispositif.

### PAR CES MOTIFS

Le Tribunal

[...]

Dit la requête recevable et fondée

Dit que l'acte de naissance n° dressé le \*\* juillet deux mille six par l'Officier de l'Etat civil de Liège doit être rectifié en ce sens qu'à la 3ème ligne, le nom de l'enfant « \*\*\*lova » erroné, doit être remplacé par « \*\*\*lov »

Dit que le dispositif du présent jugement sera transcrit dans les registres de l'état civil de l'année en cours de la ville de Liège et qu'il en sera fait mention en marge de l'acte ainsi rectifié ainsi qu'aux tables.

[...]



## Tribunal de première instance de Liège, jugement du 29 juin 2007

*Filiation – Droit applicable – CDIP – Contestation de paternité – Article 62, § 1<sup>er</sup>, premier alinéa – Lex patriae du père – La loi italienne – Rectification de l'acte de l'état civil*

*Afstamming – Toepasselijk recht – WIPR – Betwisting vaderschap – Artikel 62, § 1, eerste lid – Lex patriae vader – Italiaans recht – Verbetering van de akte van de burgerlijke stand*

[...]

### **1. Objet de la demande**

Par citation du 15 février 2007, madame B a contesté la paternité de son ex-mari (divorce transcrit à l'Etat civil le 2 septembre 2005) à l'égard de l'enfant A, née le \*\*/\*\*/2006.

La requête ampliative tend à la rectification de l'acte de naissance d'A en ce sens qu'il y a lieu de supprimer l'indication du mari de la mère comme père de l'enfant et par voie de conséquence d'indiquer comme nom de famille, le nom de la mère et non celui du mari de celle-ci.

### **2. Examen de la demande**

a. Au terme de l'article 62 du Code de droit international privé, la détermination de la filiation d'une personne est régie par la loi dont elle a la nationalité.

Le mari de la mère est de nationalité italienne.

Il en résulte que la question de savoir s'il est le père de l'enfant est déterminée par la loi italienne.

b. L'article 231 du Code civil italien prévoit la présomption de paternité du mari de la mère, mais l'article 232 dispose que la présomption de paternité est sans effet trois cents jours après le prononcé de la séparation judiciaire.

c. Les parties sont séparées judiciairement par ordonnance du Juge de paix du 3<sup>ème</sup> canton de Liège du 22 octobre 2002.

Le délai de 300 jours prévus à l'article 232 est donc expiré et la présomption de paternité ne devait plus être appliquée.

d. Il y a dès lors lieu de rectifier l'acte de manière à supprimer la filiation à l'égard de l'ex-mari de la mère.

En conséquence, la demande en contestation de paternité est sans objet.





## PAR CES MOTIFS

Le Tribunal

[...]

Sur la demande de rectification d'acte de naissance

Dit la requête recevable et fondée

Dit que l'acte de naissance n° dressé par l'Officier de l'Etat civil ... en date du \*\*/\*\*/2006 doit être rectifié en ce sens que :

- à la 3ème ligne, le nom de l'enfant « V » erroné doit être remplacé par « B »
- les 9ème, 10ème et 11ème lignes doivent être supprimées.

Dit que le dispositif du présent jugement sera transcrit dans les registres de l'état civil de l'année en cours de la ville de Liège et qu'il en sera fait mention en marge de l'acte ainsi rectifié ainsi qu'aux tables ;

[...]

Sur la contestation de paternité

Dit la demande sans objet.

[...]



## Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren zetelend zoals in kort geding, beschikking van 13 oktober 2006

*Schijnhuwelijk – Cautio iudicatum solvi – Artikel 851 Ger. W. – Turkse eiseres – Geen vrijstelling – Omstandigheid dat Belgische mede-eiser desgevallend mede zal zijn gehouden is irrelevant*

*Mariage blanc – Cautio iudicatum solvi – Article 851 C. jud. – Demanderesse turque – Pas de dispense – La circonstance que le cas échéant le codemandeur belge sera tenu conjointement est non pertinente*

### INZAKE

1. (...) van Belgische nationaliteit (...)
2. (...) van Turkse nationaliteit

- aanleggers -

Ter zitting vertegenwoordigd door mr. (...)

### TEGEN

(...) **AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND** van de gemeente (...)

- verweerder -

Ter zitting vertegenwoordigd door mr. (...)

[...]

### **In rechte**

Verweerder werpt ondermeer, *in limine litis*, de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling op (art 851 Ger.W.), alsook de onbevoegdheid van de rechtbank.

I.

Verweerder werpt op dat niet de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is doch haar voorzitter.

Partijen hebben terzake de exceptie in hun conclusie standpunt ingenomen en hun middelen uiteengezet ter zitting.

De voorzitter van de kamer, tevens voorzitter van de Rechtbank, stelt vast dat de betreffende exceptie een incident betreft in verband met de verdeling van de burgerlijke zaken tussen de burgerlijke kamers en de voorzitter van de rechtbank.

Dergelijk incident wordt geregeld overeenkomstig art 88 § 2 Ger.W.

Op grond van de artt. 587,9° en in fine Ger.W. is de voorzitter van de Rechtbank bevoegd om van de vordering kennis te nemen op de wijze van het kort geding.



De voorzitter neemt derhalve kennis van de zaak in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Rechtbank en bedeeft voor zoveel als nodig de zaak in deze zin toe.

2.

Tweede verweerster is van Turkse nationaliteit en is als eisende vreemdeling onderworpen aan de borgstelling zoals bepaald in art. 851 Ger.W., tenzij zij het bewijs levert dat zij in de voorwaarden verkeert om van borgstelling te worden ontslagen (Antwerpen, 12 december 1984, *R.H.A.*, 1985, 212).

Tweede eiseres levert dit bewijs niet, zij voert geen verdragsrechtelijke of andere bepaling aan dat haar van de borgstelling vrijstelt.

De omstandigheden dat eerste eiser in voorkomend geval mede zal gehouden zijn tot de kosten en tevens Belg is, zijn niet relevant.

Derhalve dient tweede eiseres borg te stellen ten belope van de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 178,48 € zoals hierna bepaald.

De verdere behandeling van de zaak zal worden opgeschort totdat aan deze borgstelling is voldaan.

Gelet op de artikels 2, 30 tot 37 en 41 der wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

### **OM DEZE REDENEN**

De voorzitter van de Rechtbank, tevens alleenzetelend voorzitter van de eerste kamer van de Rechtbank van eerste aanleg, neemt kennis van de zaak in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Rechtbank op de wijze van het kort geding.

Zegt dat tweede aanlegster gehouden is borgstelling te verlenen voor de som van 178,43 € in de vorm van een storting van dit bedrag bij een Belgische bank op eerste afroep.

Machtigt tweede aanlegster om deze borgstelling te vervangen door storting van dit bedrag op een geblokkeerde rekening op naam van de advocaten van partijen dan wel in de vorm van de storting van dit bedrag bij de Deposito- en Consignatiekas

Zegt dat de verdere behandeling van de zaak zal zijn opgeschort tot aan de voldoening van deze borgstelling en zendt de zaak in afwachting hiervan naar de rol.

Houdt de uitspraak over de kosten aan.

[...]



# ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

## Tabel – Het Brusselse regime *ratione loci* / Table – Le régime bruxellois *ratione loci*

Door Jan De Meyer / Par Jan De Meyer

Nu de overeenkomst tussen Denemarken en de Europese Gemeenschap betreffende de toepassing van de Brussel I-Verordening op 1 juli 2007 in werking is getreden, lijkt het EEX-Verdrag in een palliatief stadium te zijn aanbeland. Het verdrag zonder meer opgeven, zou echter weinig doordacht zijn. De Brussel I-Verordening blijft immers buiten toepassing in de overzeese gebieden van de EU-lidstaten. Zolang dit het geval is, blijft het EEX-Verdrag relevant.

Hierna wordt door middel van een tabel het territoriale toepassingsgebied van de Brussel I-Verordening, het EEX-Verdrag en het EVEX-Verdrag aangeduid.<sup>1</sup> Niet alleen worden de moedergebieden waarop de instrumenten van toepassing zijn, aangegeven, maar ook aan de overzeese gebieden wordt aandacht besteed. Voor de volledigheid worden ook de Europese microstaten (Andorra, Liechtenstein, Monaco, San Marino en Vaticaanstad) in de lijst opgenomen.

	Brussel I-Verordening	EEX-Verdrag	EVEX-Verdrag
<b>Andorra</b>	Neen	Neen	Neen
<b>België</b>	Ja	Ja	Ja
<b>Bulgarije</b>	Ja	Neen	Neen
<b>Cyprus</b> (Niet voor Turks-Cyprus en de door de VN gecontroleerde Green Line)	Ja	Neen	Neen
<b>Denemarken</b> (Niet voor de Faeröer en Groenland)	Ja, via de overeenkomst van 19 oktober 2005 tussen de EG en Denemarken	Ja	Ja
<b>Duitsland</b>	Ja	Ja	Ja
<b>Estland</b>	Ja	Neen	Neen
<b>Finland</b> (met inbegrip van de Ålandseilanden)	Ja	Ja	Ja
<b>Frankrijk</b> (met inbegrip van Corsica)	Ja	Ja	Ja
- Départements d'outre-mer <sup>a</sup>	Neen	Ja	Ja
- Collectivités d'outre-mer <sup>b</sup>	Neen	Ja	Ja
- Saint-	Ja	Ja	Ja

<sup>1</sup> Bronnen:

\* Artikel 299 van het EG-Verdrag.

\* Overeenkomst van 19 oktober 2005 tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Denemarken betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, P.B. L 299 van 16 november 2005, 62 (hierna: Overeenkomst EG-Denemarken).

\* J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1998, p. 479-481.

\* J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2005, p. 37-40.

\* U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation - Introduction*, München, Sellier, 2007, p. 24-31.



Barthelémy en Saint-Martin			
- Territoires d'outre-mer <sup>c</sup>	Ja	Ja	Ja
- Clipperton	Ja	Ja	Ja
- Nieuw-Caledonië	Neen	Ja	Ja
<b>Griekenland</b>	Ja	Ja	Ja
<b>Hongarije</b>	Ja	Neen	Neen
<b>Ierland</b>	Ja	Ja	Ja
<b>IJsland</b>	Neen	Neen	Ja
<b>Italië</b> (met inbegrip van Sardinië en Sicilië)	Ja	Ja	Ja
<b>Letland</b>	Ja	Neen	Neen
<b>Liechtenstein</b>	Neen	Neen	Neen
<b>Litouwen</b>	Ja	Neen	Neen
<b>Luxemburg</b>	Ja	Ja	Ja
<b>Malta</b>	Ja	Neen	Neen
<b>Monaco</b>	Neen	Neen	Neen
<b>Nederland</b>	Ja	Ja	Ja
- Aruba	Neen	Ja, enkel versie 1968	Neen
- Nederlandse Antillen <sup>d</sup>	Neen	Neen	Neen
<b>Noorwegen</b>	Neen	Neen	Ja
<b>Oostenrijk</b>	Ja	Ja	Ja
<b>Polen</b>	Ja	Neen	Ja
<b>Portugal</b> (met inbegrip van de Azoren <sup>e</sup> en Madeira <sup>f</sup> )	Ja	Ja	Ja
<b>Roemenië</b>	Ja	Neen	Neen
<b>San Marino</b>	Neen	Neen	Neen
<b>Slovenië</b>	Ja	Neen	Neen
<b>Slowakije</b>	Ja	Neen	Neen
<b>Spanje</b> (met inbegrip van de Balearen <sup>g</sup> )	Ja	Ja	Ja
- Canarische eilanden <sup>h</sup>	Ja	Ja	Ja
- Ceuta en Melilla	Ja	Ja	Ja
<b>Tsjechië</b>	Ja	Neen	Neen
<b>Vaticaanstad</b>	Neen	Neen	Neen
<b>Verenigd Koninkrijk</b>	Ja	Ja	Ja
- Britse overzeese gebieden <sup>i</sup>	Neen	Neen	Neen
- Gibraltar	Ja	Neen	Ja
- Brits Kroonbezit <sup>j</sup>	Neen	Neen	Neen
<b>Zweden</b>	Ja	Ja	Ja
<b>Zwitserland</b>	Neen	Neen	Ja



<sup>a</sup> Guadeloupe, Frans Guyana, Martinique en Réunion.

<sup>b</sup> Frans-Polynesië, Mayotte, Saint-Barthelémy, Saint-Martin, Saint-Pierre en Miquelon, Wallis en Futuna.

<sup>c</sup> De Franse Zuidelijke en Antarctische Gebieden.

<sup>d</sup> Bonaire, Curaçao, Saba, Sint-Eustatius en het Nederlandse deel van Sint-Maarten

<sup>e</sup> Corvo, Flores, Faial, Pico, São Jorge, Graciosa, Terceira, São Miguel, Santa Maria.

<sup>f</sup> De Ilhas Desertas, de Ilhas Selvagens, het eiland Madeira en Porto Santo.

<sup>g</sup> Cabrera, Dragonera, Formentera, Ibiza, Majorca en Minorca.

<sup>h</sup> El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, La Graciosa, La Palma, Lanzarote, Tenerife en een aantal onbewoonde eilanden.

<sup>i</sup> Anguilla, Bermuda, Brits Antarctica, het Britse gebied in de Indische Oceaan, de Britse Maagdeneilanden, de Caymaneilanden, de Falklandeilanden, Gibraltar, Montserrat, de Pitcairneilanden, Sint-Helena - met Ascension en Tristan da Cunha -, Zuid-Georgië en de Zuidelijke Sandwicheilanden en de Turks- en Caicoseilanden.

<sup>j</sup> Het Baljuwschap Guernsey - met als belangrijkste eilanden Guernsey, Alderney, Herm en Sark -, het Baljuwschap Jersey en het Eiland Man.

## Aankondigingen / Annonces

### Inwerkingtreding nieuwe versie Europees Octrooiverdrag / Entrée en vigueur nouvelle version Convention sur le brevet européen

Op 13 december 2007 is een nieuwe versie van het Europees Octrooiverdrag in werking getreden (Verdrag inzake de verlening van Europese Octrooien (Europees Octrooiverdrag), opgemaakt te München op 5 oktober 1973, laatst gewijzigd bij Verdrag van 29 november 2000).

De gewijzigde tekst is ook van toepassing in Noorwegen en Kroatië, die met ingang van 1 januari 2008 zijn aangesloten bij de Europese octrooiorganisatie.

Une nouvelle version de la Convention sur le brevet européen est entrée en vigueur le 13 décembre 2007 (Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen), faite à Munich le 5 octobre 1973, telle que révisée en dernier lieu par l'acte de révision en date du 29 novembre 2000).

Le texte révisé de la Convention s'applique également en Norvège et en Croatie, qui sont devenus membres de l'Organisation européenne des brevets à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008.

<http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/epc2000/status.html>

### India 69<sup>ste</sup> lid van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht / L'Inde 69<sup>ième</sup> membre de la Conférence de La Haye de droit international privé

Op donderdag 13 maart 2008 heeft India haar akte van aanvaarding van het Statuut van de Haagse Conferentie neergelegd, en is zo het 69<sup>ste</sup> Lid van de Organisatie geworden.

Le jeudi 13 mars 2008, l'Inde a déposé son instrument d'acceptation du Statut de la Conférence de La Haye, et est ainsi devenue le 69<sup>e</sup> Membre de l'Organisation.



# Regelgeving / Réglementation

## Circulaire betreffende de transseksualiteitswetgeving / Circulaire concernant la loi relative à la transsexualité

Circulaire van 1 februari 2008 betreffende de transseksualiteitswetgeving, *BS* 20 februari 2008  
Circulaire du 1<sup>er</sup> février 2008 concernant la loi relative à la transsexualité, *MB* 20 février 2008

### 6. De internationaalrechtelijke aspecten

Een bijkomende complexiteit van de nieuwe transseksualiteitswet is gelegen in het internationaalrechtelijk luik.

Het artikel 11 van de transseksualiteitswet voegt een nieuwe afdeling *1bis* in de hoofdstuk II van het Wetboek van Internationaal privaatrecht. Deze omvat de nieuwe artikelen *35bis* en *35ter*. Overeenkomstig art. *35bis* kan de aangifte van geslachtsaanpassing gedaan worden in België als de aangever Belg is of als hij volgens de bevolkingsregisters of de vreemdelingenregisters zijn hoofdverblijf in België heeft. Het gaat hier in feite om dezelfde persoon als deze vervat in het nieuw artikel *62bis* van het Burgerlijk Wetboek (zie hierboven), d.w.z. de Belg en de vreemdeling ingeschreven in de bevolkingsregisters met uitzondering van het wachtregister.

Het nieuw artikel *35ter* van het Wetboek van Internationaal privaatrecht bepaalt dat de geslachtsaanpassing wordt beheerst door het recht bedoeld in artikel 34, § 1, eerste lid. Bepalingen van het toepasselijk recht die de geslachtsaanpassing verbieden worden niet toegepast.

Het huidig artikel 34, § 1, eerste lid, geeft aan dat de staat en de bekwaamheid van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft.

Conform dit artikel 34 is op een vreemde aangever het recht van toepassing waarvan de aangever de nationaliteit heeft.

Bijgevolg kan het voorkomen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand bepalingen van het buitenlands recht moet toepassen. De bepalingen van het toepasselijk recht die de geslachtsaanpassing verbieden worden niet toegepast.

In deze circulaire ga ik uit van drie hypothesen. Ofwel is de geslachtsaanpassing verboden (hypothese 1), ofwel voorziet het vreemde recht geen specifieke procedure (hypothese 2), ofwel is er een specifieke procedure van geslachtsaanpassing in het vreemde recht (hypothese 3).

1. Ingeval, overeenkomstig het nationaal recht van de aangever, de geslachtsaanpassing verboden is, is die bepaling of zijn die bepalingen niet van toepassing ten voordele van de Belgische wet. Immers acht de wetgever een verbod op geslachtsaanpassing strijdig met onze internationale openbare rechtsorde.

2. Wanneer het vreemde recht de geslachtsaanpassing niet verbiedt, maar ook geen bijzondere wettelijke bepalingen voorziet (cfr. de vroegere Belgische situatie waarbij via een gerechtelijke procedure een geslachtswijziging kon worden bekomen), lijkt het mij dat zowel de grondvoorwaarden als de

### 6. Aspects de droit international

Un élément de complexité supplémentaire de la nouvelle loi relative à la transsexualité réside dans le volet du droit international.

L'article 11 de la loi relative à la transsexualité insère une nouvelle section *1bis* dans le chapitre II du Code de droit international privé. Celle-ci comprend les nouveaux articles *35bis* et *35ter*. Conformément à l'article *35bis*, une déclaration de réassignation sexuelle peut être établie en Belgique si le déclarant est belge ou est inscrit à titre principal en Belgique dans les registres de la population ou les registres des étrangers. Il s'agit en fait ici de la même personne que celle visée au nouvel article *62bis* du Code civil (voir ci-dessus), c'est-à-dire le Belge ou l'étranger inscrit dans les registres de la population, à l'exception du registre d'attente.

Le nouvel article *35ter* du Code de droit international privé dispose que la réassignation sexuelle est régie par le droit visé à l'article 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>. Les dispositions du droit applicable qui interdisent la réassignation sexuelle ne sont pas appliquées.

L'actuel article 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, précise que l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont celle-ci a la nationalité.

Conformément à cet article, le droit applicable à un déclarant étranger est celui de la nationalité du déclarant.

Dès lors il peut arriver que l'officier de l'état civil doive appliquer des dispositions du droit étranger. Les dispositions du droit applicable qui interdisent la réassignation sexuelle ne sont pas appliquées.

Je me baserai dans la présente circulaire sur trois hypothèses. Soit la réassignation sexuelle est interdite (hypothèse 1), soit le droit étranger ne prévoit pas de procédure spécifique (hypothèse 2), soit il existe une procédure spécifique de réassignation sexuelle dans le droit étranger (hypothèse 3).

1. Si, conformément au droit national du déclarant, la réassignation sexuelle est interdite, cette ou ces dispositions est/sont écartées au profit de la loi belge. Le législateur estime en effet qu'une interdiction de réassignation sexuelle est contraire à notre ordre public international.

2. Lorsque le droit étranger n'interdit pas la réassignation sexuelle mais ne prévoit pas non plus de dispositions légales spécifiques (cfr ancienne situation belge où un changement de sexe pouvait être obtenu par le biais d'une procédure judiciaire), il nous paraît que le droit belge devrait également s'appliquer



vormvoorwaarden van het Belgisch recht moeten worden toegepast.

3. Ingeval de buitenlandse wet wel voorziet in een regeling die een geslachtsaanpassing toelaat, moeten de grondvoorwaarden voor geslachtsaanpassing (bijvoorbeeld leeftijd, burgerlijke staat, toestemming van de minderjarige, verplichte steriliteit) ingepast worden in de voorwaarden van de Belgische procedure. De grondvoorwaarden voor geslachtsaanpassing worden dan beheerst door het recht van de nationaliteit. De wijze waarop de geslachtsaanpassing wordt bekomen, moet rekening houden met de Belgische procedure, in navolging van de traditionele regel dat de vormvereisten worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waar de rechtshandeling gebeurt. Op zijn minst is een verklaring vereist van de behandelende artsen die de geslachtsaanpassing bevestigen.

De ambtenaar van de burgerlijke stand respecteert de bepalingen van de hoofdstuk I, afdeling 6 van het Wetboek van internationaal privaatrecht (Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten) wanneer een buitenlandse rechterlijke beslissing of authentieke akte wordt voorgelegd.

tant en ce qui concerne les conditions de fond que les conditions de forme.

3. Si la loi étrangère contient une réglementation permettant une réassignation sexuelle, les conditions de fond d'une réassignation sexuelle (par exemple, âge, état civil, consentement du mineur, stérilité obligatoire) doivent être combinées avec les règles de la procédure belge. Les conditions de fond de la réassignation sexuelle sont alors régies par le droit de l'Etat dont la personne a la nationalité. La manière dont la réassignation sexuelle est obtenue doit tenir compte de la procédure belge, à l'exemple de la règle traditionnelle selon laquelle les formalités sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'acte juridique est posé. Une attestation des médecins traitants qui confirment la réassignation sexuelle est à tout le moins requise.

L'officier de l'état civil respecte les dispositions du chapitre I<sup>er</sup>, section 6, du Code de droit international privé (Efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers) lors de la production d'une décision judiciaire étrangère ou d'un acte authentique étranger.

...

